

LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

*María Olga Noriega Sáenz
y Mariel Albarrán Duarte*

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. En este estudio sus autoras —investigadora y asistente de investigación, respectivamente, del INACIPE—, adelantan que esta clase de justicia, recientemente incorporada al texto del artículo 17 constitucional, no sólo conlleva el enorme mérito de proporcionar a la víctima un mecanismo para atenderla en sus reales e inmediatas necesidades; sino que la justicia alternativa también implica el reto de ser uno de los pilares centrales en la construcción del edificio que albergará a nuestro futuro sistema acusatorio.

I. ANTECEDENTES

El conflicto existe desde los inicios de la humanidad, ya que se sigue de la naturaleza social al ser humano. Tan antiguos como éste, son los mecanismos de solución o regulación de controversias que el Estado ha ideado a lo largo de la historia.

En el ámbito penal, la situación es más compleja. Las cosas se complican ya que entra en juego la potestad que tiene el Estado de resguardar el orden y la seguridad de los individuos —*ius puniendi*— y,

como consecuencia, la prohibición que tiene el individuo de hacerse justicia por propia mano. Hoy por hoy, el mecanismo válido ante la sociedad con referencia al delito es, sin duda, el tribunal y, en su caso, la cárcel.

La creciente delincuencia y la influencia de los medios de comunicación, suelen conducir al ciudadano —que, por lo general, no conoce de leyes— a reaccionar frente al delito con una fe ciega e innecesaria en la pura represión. “Se vende seguridad colectiva a cambio de libertades ajenas”,¹ sin asumir que en la política de prevención está la mejor solución y que la represión no frena la comisión de nuevos delitos, sino que los incrementa.

El único logro de una política represiva es el de mantener a más gente en prisión. Como menciona el criminólogo Irvin Waller: “Los políticos no captan la lógica de que quien está dispuesto a arriesgar su propia vida en peleas o tiroteos, no será disuadido con amenazas, cárcel y, en algunos, la pena de muerte”.² Por su parte, Roxin menciona al respecto:

Hoy la pena privativa de la libertad está superada, excepto para los delitos más graves.... La cárcel actúa lacerando los lazos sociales, creando un ambiente radicalmente distinto y simplificado respecto a las relaciones de vida propias del mundo libre, la pena privativa de libertad representa un factor que tiende a incrementar antes que a prevenir la criminalidad.³

Las tendencias de la Victimología moderna y, en particular, de la llamada Victimología de la acción,⁴ indican la imperante necesidad de hacer participar de manera mucho más activa a la víctima del delito, reorientando la función del Estado con respecto al resguardo de sus derechos y la reparación del daño.

¹ Terradillos Basoco, J.M, “La Constitución Penal. Los derechos de la libertad” en *Las sombras del sistema constitucional*, Madrid, Capella, JR Ed. Trotta, 2003,p. 356.

² Waller, Irvin, *Menos represión y más seguridad*, México, ILANUD-INACIPE, 2007, p. 69.

³ Roxin, Claus, *Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 200.

⁴ Esta tendencia se circunscribe a la investigación, y trata de reducir la brecha entre teoría y realidad buscando objetivos de cambio concretos mediante un método empírico de investigación, a partir de la “cifra negra del delito”.

En contraste la Escuela Clásica, esencialmente retribucionista, sostenía que el objetivo primordial de la pena era la intimidación o desaliento por cuanto a la comisión del delito: esto no resultó, ya que los índices de criminalidad no bajan sino que, por el contrario, los de impunidad suben.

En 1972, el autor noruego Nils Christie sostuvo en su artículo “Conflicts as Property”,⁵ que: “Jueces y abogados se han convertido en “ladrones del conflicto”, se debe de devolver a la sociedad civil, la posibilidad de resolver sus conflictos. Gracias a esta obra, tuvo lugar un gran debate sobre la necesidad de encontrar una alternativa al Derecho Penal, responsabilizando y revitalizando a la comunidad de la resolución activa de sus problemas y conflictos.

Es así como los métodos alternos de solución de conflictos renacen y cobran importancia dentro del agotado sistema jurídico de las sociedades occidentales.

Desde tiempos muy remotos, es decir, desde que el hombre es hombre e interactúa en sociedad, la justicia alternativa se ha ejercido de manera natural dentro de las comunidades, en donde después de cometer alguna transgresión a las reglas, un tercero imparcial —generalmente alguien con estatura moral dentro de la comunidad— era quien daba un “consejo” a las partes en conflicto a manera de solución, a fin de poder resarcir el daño ocasionado a la víctima y encontrar la solución, evitando así romper los vínculos internos de la sociedad.

En nuestro país se lleva a cabo la “mediación informal” desde tiempos inmemoriales, como método eficaz para la solución de conflictos. Sobre todo en nuestras 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 necesarias para que intervenga como mediador en la solución del conflicto.

Cada comunidad tiene su propio sistema de justicia informal con fines restaurativos, en donde las partes involucradas llegan a un acuerdo en sus diferencias. Incluso, 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

⁵ Christie, N., “Conflicts as Property”, *British Journal of Criminology*, vol.17, número 1, traducción al español en Maier, J. (Comp), *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, *Ad Hoc*, 1992.

de las veces, ni siquiera cuenta con traductores que hablen su lengua y entiendan su cultura.

Elías Neuman nos da un ejemplo de la política criminal aborígen, en la que es utilizada la justicia alternativa sin nombrarla como tal. Los indios cunás (originarios del archipiélago de las islas San Blas), cuando llegan a violar el tabú, cualquiera que sea la infracción, mandan llamar al acusado y éste comparece ante un sacerdote y dos chamanes. Se llevan a cabo una serie de ritos para penetrar en el espíritu del infractor, y enseguida —de ser el caso— éste confesará de viva voz la falta de la que se le acusa, momento en que puede reconocer la transgresión y pedir perdón a la víctima, a su familia y a la comunidad.

La sentencia suele ser la orden de alejarse de la comunidad y, transcurrido el tiempo y con la convicción del cambio en su comportamiento, puede regresar, aunque previamente debe comunicar su retorno a la comunidad. Una vez que vuelve es escuchado y cuestionado por la víctima, el sacerdote, los chamanes y la comunidad tribal, y son ellos quienes deciden si se reintegra o no. Si se decide que es tiempo para que retorne a la tribu, el ofensor deberá recompensar a la víctima, quien habría recibido apoyo moral y material por parte de la comunidad. Una vez transcurrido este proceso, la vida dentro de la tribu se desenvolverá sin rencores ni señalamientos.

Al mismo autor le surge la interrogante de si realmente en la historia de la humanidad ha habido un progreso cuando es el Estado quien decide poner fin a las tradiciones de las comunidades tribales, o ha sucedido lo contrario.⁶

I.1 Experiencia internacional

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.

⁶ Newman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, México, Ed. Porrúa, 2005, pp. 1-2.

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.

1. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de mediación.
2. 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.

1.2 A propósito de México

Las estadísticas recientes en México indican claramente que el 68% de los internos reclusos en prisión cumplen sentencia por robo; la mitad de ellos por robo simple. Entre los delincuentes recientemente admitidos en prisión, 75% están reclusos por este delito. Más de ocho de cada 10 nuevos internos sentenciados lo son por robo y, a su vez, tres de cada cuatro de ellos 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 comerciar drogas por cantidades inferiores a mil pesos, y una cuarta parte por menos de 500 pesos.⁷

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. 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

⁷ Bergman Marcelo, Azaola, Elena y Magaloni, Ana Laura, "Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional", en *Resultados de la segunda encuesta a población en reclusión en el Distrito Federal y el Estado de México*, D.F, 2006.

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.

A la luz de lo anterior, el Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de reformas constitucionales —las cuales fueron aprobadas el 28 de mayo de 2008—, con el fin de implementar un nuevo modelo de justicia penal en nuestro país, a fin de cambiar de un sistema escrito con características esencialmente inquisitoriales, a uno sustentado en la oralidad del proceso, de corte acusatorio y adversarial, insertando en el artículo 17 de nuestra Carta Magna un párrafo relativo a los medios alternos de solución de controversias. Como bien lo asevera el Maestro Gerardo Laveaga:

Un sistema de conciliación eficaz, un mecanismo que permita que sólo lleguen a tribunales los casos más graves, es el presupuesto para acortar los tiempos procesales e introducir métodos como la oralidad. Si no atendemos el tema de la conciliación y la mediación, cualquier esfuerzo por modernizar nuestras estructuras de procuración y administración de justicia resultará infructuoso.⁸

Se pretende que los mecanismos alternativos —como la mediación y la conciliación— sean el eje toral del sistema de justicia penal en tratándose de delitos leves, a efecto de que la capacidad del Estado se vea fortalecida al concentrarse en la investigación, persecución y sanción de los delitos graves.

La evidencia internacional en países donde ya se aplica la justicia alternativa ha mostrado que los infractores, después de someterse a este proceso, obtienen una sensibilización sorprendente ante los efectos del agravio que cometieron, así como mayor empatía con la víctima y la oportunidad de enmendar, de algún modo, el daño que se

⁸ Laveaga Rendón, Gerardo (coordinador), *El Derecho Penal a juicio. Diccionario Crítico*, México, INACIPE, 2007, p. 138.

cometió por el delito. Lo anterior no es “inocente optimismo”, sino la realidad traducida en estadísticas a nivel mundial.

Otra cuestión relevante, a propósito de la justicia alternativa, es su efecto por cuanto a la reincidencia del infractor. En Estados Unidos se llevó a cabo una investigación entre dos grupos mayores de infractores: en un caso, 619 jóvenes se sometieron al método de mediación; en otro, 679 que no obtuvieron tal beneficio. El resultado fue visto a un año de distancia, y el 19% del primer grupo reincidió mientras que en el segundo el porcentaje fue del 28%. Lo anterior indica una disminución del 9%. Por otra parte, la reparación del daño acordada en la conciliación o mediación con la voluntad de las partes, se paga en su totalidad y de una forma mucho más rápida que cuando lo ordena un tribunal.

El Reino Unido llevó a cabo una reciente investigación en el Centro Oxford para la Investigación Criminológica (OCCR, por sus siglas en inglés), en unas 14 mil intervenciones de justicia alternativa a nivel de amonestación, en casi 2 mil con la presencia activa de las víctimas, habiéndose mostrado una reducción del de 50% en reincidencia en comparación con las estadísticas del sistema formal de administración de justicia ante los tribunales.⁹

En Latinoamérica tenemos el caso de Colombia, en donde de acuerdo al sistema acusatorio —que inauguraron mucho antes que nosotros— la experiencia demuestra, en palabras de Luis Camilo Osorio, que: “La conciliación y la aplicación del principio de oportunidad permiten evacuar un volumen de casos cercano al 70%. Justicia rápida con calidad, que contrasta con el sistema anterior: 70% de justicia demorada”.¹⁰

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.

⁹ Ledwige, Mike, *Manual de Justicia Alternativa*, Policía de Surrey y The Restorative Justice Training Company Ltd, 2004, p.8.

¹⁰ Osorio Isaza, Luis Camilo, *El sistema acusatorio en la experiencia colombiana*, México, INACIPE, 2007, p. 15.

En nuestras agencias del Ministerio Público, es ya práctica conocida que, durante la averiguación previa, se invite a las partes a llevar un proceso “conciliatorio” de manera informal. Lamentablemente, esto se ha prestado, en no pocas ocasiones, a abusos y corrupción por parte de la autoridad.

Resulta urgente consolidar y dar fuerza a la justicia alternativa en México, y visualizar y entender a ésta como una nueva forma de comprender al Derecho Penal. 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.

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: Chihuahua y Quintana Roo, 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 la que se espera que el 70% de los delitos pasen por un proceso restaurativo.

En el Distrito Federal con fecha 30 de abril de 2007, y por medio de un acuerdo del Consejo de la Judicatura, se creó el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia, con el fin de instaurar el proceso de mediación en aquellos delitos considerados por nuestra ley como no graves, perseguibles por querrela de parte ofendida, y con una penalidad máxima de cuatro años de prisión o bien sancionables con pena alternativa o pecuniaria.

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.

El principal método utilizado para la capacitación de los mediadores es el modelo de Asociación Estratégica de Justicia Restaurativa de Conferencias, a partir del documento *Mediation UK* de enero de 1988. Éste consiste en la presencia de un mediador neutral, previamente capacitado, para ayudar a las personas a entenderse entre sí y reconocer que pueden encontrar sus propias soluciones. Su objetivo principal es tratar a los delincuentes como miembros de una comunidad y no como enemigos, lo que logra un efecto sumamente resocializador, apoyando por otra parte al infractor en su proceso reintegrativo a la sociedad a través de la reparación.

II. CONCEPTOS BÁSICOS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

II. 1. *Definición*

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.

II.2 *Principios de la justicia alternativa*

Los principios rectores en la justicia alternativa son la voluntariedad, la confidencialidad, la flexibilidad, la imparcialidad y la gratuidad.

- a) La voluntariedad: este principio constituye, sin duda, el pilar de la justicia alternativa. Es requisito *sine qua non* que las partes acepten, de manera libre y voluntaria, someterse a un proceso de conciliación o mediación. Cabe hacer mención que si el proceso fracasa por cualquier causa, las partes podrán acudir —en cualquier momento— al órgano formal de administración de justicia. ¿Por qué resulta tan importante el principio de voluntariedad? Porque las partes determinan de manera activa y libre sus intereses, y resuelven entre ellas el conflicto. Es decir, las partes fijan sus obligaciones y los términos de éstas, a través de la asunción responsable de los acuerdos por ellas decididos. Lo anterior resulta un cambio esencial en la forma de hacer justicia, ya que

en el proceso tradicional el juez “pone fin” a un conflicto mediante una sentencia, sin importar si las partes están de acuerdo o en condiciones reales de cumplirla.

Con la sentencia no termina el conflicto, y muchas veces se polarizan los intereses. En la justicia alternativa, las partes construyen de manera voluntaria sus acuerdos. A ello obedece el bajísimo porcentaje de acuerdos incumplidos a la luz de estadísticas confiables.

- b) La confidencialidad: toda la información vertida en un proceso de conciliación o mediación es estrictamente confidencial. Para tal efecto es necesario que las partes, al decidir someterse a este proceso, firmen un acuerdo de confidencialidad.

Lo anterior es de suma importancia ya que si el proceso fracasa, la información vertida durante este proceso no podrá ser usada de manera posterior en un tribunal. El conciliador o mediador que ha intervenido en un proceso de justicia alternativa queda inhabilitado, de manera automática, para fungir de manera posterior como testigo en un proceso legal. Asimismo, la prueba que sea presentada derivada de un Centro de Justicia Alternativa deberá ser considerada como inadmisibles en el proceso jurisdiccional.

- c) La flexibilidad: el procedimiento debe responder de la mejor manera posible —aunque con sus formalidades— a las necesidades de las partes en el proceso, sin ser de manera rígida. El proceso al que se sometan las partes será flexible en cuanto a formalidades, horarios y plazos en las entrevistas que sean realizadas. Por su parte el conciliador o mediador no podrá limitar la negociación entre las partes, debiendo actuar de manera imparcial.

La flexibilidad ayudará a que el procedimiento se desarrolle mejor, y haya una adecuada comunicación con el objetivo de que las partes lleguen a acuerdos satisfactorios entre sí.

- d) La imparcialidad: el conciliador o mediador debe ser alguien imparcial al conflicto y, como tal, tiene la obligación de conducirse, quedando obligado a no conocer de asuntos en los cuales pudiera tener conflicto de interés. Su función debe de ser en todo momento objetiva.

- e) La gratuidad: todo proceso de justicia alternativa es gratuito y accesible a cualquier persona.

III. 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 el acuerdo, de modo que satisfagan las pretensiones de cada uno de ellos mediante la reparación del daño y el consecuente fin del conflicto.

El mediador no puede intervenir proponiendo a las partes vías de solución al conflicto, a diferencia del conciliador que sí interviene de manera activa en la configuración de soluciones. Ésta es la única diferencia entre una figura y otra.

IV. CONCEPTO DE CONCILIACIÓN

“Se entiende por conciliación todo procedimiento en el que las partes solicitan asistencia de un tercero o terceros para llegar a un arreglo amistoso”.¹¹ En la conciliación, quien asiste tanto a la víctima como al agresor y demás personas integrantes del conflicto es el conciliador, quien deberá ser una persona debidamente capacitada para intervenir en el procedimiento, con el propósito de orientar y ayudar a que las partes involucradas en un conflicto en materia penal resuelvan su problema, proponiéndoles, de manera activa, soluciones que satisfagan sus intereses.

V. BENEFICIOS DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

V.1 *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

¹¹ Diaz, Luis Miguel, “Ley modelo de conciliación comercial internacional de las Naciones Unidas”, Centro Interdisciplinario para el Manejo de Conflictos, A.C., México, D.F., enero 2005.

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.

V.2 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. 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.

V.3 El papel protagónico de la víctima

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 obtener la víctima del ofensor?
- ¿Está 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.

V.4 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 descongiona, dando paso únicamente a los delitos graves. Los recursos son usados de manera óptima, reencauzándolos a la investigación y prevención del delito.

V.5 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.

V.6 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.

V.7 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 transgresor 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 *Health* 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%.¹²

VI. PROCEDIMIENTO

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. 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.

¹² Ver Waller, Irvin, *Menos represión. Más seguridad. Verdades y mentiras acerca de la lucha contra la delincuencia*, México, ILANUD-INACIPE, 2007.

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 terce-

ros 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.

VII. 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.

