



UAGro
Universidad de Calidad con Inclusión Social



**POSGRADO
EN DERECHO**
UAGro



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE GUERRERO

**Facultad de Derecho
Posgrado en Derecho**

Tesis

La Mediación en el Proceso Penal Mexicano

**Para obtener el grado de Maestra en Derecho
en la opción terminal Penal**

Presenta

Lic. Grecia Itzayana Giles Castro

Director de Tesis

Dr. Luis Demetrio Hernández Navarrete

Codirectores

Dr. José Antonio Soto Sotelo

Mtra. Esmeralda Hernández Hernández

Chilpancingo de los Bravo, Guerrero, Octubre de 2020.

DEDICATORIA

A mi mamita Tomasa, porque además de compartir la chispa de la vida conmigo, me lleno de su amor incondicional y valentía. Por ser mi mejor amiga, mi consejera y mi más fiel compañera. Por estar en los momentos más gloriosos, pero sobre todo en los más oscuros. Siempre te llevo en mi corazón.

¡Te amo!

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo fue realizado con la Dirección académica del Dr. Luis Demetrio Hernández Navarrete, catedrático de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero, a quien le agradezco sus atinadas críticas y recomendaciones que me sirvieron de invaluable guía.

Igualmente agradezco al Dr. José Antonio Soto Sotelo, Coordinador del Posgrado de la Facultad de Derecho, de la Universidad Autónoma de Guerrero, por su empuje y decidida participación para concluir el trámite que la Maestría en Derecho tenía pendiente; a él le debo este paso para concluir con éxito mi proyecto.

Además, agradezco a mis compañeros de Generación, de la Maestría en Derecho, por su amistad, por sus importantes participaciones en clase y por permitirme abreviar de sus amplios conocimientos.

Por último, agradezco al Consejo Nacional de Ciencias y Tecnología, por permitirme cumplir una meta más en mi vida.

ÍNDICE	PÁGINA
Introducción.....	VI

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN PENAL

1.1 Contexto global de la mediación penal.....	1
1.1.1 La mediación penal en Latinoamérica.....	5
1.2 La mediación penal a lo largo de la historia.....	8
1.3 Sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	11
1.3.1 Antecedentes de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	12
1.3.2 Características de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	16
1.3.3 Objetivos de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	17
1.3.4 Ventajas de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	18
1.3.5 El diálogo: herramienta principal de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	18

CAPÍTULO II

LA MEDIACIÓN PENAL EN MÉXICO

2.1 Antecedentes de la justicia restaurativa en México.....	21
2.2 Contexto de la mediación penal en México.....	24

2.2.1 Teoría de la mediación de conflictos.....	28
2.3 La Reforma Constitucional al Sistema Penal en México.....	43
2.3.1 La reforma al artículo 17 constitucional.....	48
2.4 Concepción de la mediación penal.....	58
2.5 Características de la mediación penal.....	61

CAPÍTULO III

EL PROCESO DE LA MEDIACIÓN, SUJETOS QUE LA INTEGRAN Y TIPOS DE MEDIACIÓN

3.1 La mediación como justicia alternativa.....	63
3.2 Sujetos que integran la mediación.....	67
3.2.1 Mediador.....	67
3.2.2 Imputado.....	69
3.2.3 Víctima.....	70
3.3 Procedimiento de la mediación penal.....	70
3.3.1 Principios que rigen el procedimiento de la mediación penal...71	
3.3.2 Etapas del procedimiento de la mediación penal.....	76
3.4 Tipos de mediación.....	78
3.4.1 Mediación Familiar.....	79
3.4.2 Mediación Escolar.....	80
3.4.3 Mediación Sanitaria.....	81
3.4.4 Mediación Bancaria.....	83

3.4.5 Medición Penal.....84

CAPÍTULO IV

LA MEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

4.1 Alcances de la mediación penal.....85

4.2 Delitos y faltas susceptibles de la mediación penal.....85

4.3 Los Centros de Justicia Alternativa en la República Mexicana.....88

 4.3.1 Sonora.....88

 4.3.2 Chihuahua.....90

 4.3.3 Durango.....92

 4.3.4 Nuevo León.....93

 4.3.5 Guanajuato.....94

 4.3.6 Colima.....95

 4.3.7 Ciudad de México.....98

 4.3.8 Guerrero.....102

 4.3.9 Chiapas.....105

 4.3.10 Campeche.....106

 4.3.11 Yucatán.....107

4.4 La cultura del diálogo.....108

Conclusiones.....111

Propuestas.....113

Referencias.....114

INTRODUCCIÓN

El derecho como ciencia en movimiento se transforma a cada momento, pues los hechos y movimientos sociales avanzan con tal magnitud, que muchas ocasiones la ciencia jurídica parece estar un paso atrás, por ello surge la necesidad de adaptar la norma jurídica a la realidad. El uso de la tecnología, si bien satisface necesidades de la sociedad, modifica aspectos materiales y cambia el derecho vigente; los medios alternativos de solución de controversias (MASC) no son ajenos a los diferentes cambios sociales, por ello, ha sido necesario reformar la Constitución del país y la legislación reglamentaria para adaptarlas a las nuevas realidades.

Así, con la "reforma constitucional en materia penal", de fecha 18 de junio de 2008, el "Constituyente Permanente" estableció en el artículo 17, los MASC al considerar que el sistema penal mexicano era ya obsoleto. Actualmente existen en diversos ordenamientos jurídicos la mediación y la conciliación, encaminadas a lograr el ideal constitucional de justicia pronta, completa e imparcial. Esta justicia alternativa es indispensable que funcione a través de órganos especializados.

La presente investigación, pretende ser una aportación al área de derecho penal. Ahora, con el Sistema de Justicia Penal, el legislador opto por agregar en una norma jurídica, la posibilidad de que la comisión de un hecho delictivo se derive a un proceso mediador. La mediación como medio alternativo de solución de controversias, ha sido motivo de estudio en el presente trabajo de investigación, a través del cual un tercero neutral, hace posible el intercambio de ideas entre la víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, puedan solucionar el conflicto originado con el delito.

Si bien es cierto que, la mediación penal se ha impartido con éxito en diversos países durante un poco más de dos décadas, sigue siendo objeto de estudio literario, tanto a nivel teórico como estadístico, lo que parece verdad, es que nos encontramos frente a un mecanismo alternativo de justicia todavía incompleto que, aunque no en todas las situaciones, proyecta conflictos de índole procesal de gran calado, principalmente en relación con el riesgo de abandono de los derechos fundamentales de naturaleza procesal del imputado, pero también en relación con la seguridad de la víctima.

Es por ello que, es necesario realizar un análisis de la aplicación de la mediación penal en nuestro país, lo cual nos permitirá visualizar las ventajas o beneficios que brinda este mecanismo y puntualizar cuáles son las limitantes o problemáticas que tienen los operadores al momento de su aplicación, para emitir posibles soluciones a estas problemáticas que impiden que la mediación cumpla con su fin, siendo beneficiados directamente las dos partes que se encuentren en conflicto, siendo son la víctima y el ofensor; e indirectamente la sociedad.

La mediación se encuentra en los artículos 21 al 24 de la "Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal"; este es un procedimiento voluntario, formal, confidencial y gratuito por medio del cual, los Centros de Justicia Restaurativa dentro del Poder Judicial y en la Fiscalía, nombran un mediador que interviene en el procedimiento de mediación para facilitar la comunicación entre las partes y lograr un acuerdo reparatorio satisfactorio y aceptable. El mediador designado cita a las partes a la primera sesión de mediación; por separado explica a los mediados el objeto, características, la forma de llevarse a cabo y suscribirá con cada mediado un acuerdo para sujetarse al mecanismo de solución de la controversia; de lograr la aceptación de los puntos para

resolver la controversia, se hará constar por escrito y se fijará un plazo no mayor a seis meses para su cumplimiento.

Este trabajo está compuesto de cuatro capítulos. En el primer capítulo se abordan en esencia los antecedentes y precedentes de la mediación penal, junto con los MASC, que es de aquí donde emana la mediación, siendo esta uno de estos mecanismos.

El segundo capítulo desarrollo la contextualización de la mediación penal en el país, la teoría del conflicto. Asimismo, hago un análisis a la Reforma constitucional en materia penal, siendo esto lo que originó el estudio de la investigación que estoy elaborando. Por último, abordo la concepción de la mediación y sus características.

El tercer capítulo tiene como objetivo plantear y analizar la problemática que se suscita en la implementación de la mediación penal en la actualidad, describiendo y analizando su función a nivel nacional. Para esto se desarrolla la mediación como justicia alternativa, los sujetos que la integran, su procedimiento y los diferentes tipos de mediación que existe.

El cuarto capítulo desarrolla los alcances, los delitos y faltas susceptibles de mediación penal; así como un análisis de algunos Centros de Justicia Alternativa, pertenecientes a diferentes estados del país, concluyendo con nuestro estado de Guerrero.

En términos generales, estos son los diferentes temas que comprende la presente investigación. Estoy cierto con seguridad que algunos aspectos escaparon a los alcances de los objetivos planteados; pero considero que habrán de ser abordados en otras investigaciones. Las bases están dadas.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN PENAL

1.1 Contexto global de la mediación penal

La globalización se ha extendido sobre todos las diversas esferas de la vida diaria de las personas; a mediados del siglo pasado, el imperialismo exclusivamente se observaba como un fenómeno económico que únicamente pertenecía a las grandes empresas y a la macroeconomía de los Estados. En la actualidad, el imperialismo no se refiere únicamente a los intercambios económicos transnacionales, sino también atañe a que la sociedad ya fue alcanzada por este fenómeno.¹

De acuerdo a Mateus, la globalización: *"Es un proceso de creciente internacionalización o mundialización del capital financiero, industrial y comercial, nuevas relaciones políticas internacionales y la aparición de la empresa transnacional que a su vez trajo como respuesta a las constantes necesidades de reacomodo del sistema capitalista de producción, nuevos procesos productivos, distributivos y de consumo deslocalizados geográficamente, una expansión y uso intenso de la tecnología".*²

Borja reconoce que: *"La globalización repercute todas las esferas que conciernen la vida humana, ya sea de manera individual o colectiva, pero se refleja específicamente en tres relevantes expresiones: la globalización económica, la globalización política y la globalización de las comunicaciones".*³

¹ MATEUS. "La globalización: sus efectos y bondades", Revista Economía y Desarrollo, Colombia, 2002, pág. 66.

² *Ibidem*, pág. 67.

³ BORJA, E. "Globalización y concepciones del Derecho Penal", Editorial Paidós, Valencia, 2009, págs. 146-148.

Ahora bien, la crítica de la globalización presume la necesidad de renovar y asumir la Crítica de la Economía Política como herramienta para descubrir la esencia y las formas históricas del capitalismo del siglo XXI, cuya racionalidad y despliegue hacen imposible no sólo el desarrollo humano, sino la vida en general.⁴

Marx manifestó: *"Es indudable que los teóricos de la globalización pretenden negar que el pensamiento social está entrañablemente relacionado a problemas del poder social (capitalista), ya sea al justificar determinado sistema o al resistirse a él y proponer uno diferente. Dentro de la totalidad de las concepciones que conforman el pensamiento burgués, la que mejor reconoce a las exigencias planteadas por las distintas fases del desarrollo capitalista gana con destreza su lugar de predominio y convirtiéndolo en el pensamiento único del momento"*.⁵

El sistema capitalista del siglo XXI ha desarrollado la metamorfosis no solo de los seres humanos, sino de la naturaleza, convirtiéndolos en mercancías y capital, sumergiéndolos así en la pobreza, el hambre, el exterminio de migrantes, la trata de personas, el narcotráfico; así como en las deudas coloniales, la imperialización armada y no armada, la vigilancia y control global; también, en la plusvalía centrada en los países industrializados, la acumulación de capital en Asia, África y Nuestra América ; o bien, en la creciente fascistización, la perversión de las ciencias y las tecnologías funcionales al gran capital y destrucción del trabajo mediante la masificación mundial de los desempleados, la precarización laboral y la brutal quiebra salarial, a pesar de las grandiosas riquezas, las vertiginosas

⁴ VALQUI, Cachi Camilo. *"Karl Marx. Fin del capitalismo y los tiempos del comunismo"*, Editorial Eón, México, 2017, pág. 44.

⁵ MARX, Carlos. *"El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte"*, en Carlos Marx y Federico Engels, *Obras escogidas*, Editorial Progreso, Moscú, 1947, págs. 411-412.

revoluciones científicas, epistémicas, culturales y tecnologías de información y comunicación, así como las maravillas materiales del mundo.⁶

Borja señala que: *"Para dar paso al análisis, el imperialismo ha influenciado el derecho penal, tan es así que se pronostica un derrumbe en la conceptualización de la teoría del delito, así como de las garantías formales y materiales del derecho penal, y de derecho procesal penal, afirmación que se hace porque se pronostica que el derecho penal será un derecho creciente y cada vez más unificado supranacionalmente, pero disminuido en sus garantías sustantivas y procesales, con alto grado de flexibilización de las reglas de imputación".*⁷

Valqui menciona: *"El imperialismo ha trascendido, tan es así que, por cuanto hace al sujeto responsable penalmente, actualmente se hace una atribución directa a la responsabilidad de las personas jurídicas, lo que anteriormente no era permitido".*⁸

Marx enfatiza: *"Tenemos como consecuencia el avance de los muros de protección jurídico penal, concretamente las que se refieren con la creación de delitos de peligro, que pueden ser por acción u omisión".*⁹

Silva señalo: *"La criminalidad global, no sólo se produce porque concurren nuevas maneras de criminalidad transnacional, sino porque existe realmente una nueva percepción mundial, por la que determinados hechos que ocurren en determinado país tienen una repercusión mundial, de los cuales se desprenden contenido económico organizado desde el modo más convencional como en macro criminalidad, como en el caso del narcotráfico, terrorismo, tráfico de armas, mujeres o niños. Así, el derecho penal afectado por la globalización económica*

⁶ VALQUI, Cachi Camilo, *op. cit.*, pág. 151.

⁷ BORJA, E., *op. cit.*, pág. 204.

⁸ VALQUI, Cachi Camilo, *op. cit.*, pág. 134.

⁹ MARX, Carlos, *op. cit.*, pág. 245.

*tiende a ser más práctico, para hacer un estudio más eficaz a la criminalidad, dejando la preocupación sistemática".*¹⁰

Desde el enfoque normativo, el derecho penal en la "globalización" se ha propagado con el fin de resguardar los bienes jurídicos de carácter económico, que anteriormente no se pensaban penalmente importantes, o bien, por el contexto actual no se creía que estuvieran inseguros al grado de necesitar un resguardo penal. Estos nuevos tipos penales, si bien tienen un progreso normativo, carecen de bases doctrinales, porque no fueron proverbialmente abordados, como lo fue el delito de homicidio. Como es el caso de los "delitos" que perturban: "el libre comercio, delincuencia organizada, terrorismo, manipulación genética, tráfico internacional de personas u órganos, cibercrimen, tráfico internacional de mercancías lícitas o ilícitas, discriminación, etcétera".¹¹

Silva enfatiza: *"Con la globalización se utiliza al derecho penal más allá de su función protectora de bienes jurídicos esenciales, porque se han criminalizado excesivas conductas y embrutecido sus consecuencias jurídicas de forma desproporcionada, lo que implica un riesgo de expansión desmedida y que destruirá la concepción del derecho penal".*¹²

Una vez concluida esta contextualización, podemos manifestar que las consecuencias de la "globalización" son evidentes en la norma, la cual gradualmente ha incrustado modificaciones, lo que hace más semejante la legislación penal principal según la comunidad global.

¹⁰ SILVA, Sánchez. *"La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales"*, Editorial Gráfico, Argentina, 2011, pág. 92.

¹¹ *Ídem.*

¹² *Ibidem*, pág. 156.

1.1.1 La mediación penal en Latinoamérica

El capitalismo hoy en día, es el resultado de concatenaciones en el modo de producción predominante, en un lapso de tiempo en específico de la historia de la humanidad.

Zinn manifestó: *"La burguesía frente al avance tecnológico y el perfeccionamiento de los medios de producción, no sólo consiguió abastecer el mercado nacional, sino que destruyó las barreras nacionales. Esta nueva clase saliente en la historia de la humanidad, después de conquistar el poder industrial y el mercado conquistó finalmente la hegemonía exclusiva del poder político en el nuevo Estado moderno, resultado de dos grandes revoluciones que conmocionaron la humanidad: la Revolución Norteamericana y la Revolución Francesa. Dando surgimiento a lo que se ha conocido como la era del capitalismo, con un modo de producción fundado en principios del liberalismo económico".*¹³

Esta etapa histórica se distinguió por los descubrimientos y las transformaciones en todos los estándares del conocimiento. Ocasionando que los hallazgos científicos y técnicos dieran paso a una auténtica sublevación en los contextos de toda la sociedad. El liberalismo acarrió la implementación de condiciones sociales y políticas, las cuales trajeron la transformación y renovación de nuevas circunstancias en las relaciones sociales, económicas, jurídicas y políticas. Marx señala: *"Brotó con fuerza el principio del mercado y sus principios esenciales, así como el de la oferta y la demanda, que van a sellar un antes y después en la sociedad moderna y al Estado-Nación".*¹⁴

Mateus señala:

"El Derecho liberal quedó plasmado en los siguientes postulados:

¹³ ZINN, Howard. *"La otra historia de los Estados Unidos, desde 1492 hasta hoy"*, Editorial Argitaletxe, Vasco, 1997, pág. 224.

¹⁴ MARX, Carlos, *op. cit.*, pág. 254.

- a) *Creencia de la autonomía de la voluntad en los contratos y en el contrato de trabajo, en particular.*
- b) *Libertad de comercio y de industria.*
- c) *Ámbito de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, dentro del Derecho civil.*
- d) *Prohibición absoluta de todo fenómeno de asociación y de coalición; y de huelga.*
- e) *Inicio de la creencia para una sociedad disciplinaria; y,*
- f) *Bases teóricas del pagnoptismo global de nuestros tiempos".¹⁵*

De estos postulados teóricos mencionados, podemos concluir que el fenómeno del neoliberalismo: "es un nuevo liberalismo, no a escala nacional, sino a escala global". Eso significa volver a conceptualizar y proporcionar nuevo contenido al capitalismo en la era imperial americana, el imperialismo de nuestros tiempos.

Por otra parte Mateus destacó: "La globalización es una doctrina que legitimó un orden social. Fue un término que estuvo de moda en los años noventa, sustentando el dominio económico del llamado neoliberalismo en gran parte del mundo. El neoliberalismo tuvo su primer caso en Chile, con la imposición a sangre y fuego de la dictadura, que después se aplicó en otros países. Se lleva a cabo en los tiempos de la crisis del capitalismo mundial, que inició en los años sesenta, y que la experiencia en Chile era precisamente una búsqueda para salir de dicha crisis. El surgimiento de un nuevo modelo económico y político, obligó a las elites a modificar el funcionamiento del Estado, cambiando su funcionamiento, por medio de lo que se denominó reformas estructurales".¹⁶

¹⁵ MATEUS, *op. cit.*, pág. 234.

¹⁶ MATEUS, *op. cit.*, pág. 124.

Cada país latinoamericano tuvo sus propias consecuencias especiales de la crisis, pero la consecuencia especial que se podría tomar como una conducta general fue "la crisis del pago de la deuda", lo que ocasionaría que se hiciera "impagable".¹⁷ Varios de los gobiernos percibieron que no tenían recursos y viéndose prácticamente obligados tuvieron que recurrir a otro préstamo para poder enfrentar la situación, pero los organismos imperialistas asignaron como "condición a los gobiernos latinoamericanos liberar a sus economías".

Derivado de este contexto, se aprecia claramente que el derecho penal procura a una pequeña parte de la "población": "a los explotadores, a los detentadores del poder económico y político, y propietarios de los medios de producción". En menoscabo de las "mayorías", faltos de propiedad privada y bienes de los medios de producción, y que solo son dueños de su fuerza de trabajo, limitando de esta manera el "sistema jurídico", que las clases oprimidas adquieran poder, o lo ejerzan".¹⁸

Marcus puntualizo: *"La visible contradicción prevención - represión, no es el fracaso del sistema penal que confía más en la represión, sino en las contradicciones y desigualdades que presenta nuestro proceso social, enfurecidas por una estrategia neoliberal extremista que elimina el bienestar social, aumenta la exclusión y potencia la concentración de la riqueza. La policía no es un hecho metafísico, sino político; no es una institución simplemente del Estado, sino siempre de un determinado Estado"*.¹⁹

Comprender que, el sistema legal está al servicio de los "intereses de la clase opresora" y no al servicio de la mayoría de la sociedad, es el

¹⁷ BORJA, E., *op. cit.*, pág. 104.

¹⁸ FERNÁNDEZ, Requena Juan. *"Terrorismo en el Derecho Penal del Enemigo"*, Universidad de Valencia, España, 2001, pág. 76.

¹⁹ MARCUS, Michell. *"El delito y la regulación de conflictos urbanos"*, Editorial Siglo XXI, México, 1997, pág. 89.

principio del origen hacia un juicio crítico, reflexivo y radical del derecho penal en la sociedad capitalista neoliberal.

Larrauri menciona: *"La clase opresora a través de su cargo del sistema legal logra mantener un orden interior que le permite a los intereses económicos dominantes conservarse y promoverse. Sin embargo, la clase opresora no ejercita el control de manera directa del sistema legal, sino que debe manejarlo por medio de los mecanismos del Estado".*²⁰

1.2 La mediación penal a lo largo de la historia

Los inicios de la mediación penal son imprecisos, pues no se tiene claro cuáles fueron sus orígenes con exactitud. Sin embargo, conocedores del tema coinciden en que la práctica de la justicia restaurativa no es algo reciente y que, esta era usada por poblaciones indígenas en Australia, Nueva Zelanda, Canadá y Estados Unidos.²¹

Por lo tanto, la mediación penal de la que se tratará en este contexto histórico, no es más que una adaptación de la justicia restaurativa aplicada comúnmente en pueblos nativos.

En el ámbito internacional, varios autores concuerdan en que los primeros indicios de la mediación penal se remonta a la década de los 70 en Canadá y Estados Unidos, pero el verdadero inicio se da en la década de los 60; no porque se implemente por primera vez, sino porque había ciertos conflictos con el modelo de justicia penal de los Estados Unidos, como el elevado coste judicial, el excesivo tiempo requerido para cada caso y el

²⁰ LARRAURI, Elena. *"La herencia de la criminología crítica"*, Editorial Siglo XXI, México, 2010, pág. 90.

²¹ MARTÍNEZ, de Murguía B. *"Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria"*, Editorial Paidós, México, 1999, págs. 34-40.

abarroamiento de las cortes, que obligó a buscar una forma de resolver el problema, dando como resultado el ADR (Alternative Dispute Resolution).²²

Si bien es cierto, Estados Unidos es el primero en buscar una solución a las dificultades que se tenían en su sistema de justicia penal, pero el primero en llevar a la práctica la justicia restaurativa fue Canadá en el año de 1974, cuando una corte de Kitchener, Ontario, le aplicó una nueva medida de justicia a dos jóvenes por dañar propiedades ajenas, en donde paulatinamente pudieron reparar el daño. El éxito de este primer asunto fue tanto que animó a instaurar el primer programa de reconciliación entre víctima e infractor llamado "VOM (Victim Offender Mediation)".²³

Para el año de 1978, se desarrolló un programa de justicia restaurativa en Estados Unidos, basado en el modelo canadiense a un nivel pequeño en Elkhart, Indiana, por oficiales de libertad condicional que se volvió la base para una organización llamada "el Centro para Justicia Comunitaria", donde se buscaba la manera de conciliar a los involucrados en un litigio y llegar a una solución mutua que satisficiera a las dos partes.²⁴

Rápidamente este modelo de justicia fue adoptado en Europa y se pusieron en operación en Inglaterra y Alemania. Pese a que los resultados de este nuevo medio de resolución de conflictos demostraba ser una forma, un tanto más conveniente que el que se tenía en esa época, esta justicia restaurativa en Europa solo se implementó la mediación familiar bajo la Recomendación 1/1998 del "Comité de Ministros del Consejo de Europa", para promover el uso y reforzar la práctica.

²²*Ibidem*, pág. 56.

²³ FOLBERG, Jay *et al.* "Mediación: Resolución de conflictos sin litigio", Editorial Limusa, México, 1992, págs. 56-58.

²⁴ *Ídem*.

Para los años 80, los programas de justicia restaurativa basados en Alternative Dispute Resolution estaban demostrando ser conciso y viable, en contraste con el modelo de justicia que se tenía adoptado en la época. Aunque la mediación fuese una manera más positiva de resolver los conflictos, solamente podía ser aplicado si ambas partes estaban de acuerdo en llevar a cabo este medio para resolver el litigio a procesar, es decir, que ninguna de las partes estaba obligada a usar la mediación si no lo acordaban.²⁵

En Argentina, se constituyó la obligatoriedad de la mediación previa, con la creación del Decreto 1480/92 y la Ley General de la Mediación y Conciliación del año de 1995²⁶. Esto no quiere decir que sea obligatorio, ni atenta contra el principio de voluntariedad, sino más bien, habla de una recomendación, ya que, si las partes no quieren someterse voluntariamente, no lo harán.

En diciembre del año 2000, en Chile con la Reforma Procesal Penal, se introdujo por primera vez de manera formal a nivel legislativo, la mediación penal y la justicia restaurativa. Sucesivamente el "sistema inquisitivo de enjuiciamiento criminal" se cambió por un "sistema acusatorio con juicio oral, público y contradictorio".

En base al Informe del Barómetro Global de Corrupción de Transparencia International 2013, señaló que: *"Chile y Costa Rica se encuentran entre los países con una mínima percepción de corrupción, y cuentan con el mayor porcentaje en la solución alternativa de conflictos, siendo así que Costa Rica tiene un 64% de casos solucionados y Chile 61%; El Salvador 26%,*

²⁵ *Ibidem*, pág. 57.

²⁶ DUFFY, Karen Grover *et al.* "La mediación y sus contextos de aplicación: Una Introducción para Profesionales e Investigadores", Editorial Paidós, España, 1996, págs. 134-145.

Paraguay 10%, Guatemala 4%, Ecuador 2% y la provincia de Córdoba en Argentina 1%".²⁷

1.3 Sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

Primero debemos comprender la palabra solución o resolución, algunas concepciones sobre éstas son: tomar una decisión o encontrar una salida. Siguiendo, debemos comprender la palabra alternativa, que significa un medio diverso a la de solucionar el conflicto, como normalmente hacemos, a decisión de un tribunal. Por lo tanto, se puede entender que las partes cuentan con alternativas para resolver una situación, desde perspectivas diferentes.²⁸

Alternativos no quiere decir que sean procesos de segunda clase o no principales; tan es así que, si analizamos "el diario de los debates", que propiciaron "la reforma de seguridad y justicia", de fecha 18 de junio de 2008, en especial los que tienen que ver con la reforma del artículo 17 de nuestra Constitución encontraremos la razón. Los MASC son procedimientos que facilitan la solución de las controversias, impidiendo el recurso al sistema tradicional.

Cabello manifestó: *"En América Latina, donde existe una gran judicialización de los mecanismos de solución de conflictos, los MASC son percibidos como aquellos procedimientos que coadyuvan a encontrar una solución al conflicto, evitando que las partes pasen por los procesos judiciales"*.²⁹

²⁷ Cfr. Informe de Barómetro Global de la Corrupción de Transparency International 2013.

²⁸ CABELLO, P. "Métodos alternos de solución de conflictos, herramientas de paz y modernización de la justicia", Comunitania, Bogotá, 2015, pág. 54.

²⁹ *Ídem*, pág. 67.

Landero señaló: "Los MASC son aquellos medios no tradicionales, distintos al Poder Judicial, que dan solución a conflictos entre partes, mediante una negociación o acuerdo, con la intervención de un tercero".³⁰

En la esfera de "impartición de justicia", se sostiene que es una manera distinta de solucionar conflictos, gracias a un procedimiento consensuado, que permite prevenir conflictos, o bien, solucionarlos, sin que intervengan "órganos jurisdiccionales", a menos que sea para la ejecución del convenio formulado por las partes en conflicto.

1.3.1 Antecedentes de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

De acuerdo a Landero: "El primer y más relevante antecedente es el conflicto. Cuando el hombre vivía en tribus, la manera que utilizaba para hacer justicia era la invasión a otros pueblos o, para beneficiarse como grupo, era a través de la guerra, donde el más fuerte era quien dominaba a su contrincante. La ley del talión ojo por ojo, diente por diente; en las leyes islámicas las sanciones iban desde azotes, hasta la mutilación del cuerpo, según el delito cometido".³¹

La sociedad practica la negociación de manera natural. La mediación ha existido por siglos, con base en las antiguas concepciones religiosas, por ejemplo, las reglas comerciales fenicias o en la antigua Grecia. En el Nuevo Testamento está plasmado una concatenación de pasajes que mencionan la mediación, ésta se relaciona con algunos valores bíblicos, como son el perdón y la reconciliación. Para los cristianos, Cristo es ideado como "el perfecto mediador entre Dios y los hombres".³²

³⁰ LANDERO, C. "Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano", Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2014, pág. 132.

³¹ *Ibidem*, pág. 48.

³² PÉREZ, Saucedo J. "Métodos alternos de solución de conflictos: justicia alternativa y restaurativa para una cultura de paz", Editorial Porrúa, México, 2011, pág. 56.

La mediación, como ahora se conoce, no es más que un ajuste renovado de lo que ya existía en otras culturas y épocas.³³

Cultura Griega

Heráclito pensaba que la vida era un constante cambio, por lo que, tenía una perspectiva del conflicto, lo observaba como un generador de cambios, cambios que al mismo tiempo originaban conflictos. Nacimiento del estado.³⁴

Antigua China

Li manifiesta: *"En la antigua China, la mediación y la conciliación fueron los principales medios para solucionar desacuerdos, donde la solución óptima de un desacuerdo se alcanzaba por medio de la persuasión moral y el acuerdo, no bajo la imposición"*.³⁵ Desde tiempos remotos en China, fue un recurso esencial para la solución de los conflictos.

Pérez menciona: *"Los pensamientos de Confucio tuvieron una gran influencia para la comunidad de China"*.³⁶

Confucio afirmaba: *"La existencia de una armonía natural en las relaciones humanas, debía dejarse desenvolverse. El apoyo unilateral y la intervención adversarial, dificultan la comprensión entre las partes en conflicto, siendo así la antítesis de la paz"*.³⁷

Asimismo, Li señala: *"En el año 1949 instituyeron los comités populares de conciliación, consistían en que los vecinos de una población, se organizaban*

³³ Manual de formación básica de mediadores. *"Breve historia de la mediación. Orígenes históricos"*. [Fecha de consulta: 08 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>

³⁴ CHINAGLIA, Pedro. *"La filosofía a través de los siglos"*, Editorial EDISA, Paraguay, 2000, pág.45.

³⁵ LI, Xinwei, *"LA MEDIACIÓN EN CHINA, Aportaciones de Occidente"*, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, pág. 87.

³⁶ PÉREZ, Saucedo J. *op. cit.*, pág. 67.

³⁷ *Ídem.*

*libremente para instituir estrategias de comunidad y entendimiento en los conflictos que surgían en su población. En la actualidad continúan utilizando los MASC, organizados en comités de Mediación y de Conciliación".*³⁸

Japón

Japón, país rico en práctica mediadora en sus leyes por su filosofía y espiritualidad, el más anciano de una comunidad fungía como mediador para auxiliar a sus compañeros a solucionar sus conflictos. Romero señala: *"Mucho antes de la Segunda Guerra Mundial, en sus tribunales se instituyó legalmente la conciliación como recurso para la solución de los desacuerdos entre las partes que accedían al tribunal".*³⁹

África

En África se tenía la costumbre de convocar a una asamblea vecinal para solucionar las controversias que se suscitaban, una persona auxiliaba y ésta tenía cierta autoridad sobre las partes en conflicto.

Pérez señala: *"En muchas culturas, como es el caso de África, los círculos familiares han fungido como medios para solucionar conflictos entre sus habitantes. Los jefes de familia ofrecían su experiencia y sabiduría, para ayudarlos a resolver sus conflictos y llegar a formular acuerdos".*⁴⁰

Asimismo, menciona: *"Conforme la familia extensa fue siendo sustituida por la familia nuclear, los procedimientos formales fueron sustituidos por los informales en la resolución de controversias".*⁴¹

³⁸LI, Xinwei, *op. cit.*, pág. 90.

³⁹ ROMERO, A. *"Medios alternativos de resolución de conflictos MARC's"*, Gestipolis, Bogotá, 2005, pág. 88.

⁴⁰ PÉREZ, Saucedo J. *op. cit.*, pág. 68.

⁴¹ *Ídem.*

Pérez enfatiza: "Los grupos étnicos han determinado auténticamente sus propias reglas, sustentando de esta manera su independencia y su poder, a salvo de la autoridad religiosa, gubernamental u otra autoridad secular".⁴²

Nueva Zelanda

En otros países, como Nueva Zelanda existe una tradición de justicia restaurativa denominada Maori, consistente en: "que las personas mayores congreguen a las personas involucradas en el conflicto, inclusive a sus familias; pretendiéndose persuadir al delincuente a que asuma su responsabilidad, y por ende, repare el daño ocasionado. La justicia restaurativa se remonta a las denominadas leyes Brehon, es decir, justicia local, que intervenía en conflictos e imponía sanciones, entre los años 1600 a 1650; éstas comprendían todos los agravios criminales; teniendo como principal objetivo dichas leyes regenerar a un estado de bienestar a la víctima y a la comunidad".⁴³

Hawái

En Hawái, existe el recurso denominado Ho'ponopono, que consiste en encontrar soluciones, con el compromiso derivado de la voluntariedad fundamentalmente. Así también, es importante "la honestidad" y piden por ella, realizando una plegaria, el "pule wehe". Una vez determinado el conflicto surge la confesión, el perdón, la restitución, para así dar paso al acuerdo y concluir el conflicto y alcanzar la armonía nuevamente. Una vez ocurrido todo esto, se hace "una plegaria final de agradecimiento y una comida tradicional".

Alés menciona: "Al igual que en la cultura hawaiana con el Haku, el mediador tiene el propósito de alcanzar acuerdos justos, equitativos y duraderos

⁴² *Ídem.*

⁴³ ROMERO, A., *op. cit.*, pág. 90.

*para ambas parte del conflicto. Su finalidad consiste en auxiliar la resolución del problema".*⁴⁴

Palestina

En Palestina, se aplica el recurso denominado la Sulka, consiste en que la gente del Cáucaso hace que intervengan sus ancianos en la resolución de los conflictos, entre las partes en controversia.

Alés señala: *"Hoy en día, la efectividad de la mediación depende del contexto en que se desarrolle, asimismo que, sus objetivos y formas sean equilibrados y cooperativamente constructivos".*⁴⁵

1.3.2 Características de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

Los MASC son el medio por el cual las partes en conflicto pueden solucionar sus problemáticas de manera voluntaria, confidencial y flexible, debido a que ellos conocen bien su situación y sus enfoques propios.⁴⁶

Ármienta sostiene: *"Las vías alternas de solución de controversias, que representan el sistema no adversarial o no contencioso, se distinguen del sistema tradicional de impartición de justicia con motivo de sus características, principios, naturaleza y objetivos".*⁴⁷

Álvarez señala: *"A raíz de la enorme petición de justicia que existe en los tribunales en nuestro país, representa a los servidores judiciales un gran desafío*

⁴⁴ ALÉS, Solis Javier. *"Viajar ligero de equipaje. Mediación: Desaprender para Aprender"*, Editorial Olavide, España, 2012, pág. 98.

⁴⁵ *Íbidem*, pág. 47.

⁴⁶ ÁRMIENTA, Hernández Gonzalo. *"La justicia oral y justicia alternativa en México"*, Editorial Porrúa, México, 2009, págs. 34-35.

⁴⁷ *Ídem*.

desproporcional, en reciprocidad al original procedimiento que se puede dar al número de causas establecidas".⁴⁸

Esta saturación implica a los justiciables incumplimiento de los plazos legales, menor calidad en el trato, en muchos casos es imposible al titular recibir personalmente las actuaciones, menor calidad en las actuaciones y resoluciones.

Debido a que, los MASC no implican costos económicos a las partes en conflicto, porque: "no se necesitan peritajes, copias simples o certificadas, traslados, así como dejar de asistir obligatoriamente a su fuente de trabajo, por la flexibilidad de estos mecanismos, las vías alternas son un recurso económico". Además, el tiempo que las partes invertirán en este procedimiento, en nuestro país el "plazo legal" es de entre 30 a 60 días naturales.⁴⁹

1.3.3 Objetivos de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

Los MASC tienen como objetivo general proporcionar un recurso rápido de acceso a la justicia, aportando de esta manera otra alternativa de solución al conflicto legal que manifiesten las partes involucradas en el conflicto, o bien las que se deriven de los Órganos Jurisdiccionales.⁵⁰

Ahora bien, los MASC tienen como objetivos específicos los siguientes: Solucionar controversias de manera rápida, voluntaria y pacífica; promover una cultura de paz en la sociedad; aumentar la eficacia y eficiencia del sistema de impartición y procuración de justicia, en decir, solucionar el mayor número de asuntos en el menor costo y tiempo posible;

⁴⁸ ÁLVAREZ, Stella Gladys. "La mediación y el acceso a la justicia", Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, pág. 68.

⁴⁹ ÁRMIENTA, Hernández Gonzalo, *op. cit.* pág. 67.

⁵⁰ GORJÓN, Gómez Francisco J. "Métodos alternos de solución de controversias", CECSA Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2006, pág. 87.

propiciar las condiciones aptas para celebrar convenios; prevenir los delitos, tan es así que un delito grave empieza por uno pequeño.⁵¹

1.3.4 Ventajas de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

Los MASC tienen diversas ventajas, de las cuales los hacen los medios idóneos para solucionar los conflictos de manera rápida y eficiente, sin la necesidad de recurrir a los tribunales. Entre las ventajas destacan las siguientes:

- 1) Los MASC resuelven las controversias de una manera más rápida y menos costosa, a comparación de un medio más formal.
- 2) La mediación y la conciliación ayudan a conservar las relaciones entre las partes en conflicto, toda vez que éstas no podrían sobrevivir a un proceso de confrontación para resolver su conflicto.
- 3) Las soluciones de los conflictos por mediación y conciliación son mutuamente arreglados y pactados por las partes.
- 4) Solucionar las controversias por mediación y conciliación posibilita la formulación de acuerdos parciales.
- 5) Es confidencial el proceso de estos mecanismos.⁵²

1.3.5 El diálogo: herramienta principal de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflicto

Los seres humanos tenemos una característica esencial siendo el dialogo, pero en varias ocasiones no hacemos uso de esta, olvidándonos por completo de las buenas prácticas fundadas en la costumbre, lo cual nos ayudaría a llevar una mejor convivencia social.⁵³

⁵¹ *Ibidem*, pág. 90.

⁵² ROMERO, A., *op. cit.*, pág. 108.

⁵³ ROPERS, Norbert. "Buenas prácticas de diálogo", Berghof Foundation, 2008. Web.

Hablar sobre el diálogo es hasta cierto punto paradójico, debido a que, se trata de una capacidad innata a todos los hombres, pero no todos están dispuestos a utilizarlo, lo que implica que la solución del conflicto se retrase o empeore.

Ropers menciona: *"El diálogo entre las partes no significa que el conflicto vaya a resolverse. Pero, al surgir un intercambio de ideas con la intención de establecer acuerdos es más sencillo de lograr la solución al conflicto originado. Es de suma importancia que esto se realice desde el respeto, la actitud de escucha y buen trato".*⁵⁴

Pero, hablar no es lo mismo que dialogar, toda vez que, el primero únicamente consiste en una expresión verbal de lo que uno quiere manifestar a la otra persona, pero en ningún momento esto significa que haya una comprensión por ambas partes. Hoy en día, existe una gran falta de diálogo, impidiendo a las partes involucradas llegar a un entendimiento y alcanzar un acuerdo.

Ropers enfatiza: *"Los conflictos en cualquier aspecto de la vida son muy comunes e incluso diría que positivos, ya que todas las personas tienen diferentes formas de ver las cosas, diferentes perspectivas, por lo tanto, una vez hecho uso del diálogo y alcanzado un acuerdo, se fortalecen los vínculos y se subsanan las posibles heridas. En la mayoría de casos, lo que impide solucionar el conflicto, es precisamente que las personas implicadas en el conflicto no están dispuestas a ceder, se aferran a su postura y piensan que ceder, es perder el conflicto, por lo que ni siquiera intentan iniciar a dialogar".*⁵⁵

Otro tema de suma importancia respecto con el diálogo, es que tiene que practicarse con sinceridad por ambas partes, es decir, se refiere a comunicarse con las demás personas con el compromiso de ser sincero con

⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵ ROPERS, Norbert. "Diseño y secuencia de un proceso de diálogo", Berghof Foundation, 2008, Web.

los sentimientos y actos que poseemos. Esta manera de actuar requiere de cierto valor del que no todo mundo se compromete.⁵⁶

La mayoría de los seres humanos a priori son aptos para iniciar un diálogo, pero se les escapa la parte de la sinceridad. Esto lo hacen a un lado por diversas razones, entre las que sobresalen desde la necesidad de agradar a todos, la necesidad de tener la aprobación del resto y terminando por el miedo al disgusto.

⁵⁶ *Ídem.*

CAPÍTULO II

LA MEDIACIÓN PENAL EN MÉXICO

2.1 Antecedentes de la justicia restaurativa en México

México tuvo muchas experiencias, por cuanto hace a los mecanismos con perspectiva restaurativa, inclusive mucho tiempo atrás de la Reforma Constitucional de 2008.

Tan es así que, Neuman señala: *"El surgimiento de la mediación como forma pacífica de solución de conflictos, se remonta al año 1993, en las aulas del Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sonora, al incluir en el plan de estudios de la especialidad de Psicología y Desarrollo de Familia, la materia de Mediación y Psicología Aplicada, la practica judicial, así como la creación de la unidad de mediación familiar, que actualmente brinda servicio gratuito a la comunidad, siendo por esto importante recalcar que, el mecanismo con el que el movimiento de justicia restaurativa se inicia fue precisamente la mediación".*⁵⁷

Gladys enfatiza: *"La conciliación ha permeado en la cultura jurídica nacional y en el marco jurídico del país, para auxiliar a los casos de diversas naturalezas, en distintas instancias, como método para la resolución de controversias y que, conjuntamente con el arbitraje, utilizan de manera adelantada del uso de opciones judiciales, extrajudiciales, procesales y extraprocesales, alternativas al juzgamiento".*⁵⁸

Sin embargo, los antecedentes de la justicia restaurativa en México son hasta cierto punto recientes, fue en el año 1988 que se creó el "Instituto

⁵⁷ NEUMAN, Elías. "La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa", Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 95.

⁵⁸ ÁLVAREZ, Stella Gladys. *op. cit.*, pág. 56.

de Mediación de México, A.C.", con sede en la ciudad de Hermosillo, Sonora. Jorge menciona: *"En esos tiempos era el único centro de estudio, investigación y capacitación sobre el tema en el país, del cual se desglosaron las inquietudes y los conocimientos que durante esa época y en nuestros días, permitieron y siguen contribuyendo en el desarrollo de la mediación y de la justicia restaurativa en la mayoría de los estados del país"*.⁵⁹

Pesqueira Leal manifiesta: *"En el año de 1999, en la ciudad de Querétaro, este instituto impartió, en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública y la Comisión Nacional de Tribunales de Justicia, el primer Diplomado Nacional de Formación de Mediadores en Sede Judicial, dirigido principalmente a los magistrados del país, dentro del cual se constituyó un módulo en el que trabajó ampliamente sobre la mediación penal y la justicia restaurativa, siendo esta la primera vez en México, que se impartieron temas referente a este modelo de justicia. Desde el año 2001, la Universidad de Sonora y el Instituto mencionado anteriormente, en calidad de instituciones matrices convocantes, así como los Poderes Judiciales de los Estados y del Distrito Federal como anfitriones, además de otras organizaciones que se sumaron, convocaron a Congresos Nacionales de Mediación, con la única finalidad de impulsar la mediación en todos sus contextos dentro de nuestro país y de esta manera, ir abriendo camino a la justicia restaurativa en materia penal"*.⁶⁰

Durante esta época se realizaron "conferencias" por especialistas en "justicia restaurativa" de distintos países, incluido en México, siendo uno de los temas abordados por primera vez, la denominada "Hacia un nuevo paradigma del derecho penal, justicia restaurativa y mediación".

También, se desarrollaron "talleres" respecto a la "justicia restaurativa", en los "Foros de Análisis Dialectico", siendo: espacios de diálogo entre conocedores del tema y congresistas. Jorge enfatiza:

⁵⁹ PESQUEIRA, Leal Jorge. *"Justicia Restaurativa y Alternativa"*, Editorial Porrúa, México, 2009, págs. 139-145.

⁶⁰ *Ídem*.

"Generándose aportes encaminados al desarrollo de este modelo de justicia en México, y sobre todo, para continuar el tópico durante estos años, ha permitido la construcción de un modelo que inició a emplearse desde el año 2002, en el Estado de Nuevo León como pionero".⁶¹

De igual importancia fue: *"El I Congreso Nacional de Justicia Restaurativa y Oralidad, el Instituto de Mediación de México, el Gobierno del Estado de Guerrero, particularmente, el Poder Judicial de dicha entidad. Fue en este evento, donde se percibieron los logros de los congresos mencionados anteriormente, pero con un enfoque en la regulación del nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, el cual deberá implementarse en todo el estado mexicano, a más tardar en el año 2016".⁶²*

Teniendo los siguientes objetivos: *"Analizar las oportunidades que muestra el nuevo procedimiento penal acusatorio y oral, desde la perspectiva de la doctrina mexicana; hacer una revisión crítica de las bases filosóficas de la justicia penal restaurativa; fortificar la participación de la víctima del delito y del daño, así como la atención a sus necesidades en los procesos restaurativos; establecer la importancia de la justicia restaurativa en el procedimiento penal acusatorio y oral; ponderar las aportaciones de la criminología, la victimología y el movimiento evolucionista del derecho penal a la justicia penal restaurativa; valorar la influencia que ha ejercido la perspectiva bíblica en la evolución de la justicia penal restaurativa y su regulación en legislaciones de diversas naciones del mundo; revalorizar la importancia de la participación de la comunidad en los procesos restaurativos; diagnosticar el impacto de la justicia restaurativa en la reintegración del delincuente, evaluar la pertinencia del diseño de políticas públicas para la impulsar la participación ciudadana en los procesos de justicia penal".⁶³*

⁶¹ *Ídem.*

⁶² Justicia Restaurativa en línea. "I Congreso Nacional de Justicia Restaurativa y Oralidad: Hacia una justicia penal de intervención mínima". [Fecha de consulta: 27 de agosto de 2019]. Disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/i-congreso-nacional-de-justicia-restaurativa-y-oralidad-hacia-una-justicia-penal-de-intervencion-minima>

⁶³ *Ídem.*

2.2 Contexto de la mediación penal en México

En México en la década de los 80 adopta el régimen internacional de derechos humanos. Con este acontecimiento surge un cambio positivo en el país al aceptar obligaciones internacionales relacionadas al respeto, la dignidad humana y la protección del ser humano.

En el año 1997, el Dr. Jorge Pesqueira Leal y el Dr. Miguel Soto Lamadrid, catedráticos de la "Universidad de Sonora", desarrollan una nueva forma, que colabora en la impartición de justicia en el país, una metodología sistematizada que ofrece posibilidades para solucionar los desacuerdos entre las partes en conflicto, por medio de una manera pacífica.⁶⁴

Ortiz expresa: *"En busca de una intensa formación en la mediación, para aquellos profesionistas que estaban interesados en este tema, se da inicio a una intensiva capacitación, impartida por maestros de otros países, como España y Estados Unidos, debido a que en México no existía personal capacitado. En el año 1998 acepta la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo Quintana Roo el primer estado en donde se práctica la mediación, donde se tuvo que reformar sus leyes para poder introducirla al estado"*.⁶⁵

Para el año de 1999, fue creada "la primera institución de mediación en el país"; "la Unidad de Mediación Familiar y Comunitaria de la Universidad de Sonora", y meses después "el Instituto de Mediación de México, S.C.", en la Ciudad de México; quienes al irse fortaleciendo se encargan de crear programas de capacitación para los interesados en

⁶⁴ PESQUEIRA, Leal Jorge. *"Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Penal Restaurativa en México"*, Editorial Porrúa, México, 2010, pág. 56.

⁶⁵ ORTIZ, Aub Amalia et al. *"Mediación asociativa y cambio social: El arte de lo posible"*, Editorial Porrúa, México, 2010, págs. 33-38.

conocer esta nueva alternativa. En el año de 2003, se crea el "Centro de Justicia Alternativa" como "órgano del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal", una de sus principales funciones es "administrar y desarrollar los métodos alternativos de solución de conflictos en el Tribunal", más aún en la mediación.⁶⁶

Sin embargo, fue hasta el año 2008, que entró en vigor una reforma donde se legislaron los medios alternos de solución de conflictos que aseguraban y daban respuesta a compromisos adquiridos décadas atrás.

Pesqueira señala: *"La reforma constitucional de seguridad y justicia del 18 de junio de 2008, está encaminada a proporcionar una mayor certeza jurídica a las víctimas y a los presuntos responsables; establece que el proceso penal será oral y establece nuevas responsabilidades entre los actores del sistema; crea nuevos mecanismos para combatir la delincuencia organizada; y, constituye los mecanismos alternativos de solución de controversias"*.⁶⁷

Así pues, a partir del año 2008, nuestra Carta Magna reconoce los MASC, en el "artículo 17", relacionado estrechamente con el "artículo 18". Citando lo que el "artículo 17 constitucional" dispone, en su párrafo quinto: *"Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial"*.

Como nos menciona en el artículo antes mencionado, nadie tiene que hacer justicia por su cuenta, ni practicar violencia para pedir sus derechos, entonces nos brinda una manera alterna de solucionar conflictos con los medios de resolución de controversias, de manera pacífica, logrando así, un acuerdo entre el imputado y las víctimas o víctima, tal y como nos dice para

⁶⁶ *Ibidem*, págs. 40-41.

⁶⁷ PESQUEIRA, Leal Jorge. *op. cit.*, pág. 45.

la reparación de los daños. Además, sirve como una forma de acelerar el tedioso proceso en la resolución de dichos conflictos.

Asimismo, establece a "la mediación como medio alternativo de solución de conflictos", siendo viable y necesario; y que sus beneficios encajan en la cultura nacional en general y en sedes judiciales.

Tan es así que en el transcurso de la historia, se ha comprendido la importancia de volver a considerar nuevas alternativas de solución de conflictos, donde los protagonistas de los mismos sean las partes en conflicto, de una manera similar como se realizaba en épocas pasadas.

Moore señala: *"Los medios alternos de solución de conflictos se encuentran activos en diferentes países del mundo y conforme la práctica y la experiencia adquirida, seguramente continuaron evolucionando, lo cual implicará cambios en los procesos y métodos utilizados, así como en las legislaciones que los fundamentan"*.⁶⁸

Por otra parte, Pesqueira menciona: *"México está en una etapa aún naciente en el ámbito de la mediación, pero está ahí y en el camino adecuado para sembrar pautas sólidas desde la teoría a la práctica, desde la enseñanza a la investigación, y más concretamente desde el contexto territorial en el que se encuentra, en donde las cifras siempre se disparan en situaciones de crisis"*.⁶⁹

Ahora bien, el incremento y la práctica de la mediación en México apenas inicia, es menester precisar que los MASC en México no son una novedad, como tampoco lo es su regulación a nivel internacional. La Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional de la UNCITRAL⁷⁰, es: "un cuerpo normativo diseñado por la Organización de Naciones Unidas (ONU)". Se encuentra diseñado de tal forma, que se puede modificar para

⁶⁸ MOORE, Christopher W. *"El proceso de la mediación. Métodos prácticos para la solución de conflictos"*, Editorial Granica, España, 1995, pág. 98.

⁶⁹ PESQUEIRA, Leal Jorge. *op. cit.*, pág. 50.

⁷⁰ Cfr. Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional.

que adecuen sus mandatos a su "realidad jurídica y social" todos los Estados.

González destaca: *"En México, ya se ha logrado implementar leyes modelo con cierto éxito, por ejemplo la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL que se implementó al Código de Comercio, a inicios de la década de los años noventa. Una vez más, abogamos por la confluencia y complementariedad de técnicas de reglamentación de Hard Law y Soft Law que sirven como modelos a la hora de actualizar y poner en práctica un tema como la mediación".*⁷¹

La mediación en México no es algo novedoso, así como tampoco su regulación a nivel constitucional. En el mes de junio del año 2008, la "justicia alternativa" nuevamente es "un derecho de todo ciudadano", en base al nuevo texto del "artículo 17" de la CPEUM, relacionado con el "artículo 18" de la misma.

De esta manera, el fundamento legal de la mediación se encuentra en el "artículo 17", párrafo quinto, CPEUM: *"Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial".*

De igual manera, el "artículo 18", párrafo sexto: *"Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y*

⁷¹ GONZÁLEZ, Martín Nuria. "Private International Law in Latin America: from Hard to Soft Law", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, 2011, págs. 125-128.

podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito".

2.2.1 Teoría de la mediación de conflictos

Eduard Vinyamata señala: *"Los conflictos simbolizan el motor y la expresión de las relaciones sociales. Ellos forman parte de la propia naturaleza humana y afectan a todas las personas, independientemente de su edad, raza, credo, clase social o ideología. El conflicto es un fenómeno innato de los seres vivos, implícitos en el mismo acto de vivir, que se halla presente en todas las épocas y edades; y que repercute de manera muy significativamente a la vida de las personas y de las sociedades que éstas constituyen. Al mismo tiempo son referencia vital, de evolución, de evolución en ocasiones y de involución en muchas otras."*⁷²

Hubert menciona: *"Entender el conflicto como un contexto social necesario, no significa que todos lo sean, la mayoría de ellos son absurdos en su razón de ser y desarrollo y permiten la posibilidad de cambio constructivo, ni para las partes en conflicto ni para la sociedad. De esta manera, es necesario el conflicto como "realidad social", pero no todos lo son"*.⁷³

Redorta manifiesta: *"Definir el conflicto no es una tarea sencilla. Sus especies son múltiples y difíciles de clasificar en vista de la variedad de actividad conflictiva que puede darse en distintas situaciones humanas y que requieren resolución de posiciones divergentes"*.⁷⁴

Se observa la necesidad de un concepto universal del conflicto, incluso con la evolución de los estudios sobre el tema. En virtud del carácter interdisciplinario de estas pesquisas, se constatan diferentes acepciones de

⁷² VINYAMATA, Eduard. *"Manual de prevención y resolución de conflictos: Conciliación, mediación, negociación"*, Editorial Paidós, Barcelona, 1999, pág. 7.

⁷³ TOUZARD, Hubert. *"La mediación y la solución de los conflictos - Estudio psicosociológico"*, Editorial Herder, Barcelona, 1981, págs. 25-77.

⁷⁴ REDORTA, Joseph. *"Cómo analizar los conflictos: la tipología de conflictos como herramienta de mediación"*, Editorial Paidós, Barcelona, 2007, pág. 56.

lo mismo que varían de acuerdo con el enfoque abordado. En otras palabras, un psicólogo, un jurista o un antropólogo establecen conceptos distintos de él.

Y Otero argumenta: *"El estudio de la clasificación de los conflictos conforme sus actores facilitan la comprensión de un concepto que servirá de base para este trabajo. Normalmente, se dividen los conflictos en intrapersonales o intrapsíquicos e interpersonales. Los primeros son individuales, se refieren a los que se desarrollan en el interior de uno mismo y en general son objeto de estudio de las ciencias psicológicas. Los segundos, por su parte, suceden entre dos o más personas físicas o jurídicas y son objeto de análisis de diversas ramas científicas: sociología, psicología, derecho, entre otras".*⁷⁵

Ahora bien, para esta investigación se determina que existe conflicto cuando dos o más personas perciben sus pretensiones como contrarios. Por ende, serán desarrollados los "conflictos interpersonales".

Vezzulla sostiene: *"El conflicto radica en querer obtener situaciones contrarias a los deseos de la otra persona, que encierran una lucha por el poder, y que su expresión puede ser evidente u oculta detrás de una posición o discurso encubierto."*⁷⁶

Burton señala: *"El interés por la resolución de conflictos se ha desarrollado considerablemente en las últimas décadas. Surgieron teorías distintas para evaluar estos fenómenos que nos acompañan a lo largo de nuestra historia. Con el nombre de solución de conflictos, la comunidad universitaria internacional elige la ciencia del conflicto; una disciplina transversal que aglomera innumerables sistemas de conocimientos y que representa un esfuerzo conjunto de la capacidad*

⁷⁵ OTERO, Milagros. *"Mediación y solución de conflictos: Habilidades para una necesidad emergente"*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, págs. 37-49.

⁷⁶ VEZZULLA, Juan Carlos. *"Mediação: Teoria e prática"*, Editorial Red, Brasil, 2001, pág. 24.

humana de pensar y actuar a favor de la aplicación positiva en la prevención y resolución de disputas de forma pacífica".⁷⁷

Es importante aclarar que a menudo los conflictos son interpretados de manera errónea como algo negativo o destructivo. Su significado está relacionado a sentimientos negativos que imposibilitan un adecuado razonamiento sobre la situación. Dicho así, las personas no son capaces de observarlo como un fenómeno momentáneo que puede propiciar cambios positivos.

Es cierto, el conflicto en sí no es ni positivo ni negativo. Las consecuencias de este, dependen de la manera como sean administrados. Es decir, si es bien manejado, el conflicto puede ser constructivo y positivo, permitiéndonos valorar nuestras diferencias y haciéndonos evolucionar.

Moreno señala: *"La apreciación positiva o negativa de un conflicto, va depender del instante en el que se encuentre la relación entre las partes confrontadas. Cuando se encuentra en la máxima tensión, es decir, en la fase de escalada, es muy complicado que se pueda valorar la situación como positiva. Es diferente, cuando el conflicto se ha solucionado o se han modificado significativamente las circunstancias que lo ocasionaron. Por ejemplo, en el caso de que una mujer discute con su esposo, respecto el reparto de las tareas domésticas, es muy probable que en la discusión se produzcan situaciones desagradables. En ese momento es extraño que se considere en conflicto como algo positivo. Sin embargo, si el resultado de la discusión, la pareja acuerda una forma de reparto del trabajo que satisfaga a ambos, el esfuerzo y la tensión vivida se dará por bien utilizada, se considerará que el conflicto ha sido positivo. El problema está en que la evaluación se hace siempre a posteriori, dependiendo del resultado de la disputa y no siempre es sencillo predecir las consecuencias del*

⁷⁷ BURTON, John. "Conflict: Resolution and Provention", The Macmillan Press, Virginia, 1990, pág. 45.

*enfrentamiento. La discusión de la pareja del ejemplo anterior, puede llevar al movimiento de posiciones en defensa o al alejamiento afectivo".*⁷⁸

No obstante, al afirmar el carácter positivo del conflicto, no se pretende defender una concepción ingenua de sus consecuencias. Las discusiones naturalmente producen enfrentamientos, sufrimientos y muchas otras consecuencias negativas. Precisamente por esto, resulta muy importante prevenirlas, reconocerlas y resolverlas de manera adecuada, evitando su progreso.

Es importante señalar que comprender el conflicto, surge de un "proceso de subjetivación", es decir, cada una de las partes comprende la situación conflictiva a su modo, de acuerdo con su experiencia personal y sus intereses.

Tal como lo manifiesta Sánchez: *"Entender que el ambiente del conflicto no es únicamente un espacio de lucha, sino de solución y que la pretensión no debe ser derrotar al otro, sino más bien crear soluciones mutuamente satisfactorias, es un desafío solidario para las sociedades actuales, donde se constata una mayor interdependencia de los individuos, que precisan negociar a todo instante sus diferencias. En este contexto, es evidente la necesidad de evolución en la esfera de la cultura y en la consciencia de los ciudadanos para cambiar la mentalidad adversativa".*⁷⁹

Burton señala: *"Hay un largo camino hacía este cambio de paradigma, que incita el rompimiento con el litigio, arraigado en la sociedad".*⁸⁰ El movimiento comenzado en los Estados Unidos, en la década de los setenta, llamado "Alternative Dispute Resolution – ADR" representa un camino para la

⁷⁸ MORENO, Florentino. *"La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto"*, Editorial Colex, Madrid, 2010, pág. 29.

⁷⁹ SANCHEZ, Pérez José. *"Aproximación interdisciplinaria al conflicto y a la negociación"*, Universidad de Cádiz, España, 2005, págs. 82-83.

⁸⁰ BURTON, John. *op. cit.*, pág. 60.

"introducción de mecanismos que incentivan la voluntariedad y la comunicación en la solución de conflictos".

Vinyamata argumenta: *"Tradicionalmente, el conflicto penal ha sido resuelto entre quien dio el paso al acto criminal y el Estado, a través de su sistema de administración de justicia. La víctima como la comunidad han permanecido como simples figuras simbólicas y retóricas a las que se asiste para justificar la reacción punitiva y en cuya representación el delincuente sufre las consecuencias de su actuar ilícito"*.⁸¹

El "derecho penal" concentra su atención en el "delincuente", es decir, su ocupación gira alrededor de determinar el "tipo penal que se actualizó", "quién es el responsable" y "cuáles son las consecuencias que enfrentará".

Moreno señala: *"Transitar de un derecho penal retributivo, cuyo interés total es el delincuente, a un derecho penal restaurativo, que atiende las necesidades del sujeto pasivo del delito y del daño, nos lleva a buscar respuestas a las siguientes interrogantes: ¿Quién sufrió las consecuencias del delito? ¿Cuáles son sus necesidades? ¿Qué podemos hacer para ayudarle?"*.⁸²

Ortiz enfatiza: *"La víctima del delito posee necesidades que el derecho penal convencional no es apto de subsanar, correspondiéndole a las corrientes contemporáneas del derecho señalado, atender sus necesidades de respuesta, reconocimiento, seguridad, reparación y significación"*.⁸³

La eficacia de los métodos alternos es llegar a buenos resultados más satisfactorios entre las partes: víctima - procesado, siendo también una válvula de escape y a su vez ayuda a descongestionar los tribunales y así tengan mayor calidad, se tiene que hacer conciencia la gran importancia de la igualdad social, saber negociar las diferencias en lugar de llegar a

⁸¹ VINYAMATA, Eduard. *op. cit.*, pág. 34.

⁸² MORENO, Florentino. *op. cit.*, pág. 56.

⁸³ ORTIZ Aub, Amalia *et al*, *op. cit.*, pág.101.

demandas judiciales, siempre y cuando existan posibilidades de hacerlo. Tendríamos buenos resultados en cuanto al comportamiento de nuestra sociedad, que exista un cambio de cultura al operar el sistema judicial, eliminar esas ideas absurdas de quien es ganador o perdedor, comúnmente piensan todas las personas, inclusive los mismos concedores del derecho, es muy importante saber que la justicia alternativa exhorta a las personas a que sean responsables de sus propias acciones.⁸⁴

La mediación y la conciliación son las dos figuras jurídicas que operan en cuanto a la materia penal, pueden ser: preprocesales, es decir, antes de formular una imputación pudiendo llevarse a cabo ante el ministerio público; intraprocesal, se lleva dentro de audiencia donde el juez invita a las partes a optar por alguna salida alterna antes de la apertura de juicio oral; y los extraprocesales, son aquellos llevados fuera de audiencia, fuera de proceso, para lo cual existen los centros de justicia alternativa donde hay personas especializadas, alcanzando una negociación de un conflicto.⁸⁵

La justicia restaurativa consideremos parte importante dentro del sistema judicial, que bien es para el beneficio del imputado, lo cual conlleva tres ejes, los cuales son: la víctima, que recibe la reparación del daño; el sentenciado, quien tiene que cumplir con lo que el juez dicto en su sentencia; y la sociedad, quien se debe dar resultados benéficos. El responsable de llevar la justicia restaurativa es el juez de ejecución de sanciones penales, coordinándose con el director encargado del centro penitenciario.

Neuman señala: *"La mediación penal es una vía de revalorización, tanto de la víctima como del victimario, debido a que crea espacios para esta disciplina*

⁸⁴ NEUMAN, Elías. *op. cit.*, págs. 80-81.

⁸⁵ PÉREZ, Saucedo J. *op. cit.*, pág. 81.

del derecho y para una participación cierta y relevante de las partes en conflicto, en el desenlace del drama penal".⁸⁶

Cabello destaca: *"Para participar en la mediación penal, y a efecto de evitar la re-victimización del sujeto pasivo del delito, es necesario que el infractor reconozca que cometió el delito, que exprese su arrepentimiento y que esté dispuesto a pedir perdón. Se debe enfatizar que la mediación penal no es justicia penal negociada, desprendiéndose de esto que, los resultados obtenidos por este recurso, no precisamente implica el sobreseimiento de la causa. Sin embargo, es viable que el juez lo ponderé para efectos de la individualización de la pena o la concesión de sustitutivos de ésta. Asimismo, los órganos encargados de la ejecución de penas la consideran al momento de resolver sobre la concesión de beneficios penitenciarios".⁸⁷*

La mediación penal tiene como objeto principal: "proporcionar a las partes en conflicto la posibilidad de asumir la responsabilidad sobre el conflicto y obtener el poder necesario para buscar y tomar las decisiones pertinentes al respecto". De esta manera, la "víctima individual" se sentirá subsanada y la sociedad, en calidad de "víctima colectiva", se sentirá más segura.

Martínez señala: *"La mediación constituye un proceso de resocialización, un compromiso, mejora la convivencia, facilita que víctima e infractor encuentren una salida que les permita salir adelante, voltear la página y mirar hacia el futuro, de tal manera de no quedar enganchados en esos roles. Asimismo, permite que la respuesta penal tenga una función sanadora y no quede sólo en la imposición de una sanción al responsable del hecho delictivo; sino que, actúa como inhibidor de la reincidencia".⁸⁸*

⁸⁶ NEUMAN, Elías. *op. cit.*, pág. 98.

⁸⁷ CABELLO, P. *op. cit.*, pág. 120.

⁸⁸ MARTÍNEZ, de Murguía B. *op. cit.*, págs. 78-79.

Por su parte, González determina: *"La mediación es una propuesta de la justicia reparadora que busca el equilibrio entre los intereses de la víctima y la comunidad, asimismo, la necesidad de reinserción social de los infractores, y se puede definir como un procedimiento autocompositivo que consiste básicamente en que un tercero denominado mediador, quien debe tener una experiencia debidamente acreditada en la negociación de conflictos, se faculta en establecer la comunicación y acercamiento necesario, con el fin de que las partes lleguen a un arreglo que se ajuste a las necesidades de ambos, mismo arreglo queda plasmado en un convenio".*⁸⁹

Calvillo señala: *"En otras palabras en la mediación, el mediador incentiva la comunicación entre los mediados. No es terapia, pero tiene efectos terapéuticos. El mediador escucha a las partes en conflicto, para poder identificar sus intereses y así, poder facilitar encontrar la solución equitativa y justa para las partes en conflicto. No se trata de ceder, sino de construir hacia el futuro. Lo principal en la mediación no es llegar a un acuerdo, sino el desarrollo del conflicto, conciliar las diferencias por medio del respeto y del reconocimiento".*⁹⁰

Si el tercero se ajusta a lograr que se exterioricen todos los elementos del concepto, sin dar alguna propuesta de solución respecto a alguno de los puntos del conflicto, el citado proceso será de mediación.

González enfatiza: *"La mediación es un proceso que da oportunidad a la víctima de reunirse con el infractor en un espacio seguro y estructurado, confrontándose en una discusión del delito, con la asistencia de un mediador, quién deberá permitir a la víctima reunirse con el infractor sobre la base de la propia voluntad, animando al infractor a comprender sobre el impacto del crimen y tomar responsabilidad del daño ocasionado, y proporcionando a la víctima y al infractor la oportunidad de desarrollar un plan para tratar el daño".*⁹¹

⁸⁹ GONZÁLEZ, Calvillo Enrique. *"La mediación en México"*, Editorial Limusa, México, 1999, pág. 178.

⁹⁰ *Ídem.*

⁹¹ *Ibidem*, págs. 180-181.

Por otra parte, Caram manifiesta: *"Hablamos de un sistema alternativo, no excluyente, de solución de controversias, donde las partes son asistidas por un tercero neutral, acompañadas en el proceso de la toma de decisiones en relación a su conflicto. Se refiere al proceso voluntario, confidencial, flexible, donde las decisiones que se toman son autocompuestas, centradas en el futuro, donde sobresalen las necesidades reales de los participantes. Donde el mediador neutral auxilia a las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un suceso que han vivido en común, que en la apreciación de alguna de las partes, podría resultar en un proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo finalice con una sentencia condenatoria, que implique la pérdida de la libertad para quien resulte culpable".*⁹²

Se ha afirmado que, la mediación es un recurso en el cual las partes contendientes son auxiliadas por un tercero neutral para intentar resolver su controversia. Lo que se decide a través de la mediación, no es obligatorio, aunque las partes pueden "formalizar" sus acuerdos a través de un convenio, el cual se podría equiparar a la sentencia.

Caram enfatiza: *"Se debe dejar claro que, el mediador debe abstenerse de proponer soluciones al conflicto presentado por las partes, debido a que este personaje tiene como función solamente ser facilitador de la comunicación y la negociación entre los involucrados".*⁹³

Gozaíni opina: *"La mediación tiene un sentido más creativo y cooperativo. El mediador busca acercar a las partes hacia prácticas libres y voluntarias, concertadas que aligeren sus diferencias previas. Básicamente la idea es eliminar la noción de que el otro, es precisamente un contrincante por vencer, y verlo como*

⁹² CARAM, María Elena. "Hacia la Mediación Penal", Revista La Ley, Buenos Aires, 2000, pág.7.

⁹³ *Ídem.*

*alguien con quien han tener similitudes, pues con él debemos continuar en relación y convivencia social".*⁹⁴

Comparto totalmente la idea del autor Gozaíni, asimismo, sostengo que la mediación es el procedimiento más creativo, flexible y abierto de la justicia alternativa, debido a que se aspira hacer compatibles las pretensiones de las personas en controversia, para crear soluciones en las que ambas estén conformes.

También Gozaíni manifiesta: *"La principal finalidad que persigue este método alternativo de justicia es disminuir el tiempo que generalmente requiere procesar las ofensas penales dentro del sistema adversarial tradicional, fomentar la cultura del diálogo para la resolución de conflictos y alcanzar la solución más justa posible a un conflicto originado por la comisión de un delito, que, según los defensores de este proceso, es la reparación del daño causado a la víctima, en lugar del castigo del autor del hecho, como sucede en el anterior sistema de justicia penal".*⁹⁵

Al centrar la atención en la reparación a la víctima por el daño ocasionado, y no en la sentencia del autor del hecho delictivo, la mediación penal concede una colaboración activa tanto para la víctima como al autor del hecho. Respecto a la víctima, dicha participación activa se garantiza no sólo en el acontecer del proceso, sino en la toma de decisiones en cuanto al tipo de reparación, prestación, resarcimiento que deba realizar su agresor. A la par, se proporciona al infractor la posibilidad de mostrar su arrepentimiento por el hecho cometido, comprender el daño ocasionado y, como elemento esencial, realizar los actos necesarios y dirigidos a la reparación del mismo, en lugar de permanecer en silencio y aceptar la

⁹⁴ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *"La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias"*, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 99.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 110.

imposición de una sentencia que no tiene la finalidad reparadora a la víctima.

Mejías establece: *"Es posible pensar que la figura de la mediación ha podido generar tensiones por sus propias características, en relación con el principio de presunción de inocencia, que no es más que una declaración del derecho a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, para tratar esta cuestión comencemos preguntándonos, si el hecho de participar en un proceso de mediación puede interpretarse como una aceptación de los hechos imputados por parte del presunto autor. Inmediatamente responderíamos de forma afirmativa, si nos referimos a que en la mayoría de los casos, la satisfacción de las necesidades de la víctima pasa porque el autor reconozca los hechos. Sin embargo, exigir al presunto autor que admita los hechos imputados, significaría pedirle que reconozca su autoría y eso, podría suponerle una posterior sentencia condenatoria, tal y como sucede en la figura de la conformidad".*⁹⁶

Asimismo señala: *"Centrándonos en la cuestión previa, sería oportuno explicar si el reconocimiento de los hechos sería necesario para derivar un caso a mediación. Algunos autores niegan rotundamente que la colaboración en el proceso de mediación implique asumir la autoría, por lo que no debe solicitarse el reconocimiento de hechos, ni como presupuesto para que se derive el caso a la mediación, ni como contenido del acuerdo que posiblemente se elabore".*⁹⁷

Por otra parte, Antonio del Moral señala: *"De ninguna manera debe la mediación evolucionar de forma paralela a la figura de la conformidad, donde la confesión de los hechos no significa asumir la responsabilidad, ni siquiera que el acusado se considere culpable. En algunas ocasiones, eso supone renunciar, para*

⁹⁶ MEJÍAS, Gómez J. F. "La mediación como forma de tutela judicial efectiva", Editorial Quantor, Madrid, 2009, págs. 65-70.

⁹⁷ *Ídem.*

*quien se considera inocente y apostar por un juicio, del cual no se puede obtener buenos resultados posiblemente".*⁹⁸

En muchos casos, la información que se facilita al imputado referente a la mediación, se señala expresamente que su finalidad es la reparación del daño causado, no es de extrañar que su aceptación del hecho delictivo pueda ser interpretado como reconocer su autoría, que, por supuesto, no significa reconocimiento de responsabilidad penal, pues no prejuzga la multitud de causas de justificación o de exculpación.

Así también manifiesta: *"La aparición de ciertas pruebas o la realización de determinados actos que pudieran suponer un mero indicio de culpabilidad no vulnera la presunción de inocencia y, por tanto, podrá ser valorado por el juez. Ello no significa que estemos ante pruebas de culpabilidad, pero sí ante pruebas o conductas valorables. Que el proceso de mediación no admita actividad probatoria, no quiere decir que los actos externos del proceso de mediación sean totalmente neutros, desde la perspectiva probatoria".*⁹⁹

Del Moral enfatiza: *"Obviamente, acceder al proceso de mediación es una conducta procesal externa y objetiva, que no quiere decir que se admita la culpabilidad, pero que tampoco es neutra desde la perspectiva de la valoración global de la prueba, no resultando razonable ni real obligar a jueces y fiscales, ante el fracaso de la mediación, a actuar como si ésta no se hubiese producido".*¹⁰⁰

Ríos enfatiza: *"Sentido común y presunción de inocencia son completamente relacionados, lo que no sería lógico es negar valor probatorio a la confesión inicial o a las declaraciones de testigos que inculpan en la etapa de instrucción a una persona, porque supongan perjudicar la presunción de inocencia y ocasionan en el juez una impresión de que probablemente el imputado es el*

⁹⁸ DEL MORAL, García Antonio. *"La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación"*, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2008, págs. 380-382.

⁹⁹ *Ídem.*

¹⁰⁰ *Ídem.*

autor de los hechos que él mismo reconoce y que lo responsabilizan las víctimas".¹⁰¹

Antonio señala: "El derecho a la presunción de inocencia exige que sólo tras la celebración de juicio oral y la convicción plena del Tribunal de la autoría de los hechos, basada en la concurrencia de esas pruebas, que quedará plasmada en la correspondiente sentencia firme, se pueda tener a todos los efectos legales por culpable a una persona".¹⁰²

Ríos señala: "Para que la decisión del imputado de acceder al proceso de mediación no le genere dudas, por el hecho de que implicaría asumir la responsabilidad de la autoría de los hechos y su consiguiente condena, pese a que desistiese de la continuación del proceso de mediación, sería pertinente que la ley que regula la mediación determinase la imposibilidad de valoración. Por ello, habría que informar al imputado para que pudiera adoptar su decisión consciente de estas posibles repercusiones".¹⁰³

Reglero enfatiza:

"Se deben tomar en cuenta ciertas premisas, al momento de valorar el procedimiento de mediación:

- a. Todo lo conocido por el mediador durante el proceso de mediación, es objeto de secreto profesional, por ende, no puede ser obligado a declarar sobre eso.
- b. Igualmente, toda la documentación aportada ha de permanecer ajena al proceso judicial, con excepción, en su caso, del acta final. No es una etapa consignada a recolectar pruebas o a investigar. Las actividades de mediación no son actividades probatorias.

¹⁰¹ RÍOS, Martín. "La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo y reducción de la violencia y el sufrimiento humano", Editorial Colex, México, 2008, pág. 103.

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ RÍOS, Martín. *op. cit.*, pág. 120.

c. La víctima debe respetar el deber de secreto sobre los acontecimientos del proceso de mediación de las que haya sido testigo o protagonista en función de la confidencialidad pactada. Debe imponerse a las partes del proceso (acusación pública o particular o popular) la imposibilidad de preguntar sobre tales acontecimientos, aunque, desgraciadamente, se agrave todavía más la victimización. En todo caso, de producirse las declaraciones podrán ser valoradas por el juzgador si se incorporan válidamente al proceso, cumpliendo las exigencias legales establecidas sobre la validez de la prueba.

d. La iniciación voluntaria y cierre del proceso de mediación, son elementos que pueden considerarse dentro de la valoración probatoria".¹⁰⁴

Lógicamente si la mediación se produce y las partes ratifican el acuerdo, en principio, no existiría problema alguno salvo que, en el acuerdo firmado, el infractor reconociera expresamente los hechos o si se reconocieran en el informe que el mediador presenta al órgano judicial cuando iniciada la mediación se desiste de ella o incluso producido el acuerdo no se ratifica posteriormente.

En ambos casos existen opiniones contradictorias, decantándonos por intentar salvaguardar a toda costa el principio de presunción de inocencia para mantener intactas las garantías procesales que confiere la legislación al imputado por un delito, esto es, en ninguno de los supuestos se ha de incluir un reconocimiento expreso de hechos dado que esto no impide la efectiva realización, en cualquier caso, del acuerdo y, en todo caso, si preserva este principio de presunción de inocencia de cualquier inferencia.

¹⁰⁴ REGLERO, Campos L. "La mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica", Centro Universitario Villanueva, Madrid, 2010, pág. 64.

Gozaíni señala: *"Lo que se espera de un procedimiento de mediación es que se garantice la confidencialidad, especialmente por el mediador que interviene, y que se produzca la reparación acordada. En caso de acuerdo, se ha de determinar únicamente en qué ha consistido y si se ha realizado, esto lo diferencia del proceso penal. De no existir acuerdo no debe trascender nada, especialmente hacia el juzgador, ya que el supuesto reconocimiento de hechos que pudiera desprenderse por la simple participación no contempla la concurrencia de posibles causas de exención de la responsabilidad, así pues, lo que de mínima actividad probatoria pudiera tener debería servir para beneficiar penalmente al imputado y no para acusarle por hechos no controvertidos y probados en sede judicial".*¹⁰⁵

Es por esta razón que se ha de relativizar el alcance práctico de este problema, adoptando actitudes de cautela y prudencia, pues normalmente se derivarán a mediación supuestos en los que, además de la posibilidad de reparación, o bien se reconocen los hechos, supuesto que habría que dejar a elección del infractor o bien desde el principio aparece suficiente material probatorio de la autoría.

Por su parte, Armienta determina: *"Otro aspecto de suma importancia de la mediación penal es aquella relacionada con los menores infractores, la cual se caracteriza por ser un proceso educativo y de adaptación social fincado en el desarrollo de habilidades sociocognitivas, originado por la praxis y el favorable impacto que produce el encuentro víctima-ofensor. El encuentro de mediación penal con menores infractores, se encamina a que en el transcurso del procedimiento se origine entre los mediados la conciliación y la reparación".*¹⁰⁶

Armienta enfatiza: *"En este contexto, sabiendo la víctima de que el menor acepta la actualización de la infracción penal, que está arrepentido de su actuar y que desea dialogar con ella, y al presentarse el proceso como una oportunidad*

¹⁰⁵ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *op. cit.*, págs. 103-105.

¹⁰⁶ ÁRMIENTA Hernández, Gonzalo. *op. cit.*, pág. 145.

para que ésta compense sus necesidades, se abra la posibilidad de que víctima y ofensor se reconcilien y se instituyan las bases para la reparación del daño".¹⁰⁷

Gozaíni determina: "La reparación en el encuentro de mediación es viable, si se generan las condiciones para la conciliación, por lo que, reparado el daño moral, se pasa al establecimiento de alternativas para la reparación del daño material. Todo esto se da en un ambiente en el que se construyen, o se reconstruyen, en su caso, lazos entre los protagonistas directos del conflicto".¹⁰⁸

De acuerdo a Moore:

"Por cuanto hace a menores infractores, la mediación, toma las siguientes vertientes de aplicación:

a. Encuentro víctima-ofensor.

b. Una vez superado el conflicto del encuentro antes señalado, es viable la mediación entre el mediador, el infractor y los integrantes de su familia, desde una perspectiva sistémica.

c. En la fase de aplicación de medidas, establecimiento de un currículo de resolución colaborativa de conflictos, en el que todos los menores se forjan como mediadores. Esto, muy independiente de si se encuentran o no privados de su libertad, sobre la base de contenidos que destacan el desarrollo de habilidades sociocognitivas".¹⁰⁹

2.3 La Reforma Constitucional al Sistema Penal en México

En México, los diseños de justicia tradicional han sido excedidos por "el crecimiento demográfico", "la globalización", "el alto grado de complejidad de los asuntos que se resuelven en los tribunales", "la creciente pobreza y marginación", que ya se encuentran en todos los espacios del

¹⁰⁷ *Ídem.*

¹⁰⁸ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *op. cit.*, pág.115.

¹⁰⁹ MOORE, Christopher W. *op. cit.*, págs. 125-126.

mundo. Esta situación no puede y no debe ser resuelta con la creación de más tribunales, sino con la consolidación, de los MASC. Debido a que estos mecanismos alternativos, también pueden ser un tipo de catalizador, que permite el "acceso efectivo a la justicia", siendo esta una realidad, por un lado, y así el país haga cara a los "procesos de globalización".

Estar dentro de algunos "organismos internacionales", no trae únicamente beneficios para el desarrollo y crecimiento de los Estados, sino que a su vez, trae obligaciones, especialmente cuando los procesos de globalización económica, política, social y cultural, e inclusive de avance tecnológico, arrastran consigo mismo los perjuicios del uso criminal del progreso.

Desde esta perspectiva, se requiere que en los sistemas jurídico-penales no exista desacuerdo entre la tipificación de conductas ilícitas y las reglamentaciones que las sancionen, es decir, el derecho internacional establece a los Estados figuras delictivas que deben sancionar.

Algunos de los temas relevantes, de los que México forma parte en "documentos internacionales" son: "la desaparición forzada, la discriminación racial, el derecho internacional humanitario, la extradición, refugiados, tortura, genocidio". Ahora bien, en el "ámbito penal internacional" se refiere: "a acciones contra la trata de personas, la corrupción, y diversas acciones sobre la delincuencia organizada transnacional".

Borja enfatiza:

"Los determinantes de una reforma penal en el ámbito regional, sin perder de vista a México, son:

1. Para la globalización económica, la vigencia del Estado de derecho en la región es una manera de garantizar el movimiento de la economía y el acatamiento de los contratos y la propiedad de las inversiones. Cuando la delincuencia organizada comienza a perturbar la economía de los Estados, en especial a los poderosos, éstos buscan establecer sus propias medidas, desde el derecho penal transnacional, con legislaciones en acuerdo con los sistemas de justicia y en la actualización de los sistemas penales. El aspecto financiero se ha convertido en el elemento esencial para iniciar la lucha contra el crimen organizado con apoyos internacionales, del cual México es vinculante.

2. Las reformas en los sistemas de justicia, en la zona Latinoamericana han emergido desde el siglo pasado, por ayuda de organismos financieros multilaterales como es el caso del Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Por ejemplo, parte de las acciones del BM, han sido mediante la concesión de préstamos y labor consultiva, con apoyo para reformas de las instituciones del sector justicia, la seguridad de los ciudadanos, la lucha contra la corrupción y el desarrollo económico para mejores climas empresarial y de inversión. Así también, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), ha beneficiado programas en la región tendientes a fortalecer las instituciones que administran la justicia, específicamente en la actualización de sus legislaciones con métodos alternos para la resolución de conflictos, en la modernización y en la lucha contra la corrupción; además, reformas administrativas, desarrollo institucional y mejoramiento de la infraestructura física e informática, sin perder de vista la preparación profesional del personal del poder judicial".¹¹⁰

Haciendo énfasis al número 1 y 2, existe un reconocimiento en la sociedad internacional por la custodia del Estado de derecho en pro de la

¹¹⁰ BORJA, E. *op. cit.*, págs. 124-140.

justicia, particularmente, en un territorio que ha sufridos gobiernos autoritarios, golpes militares, abusos de poder, y que tiene, también una distribución de la riqueza intensamente inequitativa. Pero, voces críticas hacen hincapié, más allá de la retórica de la intervención de estas agencias interesadas en las reformas judiciales, a otras finalidades.

En base al programa México Evalúa podemos reconocer que: *"Las reformas que se han elaborado al sistema penal están muy lejos de desempeñar los objetivos relacionados a la impartición de justicia, al menos en México, porque el acceso a la justicia en América Latina es un fenómeno desigual, que tiene de raíz vicios, en cuanto a la elaboración de normas, a su aplicación discrecional y a la ejecución de la pena, tendiendo a producir y reproducir las discrepancias estructurales en el sistema de justicia. Estos pensamientos se fusionan en la lógica de la modernización, de los sistemas penales concernientes con la política criminal de los Estados y seguridad ciudadana que adopta el BID, existen autores que lo relacionan con un modelo de reforma judicial pro-mercado, indagando una correspondencia de objetivos entre el fortalecimiento de marcos institucionales eficientes que propicien seguridad jurídica y política a los actores del mercado para la motivación a la inversión privada".*¹¹¹

En México existieron "34 códigos procesales", es decir, "federal", uno por cada entidad federativa, Distrito Federal y el militar; ocasionando grandes problemáticas en la administración de justicia. Algunas figuras delictivas diferían en su pena y definición. Actualmente, por primera vez en la historia del país, los procesos penales estatales y federales, tienen posturas homologados de jueces, concentrando las reglas procedimentales en materia penal para dar certeza jurídica y seguridad a la sociedad. En la contextualización de las reformas constitucionales señaladas, se constituye

¹¹¹ México Evalúa. Hallazgos 2016. *"Seguimiento y evaluación de la operación del sistema de justicia penal en México"*, Editorial CIDAC, México, 2017, pág. 13.

una legislación que aglomera el sistema procesal penal acusatorio: "Código Nacional de Procedimientos Penales".

El programa México Evalúa señala:

"Es pertinente mencionar algunos puntos relevantes del CNPP, mismos que están en plena concordancia con la reforma constitucional del 2008:

-) Vela por la presunción de inocencia.*
-) Protege los derechos de las víctimas.*
-) Avala el respeto a los derechos humanos.*
-) Establece que las audiencias deben ser orales y públicas.*
-) Homologa las normas del procedimiento.*
-) Garantiza el principio de inmediación.*
-) Instituye el juez de control y juez o tribunal de juicio oral.*
-) Agrega mecanismos alternativos y formas de terminación anticipada".¹¹²*

El INACIPE señala: *"Con el CNPP se tuvieron que constituir nuevas figuras. Solamente tomamos como ejemplo las etapas del procedimiento penal y el accionar de los jueces. Tiempo atrás, no se establecía la especialización de los jueces: el mismo juez del asunto, era la misma autoridad que dictaba el auto para ligar a un imputado a proceso, y que asimismo, imponía la sentencia referente a su libertad o bien, a su condena. Con el CNPP y el régimen de especialización, se constituye el juez de control, siendo una figura de gran importancia, que será quien resolverá las solicitudes de medidas cautelares y providencias precautorias, que soliciten control judicial, garantizando de esta manera los derechos de todos los participantes en el proceso, asimismo, podrán realizar la inspección de los acuerdos a los que lleguen las partes, con la finalidad de no ir a juicio. Otra nueva figura que se constituyó fue el juez de ejecución de la sentencia, quien es el*

¹¹² *Ibidem*, pág. 10.

comisionado de vigilar el cumplimiento, modificación y duración de las penas impuestas a los sentenciados".¹¹³

2.3.1 La reforma al artículo 17 constitucional

Desde 1997, año en que se institucionalizaron por primera vez los métodos alternativos de solución de controversias en sede judicial, se venía discutiendo la necesidad de reformar el artículo 17 de nuestra Constitución, debido a que algunos aseguraban que dichos mecanismos podrían ser contrarios a esta, toda vez que, en un momento determinado podrían constituir un obstáculo al acceso a la jurisdicción del Estado.

En nuestra opinión, nunca existió tal obstáculo, ya que ninguna entidad federativa los había previsto como requisito preprocesal. Afortunadamente, la reforma constitucional que incluyó los MASC y que fuera publicada el 18 de junio de 2008, dejó sin materia este falso debate.

Sin embargo, la importancia de esta reforma rebasa con mucho la mera cuestión de su constitucionalidad, en el sentido estricto, pues ya forman parte de nuestra Carta Magna, su trascendencia es de mayor magnitud. Ahora, los mecanismos de justicia alternativa forman parte de una política de Estado.

La exposición de motivos presentada en el "Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", nos da cuenta del compromiso que adquiere el país al abrigar desde la Ley Fundamental dichos procedimientos: *"De lo anterior, en el texto que se plantea respecto del artículo 17, se establecen los mecanismos alternativos de solución de*

¹¹³ INACIPE. "ABC del nuevo sistema de justicia penal en México", INACIPE, México, 2011, págs. 36-39.

controversias, siendo 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 conflictos, entre los que se encuentran la mediación, conciliación y arbitraje, permitirán en un primer momento, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras maneras 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 descongestionar las grandes cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales y para que las víctimas obtengan de una manera más rápida la reparación del daño, que es una tarea pendiente de nuestro sistema de derecho".

Me referiré a la parte que considero más relevante de la argumentación anterior. No analizaré la parte correspondiente a la manera en que estos mecanismos amplían el acceso a la justicia o a la importancia que reviste el hecho de que los autores de la iniciativa incluyan a la conciliación o al arbitraje, además de la mediación, toda vez que estos asuntos ya fueron tratados en las tres primeras secciones de este trabajo. Tampoco abundaremos en la ya trillada afirmación de que la justicia alternativa despresuriza considerablemente la carga de trabajo de los tribunales.

Estoy cierto que en esta exposición de motivos están presentes aspiraciones mucho más profundas, como el hecho de señalar que las figuras de la justicia alternativa constituyen "un cambio de paradigma en el sistema de justicia", que va de un esquema vertical y autoritario, a un horizontal, democrático y restaurativo.

Lo anterior tiene mucho sentido si se revisa la historia y evolución de las instituciones jurídicas. Sin pretender hacer un repaso exhaustivo del desarrollo del Derecho, se puede afirmar que, en los albores de la

humanidad, los conflictos interpersonales eran zanjados a través de métodos condenables de auto tutela, pero, también, a través de mecanismos muy parecidos a lo que hoy llamamos negociación, mediación, conciliación o arbitraje.

Todos estos procedimientos estaban guiados por la intuición y sentido común de nuestros antecesores. En la medida en que las comunidades políticas se hicieron más complejas, comienza a conformarse el Estado-Nación. Tradicionalmente, se ubica su nacimiento en 1648, con la Paz de Westfalia.¹¹⁴

Los primeros estados europeos se distinguieron por ser entidades con un sistema burocrático enorme y complicado; los cuales fueron gobernados por monarcas absolutistas, quienes se apoderaban de un poder inmenso. El gobernante era todopoderoso, creaba las leyes que gobernarían a su pueblo, aplicaba mencionadas leyes, casi siempre como le placía, y aunado a ello, se encargaba de juzgar a sus gobernados: todo el poder en una sola persona.¹¹⁵

Cambios ideológicos y luchas, fueron los que se encargaron de cambiar el paradigma sobre el cual se sustentaban las comunidades políticas y nacionales. "La Ilustración", "la Guerra de independencia de los Estados Unidos de América" y "la Revolución francesa", habrían de cambiar el "sistema político-jurídico de finales del siglo XVIII y principios del XIX", a través de dos pilares fundamentales: La división de poderes y los derechos fundamentales del ciudadano.¹¹⁶

¹¹⁴ ANDRADE, Sánchez Eduardo. "Teoría General del Estado", Editorial Oxford, México, 2001, págs. 151-164.

¹¹⁵ *Ídem.*

¹¹⁶ *Ibidem*, págs. 170.

Grandes pensadores como Locke, Montesquieu, Tocqueville y Hamilton, por nombrar unos cuantos, influyeron poderosamente en lograr que se instaurara una regla de oro del constitucionalismo: "Los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial no deben concentrarse en las mismas manos". Es así como cada uno de los poderes del Estado, se encomienda a distintas personas, con la finalidad de que el poder detenga al poder; es decir, se implementa un sistema de pesos y contrapesos entre las tres funciones clásicas de gobierno.

A partir de esta época, la sociedad parecía haber encontrado la mejor manera para lidiar con los conflictos jurídicos. Los tribunales, que eran formados por jueces independientes y separados de presiones políticas, se encargaban de impartir justicia imparcial, pronta y guiada por los principios de igualdad jurídica, legalidad y apego a la Constitución.

Sin embargo, las instituciones judiciales que habían surgido en Occidente, tuvieron su primera gran crisis con "las dos guerras mundiales de la primera mitad del siglo XX". La humanidad jamás había presenciado los horrores de la destrucción masiva. Al término de la Segunda Conflagración Mundial, ya no quedaba duda acerca de la proscripción de la guerra-prevista desde el Pacto Briand-Kellog, como medio válido de solución de controversias.¹¹⁷

Pero, ni la Corte Internacional de Justicia, estatuida en la "Carta de San Francisco", ni las jurisdicciones locales estaban construidas para lidiar con estos conflictos. Los tribunales especiales como el de Nuremberg o Tokio, tampoco lo estaban, eran órganos jurisdiccionales ad hoc, que

¹¹⁷ Momentos claves del siglo XX. "De la Primera Guerra Mundial al presente: Europa en el foco de la historia". [Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/alemania-europa/momentos-claves-del-siglo-xx>

atendieron más a los intereses de los vencedores del conflicto bélico, que a los de la justicia.

La segunda gran crisis de los sistemas judiciales se dio en las décadas de los años cincuenta y sesenta; época en que surgen las luchas por los derechos civiles en los Estados Unidos, los movimientos pacifistas, estudiantiles y feministas, tanto en América como en Europa.

En los Estados Unidos de América, dichos movimientos se potenciaron, además, por la insatisfacción generalizada de la población respecto de la administración de justicia. Lo anterior condujo a que Warren Burger, presidente de la Suprema Corte de aquel país¹¹⁸, convocara, en 1976 a la conferencia "Roscoe Pound", con el objeto de plantear soluciones a la crisis judicial.

En gran medida, la problemática del sistema de justicia radicaba en la sobrecarga de trabajo en los tribunales. El propio ministro Burger expresaba su preocupación respecto de la saturación de los órganos jurisdiccionales al referirse a las "hordas de abogados, hambrientos como una plaga de langostas y brigadas de jueces más numerosas que nunca".¹¹⁹

Sin embargo, existían otras razones de insatisfacción. A pesar de que las normas de derecho establecían una igualdad jurídica formal entre los usuarios del aparato judicial, lo cierto era que, en los litigios ventilados en aquella nación, las minorías raciales, las mujeres, los pobres y otros grupos vulnerables, perdían, en forma consistente, sus propias causas en juicio.¹²⁰

¹¹⁸ Se emplean los términos "Presidente de la Suprema Corte" y "Ministro", toda vez que no existe una traducción precisa de los vocablos "Chief Justice" y "Justice", pero el cargo de Warren Burger, equivaldría al de Ministro, Presidente de la Suprema Corte, en nuestra tradición jurídica.

¹¹⁹ OROZCO, Wistano L. *et al.* "Estudio sobre justicia alternativa en el Distrito Federal", Revista *Este país*, México, 2002, pág. 2.

¹²⁰ *Ídem.*

Ante esta situación, en el vecino país del norte, comenzaron a institucionalizarse los MASC en sede judicial. De igual forma, en Europa, se fueron afianzando dichos procedimientos, no solamente a nivel nacional sino a nivel de la propia Unión Europea.

Basta recordar las Recomendaciones a los Estados Miembros para que acojan, en sus derechos internos, tanto la mediación familiar como penal.

En la "Recomendación No. R (98) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa", a los Estados Miembros sobre Mediación Familiar, se destacan las bondades de este procedimiento y se invita a los Estados a que promuevan y adopten este procedimiento en sus derechos internos. Este instrumento internacional señala que la "mediación familiar" coadyuva a: "mejorar la comunicación entre los miembros de la familia"; "reduce los conflictos entre las partes en litigio"; "da lugar a acuerdos pacíficos"; "afirma que se continuara las relaciones personales entre hijos y padres"; "disminuye los costos económicos y sociales de la separación y del divorcio para los implicados en el conflicto y los Estados".

En lo referente a la materia penal, el Consejo de Europa se ha pronunciado también, en el sentido de que dicho proceso debe constituirse en un servicio disponible en todos los Estados Miembros; asimismo, señala que la mediación penal debe ser un medio al que se pueda recurrir en cualquier momento del procedimiento penal.

Pesqueira menciona: *"México instauró los MASC de disputas en sede judicial hasta 1997, más de veinte años después de la celebración de la*

Conferencia 'Roscoe Pound', siendo la institución pionera en este rubro, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo".¹²¹

La experiencia en materia de justicia alternativa en la Ciudad de México apenas cuenta con cinco años. El fenómeno se ha multiplicado a lo largo y ancho de la República, pero en casi todos los casos, la construcción de las instituciones ha partido de acuerdos de los Consejos de la Judicatura o de los Plenos de los Tribunales.

Conforme estos métodos fueron ganando momentum, los poderes legislativos locales los incluyeron en sus agendas; es decir, los primeros pasos en la materia se dieron desde un nivel normativo que podríamos calificar como bajo. No fue sino hasta la reforma constitucional del artículo 17 constitucional, que el Estado mexicano se preocupó por llevarlos a la máxima jerarquía del sistema jurídico.

Se puede plantear la hipótesis de que estos mecanismos, tan antiguos como la humanidad misma, han ido persuadiendo, a gobernantes y gobernados, de que constituyen una forma de grado superior en la resolución de conflictos, toda vez que actualmente cuentan con el apoyo de técnicas modernas en materia de comunicación y negociación, con aportaciones provenientes de disciplinas variadas como la lingüística, la psicología, la cibernética, etcétera.

Dicho de otra manera, a la intuición y sentido común, características innatas del ser humano, se ha agregado un aprendizaje cultural y un avance antropológico.

Este cambio de paradigma no es casual, los Estados contemporáneos, están dejando atrás su configuración vertical y rígida. Basta señalar la proliferación de órganos constitucionales autónomos, que

¹²¹ PESQUEIRA Leal, Jorge. *op. cit.*, pág. 67.

no dependen del Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial. También están abriendo espacios para la democracia participativa y no solamente para la representativa. Incluso, en ámbito internacional, se habla de que el Estado está dejando de actuar como un todo monolítico.

Al respecto, algunos autores han llegado a pensar que, si bien el Estado, como sujeto del Derecho Internacional no está desapareciendo con la globalización, sí está sufriendo un proceso de fragmentación; es decir, se está desagregando y actuando a través de sus diversas partes componentes. De esta manera, tanto los tribunales, las agencias regulatorias, los poderes ejecutivos e inclusive, las legislaturas, se encuentran trabajando con sus contrapartes en el extranjero, creando con ello una gran red de relaciones, que constituirá un nuevo orden transgubernamental.¹²²

Slaughter manifiesta: *"Los sistemas jurídicos actuales tienden a constituir proyectos institucionales más flexibles y horizontales, que incluyen, por supuesto los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como otros recursos e instituciones que impulsan la participación proactiva de los individuos"*.¹²³

Tal como lo establece el Documento Informativo: *"Hoy, a diferencia de otros tiempos, los mecanismos alternativos de solución de controversias dejan de ser un recurso espontáneo e intuitivo, mediante el cual los seres humanos reaccionaban ante la emergencia que representaba el conflicto. Ahora cuentan con el apoyo del Derecho y con el sustento teórico y práctico que le han brindado otras disciplinas. El Derecho les da permanencia y cauce, y el conocimiento, credibilidad y eficacia. Más allá de su valor intrínseco, estos métodos fomentan una nueva cultura respecto de las relaciones entre gobernantes y gobernados, en la cual la línea divisora entre ambos, tiende a borrarse. De alguna manera y*

¹²² SLAUGHTER, Anne-Marie. *"El verdadero nuevo orden mundial, en asuntos exteriores"*, Editorial Paidós, España, 1997, pág. 184.

¹²³ *Ibíd.*, pág. 186.

siguiendo el pensamiento de los grandes contractualistas, la soberanía individual que hemos cedido al Estado, la hemos recuperado a través de esta reforma al artículo 17 Constitucional".¹²⁴

Este cambio en la Norma Suprema era inminente toda vez que cada día era más frecuente escuchar a los agentes del Estado Mexicano, y no únicamente a los teóricos o practicantes de la justicia alternativa, expresare favorablemente respecto de estos procedimientos. Los propios jueces y magistrados de nuestra Casa de la Justicia, autoridades por antonomasia, se habían pronunciado porque se emplearán estos métodos como formas de solución de conflictos civilizadas, amigables, y no adversariales, mediante las cuales alcanzan "los fines primordiales del Derecho": "La justicia, la paz y el bien común".

Lo anterior ya no debe ser motivo de sorpresa en nuestro país. Es inconcebible que, gran parte de las democracias consolidadas en el mundo contemplen a la justicia alternativa como parte fundamental de sus políticas públicas, y que, independiente de su regulación normativa, dichos procesos están descongestionando los tribunales y, probablemente lo más importante, sea que está reeducando a su población en una cultura de paz, en la cual los gobernados resuelven por sí mismos, de manera pacífica, democrática, participativa y responsable, sus desacuerdos, limitando la intervención del Estado, el cual pasa ser un "ogro filantrópico", a un "verdadero facilitador de la vida democrática" en la comunidad.

Por su parte, la población de la Ciudad de México están encontrando en los mecanismos alternativos, particularmente en la mediación en sede judicial, no sólo un espacio de diálogo constructivo y de negociación; además, se están percatando que dichos métodos aportan un lenguaje y un

¹²⁴ "Documento Informativo del Centro de Justicia Alternativa". [Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.tsjdf.gob.mx/justiciaalternativa/index.html>

esquema de comunicación tan abierto, flexible y generoso que recupera el verdadero sentido del servicio público.

Todo parece indicar que la reforma al artículo 17 de la Ley Suprema responde a estas nuevas tendencias. Tal vez estamos asistiendo a un cambio paradigmático en la manera de concebir la justicia. No debemos olvidar que el sistema judicial moderno lleva escasos dos siglos de existencia. La humanidad ha ensayado diversas opciones para dirimir controversias: La jurisdicción del Estado es una más que, sin duda, seguirá siendo importante, pero no la única.

Debemos abrir la mente y estar atentos para construir estas opciones. En otras latitudes van más avanzados que nosotros, pero esto no quiere decir que los mexicanos no podamos colocarnos a la vanguardia.

Por ejemplo, es sumamente interesante lo que se está logrando en el Reino Unido en materia de mecanismos alternativos de justicia. En Inglaterra, se echó a andar el Proyecto de Prácticas Restaurativas, mediante el cual se pretende hacer de la ciudad de Hull, la primera ciudad restaurativa del mundo. Este proyecto se propone ayudar a más de 57,000 "niños y adolescentes" que viven en situación de "pobreza y marginación". El objetivo es asegurar que toda la población se comprometa y coopere para atender las prioridades que la Ciudad de Hull tiene para atender a estos niños y adolescentes. Lo interesante del proyecto es que para lograr su cometido no empleará los programas de gobierno impuestos y diseñados verticalmente, sino que se apoyará en los esquemas que aporta la justicia restaurativa, en donde lo importante es saber qué sucedió para que se generará tanta marginación, quién ha sido dañado por la situación, y cómo habrán de restañarse las heridas; es decir, reparar los daños. La idea central es que sea la propia comunidad, incluidos los niños y adolescentes,

quien, en un proceso de diálogo respetuoso, logre sanear las relaciones que se han deteriorado en el seno de la misma.¹²⁵

El experimento, como cualquier esfuerzo humano puede ser exitoso o fracasar, pero no hay duda que se vislumbran mejores horizontes con esta empresa, que si se siguiera haciendo más de lo mismo. Como los habitantes de Hull, los mexicanos estamos ansiosos de un sistema de justicia y de convivencia más humana, donde domine el compromiso social, la tolerancia, la negociación, el diálogo y la colaboración.

Armienta señala: *"Es visible que con estas modificaciones a los artículos 17 y 18 de nuestra Carta Magna, se agregó como un derecho de los gobernados la instrumentación de los MASC, de ahí que en nuestro derecho positivo hayan emergido una gran variedad de conceptos asimilables, como conciliación, mediación, arbitraje, justicia alterna, amigable composición, acuerdo entre las partes, juntas de avenencia, negociaciones, entre otros"*.¹²⁶

La reforma al artículo 17 Constitucional puede ser el comienzo de una revolución en la cultura jurídica del país; pero también, se puede convertir en parte del catálogo de los buenos deseos. La decisión es nuestra.

2.4 Concepción de la mediación penal

Caram señala: *"La mediación penal es un método alternativo de solución de controversias, que consiste en que las partes inmersas en un conflicto, auxiliadas por un tercero especializado y certificado llamado mediador, crean el contexto idóneo para alcanzar una comunicación efectiva y así lograr un acuerdo*

¹²⁵ Sitio web del Internacional Institute for Restorative Practices. A Graduate School. *"Restoring Communities in a Disconnected World"*.

¹²⁶ ARMIENTA, Hernández Gonzalo. *op. cit.*, pág. 96.

reparatorio. El objetivo del acuerdo reparatorio es que a la víctima se le repare el daño causado y el victimario se reintegre a la sociedad".¹²⁷

Armienta señala:

"Las legislaciones de los estados establecen que para someterse a los MASCS, se deben de cumplir ciertos criterios:

-) Que el delito culposo no sea grave y que no exceda la pena de prisión que establezca la legislación procesal local.
-) Que el imputado no sea reincidente.
-) Que el encuentro sea voluntario.
-) Que se posea el propósito por las partes de alcanzar el acuerdo.
-) Que el esparcimiento del encuentro no sea con el fin de afectarlos.
-) Que exista confidencialidad, de tal manera que sea posible el desahogo personal, de las manifestaciones de las partes, respecto de sus intereses y necesidades.
-) Que el mediador sea imparcial.
-) Que el infractor y su familia estén comprometidos a este recurso.
-) Que exista equilibrio entre las medidas de resguardo y reparación, respecto de la naturaleza y condiciones del delito cometido".¹²⁸

Pesqueira enfatiza: "El principal objetivo de la mediación penal es ofrecer a las partes la posibilidad de asumir la responsabilidad sobre el propio conflicto y adquirir el manejo en la toma de decisiones y así encontrar una solución; de este modo la víctima estará compensada, el victimario en paz consigo mismo y la sociedad se sentirá más segura y protegida".¹²⁹

Este método alternativo pacificador tiene el propósito de aproximarse a una real justicia, es decir, de llegar a la profundidad del conflicto y coadyuvar descongestionamiento de los Tribunales, evitando la

¹²⁷ CARAM, María Elena. *op. cit.*, pág. 10.

¹²⁸ ARMIENTA Hernández, Gonzalo. *op. cit.*, pág. 125.

¹²⁹ PESQUEIRA Leal, Jorge. *op. cit.*, pág. 67.

acumulación de expedientes y juicios prolongados que deprimente la función judicial, al dejar solos los asuntos complicados y graves a la instancia judicial.

Armienta señala: *"En el ámbito de la política criminal, el derecho penal está enfocado a solucionar los problemas de inseguridad social del delito, pero sin estudiar sus orígenes y causas. El derecho penal se centra más en los efectos que en la prevención; en cambio, los métodos alternos son una forma de prevención de los conflictos".*¹³⁰

"La pena más utilizada" es "la privación de la libertad", aunque en su ejecución constantemente se vulneran "los derechos humanos". Esa sobreutilización de la privación de la libertad hace patente que los administradores de justicia, en algunos estados, no acogen las necesidades de la víctima y el victimario.

Landrove señala: *"El imputado, por lo regular, ha sido el elemento central en torno al cual se han estructurado la respuesta jurídica y el discurso teórico de la criminología, de hecho, en algunos estados se desplaza la víctima a un papel secundario, de modo que sólo se constriñen a la aplicación del derecho conforme sus criterios de interpretación".*¹³¹

Por otra parte, Neuman manifiesta: *"En los Tribunales se trabaja en y por los conflictos ajenos. Víctima e infractor quedan a la deriva, sin la posibilidad de hablar con el Juez, como consecuencia este nunca conocerá qué quiere y necesita la víctima. Al Juez sólo le interesa resarcir el daño causado por el victimario, más que la pena que el Estado le haya aplicado a este. Lo anterior ha sido superado en las entidades que han implementado la oralidad, como una forma de transparentar las actuaciones del Juez en forma directa y personal".*¹³²

¹³⁰ ARMIENTA Hernández, Gonzalo. *op. cit.*, pág. 130.

¹³¹ LANDROVE, Díaz Gerardo. "Victimología", Editorial Limusa, Valencia, 1990, págs. 43 y 44.

¹³² NEUMAN, Elías. *op. cit.*, pág. 14.

Dentro de la práctica de los "métodos alternos en materia penal", se deben considerar, tal como lo establece el artículo 20 constitucional: *"La transparencia de sus actuaciones con la oralidad, la inmediación, los principios de oportunidad, el impulso procesal de oficio y la confidencialidad, los cuales, de alguna forma, estructuran y limitan las fases del procedimiento en la reforma constitucional mexicana respecto al Sistema Procesal Acusatorio Penal"*.

2.5 Características de la mediación penal

La mediación, a diferencia del proceso contradictorio (en el que las partes se ven enfrentadas a través de acusación y defensa), supone una estructura dialogal con las mínimas formalidades, falta de elementos de confrontación, que brinda un alto grado de participación.

De acuerdo a Gema Varona: *"Sobre la mediación, se extraen cinco diferencias centrales respecto del proceso penal clásico y los métodos alternos en materia penal:*

-) *Limitación del objeto de la mediación.*
-) *Voluntad para acceder a la mediación.*
-) *Elección ya sea directa o indirecta del mediador por las partes en conflicto.*
-) *Consentimiento por ambas partes, como base del acuerdo.*
-) *Neutralidad por parte del mediador, frente a la autonomía del juez que somete a la ley".*¹³³

De estas diferencias, se agrega una característica de los MASC, siendo la confidencialidad de todo lo concerniente del proceso, la flexibilidad en su desarrollo y en específico, la finalidad de la mediación en lograr acuerdos. Con una visión a futuro, para dejar atrás el conflicto entre las partes y evitar discutir de acontecimientos pasados.

¹³³ VARONA, Martínez Gema. *"La mediación reparadora como estrategia de control social, una perspectiva criminológica"*, Editorial Comares, Granada, 1998, pág. 179.

También Varona determina: *"En la mediación penal se consideran diversos objetivos básicos para que prospere, por ejemplo, la protección de las víctimas mediante la reparación material y psicológica, el mantenimiento del orden público y la confianza en la autoridad. En este proceso, la comunicación entre víctima e infractor y la generación de un tipo de respuesta diferente entre ambos podría favorecer el mejoramiento del tejido social, propiciar una mayor disposición de la víctima hacia el agresor y, de esa forma, contribuir a la aceptación de la responsabilidad del agresor frente a la víctima, a quien llega a conocer en forma personal".*¹³⁴

A discrepancia del sistema de justicia penal tradicional, la mediación se visualiza para ser utilizada ante ciertos casos penales. Con lo que se pretende hacer a un lado la pena y revalorizar la figura del sujeto pasivo del delito, enfocándose a la composición como única respuesta hacia algunas conductas delictivas.

La mediación deberá encaminarse a reparar el daño producido a la víctima, así como reducir o eliminar las consecuencias de la investigación y el proceso legal originados por el hecho criminal. Estas formas de resolución de conflictos son "una alternativa con la cual se prevé reducir la utilización del sistema de justicia penal, hasta alcanzar niveles que le permitan incrementar su eficiencia". El acatamiento de un acuerdo lícito alcanzado entre las partes suprime la pretensión penal.

¹³⁴ *Ídem.*

CAPÍTULO III

EL PROCESO DE LA MEDIACIÓN, SUJETOS QUE LA INTEGRAN Y TIPOS DE MEDIACIÓN

3.1 La mediación como justicia alternativa

Marshall señala: *"La justicia restaurativa es un sistema por el cual las partes que se han visto inmiscuidas en un delito, deciden de manera conjunta cómo lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus secuelas en el futuro"*.¹³⁵ De esta conceptualización se puede desprender: "la víctima, el responsable, las familias y la sociedad".

Básicamente, es un mecanismo que da resolución a los conflictos, siendo la base primordial el diálogo, ocasionando la restitución de la "paz social", quebrantada por la controversia suscitada.

Bazemore señala la consecuencia final y la define como: *"Toda acción encaminada fundamentalmente a hacer justicia por medio de la restauración o reparación del daño ocasionado por el delito"*.¹³⁶

Las prácticas restaurativas son una forma de admitir todos los interesados a plantear los acuerdos juntos, es decir, la forma de "cómo actuar en el futuro", tomando en cuenta las necesidades de cada uno.

Gordon señala: *"La justicia restaurativa es la aplicación de las prácticas restaurativas para rectificar o reparar los daños causados entre sí, especialmente, cuando la acción dañosa es contraria a la ley"*.¹³⁷

¹³⁵ MARSHALL, Tony. *"Restorative Justice"*, Editorial Overview, Nueva York, 1999, pág. 17.

¹³⁶ BAZEMORE, Gordon et al. *"Restorative Juvenile Justice"*, Editorial Willow Tree, Missouri, 1999, pág. 49.

¹³⁷ *Ídem.*

Schweigert manifiesta: *"No es solamente una teoría sobre la justicia, también es una teoría social, que señala, en una específica concepción de la justicia, que los miembros de la población juegan un rol fundamental como apoyo y respaldo de los individuos confrontados a causa del delito. Frente al delito existe un agravio contra individuos en lugar de un agravio contra el orden jurídico"*.¹³⁸

Zehr manifiesta: *"Se trata de una filosofía que apunta a la sabiduría de saber buscar la solución a los conflictos naturales de la vida cotidiana mediante el diálogo y el acuerdo como instrumentos esenciales. Como cultura, educa porque hace la prevención de conductas violentas y los hechos delictivos, y asimismo, cambia las mentalidades penales, el concepto de víctima pasiva y el de infractor, sin posibilidad de eximir sus actos delictivos"*.¹³⁹

La mediación penal es un "instrumento de la justicia restaurativa", que consiste en la: *"Gestión de conflictos, en el que un tercero neutral, con carácter técnico y con posesión de conocimientos pertinentes, independiente de los personajes institucionalizados del proceso penal, e imparcial, que auxilia a dos o más personas inmiscuidas en un delito, ya sea en aptitud de víctima e infractor, a percibir qué origino el conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos respecto de la reparación del daño, ya sea material o simbólica."*¹⁴⁰

González Cano establece: *"La justicia se puede clasificar según el elemento que se atiende con prioridad, en: retributiva (el crimen); rehabilitadora (el delincuente), y restaurativa (la reparación del daño). Ahora bien, en función de lo focalizado, también serán distintos los medios empleados, el modelo retributivo*

¹³⁸ SCHWEIGERT. *"Moral and Philosophical Foundations of Restorative Justice"*, Editorial Perry, Maryland, 2002, pág. 34.

¹³⁹ ZEHR. *"The Little Book of Restorative Justice"*, Editorial Good Books, USA, 2002, pág. 63.

¹⁴⁰ GONZÁLEZ, Cano Isabel. *"La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos"*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 25.

*utiliza la imposición de un castigo; el rehabilitador emplea el tratamiento, y el restaurativo, utiliza el diálogo".*¹⁴¹

Hemos señalado que son procesos restaurativos, aquellos en que la víctima, el infractor y cuando proceda, cualquier otra persona de la comunidad que sean afectados por el delito, participen de manera conjunta y activa, en la resolución de cuestiones derivadas del delito, con la ayuda de un tercero imparcial que ayudará a propiciar el diálogo entre ellos. Su objetivo es buscar la reparación para la víctima y la reinserción del infractor.

Schweigertl menciona: *"La mediación penal es un recurso por medio del cual se logran los objetivos de la justicia restaurativa. En la justicia restaurativa se hacen protagonistas la víctima y el infractor, ellos deben buscar y construir una solución al conflicto con base en el diálogo".*¹⁴²

Caram señala: *"Ofrece a la víctima la oportunidad de: a) resarcir o compensar por el daño ocasionado; b) encontrar respuestas, que únicamente el infractor puede proporcionar. Por cuanto hace al infractor este: a) se responsabiliza de lo que ha ocasionado, y b) se compromete a reparar el daño ocasionado".*¹⁴³

Esta aproximación le puede regresar la seguridad a la víctima y hacer consciencia al ofensor de las consecuencias de sus acciones, ayuda también a restaurar "la paz". Se prefiere la reparación del daño causado sobre su represión.

Pereira señala:

"Los procesos restaurativos tienen ciertas características:

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 30.

¹⁴² SCHWEIGERT. *op. cit.*, pág. 67.

¹⁴³ CARAM, María Elena. *op. cit.*, pág. 9.

- a) *Deben utilizarse únicamente cuando haya pruebas suficientes para responsabilizar al infractor, y con el consentimiento libre y voluntario de este y la víctima.*
- b) *Libertad para retirar el consentimiento por las partes.*
- c) *Los acuerdos quedan en manos de las partes, ellos son los encargados de su construcción, y su contenido debe estar al marco de la ley, conteniendo compromisos razonables y proporcionales.*
- d) *La participación del infractor no se admitirá como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos posteriores.*
- e) *La mediación puede desarrollarse en diferentes etapas del proceso penal: instrucción, juicio oral, e inclusive una vez dictada sentencia.*
- f) *No todas las controversias de materia penal son aptos de procedimientos restaurativos".¹⁴⁴*

Pablo manifiesta: *"La mediación es un instrumento que resulta competente para esta justicia, debido a que promueve el acercamiento entre las partes en conflicto, a través del diálogo. El desarrollo de la mediación en promoción de la cultura de la paz no contraviene los procedimientos judiciales formales ni el marco de garantías que representan. Propone contribuir a una justicia penal menos retributiva, que valore más a la víctima y al infractor y lo que para ellos representa el conflicto. La mediación penal busca básicamente la reparación del daño y la solución no violenta de conflictos".¹⁴⁵*

Miranda señala: *"El recurso restaurativo comienza cuando una persona admite su participación en un hecho tipificado por la ley, y existe consentimiento voluntario y libre de la víctima y el responsable para arreglar su conflicto a través de la mediación".¹⁴⁶*

¹⁴⁴ PEREIRA, Miranda. "Sanções e medidas de execução na comunidade", Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Portugal, 1998, pág. 449.

¹⁴⁵ GALAIN, Palermo Pablo. "Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces", Revista Penal, España, 2009, págs. 71-89.

¹⁴⁶ PEREIRA, Miranda. *op. cit.*, pág. 340.

Galain señala: *"El sistema penal tradicional estigmatiza a una de las partes en el conflicto como delincuente, poniéndole antecedentes penales, la pena trasciende al tener consecuencias sociales para toda su vida y, en caso de existir, termina con la relación entre las partes. Decidir por un proceso restaurativo brinda un espacio para reflexionar sobre el conflicto constitutivo de delito, y así evitar someterlo al sistema de justicia penal".*¹⁴⁷

Propiciar empatía entre las partes involucradas es primordial en la mediación. Por medio de la comunicación entre víctima e infractor, ambos perciben que detrás de cada uno, se encuentra una persona, con la que, si bien no se agrada, sí se empatiza y se reconoce.

En una controversia los afectados no son siempre reconocibles, la justicia restaurativa admite que la víctima del delito no es la única afectada, ya que el responsable y/o su familia pueden serlo también. Las conferencias restaurativas pueden auxiliar ante esta situación.

3.2 Sujetos que integran la mediación

3.2.1 Mediador

En los casos que se suscitan en la población, hablando de aquellos en los que aún no se ejecuta el delito, pero se encuentra a punto de ejecutarse, en casos como, problemas de vecinos originados por la basura, la conducta de mascotas, el estacionamiento y aunado a ello, la falta de comunicación entre los involucrados o bien, la falta de conocimiento para afrontar el conflicto, ocurren escenarios dolorosos que pudieron evitarse.

En los anteriores casos resulta pertinente la injerencia de un mediador, facilitador o conciliador, ya sea público o privado, que obtenga que los involucrados en el conflicto comiencen "el proceso de comunicación"

¹⁴⁷ *Ídem.*

entre ellos y restituyan sus relaciones; de no ser así, los sentimientos ocultos se van retardando y guardando hasta llegar al punto de explotar con lamentables consecuencias, como pueden ser golpes, daños en propiedad ajena e inclusive al homicidio u otros delitos acumulables.¹⁴⁸

Estas controversias originadas en la comunidad pueden prevenirse con la ayuda de un mediador público o privado. Esta labor podría inclusive caer en la figura del juez auxiliar, jefe de manzana o cualquier otra persona respetable en la comunidad, claro que esta persona debe tener ciertas actitudes, aptitudes y habilidades, como ser prudente, discreto, dinámico, paciente, imparcial e independiente; así también, de tener la habilidad de crear un ambiente idóneo, expresar flexibilidad en sus ideas, tener la capacidad de escucha, tratar de buena manera a las personas, incluso aquellas que son más difíciles y debe dominar las técnicas de comunicación para conservar el control en las sesiones.

Una de las técnicas importantes de la mediación es saber preguntar, de manera que el mediador pueda examinar las manifestaciones de los participantes, con la ayuda de las preguntas abiertas, cerradas o circulares, así como saber replantear el conflicto, de lo contrario, no podrá determinar qué ambicionan las partes en conflicto, esto provocaría el fracaso del acuerdo reparatorio.

Las posturas de los contrincantes muy probablemente estarán llenas de rencor y odio en la primera sesión de mediación, pero cuando el mediador tiene la habilidad de percibir el conflicto y preguntar con tacto, logra reconocer realmente lo que les interesa resolver a los contrincantes.

Casi siempre, son circunstancias del pasado que nunca fueron aclaradas y fueron creciendo por diversas razones, de ahí la importancia de

¹⁴⁸ PEREIRA, Miranda, *op. cit.* pág. 76.

emplear las técnicas de comunicación. Ahora bien, una vez percibido la controversia principal, el resto de las situaciones son accesorias y muy probablemente las partes lleguen a un acuerdo positivo.

El mediador tiene que ser una persona sensible, compasiva, transparente, poseedora de una buena dosis de discernimiento, motivadora, creativa e inteligente emocionalmente, pues tiene la gran encomienda de crear comunicación entre las partes, para así lograr que se entiendan y la resolución de la controversia.¹⁴⁹

3.2.2 Imputado

La mediación penal en relación con la persona infractora, pretende lograr las siguientes finalidades¹⁵⁰:

- 1) Evadir múltiples penas, toda vez que, las limitaciones "a la libertad del infractor", al señalarlo como culpable por el sistema legal, en muchas ocasiones vulneran más derechos, que únicamente su libertad y se tiene muy poco cuidado "a su reinserción".
- 2) Impedir una antipatía con el sistema y en sí, con la sociedad, lo que provocar una reincidencia.
- 3) Lograr que se haga responsable de su actuar ilícito y que realice la reparación del daño.
 - 1) Desarrollar las actitudes de empatía.
 - 2) Aplicar medidas alternativas que tengan como propósito solucionar las causas que subyacen en la conducta del infractor".

¹⁴⁹ WRIGHT, Martín. *op.cit.*

¹⁵⁰ GALAIN, Palermo Pablo. *op. cit.* pág. 87.

3.2.3 Víctima

La mediación penal en correlación a la víctima, aspira lograr los siguientes fines¹⁵¹:

- 1) Reparación o compensación del daño provocado.
- 2) Prescindir de una segunda victimización.
- 3) Recuperar la seguridad y confianza.
- 4) Eliminar el miedo y la incertidumbre a futuras venganzas.

De lo anterior se desprende que, el proceso de mediación penal contribuye en prevenir el conflicto, ya que "implica un aspecto educativo", alcanzado que la reincidencia disminuya, menos estigma social y favorece la reinserción.

Belloso señala: *"La sociedad se ve favorecida, porque facilita el diálogo, reconstruye la paz social rota por la comisión del delito y resta las consecuencias negativas, así como controla el incremento de la población reclusa y aumenta la confianza en la administración de justicia penal"*.¹⁵²

3.3 Procedimiento de la mediación penal

El inicio de la "mediación" se regula en el "artículo 10 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal", realizándose mediante la comunicación por parte del Ministerio Público, o bien, cuando el imputado haya sido vinculado a proceso. De esta manera, el Juez derivará el asunto al Órgano respectivo si el imputado y la víctima están de acuerdo en solicitar el desarrollo del mecanismo alternativo.

¹⁵¹ GALAIN, Palermo Pablo. *op. cit.* pág. 87.

¹⁵² BELLOSO, Martín Nuria. *"El paradigma conflictivo de la penalidad la respuesta restaurativa para la delincuencia"*, Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, México, 2010, págs. 1-20.

3.3.1 Principios que rigen el procedimiento de la mediación penal

La oralidad

Si bien es cierto, la oralidad no está contemplada como un principio procesal, toda vez que se considera un instrumento, por el cual las partes manifiestan sus argumentos y plasman sus pretensiones, que permite dar eficacia al resto de los principios.

La importancia de la oralidad radica en la transparencia y se hace efectiva en la sesión conjunta, siendo el momento en que víctima e infractor se encuentran frente a frente y externan sus ideas, dando inicio a la confrontación, siendo este el momento crucial en el que ambas partes pueden expresar sus historias personales, así como sus sentimientos, temores, emociones, ante el tercero neutral, para enfrentar y lograr la búsqueda de acuerdos, de modo que esas voluntades sean viables y duraderas.

Principio de oportunidad

Neuman señala: *"Este principio adquiere superioridad cuando el fiscal e incluso el juez, de acuerdo al sistema procesal, decide trasladar la controversia a sus protagonistas, al determinar la mediación penal; esencialmente consiste en ampliar su estructura y propósitos sobre la base de las penurias de la persona"*.¹⁵³

También se le denomina principio de autodeterminación, misma que es autorizada por la "autoridad a las partes en conflicto". Considerando la buena fe para solucionar el conflicto, es preciso como quedó establecido en los párrafos anteriores, que la responsabilidad del mediador sea indagar las necesidades de los contrincantes.

¹⁵³ NEUMAN, Elías. *op. cit.*, pág. 100.

Elena manifiesta: *"Si el mediador no cumple con su responsabilidad, las partes quedan desilusionadas con actuaciones que no pueden calificarse de esfuerzo colaborativo o que a menudo, carecen de efectos concretamente vislumbrables, si estos mediadores fracasan, puede ocasionarse un impacto negativo sobre la profesión; por el contrario, si obtienen éxitos rotundos, esto se refleja positivamente y brinda un sentido de trascendencia"*.¹⁵⁴

Principio de inmediación

Otro principio importante es la inmediación, el cual puede definirse como: *"El principio que procura asegurar que el Juez o el Tribunal se encuentre permanente e íntima vinculación personal con los sujetos que intervienen en el proceso, recogiendo directamente alegaciones de las partes y los aportes probatorios, con la finalidad que conozca en toda su significación el material de la causa desde el principio de ella"*.¹⁵⁵

De lo anterior se desprende que el "Ministerio Público", el "Juez de Control" u otro participante, en su carácter de tercero neutral, debe poseer los conocimientos especializados para resolver el conflicto que le ocupa y evitar trasladarlo al sistema adversarial. Entonces la persona especializada en los MASC debe comprender el conflicto a través de indagaciones para su exitosa conclusión y, de este modo, lograr satisfacer las necesidades de las partes.

Principio de impulso procesal de oficio

Respecto del "principio de impulso procesal de oficio" se menciona: *"Requiere mayor impulso que los procesos comunes, está acompañado de la*

¹⁵⁴ I., Highton Elena *et al.*, "Mediación para resolver conflictos", Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, págs. 214-220.

¹⁵⁵ NEUMAN, Elías, *op. cit.*, pág. 101.

búsqueda de eliminar el exceso de formalismo, manteniendo intacto el necesario como para garantizar el debido proceso".¹⁵⁶

Además del equilibrio e imparcialidad, dicho principio resulta importante para que los sujetos procesales puedan manifestar sus pretensiones con la libertad y el desahogo de los elementos que se aporten en la sesión e indudablemente con el control del conductor y consulta de las partes.

Principio de confidencialidad

El tercero neutral tiene la responsabilidad de guardar absoluta discreción de lo mencionado en las sesiones de mediación o conciliación. Lo único que quedará constancia en un caso de mediación es el acuerdo al que lleguen las partes.

Los documentos que se ofrecen, así como todo lo manifestado por las partes sobre el hecho ocurrido, gozarán de la garantía de absoluta discrecionalidad de parte de todos los actores del proceso, lo cual se formalizará por medio de la firma del convenio de confidencialidad.

Con esto acuerdo se pretende evitar la publicidad y la intromisión en la intimidad de las partes. Sin embargo, existen límites al principio de confidencialidad en los asuntos en que:

-) "Las partes se indulten mutuamente de dicho deber o indulten al mediador sobre el mismo.*
-) Se adquiera información que, a juicio del mediador, pudiera poner en peligro la integridad física de una parte o de terceros.*
-) Exista información cuya reserva no pueda garantizarse y que el prestador de servicios de métodos alternos haya puesto en conocimiento de las partes.*

¹⁵⁶*Idem.*

J) *Se adquiere evidencia de conducta poco ética por parte de otro mediador o de los funcionarios públicos*".¹⁵⁷

Existe regulación a este, respecto en varios estados del país, como Nuevo León. La mediación se debe desarrollar en un espacio cómodo para los participantes, de preferencia un lugar privado. A la sesión únicamente pueden asistir sólo aquellos, que las partes en conjunto decidieron invitar, con el fin de adquirir confianza con el mediador. Es indispensable que el encuentro sea conducido por el mediador, de manera cordial e incluso sencilla, pues una excesiva formalidad crearía temores en los contendientes.

Principio de voluntariedad

El "principio fundamental" de los métodos alternos, es la "voluntariedad", es decir, que las partes manifiesten su consentimiento o voluntad de resolver sus diferencias ante la presencia del facilitador.

La importancia de este encuentro consiste en el interés de las partes en la resolución del conflicto, de modo que el imputado muestre arrepentimiento por sus acciones en contra de la víctima u ofendido y que este último tenga la capacidad de escucharlo, para que surja la posibilidad de proporcionarle la reparación del daño e incluso el perdón.

Enrique enfatiza: *"Es probable que las personas que son denunciados o querelladas por primera vez tengan interés en acudir a este sistema de resolución de conflictos"*.¹⁵⁸

Los programas de reconciliación víctima-infractor, que tienen por objetivo la reconstrucción de las relaciones humanas y la reparación de

¹⁵⁷ FALCÓN, Enrique. "Mediación obligatoria en la Ley 24.573", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, págs. 83-84.

¹⁵⁸ *Ídem.*

daños, se originaron en un improvisado experimento con delincuentes juveniles, siendo: *"El caso Elmira, considerado universalmente como el precursor de los programas de reconciliación víctima-ofensor, inició en 1974 como un caso habitual de vandalismo juvenil en el pueblo de Elmira, Ontario. Cuando el caso llegó al tribunal provincial del cercano Kitchener, Mark Yantzi, el oficial de libertad condicional asignado al caso, propuso una idea poco pertinente al juez que presidía: podría tener algún valor terapéutico para estos jóvenes tener que enfrentarse personalmente a las víctimas de numerosas ofensas. Para sorpresa de todos, el juez Gordon McConnell aceptó su petición. El oficial que vigilaba la condicional procedió a acompañar a estos muchachos a los veintiún lugares donde habían causado daños, en cada uno de ellos se presentaban a sí mismos como los culpables y explicaban que habían determinado los costes de sus delitos. Después fueron multados con 200.00 dólares y puestos en libertad condicional durante 18 meses, con la condición de que indemnizaran a sus víctimas por las pérdidas no aseguradas, que sumaban una cantidad cercana a los 1 100.00 dólares. A los tres meses los jóvenes habían entregado personalmente el dinero a cada víctima".*¹⁵⁹

Este caso expone que, en ocasiones el victimario, llega a tener sentimientos de culpa; por lo mismo, al afrontar a la víctima para pedir perdón o alguna retribución económica, puede disminuir sus sentimientos de culpa, porque puede desahogar con la víctima los motivos que lo llevaron a cometer el delito, explicar su conducta, comprender a la víctima.

La víctima tendrá la oportunidad de conocer a su victimario, decirle su coraje, temor y angustia ocasionado por su conducta, preguntarle las razones que lo llevaron a ese acto criminal y, con lo anterior, lograr un acuerdo.

¹⁵⁹ WOOLPERT, Stephen. "La mediación y sus contextos de aplicación", Editorial Paidós, Buenos Aires, 1991, pág. 325.

Así, ambos se sentirán mejor y su sensación será positiva, pues habrán participado en la construcción de la justicia.

3.3.2 Etapas del procedimiento de la mediación penal

Elena señala: *"La doctrina considera que la mediación como proceso que procura la solución de un conflicto complejo, se proporciona entre los interesados, en una justicia horizontal, no impuesta por el poder judicial en materia penal. Estas etapas en la mediación se estiman se ajusta jurídicamente en la concepción de justicia restaurativa, debido a que es una circunstancia que se presta para que el agresor y la víctima solucionen sus relaciones, al menos solo para lograr un acuerdo, que circunscribe la reparación".*¹⁶⁰

Lo pactado en el acuerdo no significa que satisfaga íntegramente a las partes, pues un acuerdo es ser medio felices.

Elena enfatiza: *"Normalmente las partes, considerando la celeridad, lo económico del procedimiento y la gracia de sus resultados, acceden al procedimiento sin objeciones".*¹⁶¹

Etapas de Admisión

En esta etapa básicamente se analiza los casos que pueden ser mediados. Una de las partes en conflicto o bien ambas, se presentan ante el Centro de Justicia Alternativa y solicitan el servicio de mediación. Se procede a radicar el expediente, para lo cual será identificado y posteriormente pasar a revisión, para los efectos de su admisión.

Si es admitido, se designará a un mediador, para que se ocupe del caso, la parte que asistió a solicitar el servicio deberá entregarle personalmente una invitación a la otra parte del conflicto, para que acceda a

¹⁶⁰ I., Highton Elena *et al.*, *op. cit.*, pág.138.

¹⁶¹ *Ídem.*

solucionar su conflicto por este medio, dicha invitación se la proporcionará el mediador.

Etapa Preparatoria

Si la parte que fue invitada a participar en el proceso de mediación, asiste a la sesión, el mediador les explicará a las partes por separado, en qué consiste este mecanismo, las finalidades que persigue y los principios por lo que se rige.

González menciona: *"Esta etapa puede ser constituida por varias sesiones previas a la celebración de la mediación en cuestión, a fin de que las partes participantes recapaciten y mediten sobre lo que irán a exponer cuando se confronten el uno al otro. Su finalidad está destinada a que las partes entiendan el sentido de hacerse cargo y tomar responsabilidades".*¹⁶²

Etapa de la Mediación

Esta etapa consiste en la confrontación de las partes en conflicto. Dicho encuentro se lleva a cabo en un lugar donde se sientan cómodos tanto la víctima como el infractor. Posteriormente, el mediador debe lograr que las partes entren en confianza suficiente, de tal manera que la mediación se celebre en reuniones conjuntas, donde ambas partes se sientan cómodas.

En dicha mediación deberá haber o no acuerdo. Cuando hay convenio o acuerdo, el contenido de este puede ser variado, es decir, consistir en pago monetario a la víctima, trabajo efectuado por el infractor en su favor, trabajo para una institución de caridad inscripción del infractor en un programa de tratamiento, etcétera.

¹⁶² GONZÁLEZ, N. *"La Justicia Restaurativa y el Incidente de Reparación en el Proceso Penal Acusatorio"*, Editorial Leyes, Bogotá, 2009, pág. 64.

González señala: *"Siempre se tomará en cuenta, la situación de la víctima y del victimario, su situación social y personal. El acuerdo se instrumenta teniendo en cuenta los intereses y requerimientos de la víctima y las posibilidades reparatorias del infractor, pues se trata de arribar a soluciones realistas y cumplibles"*.¹⁶³

Etapa de Seguimiento

Cuando se ha llegado a un acuerdo por mediación, se efectúa un seguimiento posterior a la celebración de la misma, la cual tiene por objeto hacer cumplir el acuerdo establecido, además de otros factores que permitan lograr y cumplir lo que se pretendió en un principio.

N. señala: *"Si el victimario no cumple con el acuerdo, el operador interviniente podrá interponer la sanción penal adecuada para el caso en concreto"*.¹⁶⁴

González enfatiza: *"Lográndose el acuerdo, se busca que la decisión de víctima y victimario de acudir a la mediación tenga efectos vinculantes, consecuentemente se excluye el ejercicio de la acción civil originada del delito y el incidente de reparación integral"*.¹⁶⁵

3.4 Tipos de mediación

La mediación como un MASC, se puede aplicar básicamente en todos los ámbitos y áreas en los que exista un conflicto. Pero sin duda, existen ámbitos particulares, en los que ha consolidado la mediación. En seguida, desarrollamos los ámbitos en los que la mediación se aplica generalmente.

¹⁶³ *Ídem.*

¹⁶⁴ *Ídem.*

¹⁶⁵ *Ídem.*

3.4.1 Mediación Familiar

La mediación familiar abarca los conflictos originados por los miembros que integran una familia, abarcando las rupturas de pareja, ya sea separaciones o divorcios; hasta las relaciones paternofiliales, es decir, custodia compartida; y otras relacionadas con el parentesco, como es el caso de las sucesiones y herencias.¹⁶⁶

Obviamente es un recurso voluntario. Sin embargo, respecto de algunas materias, en este caso la ley exige someterse a ella, en forma previa a la demanda judicial. El acuerdo que formulen las partes debe ser sometido a la aprobación del tribunal de familia.

Referente a los casos de "pensiones de alimentos", "cuidado personal de los hijos y relación directa" y el "régimen de visitas", el tribunal derivará a las partes a un mediador, que intervendrá para que lleguen a un acuerdo que culmine al conflicto, sin necesidad de llegar a juicio.

Calvillo menciona: *"Los acuerdos que se logren en el proceso de la mediación, tendrán que ser aprobados por el juez y tendrán el mismo valor jurídico que una sentencia, ahorrándose todo el tiempo y costo de un juicio. Si las partes no logran un acuerdo, se retoma el curso normal de un juicio"*.¹⁶⁷

González enfatiza:

"Los casos que se pueden mediar en el ámbito familiar son:

-) Las relaciones entre los desposados, especialmente los alimentos que se deben.*
-) La pensión alimenticia para los hijos.*
-) La pensión compensatoria para el esposado que la solicita.*

¹⁶⁶ GONZÁLEZ, Calvillo Enrique. *op. cit.* pág. 78.

¹⁶⁷ *Ídem.*

-) *El cuidado personal de los hijos.*
-) *La relación directa y regular que mantendrá con los hijos, es decir, las visitas, para aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado.*
-) *Materias relacionadas al régimen de bienes del matrimonio.*
-) *Los aspectos educativos en la educación de los hijos".¹⁶⁸*

"Ahora, las materias que no se pueden mediar son:

-) *Los casos relacionados al estado civil de las personas, por ejemplo, las causales de divorcio o de separación judicial. En cambio, sí pueden ser mediados las consecuencias del divorcio.*
-) *La declaración de interdicción.*
-) *Las causas de maltrato de niños o adolescentes.*
-) *Los procedimientos de adopción de menores de edad".¹⁶⁹*

3.4.2 Mediación Escolar

La mediación escolar consiste en coadyuvar la convivencia de los alumnos con los compañeros, los maestros y el resto de los integrantes del entorno escolar. La mayoría de profesores, alumnos y padres de familia coinciden en que, en los últimos años se han incrementado los conflictos en el ámbito escolar, lo cual provoca un menoscabo gradual de las relaciones interpersonales en las escuelas. Esta situación origina un interés por la mediación escolar, la cual se puede considerar un recurso viable, para mejorar la solución de "los conflictos" originados en el "ámbito escolar".¹⁷⁰

La manera usual de solucionar los conflictos en el ámbito educativo, por medio de amonestaciones o expedientes sancionadores, no siempre resulta efectivos, ni funcionan para solucionar una situación de violencia en

¹⁶⁸ *Ídem.*

¹⁶⁹ *Ídem.*

¹⁷⁰ SAN Martín, J.A. "La mediación escolar. Un camino para la gestión del conflicto escolar." Editorial CCS, Madrid, 2010, pág. 98.

el salón de clases, inclusive en algunos casos favorecen a incrementarla, lo que agrava el problema y lo alarga. Una solución a esto, puede ser la mediación escolar.¹⁷¹

La mediación escolar está constituida por un órgano mediador dentro del propio centro, cuya integración puede ser¹⁷²:

-) Puede ser constituido únicamente por alumnos.
-) En otros casos, por un grupo mezclado por alumnos, maestros o por personal no docente.

3.4.3 Mediación Sanitaria

Tinoco manifiesta: *"En el ámbito sanitario la mediación más conocida es la intercultural, consistente en que una persona mediadora realiza su labor cuando surge una disputa con personas de otras culturas, que presentan dificultad en el idioma o bien, por convicciones religiosas o culturales diferentes"*.¹⁷³

Cuando esto sucede, la persona mediadora se aproxima a las partes en conflicto, no solo realiza un trabajo de traductor, sino que también sirve para interpretar códigos culturales propios del entorno de su origen.

Asimismo, Tinoco señala: *"El tipo de mediación sanitaria menos conocida es la referente a los conflictos originados del acceso a la sanidad, las listas de espera, a la gestión del proceso burocrático en la atención al paciente, el colapso en los servicios de urgencias"*.¹⁷⁴

La realidad que enfrenta el sistema consiste en soportar una fuerte presión por parte de los usuarios, por la escases de recursos. Por lo que,

¹⁷¹ BOQUÉ, M.C. "Guía de mediación escolar. Programa comprensivo de actividades de 6 a 16 años." Editorial Octaedro, Barcelona, 2002, pág. 22.

¹⁷² TORREGO, J.C. "Mediación de Conflictos en instituciones educativas. Manual para la formación de mediadores", Editorial Narcea, Madrid, 2003, pág. 13.

¹⁷³ TINOCO, Camarena José. "Mediación sanitaria, Asociación para la Gestión Profesional de Soluciones", Editorial Porrúa, México, 2018, pág. 25.

¹⁷⁴ *Ídem.*

"las quejas y reclamaciones" son numerosas y constantes para determinados servicios, resultando en varias ocasiones los profesionales sanitarios amenazados, insultados y con agresiones por parte de los usuarios del sistema de salud.

Frente a esta realidad, la mediación sanitaria figura como el método idóneo para la solución de conflictos en este ámbito, ya sea entre profesionales sanitarios, entre éstos y usuarios, o entre usuarios y la propia institución.

Tinoco menciona: *"La mediación se realiza a través de un tercero neutral, imparcial e independiente, que facilita la solución del conflicto a través del diálogo y la comunicación entre las partes, promueve la búsqueda de soluciones por las partes, por sí mismas encuentran la solución"*.¹⁷⁵

Así también, señala: *"Mientras que la mediación sanitaria intercultural sí se ha puesto en marcha con más énfasis en determinados núcleos de población, dadas las características poblacionales y de diversidad cultural en el territorio. La mediación sanitaria en conflictos, como servicio ubicado en el propio hospital o centro sanitario, apenas si existe como experiencia piloto en poquísimas ciudades españolas. Recientemente se ha inaugurado un servicio de mediación en el hospital de Manises (Valencia)"*.¹⁷⁶

Desde una óptica preventiva del conflicto, es tal la relevancia de implementar servicios de mediación, ya que reduciría considerablemente las denuncias, reclamaciones y quejas de usuarios, al solucionar, en menos tiempo y con menor coste emocional, los contratiempos surgidos en la relación del servicio sanitario-paciente.

Sánchez menciona: *"Una vez producido el conflicto, si existe el servicio de mediación en el centro sanitario, permitiría realizar varias sesiones de mediación,*

¹⁷⁵ Ídem.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pág. 26.

en las que la persona mediadora conduciría el proceso para la búsqueda de soluciones entre las partes. El proceso debe caracterizarse por la sencillez y por la utilidad y funcionalidad, además de la brevedad temporal. Por lo general, finaliza con un acuerdo al que las partes se acogerán. Si no fuera así, pueden solicitar el procedimiento contencioso, mucho más largo, costoso económica y emocionalmente, y sujeto a la decisión de un tercero, el juez".¹⁷⁷

Así mismo el servicio de mediación podría ayudar en las relaciones de conflictos entre el propio personal sanitario. Al ser un campo donde se soporta mucha tensión es habitual que surjan problemas entre los diferentes profesionales, de igual categoría profesional o diferente. En este caso el servicio de mediación podría realizar prevención y atención al conflicto, ya sea a petición del propio profesional o de los mandos intermedios.

3.4.4 Mediación Bancaria

Ury menciona: *"Se refiere a un recurso extrajudicial de solución de conflictos, que abarca principalmente las controversias ocasionadas en virtud de una relación jurídica, entre una entidad bancaria y los usuarios de la misma, referentes a toda clase de actividades, operaciones, actos, contratos y servicios propios de banca".¹⁷⁸*

Durante el procedimiento, un mediador imparcial, aproximará las pretensiones de las partes, entidad bancaria y cliente, para que formulen un acuerdo sostenible y adecuado a sus necesidades, realidad social y economía.

¹⁷⁷ SÁNCHEZ, Aragón Sonia. "Enfermería y mediación sanitaria: gestión de los conflictos sanitarios". [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019]. Disponible en: <http://www.index-f.com/tesela/ts18/ts10440.php>

¹⁷⁸ URY, W. *et al. op. cit.* pág. 34.

3.4.5 Mediación Penal

Este tipo de mediación es una alternativa a la justicia penal tradicional. Está encaminada a personas que se han visto envueltas por un delito y que han padecido sus consecuencias, tanto las víctimas como los infractores.

Galain determina: *"En la mediación penal, un tercero interviene entre las partes para que éstas, de forma libre y voluntaria, alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto, de manera que la víctima pueda ser resarcida y que el victimario asuma su responsabilidad. Esto es lo que sucede comúnmente en el Derecho privado, donde las partes pueden lograr un acuerdo sin necesidad de llevar a juicio sus controversias"*.¹⁷⁹

Tiene como características las siguientes:

- 1) El juez, de acuerdo con el fiscal o con cualquiera de las partes, puede solicitar el proceso de mediación, siempre y cuando la naturaleza del hecho lo considere adecuado.
- 2) El mediador o el Centro de Mediación comunicará al fiscal el inicio y conclusión del procedimiento de mediación y su resultado.
- 3) Cuando el fiscal tenga conocimiento que existe un procedimiento de mediación penal, puede suspender por medio de decreto, las diligencias de investigación que estuvieron en curso, si así lo estima pertinente.
- 4) El mediador está sumiso al secreto profesional y no podrá mencionar sobre los hechos de los que conozca
- 5) La mediación penal es gratuita.

¹⁷⁹ GALAIN, Palermo Pablo. *op. cit.* pág. 56.

CAPÍTULO IV

LA MEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

4.1 Alcances de la mediación penal

La mediación penal trae consigo una sucesión de resultados dentro del proceso penal, tan es así que se puede solucionar rápidamente "la extinción de la acción penal" o bien darse, "el sobreseimiento", de acuerdo al caso. La "resolución" emitida por el Juez tendrá efectos de "sentencia ejecutoriada", tal como lo señala el "artículo 35 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal".

Si el acuerdo realizado por las partes se ve incumplido, como consecuencia inmediata se continuara el procedimiento penal. En caso de acatamiento parcial de contenido monetario, este será tomado en cuenta por el Ministerio Público, para efectos de la reparación del daño, con fundamento en el "artículo 35 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal".

4.2 Delitos y faltas susceptibles de la mediación penal

Antes de iniciar el proceso de mediación, como condición indispensable para valorar la aptitud de la víctima para someterse a mediación, debe recibir la información exacta y detallada de todo el proceso de mediación, mostrando éste verdadero interés en participar en ella.

Cervello manifiesta: *"Es menester resaltar, la particular formación que debe tener el mediador en contenidos penales, pues el papel que desempeña es muy diferente al que luce en el resto de ámbitos de casos dados las particularidades de la materia. El mediador debe ser consciente del acuerdo y*

solo debe consensuar los acuerdos que considere susceptibles de cumplimiento".¹⁸⁰

Por su parte, Barallat López considera: "Los delitos penales más susceptibles de mediación son los delitos contra el honor, los de lesiones menos graves, los delitos patrimoniales de hurto, robo, apropiación indebida y defraudación, siempre que sean menos graves y el infractor no sea delincuente habitual, los delitos de imprudencia con resultado de lesiones, daños e incluso muerte y los delitos perseguibles previa denuncia de la víctima, salvo los de libertad sexual".¹⁸¹

Por cuanto hace a la normatividad, específicamente en:

"La Ley de Justicia Alternativa del TSJCDMX:

Artículo 5. La mediación procederá en los siguientes supuestos:

IV. En materia penal, la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, dentro del marco de la justicia restaurativa, procederá en las controversias entre particulares originadas por la comisión de un delito, y éste:

- a) Se persiga por querrela o requisito equivalente de parte ofendida;*
- b) Sea un delito culposo; o*
- c) Sea un delito o un delito patrimonial cometido sin violencia sobre las personas; o no se trate de delitos de violencia familiar;*

Modificación 08/febrero/2011, 18/diciembre/2014 y 20/agosto/2015

Estos supuestos necesariamente aplicarán respecto del sistema penal adversarial, específicamente, para la atención de las formas de solución alterna del procedimiento, en términos de la Ley Nacional y del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Adición 20/agosto/2015

IV bis. En materia penal, la mediación también procederá, en el marco de la justicia restaurativa, y previo al inicio del proceso penal, en las controversias entre

¹⁸⁰ CERVELLÓ, Donderis V. "Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 31.

¹⁸¹ BARATALL, López J. "La mediación en el ámbito penal", Revista Jurídica de Castilla y León, España, 2013, pág.12.

particulares originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito que se persiga por querrela, y al concluir el proceso penal, respecto de conductas tipificadas como delitos graves y perseguibles de oficio, en tratándose de la reparación del daño, exclusivamente para efectos restaurativos y de recomposición del tejido social cuando la víctima u ofendido del delito lo solicite, en términos del Reglamento, independientemente de que se haya reparado el daño y de que el autor de la conducta delictiva se encuentre cumpliendo una sentencia.

Adición 20/agosto/2015

Lo anterior, siempre que no se contravenga disposición legal alguna.

Adición 20/agosto/2015

V. En materia de justicia para adolescentes, en los supuestos previstos en la Ley de Justicia para Adolescentes, siempre que dichas conductas no sean consideradas como delitos graves.

Modificación 08/febrero/2011 y 18/diciembre/2014

También procederá, exclusivamente para efectos restaurativos y de recomposición del tejido social, cuando la víctima u ofendido de la conducta tipificada como delito lo solicite, en términos del Reglamento, independientemente de que se haya reparado el daño y de que el adolescente en conflicto con la ley se encuentre cumpliendo una medida.

Adición 20/agosto/2015

Lo anterior, siempre que no se contravenga disposición legal alguna.

Adición 20/agosto/2015".

En conclusión, en materia penal procederá la mediación cuando se trate de un delito de querrela, culposos, patrimonial sin violencia sobre las personas, a excepción de la violencia familiar. Asimismo, en materia de adolescentes será procedente en todas las conductas que no ameriten medida de internamiento.

4.3 Los Centros de Justicia Alternativa en la República Mexicana

La República Mexicana está constituida por 32 estados, de los cuales 11 serán parte del estudio y análisis, fundamental para entender la funcionalidad y el uso de los Centros de Justicia Alternativa.

4.3.1 Sonora

"El Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Sonora se crea por acuerdo del Pleno del mismo alto Tribunal, debido a la necesidad que tienen los habitantes del Estado de Sonora de resolver sus conflictos jurídicos por medio de mecanismos alternativos basados en el diálogo, cumpliendo el Estado con su enmienda de suministrar y promover los mecanismos para que lo logren pacíficamente, conforme a sus principios y habilidades".¹⁸²

Este Centro inicio sus funciones el 08 de abril del 2013, conforme al "Acuerdo General del Pleno No. 3/2003", en el segundo piso del "Edificio del Poder Judicial del Estado", ubicado en Tehuantepec y Comonfort de Hermosillo, Sonora.

"El Centro está encabezado por un Director General, quien tiene a su cargo los Centros de Justicia Alternativa Civil y Penal, centros que asimismo tienen sus propios directores de área".¹⁸³

"El servicio que se brinda en el Centro de Justicia Alternativa a través de especialistas en MASC proporciona orientación legal a las personas y valora la posibilidad de utilizar algún MASC en asuntos que puedan ser susceptibles de futuros juicios, con la finalidad de que sean las mismas partes las que elaboren

¹⁸² Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Sonora. *"Conoce Mediación. Es gratuita. Está a tu alcance"*. [Fecha de consulta: 02 de junio de 2020]. Disponible en: <http://www.stjsonora.gob.mx/Informacion%20Actualizada%20CJA.pdf>

¹⁸³ *Ídem.*

*sus propios acuerdos, en base a sus intereses, logrando así resolver el conflicto, evitando operar al sistema judicial".*¹⁸⁴

También, es factible resolver conflictos sin la elaboración de algún convenio, solamente se necesita compromiso por las partes, de cumplir lo establecido en las sesiones de mediación, a excepción de asuntos de materia penal en proceso.

*"El Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora, con el propósito de dar acatamiento cabal a los objetivos para los que fueron creados los Centros, realiza acciones con el propósito de lograr mayor efectividad en el servicio al público y de esta manera reducir la tensión de quienes se encuentran involucrados en un conflicto con sus semejantes y como consecuencia, reducir la carga laboral de los tribunales. Tan es así, que el Órgano Judicial en el mes de mayo del año 2015, adscribió Especialistas en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias dentro de los Juzgados de Primera Instancia de algunos distritos del Estado, para que las partes en un conflicto jurídico tengan la posibilidad de resolverla por medio de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias".*¹⁸⁵

*"La Justicia Alternativa contrarresta los conflictos interpersonales, el enfrentamiento y la tensión entre las partes. Es un proceso en el que un tercero imparcial llamado mediador, con capacitación especial, ayuda a otras personas que tienen un conflicto, a comunicarse y entenderse entre sí, para llegar a un acuerdo que satisfaga sus necesidades e intereses".*¹⁸⁶

*"En los procesos de mediación se ayuda a las partes para que puedan llegar a acuerdos, a restablecer sus relaciones y a encontrar soluciones que sean de satisfacción para las partes envueltas en el conflicto".*¹⁸⁷

¹⁸⁴ *Ídem.*

¹⁸⁵ *Ídem.*

¹⁸⁶ *Ídem.*

¹⁸⁷ *Ídem.*

Se crea un espacio seguro para las partes, con plena confianza, puedan expresar y escuchar sus necesidades. Los involucrados en el conflicto participan directamente y toman sus propias decisiones. Se protege la intimidad de las partes y se mantiene la confidencialidad de los casos tratados, ya que las reuniones de los procesos de mediación, se realizan a puerta cerrada.

*“Es posible solicitar la mediación si el conflicto se encuentra ya en un proceso judicial, ya sea que lo solicite la parte actora o la parte demandada, siendo el propósito llegar a un acuerdo dentro del juicio que se trata. Se cuenta con dos formas para poder solicitar la mediación: 1. Solicitando fecha y hora para llevar a cabo una sesión de mediación, a través de una promoción directamente en el juzgado donde se encuentre el expediente; y, 2. Acudiendo directamente ante el experto en MASC, para solicitar orientación y en su caso, fijar fecha y hora para la sesión de mediación, realizando el experto la invitación correspondiente”.*¹⁸⁸

Cada mediación es única, toda vez que depende de la disposición de las partes y del conflicto presentado. Hay ocasiones que se soluciona el conflicto en una sesión y otras en dos o más. Los especialistas procuran que las sesiones no excedan de dos horas.

Asimismo, una de las problemáticas detectada para el desarrollo del procedimiento de la mediación penal, es la negativa actitud de los particulares, al no querer participar voluntariamente, debido a que no tienen fomentada la cultura del diálogo para la solución de conflictos.

4.3.2 Chihuahua

Con la publicación de “la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Chihuahua” se abroga “la Ley de Mediación del Estado de Chihuahua” y se

¹⁸⁸ *Ídem.*

crea al "Instituto de Justicia Alternativa", como instancia con capacidad técnica para fomentar y promover los mecanismos alternativos de solución de controversias y la cultura de la paz, así como para otorgar los servicios propios de la materia mediación, conciliación y justicia restaurativa".

Resulta relevante que los "acuerdos ratificados y sancionados por el Instituto", tienen el carácter de "sentencia ejecutoriada", con el fin de brindar mayor seguridad jurídica a quienes desarrollan un mecanismo alternativo para poner fin al conflicto, siendo una de las formas legales para resolver las controversias por disposición Constitucional.

"Casos en los que se pueden aplicar las MASC:

-) Familiares: En aquellos asuntos relativos a las custodias, alimentos, distribución de bienes en sociedad conyugal, etcétera.*
-) Mercantiles: Adeudos, incumplimientos de pago, contratos, etcétera.*
-) Civiles: Arrendamientos, problemas de posesión, incumplimientos de contratos, distribución de bienes de herencia, etcétera.*
-) Penales: En las situaciones que la ley lo permita."¹⁸⁹*

"Cuando el trámite se haya atendido por derivación judicial, el Instituto deberá remitir el convenio al Juez que conoce del asunto, para el efecto de que, si no contraviene lo dispuesto por las leyes de la materia o afecte derechos de terceros, lo agregue a las constancias del procedimiento, sin que sea necesaria la comparecencia de las partes".¹⁹⁰

En la práctica los facilitadores han puntualizado en una problemática, referente a la indiferencia por parte de los actores del conflicto, al no querer participar en el procedimiento de mediación, debido al carecimiento de la

¹⁸⁹ Tribunal Superior de Justicia Chihuahua. "Mediación". [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2020]. Disponible en: <http://www.stj.gob.mx/justicia-alternativa/conocenos.php>

¹⁹⁰ *Ídem.*

cultura del diálogo. Piensan que al acceder, de alguna manera es estar perdiendo la disputa.

4.3.3 Durango

"El Centro Estatal de Justicia Alternativa es el órgano con autonomía técnica, especializado para conocer e intervenir en la solución de conflictos a través de procedimientos alternativos y de mediación en las materias civil, familiar, mercantil y penal".¹⁹¹

Respecto al procedimiento para llevar a cabo el uso de las MASC, en el "artículo 57 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango" se establece: *"Que las solicitudes de los servicios de mediación o conciliación podrán presentarse en forma verbal o por escrito de una o ambas partes, dirigidas al director del Centro Estatal o el subdirector del Centro de Justicia Alternativa que se trate"*.

"Desarrollo del procedimiento de mediación penal en el Estado de Durango:

- 1. Presentada la solicitud, se procederá a radicar el expediente, para lo cual será identificado y posteriormente pasar a su revisión para los efectos de su admisión por parte del director o del subdirector, según corresponda.*
- 2. En caso de ser admitido, se procederá a designar a uno de los especialistas para que se ocupe del caso, ordenando que se invite al solicitante y a la parte complementaria o involucrada en el conflicto a una sesión, en la que dicho especialista les explicará a las partes la naturaleza y fines de los procedimientos alternativos, así como las bondades de solucionar el conflicto por vía de la mediación o conciliación.*

¹⁹¹ Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Durango. [Fecha de consulta: 20 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://pjdgo.gob.mx/instituto-estatal-de-justicia-alternativa/>

3. *Si la parte complementaria acepta participar en los Procedimientos Alternativos, ambas partes elegirán el procedimiento y suscribirán el acuerdo de participación respectivo. En caso de que la solicitud no cumpla con los requisitos que se señalan en la presente Ley, se hará saber al solicitante tal circunstancia en el domicilio que haya señalado, para que subsane las omisiones.*
4. *En caso de que éstas no sean corregidas dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha en que se le hizo de su conocimiento, no será aprobado el asunto, procediendo a archivarlo, haciéndole saber la circunstancia al solicitante".¹⁹²*

En la práctica, los mediadores han detectado que un problema para poder impartir la mediación penal, es la resistencia de las personas al querer participar en este mecanismo, no tienen la voluntad ni la cultura del diálogo. No tienen arraigada la forma de solucionar sus conflictos de manera pacífica, con ayuda del diálogo.

4.3.4 Nuevo León

"El Instituto de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias, se encuentra la mediación, conciliación, así como la amigable composición y el arbitraje que ya estaban regulados desde 1996 en la legislación procesal civil de Nuevo León. Sin embargo, se requería promover y regular los mecanismos alternativos para la prevención y la solución de conflictos".¹⁹³

Lo que se pretendía era, que cuando no fuera necesaria la intervención de los órganos jurisdiccionales, actuaran los MASC, de tal manera que la "impartición de justicia" fuera más ágil, con apego a los "principios de legalidad, honestidad, igualdad jurídica, imparcialidad y transparencia". Y que los órganos jurisdiccionales intervinieran únicamente

¹⁹² *Ídem.*

¹⁹³ Centro de Justicia de Nuevo León. [Fecha de consulta: 03 de junio de 2020]. Disponible en: <https://pjenl.gob.mx/MecanismosAlternativos/>

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

"El 02 de junio de 2004, tuvieron fundamento los métodos alternos para la solución de conflictos. El Congreso del Estado reformó el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Posteriormente, el 09 de junio del mismo año, fueron aprobadas las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado".¹⁹⁴

Entre las reformas a dicha ley, se constituyó el "Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos". A partir de ahí, las instancias públicas responsables, delimitaron sus competencias y responsabilidades para el buen funcionamiento.

"El 14 de enero de 2005, se publicó la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos (abrogada el día 13 de enero de 2017). El 13 de enero de 2017, se crea la nueva Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León".¹⁹⁵

Una problemática detectada para el desarrollo de la mediación penal, es la negativa actitud de los particulares, al no querer participar voluntariamente, debido a que no tienen fomentada la cultura del diálogo para la solución de conflictos.

4.3.5 Guanajuato

"El Centro Estatal de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, cuenta con mediadores y conciliadores, los cuales son funcionarios públicos certificados en facilitar la comunicación respetuosa y confidencial entre las personas, que les permita llegar a un acuerdo para la solución de su conflicto

¹⁹⁴ *Ídem.*

¹⁹⁵ *Ídem.*

que puede ser de civil, patrimonial, familiar, mercantil, condominal, vecinal, penal, sistema integral de justicia para adolescentes, ejecución o bien, las controversias que se tengan ante un Juzgado de Oralidad Familiar en cualquier etapa del proceso; empleando para ello los procedimientos de mediación, conciliación y junta restaurativa".¹⁹⁶

"En la Dirección del Centro Estatal de Justicia Alternativa se llevan a cabo los procesos de certificación de mediadores privados, servicio encaminado a los particulares que solicitan la certificación, otorgándose la misma a quienes cumplan con los requisitos establecidos en la Ley de la materia para brindar el servicio de mediación y conciliación de manera privada".¹⁹⁷

Una problemática detectada por los mediadores, es la consistente en la falta de cultura del diálogo por la sociedad. Siendo esto un impedimento para que las partes en conflicto deseen participar en el procedimiento de mediación. Toda vez que piensan en algunas ocasiones, que acceder a dialogar con su contrincante es perder la disputa.

4.3.6 Colima

El "Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Colima", fue creado en marzo de 2004, cuenta con una Sala de Mediación, en el Municipio de Villa de Álvarez, Colima, la Justicia Alternativa, es el procedimiento que da solución a controversias (sin necesidad de acudir a los Juzgados) encaminado a la solución de conflictos de carácter Familiar, Mercantil, Civil, Vecinal, Penal, por medio del diálogo, la mediación y conciliación, de manera pacífica, respetuosa y con economía procesal, buscando siempre la Cultura de la Paz.

¹⁹⁶ Poder Judicial Estado de Guanajuato. "Justicia Alternativa". [Fecha de consulta: 01 de junio de 2020]. Disponible en: <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=municipios¶m=20801&modulename=Justicia%20Alternativa>

¹⁹⁷ *Ídem.*

El "Pleno del Supremo Tribunal de Justicia" envió al H. Congreso del Estado, en noviembre de 1999, "una iniciativa de reforma a la Constitución local", para establecer como garantía de las personas el derecho a la justicia alternativa. El Congreso aprobó la reforma en julio de 2002 y en septiembre de 2003 expidió la "Ley de Justicia Alternativa del estado de Colima". En este proceso, la American Bar Association brindó su valiosa asesoría a los Poderes Legislativo y Judicial. Así, Colima forma parte de un privilegiado grupo de entidades que poseen dos vías distintas de acceso a la justicia.

El conocimiento y uso de estos métodos entre servidores judiciales y abogados había sido promovido por el Supremo Tribunal de Justicia desde 1999, como parte de los programas de formación. De esa manera, en diciembre de 2002 se llevó a cabo en esta ciudad el Curso Taller "Principios Básicos de Mediación", impartido por instructores del Centro de Mediación de Puebla. Personal Judicial y abogados postulantes asistieron en septiembre de 2002 al II Congreso Nacional de Mediación, en la Ciudad de México, D.F.

Entre mayo y septiembre de 2003, servidores del Poder Judicial y abogados acudieron al Taller de Soluciones de Litigios, en la Ciudad de México; al II Coloquio Nacional de Justicia Alternativa, en Guanajuato, y al Tercer Congreso Nacional de Mediación, en Monterrey. En octubre de 2003 se convocó públicamente a un "Diplomado en Formación de Mediadores y Conciliadores", organizado por el "Poder Judicial del Estado y el Instituto de Mediación de México". Se registraron 59 aspirantes y fueron elegidos 30, los cuales participaron en sesiones de trabajo realizadas de noviembre de 2003 a enero de 2004. Al final, todos resultaron certificados como especialistas en mediación. El Pleno designó a seis de esos especialistas para

desempeñarse en el Centro Estatal de Justicia Alternativa, quienes rindieron protesta en la sesión del día 01 de marzo.

Para continuar su formación, en febrero de este año los especialistas designados asistieron al Curso Taller práctico de Mediación, organizado por la American Bar Association, en la ciudad de Oaxaca. Otros dos asistieron a una nueva edición de ese curso taller, celebrado en Guanajuato, del 15 al 19 de marzo. En ese contexto, visitaron los centros de mediación del estado de México y Puebla, en los que tuvieron oportunidad de conocer a mediadores experimentados y asistir e intervenir en sesiones reales de mediación. A pesar de que gracias al respaldo de actores políticos y diversas instituciones, en enero de este año ya se contaba con legislación y especialistas formados, la insuficiencia de recursos puso en riesgo la puesta en marcha del Centro Estatal de Justicia Alternativa. Esto fue posible debido a que el Gobernador de Estado, el Profesor Gustavo Vázquez Montes, acordó la transferencia de 3 millones 300 mil pesos de su presupuesto, para que el proyecto se concretará, mostrando una vez más su alto grado de compromiso social. De esta manera, a partir de marzo de 2004, el "Centro Estatal de Justicia Alternativa", que es un "órgano auxiliar del Poder Judicial", brinda de manera gratuita sus servicios a la sociedad.

"Procedimiento para iniciar un trámite en el Centro de Justicia Alternativa del estado de Colima:

- 1. Es a petición de parte interesada y de manera personal, lo que expone el solicitante queda en un registro, donde se anotan los datos del solicitante, el tipo de conflicto, así como el nombre, domicilio y teléfono para localizar a la parte invitada.*
- 2. Si el conflicto es susceptible de tratarse a través de un mecanismo alternativo, se elabora la invitación correspondiente a la parte invitada, a*

quien se le explica en qué consiste el procedimiento, los principios rectores, sus bondades y ventajas.

3. *Una vez aceptada y manifestada la voluntad de solucionar el conflicto, y de dialogar con el interesado, de manera pacífica, respetuosa y expedita, se busca y plantea una solución satisfactoria y duradera para ambas partes y acorde a sus necesidades e intereses.*
4. *De lograrlo, será plasmado en un acuerdo o convenio por escrito, mismo que deberá contener claramente lo acordado y manifestado por ambos durante el dialogo que dio fin al conflicto, sobresaliendo en todo momento las obligaciones, el cual podrá presentarse ante la autoridad jurisdiccional competente. Examinando el mismo, se ordenará su revalidación y se dictará la resolución que a derecho proceda”.¹⁹⁸*

Un problema detectado para la aplicación de la mediación penal, es la actitud de los particulares, debido a que son renuentes a participar en este mecanismo por la falta de cultura del diálogo.

4.3.7 Ciudad de México

“El Centro de Justicia Alternativa (CJA) es una institución perteneciente al Tribunal, con autonomía técnica y de gestión, instituida para administrar y aplicar los métodos alternos de solución de controversias, especialmente la mediación, en los ámbitos de naturaleza civil, mercantil, familiar, penal y de justicia para adolescentes”.¹⁹⁹

¹⁹⁸ “Justicia Alternativa en el Poder Judicial del Estado de Colima”. [Fecha de consulta: 14 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.amij.org.mx/asambleas/4/mesas/11%20Mesa%20XI%20Justicia%20Alternativa%20PRD/2%20Justicia%20Alternativa%20Colima.pdf>

¹⁹⁹ Poder Judicial de la Ciudad de México. “Mediación”. [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020]. Disponible en: <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/mediacion-civil-mercantil/>

"Los participantes asisten de manera personal y serán auxiliados en todo momento por su abogado particular, de forma externa al Centro o servicio de mediación privada".²⁰⁰

El "servicio es gratuito", si es el que se brinda en el "Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México", de no ser así, si se contratan los servicios de un "mediador privado", se pondrán de acuerdo con él, respecto al pago de sus honorarios.

"Por acuerdo de los mediados, los convenios podrán ser anotados en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de conformidad con las leyes respectivas".²⁰¹

"En caso de que no cumpla lo establecido en el convenio por alguna de las partes, la parte que se considere afectada, podrá solicitar la ejecución del convenio por vía de apremio ante la autoridad jurisdiccional o bien, ejercer los derechos que le correspondan, para hacerlos valer por la vía correspondientes, de acuerdo a cada caso en particular".²⁰²

"Las mediaciones se llevan a cabo a través de sesiones, tienen una duración aproximada de una hora y media cada una, tiempo que podrá ampliarse o disminuirse de común acuerdo, en base a la dinámica del caso y de la carga de trabajo del mediador, pudiendo realizarse varias sesiones, las que se programan dependiendo cada asunto en particular y a las necesidades de los mediados".²⁰³

La normatividad para regular el Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México es: "la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México y Reglas del Mediador Privado".

²⁰⁰ Ídem.

²⁰¹ Ídem.

²⁰² Ídem.

²⁰³ Ídem.

"El procedimiento de mediación en las materias civil, mercantil, familiar y penal es el siguiente:

- 1. Se inicia el procedimiento cuando la o las personas que se ven afectadas o que desea resolver un conflicto, acuden al Centro de Justicia Alternativa con copia y original de su identificación oficial, para que puedan entregarle una ficha, eso en cuanto a las personas físicas. Por otro lado, si se trata de personas morales, se adiciona copia certificada y copia simple del documento con el cual se acredita la personalidad como representante legal.*
- 2. Posteriormente, un personal de la unidad de atención al público pedirá los datos, preguntará sobre que trata el conflicto y explicará cómo funciona el proceso de mediación.*
- 3. Después, se pasa con la pre mediación, donde un mediador experto valorará si el asunto puede ser mediable o no, en el caso de que un asunto no sea mediable, orientarán sobre instituciones que pueden ayudar en el conflicto.*
- 4. Por el contrario, si el caso es mediable y se apetece continuar con el proceso, se firmará un documento donde se expresará la voluntad de participar en el proceso de mediación, asimismo, se proporcionará una carta invitación para que se entregue de manera personal a la persona con la que se quiere dialogar.*
- 5. Ahora bien, en el caso de que el invitado acepta, se fijará el día y la hora en que dará inicio el proceso de mediación, una vez llegado este punto, se tendrán las sesiones de mediación necesarias para construir acuerdos en beneficio ambos, en estas sesiones cada uno planteará su perspectiva del conflicto y propondrá propuestas. Al concluir el proceso podrán plasmar los acuerdos logrados mediante un convenio.*
- 6. Si no existiera una respuesta positiva y el invitado no acepta la invitación que se le hizo llegar, se proporciona una segunda invitación que el*

interesado deberá entregársela de manera personal, si nuevamente no existe respuesta favorable, se da cierre al registro".²⁰⁴

Una problemática que se ha visualizado en la mediación, es la negación de las personas en participar en este mecanismo. Esto es originado por la falta de cultura del diálogo. Existe una indiferencia al solucionar los conflictos de manera pacífica, se niegan a sentarse frente a su oponente para llegar a un acuerdo.

El "Centro de Justicia Alternativa de la ciudad de México", también cuenta "mediación privada", que al igual que la mediación pública, es un procedimiento voluntario mediante el cual las personas, con la ayuda de un mediador privado, pueden comunicarse y negociar, para encontrar una solución satisfactoria a su problema de carácter Civil, Mercantil, Familiar o Penal.

"El mediador privado es un profesional certificado en los campos Civil, Mercantil, Familiar o Penal, que se encuentra en constante actualización y bajo la regulación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de México. Tiene como características ser imparcial, neutral y se encarga de facilitar la comunicación entre las partes para que solucionen su problema. Los mediadores privados tienen un papel muy importante en la solución de conflictos de manera alterna, tan es así que el Poder Judicial de la ciudad de México, cuenta con 569 mediadores privados certificados con fe pública y registrados por el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de México".²⁰⁵

²⁰⁴ *Ídem.*

²⁰⁵ *Ídem.*

4.3.8 Guerrero

*“El Centro de Justicia Alternativa en Materia Penal, es una unidad especializada con la que cuenta la Fiscalía General del Estado de Guerrero, facultado para administrar y desarrollar los MASC a través de la mediación, conciliación y junta restaurativa, donde los usuarios podrán acudir a resolver sus conflictos en un menor tiempo posible y sin tantos costos, y de esta manera garantizar que la justicia sea más cercana, transparente y eficaz”.*²⁰⁶ Inicio a prestar sus servicios desde el año 2015, cabe señalar que el estado de Guerrero fue uno de los últimos en constituirse los Centros de Justicia Alternativa.

Aunado a esto, es pertinente señalar que, en base a las estadísticas que maneja la Fiscalía General del Estado de Guerrero, referente al Centro de Justicia Alternativa en Materia Penal se aprecia: *“Un total de 737 acuerdos reparatorios logró el Centro de Justicia Alternativa en Materia Penal (CJAMP) del 1 de enero al 30 de junio de 2019, obteniendo un incremento del 58% con respecto al 2018. De estos acuerdos reparatorios en 2019 se hizo la reparación del daño a las víctimas con un monto total de \$20,392,506.33 (Veinte millones trescientos noventa y dos mil quinientos seis 33/100 M.N.), lo que significa un incremento del 49% en comparación con el año 2018. Con respecto al mismo período de 2018, los acuerdos reparatorios fueron 467 logrando la reparación de las víctimas por parte de los imputados de un monto de \$13,690,300.58 (Trece millones seiscientos noventa mil trescientos 58/100 M.N.)”.*²⁰⁷

²⁰⁶ Portal Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero. “El Centro de Justicia Alternativa”. [Fecha de consulta: 14 de marzo de 2020]. Disponible en: <http://guerrero.gob.mx/2016/06/el-centro-de-justicia-alternativa-atiende-125-acuerdos-de-mediacion/>

²⁰⁷ Fiscalía General del Estado de Guerrero. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://fiscaliaguerrero.gob.mx/centro-de-justicia-alternativa-de-fge-logra-incrementar-en-2019-acuerdos-reparatorios-en-58-con-respecto-a-2018-en-guerrero/>



Ilustración 1 El Centro de Justicia Alternativa de FGE logró incrementar en el año 2019 acuerdos reparatorios en 58%, con respecto al año 2018.

Por otra parte: “El Centro Estatal de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, perteneciente al Poder Judicial del Estado de Guerrero. Siendo un órgano facultado para conocer y resolver de manera flexible y eficaz, a través de los medios alternativos de solución de conflictos, particularmente la mediación, para la atención de las controversias de naturaleza civil, mercantil, familiar, penal y de justicia para adolescentes. Inicio sus funciones en el mes de diciembre del año 2018, de conformidad al Reglamento del Centro Estatal de Mecanismos Alternativos de Controversias del Poder Judicial del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, entrando en vigor el 01 de diciembre de 2018”.²⁰⁸

²⁰⁸ Centro Estatal de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://www.facebook.com/pages/category/News---Media-Website/Centro-Estatal-de-Mecanismos-Alternativos-de-Soluci%C3%B3n-de-Controversias-613028582472578/>

Procedimiento para iniciar un proceso de mediación, ante el "Centro de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Guerrero":

-) Las personas que se ven afectadas en un conflicto y desean resolverlo, acuden al "Centro de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Guerrero".
-) Posteriormente, un personal del Centro requerirá datos, preguntará sobre el conflicto y explicará cómo funciona el proceso de mediación.
-) Después, se pasa con la pre mediación, donde un mediador valorará el asunto, si puede ser mediable o no. En caso de no serlo, orientará sobre las instituciones que pueden ayudar en la controversia.
-) Ahora bien, si el caso es mediable y se desea continuar con la mediación, firmará un documento donde expresen la voluntad de "participar en el proceso de mediación". En este acto, se le entregará una carta invitación para que se la entregue de manera personal a la otra parte del conflicto, con la que se pretende dialogar.
-) Si la parte invitada acepta, se fijará la fecha en que se iniciará el proceso de mediación. Una vez llegado aquí, se tendrán las sesiones de mediación necesarias para construir acuerdos favorables para ambos. En estas sesiones cada una de las partes involucradas planteará su perspectiva del conflicto y propondrá propuestas. Una vez concluida las sesiones, se dispondrán a plasmar los acuerdos logrados mediante un convenio.

-) Caso contrario, si no existiera respuesta positiva por parte del invitado y no aceptará la invitación, se hace una segunda invitación, que el interesado deberá entregársela de manera personal, si nuevamente no existe una respuesta positiva se da cierre al registro.

Una de las problemáticas detectadas por los mediadores en la práctica, es la negativa actitud de los particulares, al no querer participar voluntariamente en el proceso de mediación, debido a que no tienen fomentada la cultura del diálogo para la solución de conflictos.

4.3.9 Chiapas

El "Centro de Justicia Alternativa en el Estado de Chiapas, es un órgano del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial", tiene autonomía para conocer y resolver de manera eficaz y flexible, a través de los MASC los conflictos jurídicos "civiles", "familiares", "mercantiles", "penales" y "en materia de justicia para adolescentes", planteadas por la sociedad.

*"Procesa los conflictos interpersonales, comprimiendo la tensión y los enfrentamientos entre las partes, mediante una vía pacífica, ágil y gratuita de solución de conflictos, ayudando a las personas a comunicarse y entenderse entre sí, para lograr a un acuerdo que satisfaga sus necesidades e intereses".*²⁰⁹

Como fundamento del Centro de Justicia Alternativa en el Estado de Chiapas se tiene: "La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas y la Ley Estatal para el Dialogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas".

En la praxis los mediadores se han percatado de la renuencia, por parte de los particulares a solucionar sus conflictos por medio del diálogo.

²⁰⁹ Poder Judicial del Estado de Chiapas. "Justicia Alternativa". [Fecha de consulta: 22 de mayo de 2020]. Disponible en: <http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/Pagina/justiciaalternativa.php>

Esto significa, que no se tiene implementada la cultura del diálogo. Siendo está la problemática que imposibilita el desarrollo del procedimiento de la mediación.

4.3.10 Campeche

“El Centro de Justicia Alternativa es un órgano auxiliar dependiente del Poder Judicial del Estado de Campeche, tiene autonomía técnica para conocer y solucionar con ayuda de procedimientos no jurisdiccionales, los conflictos jurídicos que le formulen los particulares o que lo presente el Juez”.²¹⁰

“El Poder Judicial del Estado de Campeche, por medio del acuerdo de Pleno de fecha 16 de mayo del 2008, constituyo el Centro de Justicia Alternativa en la capital del estado, sede del Primer Distrito Judicial”.²¹¹

La notable consolidación de los MASC dio margen a que “el Poder Judicial” cuente adicionalmente con “dos Centros de Justicia Alternativa”, ubicados en Ciudad del Carmen y Escárcega, Segundo y Tercer Distrito Judicial, respectivamente.

Este es el procedimiento para realizarse una gestión frente el Centro de Justicia Alternativa en Campeche:

1. Levantamiento del acta de petición de servicio.
2. Si ambas partes acuden.
3. Se fija la fecha y hora de la audiencia.
4. Se entrega la invitación a la otra parte.
5. Si no se acude, se manda otra invitación.
6. Si nuevamente no acude, se archiva el asunto.

²¹⁰ Poder Judicial del Estado de Campeche. “Justicia Alternativa”. [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://poderjudicialcampeche.gob.mx/micro%20justicia%20alternativa/index.html>

²¹¹ *Ídem.*

En el caso de llegar a un acuerdo, se elabora el convenio respectivo, se realiza la audiencia, se firma confidencialidad, se suscribe un convenio, el acuerdo se envía a un Juez, se revisan las clausulas y se eleva a cosa juzgada.

Como normatividad del "Centro de Justicia Alternativa de Campeche" se tiene a la "Ley de Mediación y Conciliación del estado de Campeche" y como dato relevante sobre los resultados del uso de las MASC en el estado, se tiene como expedientes iniciados 3,832, con invitaciones expedidas 7,283 y audiencias celebradas 2,334.²¹²

En la praxis se ha observado que está presente una problemática que impide el desarrollo de la mediación, consistente en la no participación en este recurso. Es decir, las partes en conflicto no desean solucionar su controversia dialogando. Toda vez que la sociedad no tiene inculcada la cultura del diálogo.

4.3.11 Yucatán

"El Centro Estatal de Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Yucatán (CESC) comenzó a funcionar el día 25 de enero de 2010, de conformidad a la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Yucatán, publicado el día 24 de julio de 2009, en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán, entrando en vigencia el día 01 de enero de 2010".²¹³

²¹² *Ídem.*

²¹³ Poder Judicial del Estado de Yucatán. "Mediación". [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/?page=mediacion>

"El Centro Estatal de Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Yucatán cuenta con 20 mediadores y se estiman 75 facilitadores privados certificados por el Poder Judicial de la entidad".²¹⁴

La "Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Yucatán" señala que: *"La mediación es el procedimiento voluntario en el cual un mediador imparcial y sin facultad para suplir las decisiones de las partes involucradas en un conflicto las auxilia, con el propósito de facilitar el diálogo y la búsqueda en común de un acuerdo, que establezca la voluntad de las partes, sin llegar a recurrir al procedimiento judicial".*

Ahora bien, "los jueces del Poder Judicial del Estado" desempeñen la encomienda de señalarles a las partes en conflicto, la posibilidad de mediación, como un recurso alterno para solucionarlo, podrá hacerles saber que, además de los mediadores del "Centro Estatal de Solución de Controversias del Poder Judicial", también tienen la posibilidad de contratar mediadores privados.

Una de las problemáticas para el desarrollo del procedimiento de la mediación penal, es la negativa actitud de los particulares, al no querer participar voluntariamente, debido a que no tienen fomentada la cultura del diálogo para la solución de conflictos.

4.4 La cultura del diálogo

Mayor señala: *"El conflicto es el virus que debilita nuestros lazos y relaciones con los demás miembros de la sociedad. Cuando el conflicto nos aleja de nuestro prójimo y, a nuestros ojos, lo convierte en un adversario, la única forma*

²¹⁴ *Ídem.*

de escapar de una lucha de todos contra todos es restableciendo puentes vinculantes inmunes al virus de la confrontación".²¹⁵

El diálogo requiere un inicio y una recepción. Incita a las partes a externar su escenario, a salir de su coraza. Al mismo tiempo, exige saber escuchar la perspectiva de la otra parte, que de igual manera estará externando. El diálogo de ninguna manera es posible, si una de la partes no es empática con las circunstancias de la otra. El diálogo entrelaza a los participantes, porque establece los cimientos para el desarrollo de las pretensiones respectivas. En conclusión, el diálogo es "escuchar para comprenderse".

De otra manera, el diálogo es vencer los desacuerdos por recursos pacíficos. O bien, la voluntad para alcanzar de todas las maneras posibles el entendimiento, sabiendo distinguir lo justo de nuestros intereses y los de la otra parte. Tan cierto es: "El diálogo de sordos es la consecuencia de la rivalidad de las partes que han dado un valor absoluto a su percepción parcial del tema".

Huntington enfatiza: *"Diálogo significa aprender a respetar al otro, resaltar su valor más que el valor del problema que suele indisponernos contra él. Y una forma de hacer público ese respeto es atendiendo y, en la medida de lo posible, acogiendo los valores y las culturas de los demás, reconociendo la libertad y la capacidad de autodeterminación del otro. Sólo si del contexto creado por el conflicto se revalora al ser humano es posible que cada parte se ponga en el lugar del otro, y no lo culpe arbitraria ni intransigentemente de su problema. El diálogo posibilita llegar a un acuerdo o descubrir suficientes elementos de desacuerdo. Pero todo en un intercambio de presencias humanas que gracias a la palabra van*

²¹⁵ MAYOR, Zaragoza F. "El derecho humano a la paz", Unesco, París, 1997, pág. 36.

reconstruyendo un mundo menos ajeno e intransigente. Insisto: un escuchar para comprenderse".²¹⁶

La mediación utilizando la herramienta del diálogo, subsana las actitudes para contrarrestar el conflicto. Éste no solo existe por la variedad de perspectivas, sino también por los disconformes intereses o fines, bien, por la incompatibilidad al percibir el contenido de la pretensión en conflicto.

La mediación cumple un fin ético, al momento de subsanar las actitudes en mejora y no se originen actos violento, o en su caso, aumente la diferencia y rivalidad.

²¹⁶ HUNTINGTON, Samuel. "Choque de civilizaciones", Editorial Paidós, Madrid, 1997, págs. 50-55.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La mediación penal conjetura un valioso progreso, tanto social como jurídico, en el cual se brindan una concatenación de garantías en relación con la víctima, de tal manera que se procuran mejor sus derechos, al proporcionarle ese poder de intervenir directamente en la construcción del acuerdo.

SEGUNDA. Un problema para fomentar la aplicación de la mediación penal y desarrollar estrategias para su resolución, es la divulgación de la justicia alternativa entre los ciudadanos, debido a la indiferencia de ser parte de un proceso de mediación.

TERCERA. Es necesario impulsar políticas públicas, con el fin de fortalecer los MASC en el Estado de Guerrero, debido a que la ciudadanía tiene incertidumbre y duda referente a este procedimiento.

CUARTA. La problemática latente que imposibilita el desarrollo de la mediación penal, es la falta de cultura del diálogo, para la solución de conflictos entre los ciudadanos. Ahora bien, surge una interrogante: ¿dónde fomentar la cultura del diálogo? Sin embargo, la interrogante está mal formulada, la correcta es: ¿cuándo fomentar la cultura del diálogo? Para dar contestación a esta, es pertinente auxiliarnos de la teoría "La naturaleza oculta del hombre", del padre del psicoanálisis Sigmund Freud. Esta teoría sostiene que el ser humano a la edad de 5 a 6 años adquiere toda la información que formará su personalidad en un futuro. Por esta razón Freud

sostenía que el niño es el padre del hombre y no al revés como se piensa. Por lo que, en base a esta teoría, la implementación de la cultura del diálogo debe ser en la niñez, precisamente a la edad de 5 a 6 años, para que el niño recepte toda esta información y la aplique en la vida adulta.

QUINTA. La cultura del diálogo, cumple la petición de conciliar los valores particulares y universales, de las diferentes comunidades, con la finalidad de reconstruir la paz en la sociedad.

SEXTA. La propuesta de la cultura del diálogo, se visualiza en un punto intermedio, entre el procedimiento jurídico y la cultura radical, que nos lleva regionalismo excluyente.

PROPUESTAS

PRIMERA. Implementar una asignatura denominada "Cultura del diálogo", en el último grado del nivel preescolar.

SEGUNDA. Políticas públicas para implementar la cultura del diálogo en adultos.

TERCERA. Difusión de las bondades que ofrece el mecanismo de la mediación penal.

CUARTA. Impulsar políticas públicas para capacitar a los padres y maestros sobre la cultura del diálogo y de la no violencia.

REFERENCIAS

Bibliografía

1. ALÉS, Solis Javier. *"Viajar ligero de equipaje. Mediación: Desaprender para Aprender"*, Editorial Olavide, España, 2012.
2. ÁLVAREZ, Stella Gladys. *"La mediación y el acceso a la justicia"*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003.
3. ANDRADE, Sánchez Eduardo. *"Teoría General del Estado"*, Editorial Oxford, México, 2001.
4. ÁRMIENTA, Hernández Gonzalo. *"La justicia oral y justicia alternativa en México"*, Editorial Porrúa, México, 2009.
5. BAZEMORE, Gordon *et al.* *"Restorative Juvenile Justice"*, Editorial Willow Tree, Missouri, 1999.
6. BARATALL, López J. *"La mediación en el ámbito penal"*, Revista Jurídica de Castilla y León, España, 2013.
7. BELLOSO, Martín Nuria. *"El paradigma conflictivo de la penalidad la respuesta restaurativa para la delincuencia"*, Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, México, 2010.
8. BOQUÉ, M.C. *"Guía de mediación escolar. Programa comprensivo de actividades de 6 a 16 años."* Editorial Octaedro, Barcelona, 2002.
9. BORJA, E. *"Globalización y concepciones del Derecho Penal"*, Editorial Paidós, Valencia, 2009.
10. BURTON, John. *"Conflict: Resolution and Provention"*, The Macmillan Press, Virginia, 1990.
11. CABELLO, P. *"Métodos alternos de solución de conflictos, herramientas de paz y modernización de la justicia"*, Comunitania, Bogotá, 2015.

12. CARAM, María Elena. *"Hacia la Mediación Penal"*, Revista La Ley, Buenos Aires, 2000.
13. CERVELLÓ, Donderis V. *"Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico"*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
14. CHINAGLIA, Pedro. *"La filosofía a través de los siglos"*, Editorial EDISA, Paraguay, 2000.
15. DEL MORAL, García Antonio. *"La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación"*, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2008.
16. DUFFY, Karen Grover et al. *"La mediación y sus contextos de aplicación: Una Introducción para Profesionales y Investigadores"*, Editorial Paidós, España, 1996.
17. FALCÓN, Enrique. *"Mediación obligatoria en la Ley 24.573"*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
18. FERNÁNDEZ, Requena Juan. *"Terrorismo en el Derecho Penal del Enemigo"*, Universidad de Valencia, España, 2001.
19. FOLBERG, Jay et al. *"Mediación: Resolución de conflictos sin litigio"*, Editorial Limusa, México, 1992.
20. GALAIN, Palermo Pablo. *"Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces"*, Revista Penal, España, 2009.
21. GONZÁLEZ, Calvillo Enrique. *"La mediación en México"*, Editorial Limusa, México, 1999.
22. GONZÁLEZ, Cano Isabel. *"La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos"*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

23. GONZÁLEZ, Martín Nuria. *"Private International Law in Latin America: from Hard to Soft Law"*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, 2011.
24. GONZÁLEZ, N. *"La Justicia Restaurativa y el Incidente de Reparación en el Proceso Penal Acusatorio"*, Editorial Leyes, Bogotá, 2009.
25. GORJÓN, Gómez Francisco J. *"Métodos alternos de solución de controversias"*, CECSA Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2006.
26. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *"La mediación, una nueva metodología para la resolución de controversias"*, Editorial Porrúa, México, 2002.
27. HUNTINGTON, Samuel. *"Choque de civilizaciones"*, Editorial Paidós, Madrid, 1997.
28. I., Highton Elena *et al.*, *"6Mediación para resolver conflictos"*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.
29. INACIPE. *"ABC del nuevo sistema de justicia penal en México"*, INACIPE, México, 2011.
30. Informe de Barómetro Global de la Corrupción de Transparency International 2013.
31. LANDERO, C. *"Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano"*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2014.
32. LANDROVE, Díaz Gerardo. *"Victimología"*, Editorial Limusa, Valencia, 1990.
33. LARRAURI, Elena. *"La herencia de la criminología crítica"*, Editorial Siglo XXI, México, 2010.

34. LI, Xinwei, "LA MEDIACIÓN EN CHINA, Aportaciones de Occidente", Editorial Dykinson, Madrid, 2017.
35. MARCUS, Michell. "El delito y la regulación de conflictos urbanos", Editorial Siglo XXI, México, 1997.
36. MARSHALL, Tony. "Restorative Justice", Editorial Overview, Nueva York, 1999.
37. MARTÍNEZ, de Murguía B. "Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria", Editorial Paidós, México, 1999.
38. MARX, Carlos. "El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte, en Carlos Marx y Federico Engels, Obras escogidas", Editorial Progreso, Moscú, 1947.
39. MATEUS. "La globalización: sus efectos y bondades", Revista Economía y Desarrollo, Colombia, 2002.
40. MAYOR, Zaragoza F. "El derecho humano a la paz", Unesco, París, 1997.
41. MEJÍAS, Gómez J. F. "La mediación como forma de tutela judicial efectiva", Editorial Quantor, Madrid, 2009.
42. México Evalúa. Hallazgos 2016. "Seguimiento y evaluación de la operación del sistema de justicia penal en México", Editorial CIDAC, México, 2017.
43. MOORE, Christopher W. "El proceso de la mediación. Métodos prácticos para la solución de conflictos", Editorial Granica, España, 1995.
44. MORENO, Florentino. "La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto", Editorial Colex, Madrid, 2010.
45. NEUMAN, Elías. "La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa", Editorial Porrúa, México, 2005.
46. OROZCO, Wistano L. et al. "Estudio sobre justicia alternativa en el Distrito Federal", Revista Este país, México, 2002.

47. ORTIZ, Aub Amalia *et al.* "Mediación asociativa y cambio social: El arte de lo posible", Editorial Porrúa, México, 2010.
48. OTERO, Milagros. "Mediación y solución de conflictos: Habilidades para una necesidad emergente", Editorial Tecnos, Madrid, 2007.
49. PEREIRA, Miranda. "Sanções e medidas de execução na comunidade", Revista Portuguesa de Ciencia Criminal, Portugal, 1998.
50. PÉREZ, Saucedá J. "Métodos alternos de solución de conflictos: justicia alternativa y restaurativa para una cultura de paz", Editorial Porrúa, México, 2011.
51. PESQUEIRA, Leal Jorge. "Justicia Restaurativa y Alternativa", Editorial Porrúa, México, 2009.
52. PESQUEIRA, Leal Jorge. "Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Penal Restaurativa en México", Editorial Porrúa, México, 2010.
53. REDORTA, Joseph. "Cómo analizar los conflictos: la tipología de conflictos como herramienta de mediación", Editorial Paidós, Barcelona, 2007.
54. REGLERO, Campos L. "La mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica", Centro Universitario Villanueva, Madrid, 2010.
55. RÍOS, Martín. "La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo y reducción de la violencia y el sufrimiento humano", Editorial Colex, México, 2008.
56. ROMERO, A. "Medios alternativos de resolución de conflictos MARC's", Gestipolis, Bogotá, 2005.
57. SANCHEZ, Pérez José. "Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación", Universidad de Cádiz, España, 2005.

58. SAN Martín, J.A. *"La mediación escolar. Un camino para la gestión del conflicto escolar."* Editorial CCS, Madrid, 2010.
59. SCHWEIGERT. *"Moral and Philosophical Foundations of Restorative Justice"*, Editorial Perry, Maryland, 2002.
60. SILVA, Sánchez. *"La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales"*, Editorial Gráfico, Argentina, 2011.
61. SLAUGHTER, Anne-Marie. *"El verdadero nuevo orden mundial, en asuntos exteriores"*, Editorial Paidós, España, 1997.
62. TINOCO, Camarena José. *"Mediación sanitaria, Asociación para la Gestión Profesional de Soluciones"*, Editorial Porrúa, México, 2018.
63. TORREGO, J.C. *"Mediación de Conflictos en instituciones educativas. Manual para la formación de mediadores"*, Editorial Narcea, Madrid, 2003.
64. TOUZARD, Hubert. *"La mediación y la solución de los conflictos - Estudio psicosociológico"*, Editorial Herder, Barcelona, 1981.
65. VALQUI, Cachi Camilo. *"Karl Marx. Fin del capitalismo y los tiempos del comunismo"*, Editorial Eón, México, 2017.
66. VARONA, Martínez Gema. *"La mediación reparadora como estrategia de control social, una perspectiva criminológica"*, Editorial Comares, Granada, 1998.
67. VEZZULLA, Juan Carlos. *"Mediação: Teoria e prática"*, Editorial Red, Brasil, 2001.
68. VINYAMATA, Eduard. *"Manual de prevención y resolución de conflictos: Conciliación, mediación, negociación"*, Editorial Paidós, Barcelona, 1999.
69. WOOLPERT, Stephen. *"La mediación y sus contextos de aplicación"*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1991.

70. ZEHR. *"The Little Book of Restorative Justice"*, Editorial Good Books, USA, 2002.
71. ZINN, Howard. *"La otra historia de los Estados Unidos, desde 1492 hasta hoy"*, Editorial Argitaletxe, Vasco, 1997.

Páginas Web

1. Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Sonora. *"Conoce Mediación. Es gratuita. Está a tu alcance"*. [Fecha de consulta: 02 de junio de 2020]. Disponible en: <http://www.stjsonora.gob.mx/Informacion%20Actualizada%20CJA.pdf>
2. Centro de Justicia de Nuevo León. [Fecha de consulta: 03 de junio de 2020]. Disponible en: <https://pjenl.gob.mx/MecanismosAlternativos/>
3. Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Durango. [Fecha de consulta: 20 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://pjdgo.gob.mx/instituto-estatal-de-justicia-alternativa/>
4. Centro Estatal de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://www.facebook.com/pages/category/News---Media-Website/Centro-Estatal-de-Mecanismos-Alternativos-de-Soluci%C3%B3n-de-Controversias-613028582472578/>
5. *"Documento Informativo del Centro de Justicia Alternativa"*. [Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.tsjdf.gob.mx/justiciaalternativa/index.html>
6. Fiscalía General del Estado de Guerrero. [Fecha de consulta: 20 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://fiscaliaguerrero.gob.mx/centro-de-justicia-alternativa-de-fge-logra-incrementar-en-2019-acuerdos-reparatorios-en-58-con-respecto-a-2018-en-guerrero/>

7. "Justicia Alternativa en el Poder Judicial del Estado de Colima". [Fecha de consulta: 14 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://www.amij.org.mx/asambleas/4/mesas/11%20Mesa%20XI%20Justicia%20Alternativa%20PRD/2%20Justicia%20Alternativa%20Colima.pdf>
8. Justicia Restaurativa en línea. "I Congreso Nacional de Justicia Restaurativa y Oralidad: Hacia una justicia penal de intervención mínima". [Fecha de consulta: 27 de agosto de 2019]. Disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/i-congreso-nacional-de-justicia-restaurativa-y-oralidad-hacia-una-justicia-penal-de-intervencion-minima>
9. Manual de formación básica de mediadores. "Breve historia de la mediación. Orígenes históricos". [Fecha de consulta: 08 de junio de 2019]. Disponible en: <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>
10. Momentos claves del siglo XX. "De la Primera Guerra Mundial al presente: Europa en el foco de la historia". [Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/alemania-europa/momentos-claves-del-siglo-xx>
11. Poder Judicial de la Ciudad de México. "Mediación". [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020]. Disponible en: <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/cja/mediacion-civil-mercantil/>
12. Poder Judicial del Estado de Campeche. "Justicia Alternativa". [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://poderjudicialcampeche.gob.mx/micro%20justicia%20alternativa/index.html>

13. Poder Judicial del Estado de Chiapas. "*Justicia Alternativa*". [Fecha de consulta: 22 de mayo de 2020]. Disponible en: <http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/Pagina/justiciaalternativa.php>
14. Poder Judicial del Estado de Yucatán. "*Mediación*". [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/?page=mediacion>
15. Poder Judicial Estado de Guanajuato. "*Justicia Alternativa*". [Fecha de consulta: 01 de junio de 2020]. Disponible en: <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=municipios¶m=20801&modulena me=Justicia%20Alternativa>
16. Portal Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero. "*El Centro de Justicia Alternativa*". [Fecha de consulta: 14 de marzo de 2020]. Disponible en: <http://guerrero.gob.mx/2016/06/el-centro-de-justicia-alternativa-atiende-125-acuerdos-de-mediacion/>
17. ROPERS, Norbert. "*Buenas prácticas de diálogo*", Berghof Foundation, 2008. Web.
18. ROPERS, Norbert. "*Diseño y secuencia de un proceso de diálogo*", Berghof Foundation, 2008, Web.
19. SÁNCHEZ, Aragón Sonia. "*Enfermería y mediación sanitaria: gestión de los conflictos sanitarios*". [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019]. Disponible en: <http://www.index-f.com/tesela/ts18/ts10440.php>
20. Sitio web del Internacional Institute for Restorative Practices. A Graduate School. "*Restoring Communities in a Disconnected World*".
21. Tribunal Superior de Justicia Chihuahua. "*Mediación*". [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2020]. Disponible en: <http://www.stj.gob.mx/justicia-alternativa/conocenos.php>

Instrumentos Legales

1. Código Nacional de Procedimientos Penales, (DOF, 5 de marzo de 2014). Abrogó el Código Federal de Procedimientos Penales.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, reformado el 18 de junio de 2008, última reforma constitucional, 9 de febrero de 2012.
4. La Comisión de Derecho Mercantil Internacional de Naciones Unidas (CNUDMI-UNCITRAL) aprobó el 24 de junio de 2002 la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional.
5. Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional.
6. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal
7. Recomendación No. R (98) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar (Aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros).
8. Recomendación No. R (99) (Aprobada por el Consejo de Ministros el 15 de septiembre de 1999, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros).