



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE
QUERÉTARO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO HERRAMIENTA EFICAZ EN LOS
PROCESOS JUDICIALES EN MÉXICO**

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ISRAEL PÉREZ TREJO

SANTIAGO DE QUERÉTARO, QRO. NOVIEMBRE DE 2009

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

ÍNDICE TEMÁTICO

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	8
1.1.- Antecedentes Históricos De Los Principales Medios Alternativos De Justicia En México.....	10
1.2.- El Arbitraje, La Mediación Y La Conciliación Como Principales Formas Alternas De Hacer Justicia En México.....	11
1.3.- Concepto De Mediación.....	14
1.3.1.- La Mediación Como Medio Alternativo De Justicia...	15
1.3.2.- Etapas De La Mediación.....	16
1.3.3.- Objetivos Del Mediador.....	17
1.3.4.- Características De La Persona Mediadora.....	17
1.3.5.- Obligaciones Del Mediador.....	18
1.3.6.- La Mediación En El Ámbito Internacional.....	19
1.4.- Concepto De Arbitraje.....	20
1.4.1.- EL Arbitraje Como Medio Alternativo De Justicia.....	21
1.4.2.- Requisitos Indispensables Para Ser Árbitro.....	21
1.4.3.- Principios Procesales Del Arbitraje.....	22
1.4.4.- Características Del Procedimiento Arbitral.....	23
1.4.5.- Etapas Del Procedimiento Arbitral.....	24
1.4.6.- El Convenio Arbitral.....	24
1.4.7.- Nulidad Del Convenio Arbitral.....	24

1.5.- Concepto De Conciliación.....	25
1.5.1.- La Conciliación Como Medio Alternativo De Justicia.....	26
1.5.2.- Características De La Conciliación.....	28
1.5.3.- Ventajas De La Conciliación.....	29
1.5.4.- Obligaciones Del Conciliador.....	31
1.5.5.- La Conciliación En Querétaro.....	31
1.6.- Concepto De Transacción.....	32
1.7.- Concepto De Amigable Composición.....	33

**CAPÍTULO II: MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL.....34**

2.1.- La Víctima.....	37
2.2.- Ejecución De La Pena.....	38
2.3.- Delitos Que Pueden Llegar A Soluciones Alternas.....	39
2.4.- Etapas En Donde Se Pueden Presentar Mecanismos Alternos.....	40
2.4.1.- Fase De Investigación Ante El Ministerio Público.....	40
2.4.2.- Auto De Vinculación Al Proceso.....	41
2.4.3.- Ejecución De Sentencia.....	41

CAPÍTULO III: BENEFICIOS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA.....42

3.1.- Experiencia Internacional De La Justicia Alternativa.....	44
3.2.- Humanización Del Sistema Penal.....	46

3.3.- La Repersonalización Del Conflicto.....	46
3.4.- El Papel Protagonico De La Víctima.....	47
3.5.- La Despresurización Del Sistema Penal.....	47
3.6.- La Prevención.....	48
3.7.- La Desjudicialización.....	48
3.8.- La Reparación Del Daño Suple La Pena.....	49
3.9.- Procedimiento De Una Buena Justicia Alternativa.....	49
CONCLUSIONES.....	54
BIBLIOGRAFÍA.....	56

INTRODUCCIÓN

LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO HERRAMIENTA EFICAZ EN LOS PROCESOS JUDICIALES EN MÉXICO

El Artículo 17, párrafo 3º de la constitución política de los Estado Unidos Mexicanos establece el fundamento para la implementación obligatoria de los estados de la república de prever mecanismos alternativos de solución de controversias. Los diferentes códigos procesales penales señalan que el ministerio público utilizará como medios para lograr la justicia restaurativa, la negociación, la mediación y la conciliación entre otras. Por su parte el artículo 18 en su párrafo sexto señala: “las formas alternativas de justicia deberán de observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente.”

Existe la creencia generalizada que solamente el poder público, a través del poder judicial, es el único facultado para conocer de las controversias que se presentan entre los individuos de un conglomerado social, sin embargo nada mas lejano a la realidad ya que a lo largo de la historia conflictos de una gran importancia se han podido resolver mediante la intervención de terceros ajenos al poder público.

Frente al desmesurado crecimiento de la delincuencia en México, aunado a una permanente limitación en la generación y asignación de los recursos económicos, el Estado debe centrar su fuerza primordialmente en la prevención y persecución de los delitos graves, como serían el narcotráfico y la delincuencia organizada. Lo anterior abre la puerta a la regulación e instrumentación de la llamada “justicia alternativa” en tratándose de delitos leves, que permite alcanzar una justicia más eficiente, cercana a la ciudadanía y, ante todo, centrada en la prevención de conductas criminales

A nivel nacional se ha implementado la justicia alternativa en distintos estados como Quintana Roo, Chihuahua, Estado de México, Puebla, Nuevo León y Oaxaca en donde se ha alcanzado una muy eficaz manera de resolver los conflictos que en estas entidades suscitan, si que se eche a andar toda la maquinaria judicial. De esta manera buscaremos dar respuesta mediante esta investigación a las siguientes preguntas:

- ¿Qué es la justicia Alternativa o Restitutiva?
- ¿Cómo se puede trabajar con este tipo de justicia?
- ¿Cuántos tipos alternativos existen?
- ¿Cuál fue el trabajo de la víctima?
- ¿Cuál fue el beneficio logrado?

La figura de la mediación como medida de carácter “alternativo” o “restitutiva” al sistema tradicional de justicia penal que nos ha regido hasta ahora.

Lo anterior surge debido ha:

- El ineficaz funcionamiento de las instituciones encargadas de la impartición de justicia.
- Los efectos nocivos del sistema penal en la vida del delincuente y de la víctima.

No es posible continuar utilizando una enorme cantidad de recursos económicos, técnicos y humanos en programas correccionales, sin una constante evaluación de resultados ya que si se pretende implementar sustitutivos es muy necesario prever que sistema y que autoridad es la encargada de evaluar esta transformación ya que así alcanzaría una efectividad importante y legítima.

La realidad para nuestro país es que hay una general carencia de una política criminológica, penológica y penitenciaria coherente, esta se evidencia con una gran problemática en materia económica, que dificulta

la utilización de recursos para el estudio y solución del problema, así también como de creación de instituciones que ayuden a evitar el problema y si este ya existe que ayuden a solucionarlo de la mejor manera.

La duración de las medidas no privativas de la libertad no suspenderá el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley. Solo quedara establecida esta interrupción en caso en el que las autoridades y el personal capacitado den una autorización correspondiente de manera satisfactoria y que el delincuente haya respondido satisfactoriamente a este tratamiento.

Estas ideas tratan de crear un sistema de justicia alternativa muy eficaz, contemplando diferentes aspectos que pueden ser de muchísima ayuda, desde un punto de vista mas humano en las penas, una mayor eficacia y transparencia en los procesos, una igualdad dentro de los procesos no es posible pensar que la justicia distinga de clases sociales, la creación de una verdadera política criminal así como de centros especializados en materia de readaptación, tratar de comprender a la victima y al victimario para que estos realicen un trabajo en conjunto para la reparación del daño, y así evitar una inserción a los centros penitenciarios.

CAPÍTULO I

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

La justicia alternativa es el diseño y la implementación de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal al procedimiento jurisdiccional, cuya finalidad es encontrar soluciones a dichas controversias desde una perspectiva neutral, tomando en cuenta a la víctima y al imputado y, como su nombre lo dice, son propuestas alternas a un procedimiento jurisdiccional.

Es indiscutible que la justicia alternativa día con día va teniendo mas auge en aquellos países que aspiran a un verdadero sistema democrático, pues en los países en donde el modelo de justicia es centralizado y autoritario las formas alternas de hacer justicia como son la mediación y el arbitraje son aun incipientes.

Esta otra forma de hacer justicia tiene como sustento que se realice por particulares que no formen parte del poder jurisdiccional o de la fiscalía.

Sin lugar a dudas, las formas alternas para alcanzar la justicia, son consecuencia de una autentica crisis por la que atraviesan los órganos jurisdiccionales lo cual deriva en principio en falta de credibilidad y sobre todo en la percepción de una justicia tardía.

Sin duda alguna resulta indispensable el análisis de las formas alternativas de justicia, por medio de las cuales se pueden evitar que innumerables conflictos se ventilen en los tribunales.

Las formas alternativas de justicia se encuentran plasmadas como mandato constitucional consignadas en los artículos 17 y 18 de nuestra constitución.

El artículo 17 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala textualmente:

“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.”¹

Por su parte el artículo 18 párrafo sexto señala:

“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente.”²

Podemos sintetizar como principales formas alternas al juicio en nuestro país a la mediación y al arbitraje las cuales traen como consecuencia: a) el no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, b) el perdón del ofendido que se puede presentar en la etapa de la investigación o en cualquiera otra fase antes de que se dicte sentencia y c) en la suspensión del procedimiento a prueba.

No existe una razón lógica ni jurídica para considerar que únicamente el estado pueda resolver conflictos ya que los particulares pueden validamente crear su propia jurisdicción siempre que la misma no sea contraria a derecho.

Esta forma de resolver los conflictos sin necesidad de la intervención de un tercero se le ha denominado la autocomposición, en contraposición a la heterocomposición mediante la cual se requiere de la presencia de un tercero.

Al respecto Carnelluti ha señalado “Basta alguna experiencia en el mundo de los negocios o en el de los juicios, para saber que muchas veces son las propias partes quienes proveen a la composición del litigio, lo que

¹ MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, Art. 17-III.

² Idem, Art. 18- VI.

permite distinguir la composición del litigio que efectúen las partes, o autocomposición, de la que lleva a cabo el juez, o heterocomposición.”³

1.1. Antecedentes Históricos De Los Principales Medios Alternativos De Justicia En México.

Dentro de este capítulo trataremos de dar una explicación de los antecedentes en México que originaron que estados como: Quintana Roo, Chihuahua, Estado de México, Puebla, Nuevo León y Oaxaca. Logran implementar una figura importantísima para su sistema judicial, como lo son los centros de justicia alternativa o restitutiva.

Por que razón se da la reforma constitucional que el ejecutivo envió al congreso de la unión, y que el 28 de mayo del 2008 fueron aprobadas y que adicionan en su artículo 17 constitucional la figura de los medios alternos de solución de controversias.

Gracias a esto en veinte entidades federativas de México se han llevado a cabo reformas, con el fin de agilizar los procedimientos penales y facilitar la reparación del daño a las víctimas u ofendidos por un delito, mediante mecanismos alternativos de solución de controversias.

Como pioneros en nuestro país tenemos a los estados de: Quintana Roo, Chihuahua, siguiendo el ejemplo Baja California, Baja California Sur, Coahuila de Zaragoza, Colima, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Puebla, Tamaulipas y Veracruz. Chihuahua es la entidad que va a la vanguardia, y en el que se espera que el 70% de los delitos pasen por un proceso restaurativo.

³ CARNELLUTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Harla, 1997, p. 24.

De esta forma se observa una verdadera revolución dentro de los procesos que existían en México y se da paso a una nueva era con mayor agilidad y una mayor eficacia dentro de nuestros sistemas judiciales.

A nivel internacional uno de los países que toman la batuta para el tema de la justicia alternativa o retributiva es Inglaterra y gracias a este país en México se ha logrado implementarla con gran éxito, ya que los principales cursos en técnicas de mediación en México han sido impartidos por Mike Ledwige, con la colaboración de la embajada Británica en México, quien es especialista en el tema de justicia restaurativa de la policía de Surrey, Inglaterra, y por Tod O'Brien, representante del centro de capacitación y desarrollo de justicia restaurativa del Reino Unido.

En América Latina el País que va a la vanguardia y que en México ha encontrado como precursor del tema y por ello se ha acercado a conocer la implementación de su sistema de impartición de justicia es el caso de Colombia que ha tenido un gran avance en su sistema judicial ya sea con su justicia restaurativa o sus juicios orales, que hacen que su sistema sea muy rápido y muy eficiente.

1.2. El Arbitraje, La Mediación Y La Conciliación Como Principales Formas Alternas De Hacer Justicia En México.

La justicia alternativa o sustitutiva en materia penal como mecanismo de resolución de conflictos inter partes es una de las herramientas o formas de preservar el orden social y la mínima participación de las personas en un juicio.

La justicia alternativa (mediación, conciliación y arbitraje) en este sentido, se convierte en una forma diversa de resolver un conflicto sin tener que recurrir a todo un proceso o serie de etapas que culminen con una resolución judicial denominada sentencia definitiva que en múltiples ocasiones no satisface las pretensiones de las partes por ser los órganos

del Estado quienes lleven la dirección del proceso, sin que permitan que de manera más contundente las partes interesadas puedan convenir respecto del litigio de que se trate.

Lo anterior es necesario desde una perspectiva internacional y nacional, pues las Naciones Unidas han propuesto las llamadas medidas alternativas de solución de conflictos, como son la mediación, el arbitraje y la conciliación por considerar que resulta apremiante que la justicia llegue en forma real y expedita a quienes demandan de ella, se estima que los actuales procesos han sido rebasados por la realidad, al grado que infinidad de personas se encuentran privadas de su libertad siendo inocentes por falta de una sentencia que los declare libres y que muchas de las conductas consideradas como delictivas y que se dan en la vida en sociedad, pueden ser fácilmente resueltas con medidas en que las partes contribuyen a la misma solución.

A nivel nacional se ha implementado la justicia alternativa en distintos estados como Nuevo León, Quintana Roo, Chihuahua, Puebla, Oaxaca, el Estado de México, entre otros, y los cuales cuentan con los denominados Centros de Justicia Alternativa, la ley de justicia alternativa y su respectivo reglamento. Con motivo de la miscelánea penal que contiene una serie de transformaciones al sistema de procuración y administración de justicia penal en México, las legislaturas locales tendrán que contemplar en la ley secundaria medios alternativos de solución de conflictos en la materia, tendrán que establecer de igual forma los casos en que se requerirá supervisión judicial y garantizar por supuesto, la reparación del daño.

El acceso a la justicia se ha entendido como acceso a la jurisdicción, que se materializa en el derecho de las personas a ser parte de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional hasta obtener una decisión judicial, sin embargo, esa concepción ha venido experimentando una seria preocupación por la excesiva litigiosidad y por su relatividad como acceso para todos.

De las medidas alternativas o complementarias de solución de los conflictos la que más auge ha tenido es la conciliación y la mediación, desarrollándose ésta última con mayor velocidad, estableciendo una clara diferencia entre ambas, en la conciliación, se dice que el conciliador puede proponer una solución a las partes en conflicto, en tanto que en la mediación el facilitador o mediador únicamente acerca a las partes a una solución, la que es propuesta por los mismos interesados sin que él proponga, se considera según la teoría, que una se puede calificar como activa y la otra como pasiva en función de la propuesta que realiza el tercero. Pero también es justo reconocer que se ha desarrollado tanto en forma teórica como práctica la mediación y conciliación, porque en ella pueden intervenir cualquier profesional dedicado a las relaciones humanas, en tanto que en la conciliación se considera que debe ser establecida en el campo jurídico en las instituciones, siendo aplicable únicamente por los servidores públicos capacitados y autorizados en esas mismas instituciones.

“De acuerdo a estudios de investigadores de Instituto Nacional de Ciencias Penales, en nuestro país se lleva a cabo la “mediación informal” desde tiempos inmemoriales, como método de solución de conflictos en las comunidades indígenas en donde el ofensor y la víctima llevan a cabo pláticas con el “anciano del pueblo”, a quien visualizan como alguien con la autoridad moral y confianza necesaria para que intervenga como mediador en la solución del conflicto”⁴. Incluso, se señala que hoy en día nuestros pueblos indígenas evitan acudir al sistema formal de impartición de justicia, en donde el procedimiento resulta mucho más costoso para ellos y en la mayoría de los casos no se cuenta con traductores que hablen su lengua y entiendan su cultura.

En este sentido, considero pues que los procesos penales y la aplicación de la norma penal deben ser la última ratio, por lo que debe promoverse

⁴ La Justicia Alternativa en la reforma al sistema de justicia penal, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, México, Número 6 Cuarta Época, Julio, 2008

la cultura de soluciones alternativas como la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Es preciso fijar que la conciliación no sustituye a la forma tradicional de resolver los conflictos penales, como es el proceso y su sentencia, sino que contribuye a facilitar esa solución en los casos en que las partes proponen ante la autoridad una solución, la que permitida por la ley, evita un proceso largo, costoso y tortuoso cuando las partes han llegado a una solución en la que la satisfacción personal de la víctima y la reparación del daño que se le hubiera causado ha sido satisfecho, por lo que en tales casos, no tiene razón de ser que se continúe con el proceso.

Reitero, la conciliación como medio para resolver el conflicto de intereses en materia penal ha sido recogida en diversas legislaciones locales desde hace muchos años, antes de la Reforma Constitucional en Materia Penal y de su inscripción en la Constitución Federal mexicana en el art. 17, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El nuevo sistema de justicia penal, pretende impulsar los medios alternos como la mejor vía de resolución de conflictos, permitiendo que los casos más graves como la delincuencia organizada y terrorismo sean los que se tengan que llegar a los tribunales. La conciliación y la mediación permitirán en suma, una justicia más pronta y expedita.

1.3. Concepto De Mediación.

“Es un método alternativo, no jurisdiccional, de resolución de conflictos mediante el cual las personas involucradas en un delito buscan solucionar sus diferencias de manera autónoma y bajo la supervisión de un mediador neutral, por la vía del dialogo y del acuerdo, de modo que satisfagan las pretensiones de cada uno de ellos mediante la reparación y el consecuente fin del daño.

La función de este tercero puede limitarse a proporcionar la comunicación, la negociación entre las partes para tratar de que ellas

mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto, la mediación normalmente se lleva a cabo de manera informal y por lo mismo no existen una buena eficacia en el tema.”⁵

El mediador no puede intervenir proponiendo a las partes vías de solución al conflicto.

1.3.1. La Mediación Como Medio Alternativo De Justicia

Los principios mas comúnmente otorgados a la mediación en materia penal son:

- a)** Gratuidad.
- b)** Independencia.
- c)** Imparcialidad.

“El principio de gratuidad en materia penal es muy importante ya que el mediador entre la víctima y el victimario debe de ser completamente imparcial, por lo que al ser la mediación un acto gratuito, este último no tendrá ningún interés personal en ayudar a la parte a la que haya entregado mas dinero”⁶.

De la misma manera un principio básico para la impartición de la justicia penal es que sea gratuita, y una mediación con un determinado costo solo beneficiaría a la parte mas solvente.

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

⁵ OVALLE, Favela José. *Teoría General del Proceso*, 5ta ed., México, edit. Oxford, 2001, p. 23.

⁶ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Conciliación y Mediación, Agosto de 2009, <http://www.plumajuridica.com.mx/derecho-penal>, Septiembre de 2009.

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

Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney nos señalan que “el mediador debe ayudar a las partes a reconocer sus verdaderos intereses, a establecer una comunicación efectiva entre ellas y diseñar las soluciones adecuadas a sus necesidades”⁷

1.3.2. Etapas De La Mediación

Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney señalan a las diferentes etapas que a su juicio debe comprender la mediación enumerándolas de acuerdo a lo siguiente:

- a)** Creación de confianza.
- b)** Aislamiento de hechos y descontaminación de problemas.
- c)** Focalización de intereses.
- d)** Búsqueda de opciones y alternativas.
- e)** Elaboración del acuerdo.⁸

Para iniciar con el proceso de mediación las partes deben tener una absoluta confianza en que no se favorecerá ninguna de las partes en el procedimiento ya que de otra manera se preferirá la continuación del juicio, y una vez que no exista duda sobre la imparcialidad del mediador se requiere que esté ajeno por completo al problema para que de esta forma no exista ninguna influencia externa y que no tenga ningún prejuicio que lo induzca a una determinada solución.

Los intereses de las partes deben estar perfectamente focalizados para que de esta manera las alternativas de solución sean acordes con

⁷ CRUZ Montes Rodolfo y Oscar Cruz Barney, *El Arbitraje*, México, Edit. Porrúa, 2004, p. 28

⁸ Idem, p. 32

los mismos, ya que si el mediador desconoce los intereses de alguna de las partes seguramente la solución no será aceptada por esta.

1.3.3. Objetivos Del Mediador

Los objetivos que tiene el mediador además de lograr el acuerdo de las partes son:

- “Dirigir los procedimientos.
- Desarrollar una atmósfera propicia a la negación y al encuentro de soluciones.
- Reunir toda la información posible sobre los intereses y posiciones de las partes.
- Auxiliar alas partes a encontrar opciones de solución y precisarlas.
- Auxiliar a las partes a tomar decisiones correctas para un acuerdo que satisfaga ambas posturas.”⁹

El mediador no solamente es la persona que va a tratar de que las partes lleguen a un acuerdo además dirigirá el procedimiento de mediación y lo que es muy importante desarrollará una atmósfera que se encuentre adecuada para encontrar la mejor solución a las partes.

1.3.4. Características De La Persona Mediadora

Es indudable que para ser mediador se debe de cumplir con ciertas características, máxime cuando se encuentra en juego la libertad de una persona o la satisfacción de la víctima.

Al respecto autores como Ríos Martín señalan que el mediador además de tener una formación teórica y práctica, debe de tener las suficientes habilidades personales para poder llevar a cabo esta tarea, como lo es el contar con título de licenciado en derecho que lo doten de conocimientos

⁹ CRUZ Montes Rodolfo y Oscar Cruz Barney, Op Cit., p. 22 y 23.

para el asunto a mediación y que además debe de contar con una especialidad en mediación.

1.3.5. Obligaciones Del Mediador

Sin duda el mediador tiene una gran cantidad de obligaciones dentro del procedimiento, siendo una de las principales el actuar imparcialmente para proporcionar un acuerdo equitativo de las partes, Ríos Martín se refiere a una amplia gama de obligaciones las cuales transcribo a continuación:

- a)** “Guardar la confidencialidad de los asuntos.
- b)** Actuar bajo los principios de imparcialidad, neutralidad y objetividad.
- c)** Comenzar el proceso siempre y cuando se cerciore de que las partes han decidido participar voluntariamente.
- d)** Llevar a cabo su labor en la sede de algún organismo oficial que se considera neutral; puede ser en la sede judicial o en fiscalía.
- e)** No entrevistarse con menores o personas incapacitadas sin sus representantes legales.
- f)** No recibir remuneraciones de ninguna de las partes.
- g)** Promover un acuerdo voluntario o equitativo entre las partes.
- h)** Velar para que las partes tomen sus propias decisiones y dispongan de la información un asesoramiento suficiente, en especial de tipo jurídico, para lograr los acuerdos de manera libre, voluntaria y exenta de coacciones.
- i)** Finalizar el proceso de mediación dentro de los plazos previstos.
- j)** Presentar al juzgado, una vez haya finalizado la mediación, un informe de su desarrollo junto con el acta de reparación.
- k)** Comparecer en el caso de citación judicial para ratificación del informe.

- l) Abstenerse de obtener ventajas profesionales de las partes intervinientes en la mediación.
- m) Respetar las normas deontológicas del código profesional al cual pertenezcan.
- n) Ofrecer información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros servicios de cooperación con la justicia.”¹⁰

1.3.6. La Mediación En El Ámbito Internacional

Indudablemente que la figura del arbitraje es mucho más utilizada en el ámbito internacional sobre todo cuando se trata de resolver conflictos de naturaleza comercial es por ello que haré mayor énfasis a la figura de la mediación en este apartado.

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

En Holanda, en Alemania, Austria y en Francia la mediación inicia en 1985, en este último país, la mediación se pone en marcha mediante las fiscalías de Valence y Grenoble con las oficinas de atención a la víctima. Posteriormente en Bélgica, la mediación nace con la ley de 10 de febrero de 1994. En Alemania al igual que en Francia, la mediación inicia en consideración de la víctima con los programas denominados víctima-autor

¹⁰ RÍOS Martín, Juan Carlos, Esther, Pascual Rodríguez, y Alfonso Bibiano Guillen. *La Mediación Penal y Penitenciaria*. Madrid, Edit. Colex, 2006, p. 42.

creándose un servicio especial e asesoramiento financiado por el ministerio de justicia.

En la Unión Europea, la decisión Marco del Consejo de la Unión Europea del 15 de marzo relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal determinó que “Los estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales... Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctimas e inculpado que se haya alcanzado en ocasión de la mediación...”¹¹

1.4. Concepto De Arbitraje.

“Es una forma de resolver el litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria. Las partes de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, y que será el encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado.

Cuando un arbitraje se ajusta a la legalidad, sustituye completamente a la jurisdicción ordinaria, que deberá abstenerse de conocer el litigio. Sin embargo, sí que será necesario acudir a la misma (a través de la acción ejecutiva) cuando sea necesaria la intervención de las autoridades para hacer cumplir el laudo arbitral.”¹²

Entre las ventajas del arbitraje se encuentran su celeridad, su flexibilidad y el hecho de que se pueden pactar los costes con anterioridad.

¹¹ RÍOS Martín, Juan Carlos, Esther, Pascual Rodríguez, y Alfonso Bibiano Guillen. Op Cit., p. 44.

¹² WIKIPEDIA, LA ENCICLOPEDIA LIBRE, Definición de Arbitraje, Agosto 2009, <http://es.wikipedia.org>, Septiembre 2009.

1.4.1 El Arbitraje Como Medio Alternativo De Justicia.

Con el objeto de entender con mayor claridad a esta figura jurídica citaré a Cruz Montes Rodolfo y Oscar Cruz Barney los cuales hacen un listado de las características del arbitraje:

- a) “Es una forma de resolver conflictos sin acudir al poder jurisdiccional; por ende, es un medio alternativo heterocompositivo.
- b) Su fuente de origen y de regularización esta en la voluntad de las parte interesadas.
- c) Los lados son obligatorios.
- d) Tiende a ser más ágil y dúctil; por ende, menos formal.
- e) En cierta forma ayuda y coopera con la función pública de impartir justicia al resolver las controversias.
- f) Carece de imperio, pero el poder público se encarga de ejecutar los laudos en los casos de rebeldía, previo reconocimiento legal de los mismos”¹³

Si bien es cierto que las características anteriormente citadas son las principales que sin duda identifican al arbitraje como una figura de auto tutela, debemos destacar que la más importante de las mencionadas es que constituye un medio de resolver conflictos sin acudir al órgano jurisdiccional careciendo de imperio pero que sin embargo una vez que el órgano jurisdiccional se encarga de ejecutar los laudos estos se vuelven obligatorios.

1.4.2. Requisitos Indispensables Para Ser Árbitro.

Algunos autores coinciden que son requisitos indispensables para ser árbitro los siguientes:

¹³ CRUZ Montes Rodolfo y Oscar Cruz Barney, Op Cit. p. 32

- A.** Honorabilidad del árbitro
- B.** Capacidad jurídica
- C.** Independencia
- D.** Irrevocabilidad del árbitro
- E.** Imparcialidad

Sin duda el requisito más importante para ser árbitro es que la persona que desempeñe esta función sea honesta ya que si las partes escogieron esta figura jurídica para resolver sus conflictos fue precisamente por la confianza que le tienen al árbitro y en contraposición por la desconfianza que en muchas ocasiones se ha ganado el poder judicial.

Aunado a la honorabilidad se encuentra la imparcialidad por lo que se debe de estar íntimamente vinculados estos dos requisitos.

1.4.3. Principios Procesales Del Arbitraje.

El arbitraje como todo procedimiento, independientemente que no sea un procedimiento jurisdiccional, si no un medio heterocompositivo de arreglar un conflicto, cuenta con principios, los cuales se pueden identificar de la siguiente manera:

- a)** Impulso del árbitro en caso de que las partes no hagan promociones.
- b)** Sistema dispositivo, dándole un papel determinante a los intereses de las partes.
- c)** Contradicción, que significa un infractor de equilibrio entre las partes.
- d)** Inmediación, esto es una intervención directa del árbitro
- e)** Preclusividad, ya que las fases del procedimiento, como lo son los alegatos, las pruebas y el laudo deben de cumplir con los términos que las propias partes establezcan.

1.4.4. Características Del Procedimiento Arbitral.

Independientemente de que las partes jueguen un papel determinante dentro del procedimiento arbitral, deberá de observar garantías mínimas las cuales se pueden resumir en:

- a) Garantía de igualdad.
- b) Garantía de audiencia.
- c) Contradicción.

“En el procedimiento arbitral se requiere forzosamente que exista igualdad entre las partes ya que de otra manera no se podría llevar a cabo pues resultaría ilógico pensar que las partes estuvieran de acuerdo en llevar a cabo este procedimiento a sabiendas que alguna d las partes tendrá un trato preferencial, lo que en muchas ocasiones si ocurre en los procedimientos jurisdiccionales sobre todo cuando alguno de los participantes es el estado como por ejemplo en los juicios de materia administrativa”.¹⁴

De la misma manera en todo procedimiento arbitral las partes deben tener oportunidad de aportar las pruebas y de presentar sus alegatos ante el árbitro pues si no fuera así sus resoluciones no podrían ser justas.

El periodo probatorio dentro del procedimiento arbitral es básico ya que es la única manera de que el árbitro resulte conforme a justicia o a derecho si así lo decidieron las partes.

Ahora bien por lo que se refiere a la solución del conflicto conforme a derecho, esta no puede ser una característica del arbitraje, ya que las partes pueden decidir si el árbitro resuelve conforme a derecho o conforme a justicia.

1.4.5. Etapas Del Procedimiento Arbitral.

¹⁴ VELARDE Aramayo, Ma. Silvia y Sastre Ibarreche, Rafael. *Mecanismos de Heterocomposición de Conflictos: Del Arbitraje a los –ADR- Introducción al Derecho del Arbitraje y la Mediación*. Salamanca, España, Ratio Legis, 2006, p. 11.

El procedimiento arbitral no debe de tener más de tres etapas:

- a) Alegatos
- b) Pruebas
- c) Laudos

Los alegatos es la etapa en donde verbal o por escrito las partes expresan las razones por las cuales tratan de acreditar que tienen la razón y que el laudo les tiene que favorecer; como ya se mencionó estos pueden ser verbal o por escrito de acuerdo a lo convenido previamente,

1.4.6. El Convenio Arbitral.

Una vez que las partes llegaron a un acuerdo ya sea ante el órgano persecutorio en el caso de un arbitraje en materia penal, ante el jurisdiccional, o en forma independiente, el convenio arbitral surtirá tanto efectos positivos como negativos.

El principal efecto positivo del convenio arbitral es la obligación de las partes a cumplir lo estipulado.

Por lo que hace al efecto negativo sin duda es sustraer a los órganos jurisdiccionales el dictar resolución.

1.4.7. Nulidad Del Convenio Arbitral.

En términos generales el convenio arbitral puede declararse nulo por diversas razones, sin embargo como lo analizaremos en materia penal una vez que el convenio es sancionado por el fiscal o por el órgano jurisdiccional este constituye cosa juzgada y como consecuencia no procede su anulación.

Las causas de nulidad de un convenio arbitral que no sean de naturaleza penal son:

- a) Ausencia del arbitro, esto es cuando alguna de las partes no lo ha designado.
- b) Cuando alguna de las partes no tiene facultades para suscribir el convenio
- c) Convenio carente de forma.

1.5. Concepto De Conciliación.

“Es un medio alternativo de resolución de conflictos legales, a través del cual las partes resuelven directamente un litigio con la intervención o colaboración de un tercero.

Existen dos tipos de conciliación: la conciliación extrajudicial y la conciliación judicial.

- La conciliación extrajudicial es un medio alternativo al proceso judicial, es decir, mediante esta las partes resuelven sus problemas sin tener que acudir a un juicio. Resulta un mecanismo flexible, en donde el tercero que actúa o interviene puede ser cualquier persona y el acuerdo al que llegan las partes suele ser un acuerdo de tipo transaccional. Es decir, homologable a una transacción.
- La conciliación judicial es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una sentencia; en este sentido es una forma especial de conclusión del proceso judicial. El tercero que dirige esta clase de conciliación es naturalmente el juez de la causa, que además de proponer bases de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzga, dentro del marco de la legalidad.

En algunos ordenamientos puede llegar incluso a ser obligado el hecho de tratar de llegar a una conciliación antes de poder presentar una demanda, o ser un trámite obligatorio dentro del procedimiento judicial.”¹⁵

1.5.1. La Conciliación Como Medio Alternativo De Justicia.

Podemos identificar a la conciliación como el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias.

“El conciliador no se limita a mediar entre las partes, si no que al contrario debe de sugerir formulas especificas para que puedan llegar a un convenio entre ellas.

Para que este personaje pueda desempeñar eficientemente su labor es necesario que conozca muy bien de la controversia de la que se trata, a fin de que pueda proponer alternativas razonables y equitativas de solución.”¹⁶

Por lo tanto podemos decir que La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

“La conciliación es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes”¹⁷.

¹⁵ OVALLE Favela, José Op Cit, p. 27

¹⁶ Idem, p. 23-24

¹⁷ JUNCO Vargas, José Roberto. *La Conciliación*, México, Edit. Temis S.A., p.6.

Además de las personas en conflicto, esta figura involucra también a un tercero neutral e imparcial llamado conciliador que actúa, siempre habilitado por las partes, facilitando el dialogo entre ellas y promoviendo formulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

Desde una perspectiva diferente además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses y en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

“De esta manera, la visión de la conciliación como institución jurídica la enmarca dentro de una nueva forma de terminación de procesos judiciales que actúa con independencia y autonomía de este trámite y que consiste en intentar ante un tercero neutral un acuerdo amigable que puede dar por terminadas las diferencias que se presentan”¹⁸.

Se constituye así esta figura en un acto jurídico, por medio del cual las partes en conflicto se someten antes de un proceso o en el transcurso de él, a un tramite conciliatorio con la ayuda de un tercero neutral y calificado que puede ser el juez, otro funcionario publico o un particular a fin de que se llegue a un acuerdo que tendrá los efectos de cosas juzgada y prestará mérito ejecutivo.

Es importante detenerse en los efectos del acuerdo conciliatorio con el fin de hacer claridad sobre sus alcances: En primer lugar, el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, es decir que los acuerdos adelantados ante los respectivos conciliadores habilitados por ley, aseguran que lo consignado en ellos no sea de nuevo objeto de debate a través de un proceso judicial o de otro mecanismo alternativo de solución

¹⁸ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Conciliación y Mediación, Agosto de 2009, <http://www.plumajuridica.com.mx/derecho-penal>, Septiembre de 2009.

de conflictos. El efecto mencionado busca darle certidumbre al derecho y proteger a ambas partes de una nueva acción o una nueva sentencia, es la renovación de la autoridad del acuerdo conciliatorio que al tener la facultad de no volver a ser objeto de discusión, anula todos los medios de impugnación que puedan modificar lo establecido en él.

En general la conciliación se presenta como una oportunidad que la ley otorga a las partes para que reestablezcan sus ánimos a través de una figura que puede ser de carácter judicial o extrajudicial y a la que voluntariamente se someten a raíz de un conflicto con el fin de darle existencia a un acto siempre que los derechos sean susceptible de transacción, desistimiento o conciliación.

De manera concluyente podemos decir que la conciliación es una manera de resolver de manera directa y amistosa los conflictos que surgen de una relación contractual o que involucre la voluntad de las partes, con la colaboración de un tercero llamado conciliador, de esta manera se da por terminadas sus diferencias, suscribiendo lo acordado en un acta conciliatoria.

1.5.2. Características De La Conciliación.

- *Solemne*: Por cuanto la ley exige la elaboración de un acta de conciliación con la información mínima establecida. Para que con esto cuente con una veracidad judicial importante dentro de nuestro sistema judicial.
- *Bilateral*: Es bilateral porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes impone obligaciones a cada una de ellas.
- *Onerosa*: Generalmente la conciliación conlleva acuerdos y prestaciones patrimoniales para ambas partes o por lo menos para una de ellas.

- Conmutativa: Porque las obligaciones que surgen del acuerdo conciliatorio son claras, expresas y exigibles; no admite obligaciones aleatorias o imprecisas.
- De libre discusión: Porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes es el resultado de discusiones y negociaciones para lograr la solución a la controversia; las partes pueden o no llegar a un acuerdo, el conciliador no puede obligar a las partes a conciliar, las fórmulas de arreglo son de libre discusión y aceptación.

1.5.3. Ventajas De La Conciliación.

Algunas de las ventajas que nos puede proporcionar la conciliación como forma de justicia alternativa, basándonos desde un punto de vista de autonomía en un centro de conciliación son las siguientes:

- Libertad De Acceso: La conciliación es una figura que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, por ello, cualquier ciudadano puede acudir a la conciliación como una alternativa para solucionar sus conflictos. Las personas pueden acudir libremente a un centro de conciliación, ante un funcionario público habilitado por la Ley para conciliar o ante un notario para solicitar una conciliación.
- Satisfacción: la gran mayoría de las personas que acuden a la conciliación quedan satisfechas con el acuerdo toda vez que el mismo es fruto de su propia voluntad. La mejor solución a un conflicto es aquella que las mismas partes han acordado.
- Efectividad: Una conciliación tiene plenos efectos legales para las partes. El acta de conciliación se asimila a una sentencia judicial porque el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y el acta presta mérito ejecutivo.

- Ahorro De Tiempo: mediante la conciliación las personas solucionan sus conflictos de una forma más rápida en comparación con la duración de los procesos judiciales en Colombia. La conciliación tiene la duración que las partes establezcan de común acuerdo con el conciliador, por lo general las conciliaciones se desarrollan en una sola audiencia lo que se traduce en una justicia celera.
- Ahorro De Dinero: teniendo en cuenta que la conciliación es un procedimiento rápido, las partes se ahorran los costos que implica un largo proceso judicial. En la conciliación las partes pueden o no utilizar los servicios de un abogado. Dependiendo de la persona o institución que las partes acudan se puede o no cobrar una tarifa para la conciliación que es significativamente menos costosa que un juicio.
- Control Del Procedimiento Y Sus Resultados: en la conciliación las partes deben colaborar para construir la solución del conflicto y, por esa razón, las partes controlan el tiempo del procedimiento y sus resultados. La conciliación es una figura eminentemente voluntaria donde las partes son las protagonistas del manejo de la audiencia de conciliación y el acuerdo logrado es resultado de una negociación facilitada por el conciliador.
- Mejora las relaciones entre las partes: la conciliación no produce ganadores ni perdedores, ya que todas las partes deben ser favorecidas por el acuerdo que se logre, por ello la conciliación facilita la protección y mejora las relaciones entre las personas porque la solución a su conflicto fue construido entre todos. En la conciliación las partes fortalecen sus lazos sentimentales, de amistad o laborales.

- Confidencialidad: en la conciliación la información que las partes revelan en la audiencia de conciliación es confidencial o reservada, así, ni el conciliador ni las partes podrán revelar o utilizar dicha información en otros espacios.

1.5.4. Obligaciones Del Conciliador.

Algunas de las obligaciones que debe de tener un conciliador deben de estar bien establecidas de igual manera que claras ya que de no ser así esto caería en un centro sin ningún tipo de credibilidad. Podemos decir que algunas de estas obligaciones son:

1. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a dicha audiencia de conciliación.
2. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
3. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.
4. Formular propuestas de arreglo.
5. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.
6. Registrar el acta de la audiencia de conciliación. Es deber del conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

1.5.5. La Conciliación En Querétaro.

En nuestro estado esta figura ha tenido un gran desarrollo, ya que en cualquier problema que llega al conocimiento del ministerio público, este

tiene la facultad de informarles a las partes que existe un centro especializado de conciliación que va a tratar de economizar en tiempo y dinero en que su problema sea resuelto.

En la actualidad en Querétaro se cuenta con un centro ministerial de conciliación, que esta convenido para conciliar conflictos entre particulares, alcanzando soluciones prontas, justas y equitativas, mediante el diálogo respetuoso, sin tener que iniciar y seguir un procedimiento de carácter penal.

“Dentro de este centro ministerial de conciliación, el procedimiento de conciliación consiste en citar a las personas con quien tiene el conflicto para llegar a un acuerdo, programándose día y hora para llevar a cabo el desahogo de la audiencia de conciliación, pudiéndose expedir hasta tres citatorios, tratándose de las mismas personas y de los mismos hechos. El trámite se lleva a cabo, siempre y cuando las personas acudan ala audiencia.”¹⁹

Todos los trámites que realizan los servidores públicos de la procuraduría general de justicia son totalmente gratuitos, con esto nos damos cuenta que ahorramos en el tramite y por supuesto en cambio de llevar cualquier caso a un juicio y echar a andar la maquinaria judicial que es muy costosa si tenemos un gran privilegio y ahorro en la figura de la conciliación en el estado.

Actualmente no solo la capital del estado cuenta con este centro de conciliación ministerial ya que en algunos municipios se cuenta también con esta figura como lo son San Juan del Río, Cadereyta y Jalpan. Los cuales cuentan con un centro ministerial de conciliación.

1.6. Concepto De Transacción.

¹⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE QUERÉTARO, Panfleto Informativo del Centro Ministerial de Conciliación, Querétaro, México., Impreso en los talleres gráficos del poder ejecutivo del estado de Querétaro, Agosto 2009.

“Es un pacto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Es por lo tanto, una de las formas de extinción de obligaciones.”²⁰ La transacción puede ser realizada con el fin de terminar con un litigio o con el fin de evitar dar comienzo a un litigio.

La transacción representa la culminación y formalización de lo acordado por las partes como resultado de la conciliación, la mediación y cualquiera otro medio de solución alternativa de conflictos.²¹

Esta forma de resolver los conflictos se encuentra establecida claramente en nuestro código civil federal en su artículo 2994.

1.7. Concepto De La Amigable Composición.

La amigable composición es una manera de solucionar conflictos mediante un amigo mutuo sin sujetarse a normas establecidas, tomando en consideración sólo la equidad y la buena fe.

Rodolfo Cruz Miramontes y Oscar Cruz Barney señalan como características de la amigable composición “...el deferir a individuos “que no necesariamente han de ostentar calidades profesionales o técnicas especiales”, pero de conducta intachable, honestidad y honorabilidad probada la decisión de un conflicto. En la decisión de un conflicto podrá actuar el amigable componedor con la libertad mas amplia en el marco de la equidad y la justicia.”²²

²⁰ OVALLE Favela, José, Op. Cit., p. 28.

²¹ CRUZ Montes, Rodolfo y Oscar, Cruz Barney. Op Cit. p. 19.

²² Idem, p. 26.

CAPÍTULO II

MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL.

Es un hecho innegable que la imposición de las penas no debe ser connatural al ser humano, ya que la pena representa un símbolo claro de la descomposición humana o la forma mas efectiva de sojuzgar a un pueblo.

“El poder punitivo solo muy eventualmente es un ejercicio racional de poder y por ende debe de ser considerado como un fenómeno extrajurídico, meramente político.”²³

En la actualidad una gran cantidad de estudiosos en derecho han considerado que lo más adecuado para evitar esta práctica que es tan indeseable es el establecimiento de procedimientos extrajudiciales privados como la mediación o judiciales como la conciliación.

Considero que tanto la mediación como la conciliación y el arbitraje se justifican plenamente en virtud de acabar con procedimientos engorrosos relacionados con delitos menores, con las prácticas irracionales de la imposición de penas en este tipo de delitos, así también con el gasto innecesario y la ineficacia que estos procesos pueden producir en la actualidad.

²³ ZAFFARONI, Enrique Raúl. *Manual de Derecho Pena*, México, Edit. Cárdenas, 2006, p.58.

Así pues la mediación y el arbitraje surgen en el derecho penal como un medio adecuado para desjudicializar los conflictos surgidos en algunas clases de conductas tipificadas como delitos. Pero cuando no hubiere esa posibilidad, es decir, cuando es inevitable llevar el caso a un procedimiento jurisdiccional, la conciliación sirve como una forma mas para dar oportunidad a la victima de ser oída y poder resolver el conflicto antes de que se dicte una sentencia.

Los tipos penales en los que se recomienda estas formas alternas de acuerdo a Junco Vargas citado en su obra "la conciliación" son aquellos que tienen ".....una intensidad menor en el impacto social que produce la conducta. Se trata de delitos en los cuales es más leve la punibilidad y el daño irrogado recae prácticamente en el aspecto patrimonial y el perjuicio es mas particular que social."²⁴

Como se indicó la victima es el sujeto que además de que en su persona o en su patrimonio se cometió el delito, en el proceso penal positivo no cuenta con una participación directa, por lo que en la conciliación en materia penal el estado empieza a mirar hacia la victima, por que comprende que con el acaecimiento de una conducta típica siempre se generan conflictos tanto sociales como generales y además el estado comprende que los métodos tradicionales de heterocomposición resultan cada vez mas ineficaces e insuficientes para satisfacer las necesidades de todos los sujetos que quedan vinculados o pueden verse involucrados en una situación de conflicto.²⁵

En materia penal la forma es indispensable para que los acuerdos tomados sean válidos y constituyan cosa juzgada, por lo que resulta indispensable que los acuerdos se tomen ya sea ante la presencia del

²⁴ JUNCO Vargas, José Roberto. *La Conciliación*, ed. Ediciones Jurídicas Radar. Colombia, 1994, p. 410.

²⁵ Idem, p. 337.

ministerio público o ante la presencia del juez instructor, según si se trata de un acuerdo tomado en la etapa de investigación o dentro del juicio.

Los mecanismos alternos de solución de conflictos penales, como lo son la conciliación, la mediación, la negociación, el arbitraje, entre otras, conllevan a implementar esfuerzos en la capacitación de los funcionarios o prestadores de servicio en los Centros o institutos de Justicia Alternativa, pues como se sabe, con la entrada en vigor del sistema penal acusatorio en nuestro país, uno de sus objetivos es despresurizar el propio sistema, y esto se ha de lograr con la implementación de la justicia alternativa que conlleva a restaurar el daño causado a la víctima u ofendido por la comisión u omisión de un hecho delictivo.

Los medios alternos de solución de conflictos penales, se convierten en una de las partes torales del sistema, si bien es cierto, el nuevo proceso penal es más transparente y garantista, es lógico que ninguna persona pretenda llegar a juicio oral, o lo que es lo mismo, a la última etapa del proceso penal, donde se desahogarán pruebas en su contra y en su favor, y en la que se culmine con una sentencia, difícilmente el imputado querrá estar en una situación de este tipo.

“Es por ello, que el nuevo sistema de justicia más que ser punitiva es restaurativa”²⁶, lo que se pretende es economizar, abreviar o evitar etapas del proceso y lograr que tanto la víctima u ofendido como el imputado lleguen a un acuerdo reparatorio o convenio conciliatorio el cual termine con el conflicto penal.

En este sentido, es pertinente por principio de cuentas señalar qué se entiende por justicia restaurativa, de acuerdo con el artículo 23 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua lo define como todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado, o

²⁶ RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. *La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión.*, 3ra Ed., México, Edit. Porrúa, 2004. p. 45

condenado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo.

Ahora bien, por acuerdo reparatorio se entiende el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tiene el efecto de concluir el procedimiento. De conformidad con lo establecido en el artículo 198 del Código adjetivo penal del Estado de Chihuahua. Los acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral.

“El Juez, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por 30 días para que las partes negocien, medien o concilien. En caso de interrumpirse la negociación, mediación o conciliación, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación del proceso. El artículo 199 del Código procesal penal del Estado en comento establece que desde su primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso, el Juez de Garantía, invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que proceda, y les explicará los efectos y los mecanismos de mediación o conciliación disponibles”²⁷.

La ley señala que el juzgador no aprobará los acuerdos reparatorios cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza. Al efecto se establece una clausula de prohibición de incorporar la información que se genere en los procedimientos alternativos (conciliación, mediación, arbitraje negociación) la cual no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

2.1. La Víctima.

²⁷ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Conciliación y Mediación, Agosto de 2009, <http://www.plumajuridica.com.mx/derecho-penal>, Septiembre de 2009.

Es muy bien sabido que en la mente del infractor nunca esta la restitución del daño ya sea moral o patrimonial que se le hizo a la víctima, ya sea por la propia irresponsabilidad del infractor como por el hecho de que le es imposible resarcirle el daño pues su calidad de persona privada de la libertad le impide pensar en otorgar alguna clase de indemnización, es por este motivo que las formas alternas son formulas efectivas para hacer que el responsable realmente resarza el daño causado a la víctima.

Y que esta realmente logre satisfacer el daño y por su puesto también que esta se participe dentro del proceso y no sea una figura pasiva y olvidada, con esta forma de tomar en cuenta a la víctima se logra que esta tenga una mayor credibilidad a las figuras jurisdiccionales así también que estas mismas figuras logren tener una mejor calidad y validez dentro de la sociedad.

2.2. Ejecución De La Pena.

Resulta incuestionable que los medios alternos se deben desarrollar antes de la imposición de la pena, sin embargo no debe de ser esta una ley ya establecida ya que estas formas alternas de aplicación de justicia pueden ser también efectuarse aun después de efectuarse la sentencia, esto es, cuando ya se está ejecutando la condena.

Al respecto existen diferentes autores que opinan de esto como lo es Julián Carlos Ríos Martín y sus coautores que señalan: “la mediación que se realiza en la fase e ejecución de la pena preventiva de libertad tiene posibilidades de ser valorada, cuando la persona no se encuentre cumpliendo condena en un centro penitenciario, en los siguientes supuestos:

- a)** Suspensión Ordinaria... Con anterioridad a la concesión de la suspensión, la conciliación entre la víctima y la persona infractora

puede ser tomada en consideración a los efectos del cumplimiento del requisito de satisfacción de la responsabilidad civil. Así mismo puede ser un elemento a tener en cuenta en orden a valorar la disminución o la eliminación de la peligrosidad criminal como fundamento a la concesión de la misma, el juez o el tribunal podría imponer; como condición para su cumplimiento, y previa conformidad de la víctima, la realización de una mediación extrajudicial entre la persona que comete el delito y aquella.

- b)** Suspensión de la pena por personas que han cometido delito por adicción a algunas sustancias... Aunque el fundamento de esta suspensión sea la posibilidad de sometimiento a un proceso de deshabituación o rehabilitación de la adicción a las sustancias.
- c)** Suspensión durante la tramitación del indulto.... A estos efectos la mediación puede servir de valoración positiva para la solicitud y eventual concesión del indulto.
- d)** Valoración de la conciliación a los efectos de la aplicación de la sustitución de la pena de prisión por multa.”²⁸

2.3. Delitos Que Pueden Llegar A Soluciones Alternas.

De conformidad a Julián Carlos Ríos Martín, la mediación en materia penal puede aplicarse en todo tipo de delitos con excepción de:

“Atentado contra la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos.... Ante la desigualdad institucional en que se encuentran las partes.

Delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo”²⁹

²⁸ RÍOS Martín, Juan Carlos, Esther, Pascual Rodríguez, y Alfonso Bibiano Guillen. Op. Cit, p. 42.

²⁹ Idem, p. 48.

Estos autores consideran que los delitos de violencia de género y en contra la libertad sexual, en razón de la tensión emocional entre las partes, el equipo o la institución que se encarga de la mediación deberá de evaluar la situación psicológica de la víctima y en los delitos contra la salud pública es posible la mediación simbólica con representantes de entidades de atención a personas toxicómanas para que la persona infractora caiga en cuenta del daño que están causando en las personas las conductas delictivas.

Por lo tanto y dejando atrás este tipo de delitos, se puede hablar de que todos los tipos de delitos que se encuentran plasmados en nuestro código penal pueden llegar a soluciones alternas.

2.4. Etapas En Donde Se Pueden Presentar Mecanismos Alternos.

En esta parte trataremos de plantear los momentos indicados en los cuales un método alternativo puede ser utilizado dentro de un proceso judicial en materia penal. Por lo tanto con esto tendremos una mejor claridad de la utilidad de los sistemas alternos de justicia, ya que como hemos venido comentando estos son muy necesarios para una claridad y transparencia en los procesos. Así también como una verdadera calidad de estos y una participación activa de la víctima y el victimario.

2.4.1. Fase De Investigación Ante El Ministerio Público.

En la fase de investigación previa al procedimiento jurisdiccional el ministerio público es el que debe de determinar de acuerdo a la ley, si somete a las partes a la mediación, dependiendo el delito que se esta investigando.

Antes de que el ministerio público turne el expediente al juez, es muy importante la mediación ya que es dentro de esta etapa cuando el ministerio público tiene una percepción clara de la posibilidad de turnar el

asunto al órgano jurisdiccional o de que se llegue a un acuerdo entre el inculpado y la víctima.

2.4.2. Auto De Vinculación Al Proceso.

En nuestro derecho positivo mexicano para que se dicte el auto de vinculación al proceso se debe de satisfacer los siguientes requisitos:

- I. “Que el delito se impute al acusado.
- II. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y
- III. Los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”³⁰.

Antes de que el juez dicte el auto de vinculación al proceso, si el delito que se imputa permite la mediación, el juez debe de tener la oportunidad de proponerla a las partes, terminando en consecuencia con un procedimiento penal desgastante tanto para el inculpado como para la víctima.

La mediación puede tener por objeto dejar en libertad al inculpado o en su defecto en caso de que no exista legalmente esta posibilidad llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño en cuyo caso el juez de la causa deberá de tomar en cuenta esta circunstancia para atenuar la pena.

2.4.3. Ejecución De Sentencia

³⁰ ARMIENTA Hernández, Gonzalo. *El Juicio Oral y La Justicia Alternativa en México.*, México, Edit. Porrúa., 2009. p. 128

Para la procedencia de mecanismos alternos en esta etapa del juicio, es indispensable que se haya dictado sentencia y que la parte responsable no haya cubierto el daño causado a la víctima.

“Los mecanismos alternos en la ejecución de sentencia tendrán por objeto además de que se resarza el daño causado a la víctima, la renuncia a cualquier tipo de violencia tanto de la víctima como del sentenciado”³¹.

CAPÍTULO III

BENEFICIOS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

Las estadísticas recientes en México indica claramente que aproximadamente el 68% de los internos recluidos en prisión cumplen sentencia por robo; la mitad de ellos por robo simple. Entre los delincuentes recientemente admitidos en prisión, 75% están recluidos por este delito. Más de 8 de cada 10 nuevos internos sentenciados lo son por robo y, a su vez, 3 de cada 4 de ellos son por robo simple. La mitad de los robos son por 2 mil pesos o menos, y una cuarta parte por 500 pesos o menos. 50 % de los internos presos por delitos contra la salud fueron detenidos por comercial drogas por cantidades inferiores a mil pesos, y una cuarta parte por menos de 500 pesos.³²

“Paralelamente, según datos recientes del INEGI, tenemos un 98% de impunidad, porcentaje que demuestra que la capacidad de investigación y persecución de los delitos graves por parte de nuestra autoridad es casi nula”³³.

³¹ Idem, p.129

³² BERGMAN Marcelo, Azaola, Elena y Magaloni, Ana Laura, *“Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional”*, en Resultados de la segunda encuesta de población en reclusión del distrito federal y el Estado de México. Publicado en el periódico reforma, D.F., 2006.

³³ WALLER, Irvin, *Menos represión, Más seguridad, Verdades y Mentiras acerca de la lucha contra la delincuencia*. México, ILANUD-INACIPE, 2007.

En nuestro país, los niveles mínimos de eficacia del debido proceso no se cumplen, ya que nuestros agentes del Ministerio Público, jueces y personal dedicado a la administración de justicia se encuentra saturado de expedientes de miles y miles de casos por resolver. Lo anterior, hace casi imposible que el juez pueda estar presente en el proceso y conocer a la persona que va a condenar o absolver.

Nuestras cárceles se encuentran saturadas por personas acusadas de cometer delitos leves y, en su mayoría, de primo-delincuentes. Es decir, se detienen más delincuentes que han cometido delitos de poca monta (policía reactiva), y se deja de perseguir e investigar delitos graves como el narcotráfico y la delincuencia organizada.

“La población en nuestras cárceles rebasa en 40%, la capacidad para la que fueron construidas. Este problema imposibilita al gobierno a satisfacer las necesidades básicas de los internos. El costo de cada preso en prisión con cargo al contribuyente es de \$165 pesos diarios, más los gastos judiciales y humanos que se desprenden del mismo, lo cual indica que el costo del aparato judicial es muy elevado”³⁴.

Es por lo anterior que se ha pensado en promover un nuevo enfoque con el fin de hacer del Derecho Penal un derecho más humano, menos represivo, que responda a los intereses de la víctima y su interacción con el victimario, con el fin de recomponer los tejidos rotos de la sociedad derivados de la comisión del delito, encarando la solución del conflicto de una manera más constructiva y realista, sin que haya vencedores y vencidos.

“Resulta urgente consolidar y dar fuerza a la justicia alternativa en México, visualizar y entender a esta como una nueva forma de comprender al

³⁴ SANZ Mulas, Nieves. *Alternativas a la Prisión.*, México, Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales (INCP), 2004. p.45

Derecho Penal”³⁵. El delito, a final de cuentas, es un conflicto social y no una mera infracción a una norma: la víctima debe ser protagonista en el proceso, y no ver al Estado como el expropiador del problema, sino más bien como alguien con capacidad real de prevenir y atender los delitos más graves, antes que reprimirlos.

3.1. Experiencia Internacional De La Justicia Alternativa

A nivel internacional, el primer ejemplo formal de justicia alternativa se dio en 1974 en Canadá, bajo el nombre de “Programa de reconciliación entre la víctima y el infractor” (VORP, por sus siglas en inglés). El principal objetivo de este programa piloto, fue el de tratar de conseguir un resultado positivo de comunicación y reconciliación entre las partes involucradas en un conflicto. Este proyecto fue impulsado por una comunidad menonita, quien cansada de la lenta impartición de justicia decidió participar activamente en la solución y regulación de sus conflictos, con la ayuda de un tercero imparcial.

Desde los años noventa, Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, España, Francia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega y la República Checa han instaurado de manera formal la justicia alternativa. Un ejemplo claro de impulso a la justicia alternativa, lo tenemos en el artículo 10 del Estatuto Europeo de la Víctima en el Proceso Penal, de fecha 15 de Marzo de 2001: Artículo 10.- Mediación penal en el marco del proceso penal.

- Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.

³⁵ ARMIENTA Hernández, Gonzalo, Op Cit, P. 68-70

- Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales.

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

En la actualidad, el Estado tiene el monopolio de castigar olvidando así las pretensiones y expectativas de la víctima, que muchas veces lo que quiere es ser restaurada del daño que se le ocasionó tanto en el ámbito moral como material, y recuperar la seguridad que perdió por el delito cometido en su contra. Pero, ¿cuáles son los beneficios de la justicia alternativa? Sin duda, la introducción de los procesos de pacificación social y de prevención por cuanto a la comisión de futuros actos criminales.

El objetivo de esta corriente es que la aplicación del Derecho Penal sea la ultima ratio, así como enfocar las fuerzas del Estado a la prevención del delito, por una parte; y a destinar los recursos en mejorar la investigación y persecución de los delitos graves que laceran de manera importante a la sociedad (como la delincuencia organizada, el narcotráfico, terrorismo, etc.), por la otra.

La falta de confianza en nuestro sistema judicial se debe a que en la actualidad se cree que la única posibilidad de solucionar los conflictos es invocando al derecho penal formal ante los tribunales, olvidándonos por completo de las verdaderas necesidades de la víctima que en nada se asemejan con las pretensiones llevadas a un juicio y en donde la víctima sólo se mantiene en un estado emocional crítico.

Ante la crisis a nivel mundial que enfrenta el Derecho Penal con respecto a su eficiencia, se hace impostergable su replanteamiento y la necesidad de adecuar sus bases constitucionales y legales para la implementación de nuevas políticas públicas con respecto al crimen, así como la introducción de técnicas que ayuden a lograr un derecho penal más eficaz, moderno y que se adecue a las necesidades actuales de los países con respecto a su aplicación. México no es la excepción: las estrategias utilizadas por la autoridad para hacer frente al delito no han dado los resultados esperados por la sociedad.

3.2. Humanización Del Sistema Penal

Los principios de la justicia alternativa están basados en el respeto a la dignidad de todo ser humano, y se basan en la participación y comunicación de posiciones y sentimientos. Lo anterior en ningún modo quiere decir que el daño causado por el delito quede impune, sino que la técnica de reprimirlo y prevenirlo a futuro es diferente. En la justicia alternativa, la reparación del daño suple a la pena. Es así como la reparación junto con la comunicación fungen como un fenómeno pacificador.

En este orden de ideas la cárcel, como única respuesta punitiva por parte del Estado, genera más violencia. El individuo que entró a prisión por un delito menor reincide en uno mayor, y el resultado siempre es el mismo: la violencia continúa victimizando, creando así un círculo perverso sin fin.

3.3. La Repersonalización Del Conflicto.

“El victimario toma conciencia de las consecuencias que el delito provocó a la víctima y a sus familiares, así como a la sociedad. Se podría decir que “vive en carne propia” los resultados negativos de su acción”³⁶.

³⁶ ELÍAS, Neumas. *Prisión Abierta Una Nueva Experiencia Penológica.*, México, Edit. Porrúa. 2006. p.87

Esta situación lo sensibiliza de manera importante y humaniza las consecuencias de su acción, provocándole una culpa “resocializadora” mucho más fuerte y eficaz que la represión que provoca la pena de prisión, en donde su conflicto se transforma en una lucha de poder y odio en contra del Estado y, muchas veces, de la situación marginal que lo llevo a cometer el acto delictivo.

Por esto es necesario que existan estos centros de ayuda para cualquier tipo de personas ya que es en estos donde se les logra dar un trato personalizado y en muchos casos individuales.

3.4. El Papel Protagonico De La Victima.

En el proceso de conciliación o mediación, las preguntas fundamentales son:

- ¿Cuál es el daño causado a la víctima por el delito?
- ¿Qué es lo que la víctima desea saber del ofensor?
- ¿Qué quiere la víctima del ofensor?
- ¿Esta dispuesta la víctima a arreglar el conflicto fuera de los tribunales?

Las experiencias, preocupaciones y pretensiones de la víctima se atienden de una manera más humana y eficiente, lo cual tiene el efecto de “restaurar” de una manera mucho más completa el daño causado a ésta. Y con esto se logra que la victima así también como la población del país confíen y le den una mayor credibilidad a su sistema de justicia, ya que se interactúa con la victima y con el ofensor, logrando mayor y mejores resultados con ambas partes evitando conflictos futuros y logrando resarcir el daño ocasionado.

3.5. La Despresurización Del Sistema Penal.

Al no llegar a tribunales los casos de delitos leves, el sistema acusatorio cumple de manera adecuada y expedita su función, ya que de acuerdo al principio de inmediatez el cual dicta que el juez debe estar presente en todas las audiencias el sistema se descongestiona, dando paso únicamente a los delitos graves. Los recursos son usados de manera óptima, reencauzándolos a la investigación y prevención del delito.

3.6. La Prevención.

La justicia alternativa debe visualizar de manera anticipada los “focos rojos” que se presenten en una comunidad determinada e implementar métodos de prevención de futuros actos criminales. Aquí, la conciliación y la mediación fungen como mecanismos eficaces por medio de las llamadas “juntas preventivas”, en las que, con la participación activa de la comunidad, se reducen las oportunidades de delito.

Lo anterior resulta de gran relevancia, ya que el conflicto puede estar dañando las relaciones y estar causando dificultades en un vecindario, en el trabajo, la familia, la escuela, etcétera.

Interactuando conjuntamente con la población es como se logra que este sistema de justicia logre una buena imagen en esta sociedad y una buena eficacia en el país.

3.7. La Desjudicialización.

En nuestro país un simple delito de poca monta echa a andar a toda la maquinaria del Estado: participa el Ministerio Público, el abogado, el juez, los magistrados y, en no pocas ocasiones, el juicio llega hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dinero del contribuyente y tiempo del juzgador innecesarios por los costos excesivos que implican frente a otros mecanismos alternativos.

Por esto en algunos estados de nuestro país se instauraron centros especializados en justicia alternativa o retributiva ya que se logra economizar y agilizar los procesos en México.

Evitando que procesos sencillos y rápidos echen a andar toda la maquinaria judicial sin ningún motivo importante, y dejando que procesos largos y que necesitan de un gran estudio lleguen a tribunales para su verdadero estudio y fin.

3.8. La Reparación Del Daño Suple A La Pena.

La reparación no necesariamente se mide en cuantía económica. Muchas veces lo que la víctima busca es un simple perdón o que el trasgresor de la ley se someta a un determinado tratamiento. Así, la pregunta esencial en la justicia alternativa sería no con qué pena se va a castigar al delincuente, sino ¿qué va a hacer éste para reparar el daño causado?

A manera de ejemplo, en Holanda el programa Halth redujo de manera importante el vandalismo juvenil, debido a que los jóvenes que cometen actos de vandalismo y robo delito, por cierto, muy común en nuestro país son obligados por la policía o el Ministerio Público a pagar el daño causado a la víctima y a someterse a un tratamiento preventivo, por ejemplo de alcoholismo, drogas, terapias con familiares, etc. La reducción en reincidencia que arrojó este programa fue del 70%.³⁷

3.9. Procedimiento De Una Buena Justicia Alternativa.

El procedimiento propio de justicia alternativa suele iniciarse a petición de parte interesada, de su representante legal, a propuesta del Ministerio Público o por remisión de la autoridad judicial.

³⁷ WALLER Irvin, *Menos represión, Más seguridad, Verdades y Mentiras acerca de la lucha contra la delincuencia*. México, ILANUD-INACIPE, 2007.

El interesado hace manifiesta, de manera verbal o escrita, la necesidad de someterse a un método alternativo, en donde expresa los antecedentes del conflicto que pretende resolver, el nombre y domicilio de la contraparte, los nombres de los terceros interesados, en su caso, y la declaración de someterse voluntariamente al procedimiento para intentar solucionar su controversia a través de alguno de los métodos de justicia alternativa.

El procedimiento se desarrolla mediante sesiones orales, comunes o individuales, y por su confidencialidad no se levanta constancia de su contenido, con excepción del acuerdo inicial y del convenio que pone fin a la controversia, el cual es supervisado y aprobado por la autoridad competente.

Cabe señalar la importancia que reviste darle al convenio la formalidad adecuada, ya sea turnando éste a un juez de control que verifique su legalidad y supervise su cumplimiento, o creando una instancia dentro del Centro de Justicia Alternativa que sea la encargada de llevar a cabo estas funciones.

Como lo hemos señalado con anterioridad, si el conciliador o mediador, según sea el caso, se encuentra bajo circunstancias que impiden su ejercicio conforme a los principios que rigen los medios alternativos o tiene algún conflicto de interés sobre el asunto, debe excusarse de conocer del procedimiento.

Previo análisis de la solicitud, la autoridad competente decide el método más adecuado para la solución de la situación planteada. De ser procedente, se le notifica por escrito esta determinación a la parte que solicitó someterse a un procedimiento de justicia alternativa, enviándole vía correo una invitación a la contraparte. La invitación de la autoridad generalmente contiene:

- Nombre y domicilio de las partes, siempre y cuando la víctima esté de acuerdo en proporcionar este dato.
- Número de expediente.
- Lugar y Fecha de expedición.
- Indicación del día, hora y lugar de celebración de la entrevista inicial.
- Nombre de la persona que solicitó el procedimiento de justicia alternativa. En caso de que la petición haya sido formulada por representante legal, deberá confirmarse la solicitud por parte del interesado.
- Nombre de la persona con la cual deberán acudir las partes y quien hará de su conocimiento la forma de proceder en cualquiera de los métodos alternos, a fin de encontrar la solución a su conflicto.
- Nombre y firma de la autoridad responsable.

Cuando resulta algún inconveniente en la entrega de la invitación, un notificador se constituye en el domicilio particular o sitio de localización de la contraparte para hacer entrega formal de la notificación. Si la notificación es recibida por un familiar, vecino o compañero de trabajo de la persona invitada, se levanta constancia de esta circunstancia y es anexada al expediente correspondiente, y sólo a petición de parte se realiza la entrega de una nueva invitación. Una vez que es aceptada la invitación y las partes acuden, se realiza una entrevista inicial. La mencionada entrevista se lleva a cabo con la presencia de las partes en contienda, de manera conjunta o separada, según las necesidades de la víctima.

Las partes podrán asistir a la entrevista inicial acompañadas de su asesor jurídico, quien estará limitado en su participación a asesorar a sus clientes fuera de la sesión, sin poder intervenir en las decisiones que se tomen durante el procedimiento. En este momento, los terceros imparciales

deben cumplir con lineamientos específicos para el adecuado desarrollo del procedimiento.

El tercero imparcial debe presentarse ante las partes, explicando de manera clara y detallada a los presentes el carácter voluntario, profesional, neutral, confidencial, imparcial, ágil y equitativo del procedimiento, así como la gratuidad del mismo. Otros puntos que se tienen que mencionar en esta entrevista inicial son: los objetivos de la reunión y los antecedentes del problema; el papel que desempeñan los facilitadores en la justicia alternativa; las reglas y normas de conducta que deben de seguir las partes durante el procedimiento; las etapas en que consiste el procedimiento; la participación de terceros o menores de edad; los motivos que dan por terminado un proceso de justicia alternativa y los efectos legales del convenio.

Ya que es proporcionada la información anterior y explicado el procedimiento aplicable, las partes decidirán de manera voluntaria si se someten al procedimiento de justicia alternativa, momento en el que se fijarán las reglas y la duración del mismo, lo cual quedará asentado en el escrito de acuerdo inicial. El procedimiento de métodos alternos se dará por terminado cuando:

- Mediante convenio en el que se establezca la solución parcial o total del conflicto, por acuerdo entre las partes.
- La resolución motivada del conciliador o mediador, cuando alguno de los participantes incurra reiteradamente en un comportamiento irrespetuoso o agresivo, impidiendo el buen desarrollo del procedimiento.
- Por resolución motivada del conciliador o mediador, cuando tenga conocimiento de un hecho o acto ilícito que deriva del conflicto que se pretende someter al método alternativo o del acuerdo que pudiera celebrarse.

- Por decisión voluntaria de alguna de las partes.
- Por inasistencia injustificada a dos sesiones consecutivas de alguna de las partes.
- Por la negativa de alguna de las partes a suscribir el convenio.
- Porque se hayan girado dos invitaciones a la contraparte, y no se haya presentado a la entrevista inicial.

El conciliador o el mediador necesitan contar con conocimientos esenciales sobre el trato con las víctimas de un delito y con su o sus victimarios, así como de las técnicas más importantes relativas a la resolución de conflictos. Lo anterior incluye tener conocimiento claro: del impacto físico y mental del delito en las víctimas, así como respecto de sus reacciones y necesidades; y del influjo en el sistema de justicia penal tanto por parte del infractor como de la víctima, por lo que hace a generar conciencia en las partes del costo psicológico y económico de un juicio.

Las características con las que deben contar los conciliadores, mediadores o cualquier tercero imparcial dentro de un procedimiento de justicia alternativa son:

- Ser experto en técnicas de solución de conflictos.
- Ser imparcial.
- Conocer y manejar el tema del conflicto.
- Ser accesible.
- Saber escuchar.
- Ser paciente.
- Generar confianza.
- Fomentar la comunicación.
- Saber argumentar.

El conciliador o mediador debe saber que cada conflicto y las personas que intervienen en el mismo tienen características y necesidades distintas, por lo que debe de llevar a cabo su misión, que es la de saber manejar cualquier situación, manteniendo una actitud imparcial y objetiva.

CONCLUSIONES

La fuerza del Estado debe enfocarse a la prevención y persecución de delitos graves que laceran de manera importante a la sociedad, como el narcotráfico y la delincuencia organizada.

Se debe perfeccionar la capacitación para la investigación y combate de estos delitos, asignando de manera inteligente los recursos humanos y materiales escasos con los que cuenta el Estado en este rubro, y abrir paso a la justicia alternativa en el caso de delitos leves, logrando así una justicia más humana, menos represiva, centrada en la prevención de conductas criminales.

En la justicia alternativa la víctima es atendida en sus verdaderas necesidades, ya que logra el resarcimiento durante el proceso. Ella es quien busca, con la ayuda del Estado, alternativas que le restauren el daño causado por el delito y recupera el sentimiento de seguridad perdido por el mismo, evitando así la victimización secundaria.

La gran mayoría de quienes estudiamos, aplicamos o interpretamos el Derecho Penal en México, estamos convencidos que para lograr el éxito en la implementación de los juicios orales es condición sine que non el impulso, perfeccionamiento y avance en la justicia alternativa insertada

recientemente en el artículo 17 de nuestra Constitución. De otra forma será muy difícil o imposible la consolidación real de un sistema acusatorio de corte garantista, como el que se pretende instaurar en México.

Nuestro país se encuentra ávido de capacitación en el manejo de procesos restaurativos que ofrezcan justicia pronta, significativa y satisfactoria a las víctimas, a los ofensores y a las comunidades. Un arranque improvisado en nuestro país con respecto a la justicia alternativa resultaría no sólo irresponsable, sino conduciría al fracaso de una figura tan importante y necesaria en nuestro sistema penal.

Por lo tanto, después de este pequeño trabajo de investigación, hoy en día me doy cuenta que la justicia alternativa cuenta con una verdadera posibilidad de existir y de evolucionar con el paso del tiempo, y quien este en contra de esto estaría atado y destinado a tener el mismo sistema judicial tardado, costoso y por supuesto nada efectivo. He aquí el motivo por el cual me intereso este tema.

Por lo que cabe a Querétaro hoy en día como lo comentamos esta asentando un precedente con sus diferentes agencias de mediación, como también con sus juicios orales a menores, con esto habría que considerar la creación de un centro especializado en Justicia Alternativa por parte del estado para darle más importancia a este tema y por supuesto mucho mas efectividad a nuestro sistema judicial.

La instauración de los juicios orales en nuestro país, ha sido una de las reformas más importantes en materia penal y que generó polémica en su momento, al desatarse una serie de comentarios y reflexiones encontradas sobre la implementación de este nuevo sistema de justicia. Con la aprobación de las reformas constitucionales en materia penal, en la cual se reforman 10 artículos de la carta fundamental mexicana, se incluye la instauración de los juicios orales en México a nivel federal.

Con este nuevo sistema, se requiere la transformación del Sistema penal escrito o tradicional y la capacitación a Ministerios Públicos, Policías, Jueces, y en general, a todo el personal que labora en la administración y procuración de justicia para que se garantice la aplicación del decreto que pone en marcha a los juicios orales.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- ARMIENTA Hernández, Gonzalo. *El Juicio Oral y La Justicia Alternativa en México.*, México, Edit. Porrúa., 2009.
- CARNELLUTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Edit. Harla, 1997.
- CRUZ Montes, Rodolfo y Oscar, Cruz Barney. *El Arbitraje*, México, Edit. Porrúa, 2004.
- ELÍAS, Neuman. *Prisión Abierta Una Nueva Experiencia Penológica.*, México, Edit. Porrúa. 2006.
- OVALLE Favela, José. *Teoría General del Proceso*, 5ta ed., México, Edit. Oxford, 2001.
- RÍOS Martín, Juan Carlos, Esther, Pascual Rodríguez, y Alfonso Bibiano Guillen. *La Mediación Penal y Penitenciaria*. Madrid, Edit. Colex, 2006.
- RODRÍGUEZ Manzanera, Luís. *La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión.*, 3ra Ed., México, Edit. Porrúa, 2004.
- SANZ Mulas, Nieves. *Alternativas a la Prisión.*, México, Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales (INCP), 2004.
- VELARDE Aramayo, Ma. Silvia y Sastre Ibarreche, Rafael. *Mecanismos de Heterocomposición de Conflictos: Del Arbitraje a los –ADR- Introducción al Derecho del Arbitraje y la Mediación*. Salamanca, España, Edit. Ratio Legis, 2006.

- ZAFFARONI, Enrique Raúl. *Manual de Derecho Penal*, México, Edit. Cárdenas, 2006.

REVISTAS Y PUBLICACIONES:

- BERGMAN Marcelo, Azaola, Elena y Magaloni, Ana Laura, *“Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional”*, en Resultados de la segunda encuesta de población en reclusión del distrito federal y el Estado de México. Publicado en el periódico reforma, D.F., 2006.
- La Justicia Alternativa en la Reforma Al Sistema De Justicia Penal, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, México, Número 6 Cuarta Época, Julio, 2008.
- PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE QUERÉTARO, Panfleto Informativo del Centro Ministerial de Conciliación, Querétaro, México., Impreso en los talleres gráficos del poder ejecutivo del estado de Querétaro, Agosto 2009.
- WALLER, Irvin, *Menos represión, Más seguridad, Verdades y Mentiras acerca de la lucha contra la delincuencia. México, ILANUD-INACIPE, 2007.*

CONSTITUCIONES Y LEYES:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917

INTERNET:

Sitio en la Web:

- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Conciliación y Mediación, Agosto de 2009, <http://www.plumajuridica.com.mx/derecho-penal>, Septiembre de 2009.
- WIKIPEDIA, LA ENCICLOPEDIA LIBRE, Definición de Arbitraje, Agosto 2009, <http://es.wikipedia.org>, septiembre 2009.