

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL DERECHO MEXICANO

Nimrod Mihael CHAMPO SÁNCHEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Constitución de 1917*. III. *La inclusión de la víctima en la Constitución*. IV. *La reparación del daño*. V. *El conflicto penal*. VI. *Justicia restaurativa en México*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Hablar de justicia restaurativa es hablar de la víctima del delito y de su participación en la resolución del conflicto; por lo anterior, revisaremos el papel de la víctima en el proceso según su regulación constitucional, para posteriormente exponer el concepto de reparación del daño como derecho de la víctima y su alcance.

En segundo lugar, debemos entender qué significa el conflicto penal, quiénes son los titulares del mismo, y cómo la justicia restaurativa tiene como objeto y fin la resolución del conflicto y no sólo de una controversia judicial.

Por último, veremos cómo ha sido regulada la materia de los medios alternativos de solución de controversias y si cumple nuestra legislación con la ideología de la justicia restaurativa.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Originalmente nuestra carta magna establecía en el capítulo I “De las garantías individuales”, diversas disposiciones de carácter penal,¹ como la posesión

¹ *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917.

de armas para la seguridad y legítima defensa de los habitantes (artículo 10), se impide el juzgamiento por leyes privativas y tribunales especiales; prohíbe la existencia de fueros, salvo el militar, con la imposibilidad de que el orden militar juzgue a un paisano que se encuentre “complicado” en un delito o falta militar (artículo 13); la irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna; cualquier acto de privación será resultado de un juicio, y formalidades procesales. La inclusión del principio de legalidad en materia penal *nullum crimen nulla poena sine lege* (artículo 14), las características de los actos de molestia y de la orden de aprehensión o detención, regula de mejor manera la flagrancia y agrega los casos de urgencia, y requisitos del cateo (artículo 16), la proscripción de la prisión por deudas civiles; asimismo, de la justicia por propia mano, y el principio de justicia expedita y gratuita (artículo 17), las garantías de los imputados en todo juicio del orden criminal (artículo 20), las facultades investigadoras del MP y la competencia de la autoridad administrativa (artículo 21); finalmente, la prohibición expresa de la pena de muerte por delitos políticos, permitiéndola para un catálogo de delitos en *numeris clausus* (artículo 22).

Como podemos observar, el diseño del sistema de justicia penal estaba basado en la protección de los derechos del imputado, sin que se vislumbra, ni someramente, alguna referencia a los derechos de la víctima.² Históricamente, el protagonista ha sido el imputado; al ser el derecho penal —y su pretensión punitiva— uno de los ámbitos de actuación del Estado que en mayor medida priva de derechos a los individuos, no es de extrañar que en diversas épocas y lugares se haya utilizado éste de manera desmedida, arbitraria, irracional, tiránica, o de forma autoritaria. Es por eso que en el momento de la redacción de nuestra carta magna la principal preocupación del constituyente fuera garantizar los derechos del imputado en el proceso penal.

² Inclusive, en el discurso de Venustiano Carranza del 1 de diciembre de 1916 expresa que la principal preocupación respecto del sistema de justicia penal es la violación a los derechos del imputado: “El Artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos”. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Revolución Mexicana, 1960, p. 385.

III. LA INCLUSIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA CONSTITUCIÓN

1. *Reforma de 1994*

La víctima ha sido la gran ausente tanto de manera normativa como físicamente hablando del sistema de justicia penal; tan es así que el texto original de la Constitución ni siquiera la contemplaba. Fue hasta 1994 que mediante la reforma del artículo 21 constitucional, por primera vez se le reconocía el derecho de poder impugnar las resoluciones del MP sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal.³ Fuera de esta posibilidad procesal de impugnación, la víctima del delito no tenía ninguna injerencia en el proceso penal.

2. *Reforma de 2000*

En 2000 se reformó el artículo 20 constitucional para establecer el apartado *a)* que establecía los derechos del imputado y el *b)* los de la víctima y ofendido del delito:⁴ asesoría jurídica, coadyuvar, recibir atención médica y psicológica, reparación del daño, no carearse si son menores o víctimas de violación o secuestro, y medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio. A pesar del avance que significó esta reforma en materia de protección de los derechos de la víctima, dicha regulación fue objeto de innumerables críticas por considerar que otorgaba una protección “paternalista” y no consideraba a la víctima como verdadera parte procesal.

3. *Reforma de 2008*

El 18 de junio de 2008 fue publicada la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, que reformó los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado *b* del artículo 123, estableciendo, principalmente, la aplicación de un sistema acusatorio en nuestro país.⁵ Los artículos relacionados directamente con los derechos de la víctima son el 17 y 20, apartados *a)* y *c)*. Dicha reforma introdujo en el artículo 17 un tercer párrafo (hoy quinto) que establece los mecanismos alternativos de solución

³ *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994.

⁵ *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008.

de controversias y que, en materia penal, deberán garantizar la reparación del daño. “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.⁶

Por su parte, el artículo 20 indica que el proceso penal tendrá las características de acusatorio y oral, se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Además, tiene tres apartados: *a)* de los principios generales; *b)* de los derechos de toda persona imputada, y *c)* de los derechos de la víctima o del ofendido.⁷ Podemos decir que con la reforma se tiende a alcanzar el fortalecimiento de las garantías y protección de los derechos de la víctima, así como una participación más activa durante el proceso penal.

El apartado *a* sobre los principios generales, en la fracción I refiere que el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; el apartado *c* habla de los derechos de la víctima o del ofendido, la fracción IV manifiesta la reparación del daño, donde el MP estará obligado a solicitarla, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria; en la fracción VIII se establece que podrá impugnar ante autoridad judicial las omisiones del MP en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.⁸

Haciendo un análisis sistemático de los artículos constitucionales en commento se desprende que existe un reconocimiento al derecho de la víctima del delito a la reparación del daño y que es obligación del MP solicitarla. Por su parte, la implementación del sistema acusatorio supone la utilización de los medios alternativos de solución de controversias, que tienen como uno de sus objetivos el garantizar la reparación del daño de las víctimas del delito.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷ “El fortalecimiento de las garantías de la víctima y el ofendido se dirige a una mejor defensa de su integridad y su interés, así como una participación más activa durante el proceso”, Gobierno Federal, *Guía de consulta. ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, 2008, p. 22.

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV. LA REPARACIÓN DEL DAÑO

El concepto de daño surge del derecho civil y ha tenido un gran desarrollo teórico y dogmático en esta rama del derecho. El derecho penal toma este concepto del derecho civil con ciertas particularidades; en materia de daños, la responsabilidad penal y civil tienen gran diferencia. La responsabilidad penal tiene como fuente la realización de conductas tipificadas, en cambio la responsabilidad civil puede surgir de cualquier daño causado, inclusive de la realización de una conducta delictiva. Respecto de la culpabilidad en el ámbito penal es subjetiva o anímica del autor, lo que determina la pena; en cambio, la culpabilidad civil es objetiva.⁹

Históricamente se ha considerado que la víctima que ha sufrido un daño en sus bienes jurídicos tiene el derecho a solicitar su reparación; inclusive es obligación del Estado, a través del MP, conseguir dicha reparación con independencia de las acciones que pueda tener la víctima para obtenerla. La pena no es el único efecto del delito, aquel que comete un delito deberá reparar el daño causado; se habla de la responsabilidad civil derivada de un delito.

La reparación se contempla como la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios materiales y morales que tienen un claro y específico contenido patrimonial. Cuando la reparación del daño deba ser hecho por el delincuente tendrá el carácter de pena pública; en cambio, cuando la reparación deba exigirse a un tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará como incidente.¹⁰

En la actualidad podemos encontrar en la doctrina y en la práctica tres modelos distintos de reparación del daño: como imposición de un tribunal,

⁹ *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, España, Bensanzon imprenta de la viuda de don Joaquín Escriche, pp. 528 y 529.

¹⁰ Esta distinción se encuentra plasmada en el artículo 34 del Código Penal Federal mexicano.

“Artículo 34. La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el M.P. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al M.P. o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales. El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo. Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales. Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del M.P., sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente”.

la suspensión del proceso a prueba o condicional y por justicia restaurativa. En cuanto a la reparación del daño, el ilustre profesor mexicano Julio Hernández Pliego opina que, por regla general, la acción de *reparación de daños* constituye una pena pública en nuestro medio, al corresponderle su ejercicio obligatorio al MP y el juez no puede dejar de condenar a su pago. Solamente será cuestión accesoria al proceso si se promueve la reparación del daño contra algún tercero ajeno al imputado, adoptando la forma de responsabilidad civil.¹¹

Aunque considerada como pena pública, la reparación del daño al estar asociada la sanción pecuniaria, solamente contempla aspectos económicos, patrimoniales y monetarios. A pesar de que los códigos penales tengan previstas las indemnizaciones de todo tipo de atención médica y psicológica, rehabilitación, etcétera, se olvidan que hay muchas cosas que, solamente, el encuentro con su ofensor puede sanar. La víctima no tiene incidencia en cuanto a la forma y momento de reparar el daño.

La suspensión del proceso a prueba o suspensión condicional del proceso es una variante del anterior, que como requisito necesita que se repare el daño o se garantice la reparación (puede extenderse en el tiempo); se traduce en un ofrecimiento de reparación de la defensa (imputado y defensor) que el juzgador puede admitir o no sin importar en mayor medida la opinión de la víctima.

La justicia restaurativa es un sistema que busca la reparación proporcional y a la vez consensuada que trata de restablecer la confianza perdida entre dos o más personas, no sólo es el pago de una cantidad económica como pena o indemnización.¹² Más que reparar el daño se trata de enmendarlo,

¹¹ Hernández Pliego, Julio Antonio, *La reparación del daño en el CNPP: el Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2015, pp. 341 a 356.

¹² “Otro principio a tener en cuenta consistiría en la prohibición de cualquier intento de mediatisación del ser humano. Tal como afirmaba Immanuel (sic) Kant en su célebre postulado, “No debe tratarse nadie a sí mismo, ni a los demás como simples medios, sino como un fin en sí mismo”. La idea central es el respeto por el individuo y por la dignidad humana, considerando que el hombre debe ser tratado como el sujeto de las políticas y nunca como un objeto, como un medio que en tanto medio, pueda ser utilizado como moneda de cambio para objetivos posteriores, por muy loables que éstos sean. ¿Aspiramos a que los ciudadanos recuperen su autonomía? Comencemos pues, por respetarla desde los enunciados jurídicos, de esta manera, podremos exigir de los mismo, responsabilidad sobre sus actos. “La creencia en el significado de la autonomía individual presupone seres humanos capaces de regular su propio comportamiento. En muchas oportunidades, el argumento de la inexistencia del sujeto autónomo es esgrimido no para restar responsabilidades al individuo, sino para quitarle derechos. Es muy fácil (económico, práctico) enarbolar la bandera de las responsabilidades ante la sociedad cuando se utilizan para condenar a un desdichado marginal en mérito a la

ya que existen delitos que causan daños graves y son de difícil o imposible reparación (aunque se trate de un robo simple, la víctima puede tener un daño más allá de lo económico, como la pérdida de la seguridad y tranquilidad, que no se reparan con dinero).

Una actitud por parte del ofensor —de empatía— de asumir sus responsabilidades, de intentar reparar el daño (material o económico), puede ayudar en el proceso de atención a las necesidades de la víctima, aunque nunca se restaure por completo su daño. Este modelo busca tratar las causas del delito, la acción de enmendar el mal causado a la sociedad implica adoptar medidas para evitar que el ofensor siga con su conducta y otros realizan conductas parecidas, los modelos de justicia restaurativa amplían el círculo de interesados pudiendo intervenir los miembros de la comunidad. Consideramos que al llegar a un acuerdo no es el objetivo primordial de la mediación penal dentro del contexto de la justicia restaurativa, pero en caso de que las partes lleguen a establecerlo y que se plasme en un convenio, éste podrá tener un contenido muy variado y no necesariamente económico o patrimonial (pedir disculpas o perdón, realización o abstención de ciertas conductas, prestación de servicios a la comunidad, etcétera).

V. EL CONFLICTO PENAL

Se puede decir que el conflicto es inherente a la persona, que se podría traducir en un motor de cambio y crecimiento del individuo, dependiendo en la manera en que se afrontará. En otras materias distintas a la penal, los conflic-

generación de un dudoso ejemplo de justicia que eventualmente serviría para evitar que se cometan nuevos delitos. El sujeto goza de autonomía a la hora de cargar con todo el peso de un castigo a causa del delito cometido, pero nadie recuerda a esa misma autonomía en el momento de respetar su individualidad, su carácter de no-objeto... cada ser humano es un sujeto único e irrepetible, es imposible valorarlo en todas sus dimensiones, es inmoral utilizarlo como un escalón para lograr cualquier objetivo. La apropiación del monopolio de la fuerza por parte del Estado en algún momento de la historia, legítima o ilegítimamente conseguida, cedida por la sociedad o expropriada por éste, hizo mella en la teoría de la retribución, orientándose cada vez más, en la medida en que la necesidad de un mayor control social lo hizo necesario, hacia las teorías de la prevención, dejando a estas últimas casi como único fundamento real de toda punición. Tanto víctima como victimario pasaron a ser utilizados, el uno para fundamentar la necesidad y la justicia del castigo en mérito al sufrimiento producto del daño, y el otro como mero elemento ejemplificador de cara al resto de la sociedad, y sobre todo a aquellos grupos sociales pasibles de ser a su vez víctimas de la virulencia de la venganza estatal". Córdoba, Víctor Alfonso, *Apuntes preliminares sobre teorías de la pena y sistema de resolución de conflictos: resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflicto, pena y consenso*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, pp. 79 y 80.

tos que le competen a la mediación son aquellos interpersonales o intersubjetivos en donde existe una relación entre las partes en las que ambas procuran la obtención de objetivos que pueden ser o son percibidos por alguna de las partes como incompatibles. Concretamente nos referiremos a los conflictos que tienen o se traducen en una cuestión jurídica.

Pero en la materia penal, aunque en algunos casos pudieran darse conflictos derivados de la comisión de un acto delictivo con estas características, esto no siempre es así, por ejemplo, los delitos que no tiene una víctima concreta o cuando no hay una relación previa entre víctima y victimario. No obstante, en estos casos se genera un conflicto, donde hay personas afectadas y con objetivos considerados como incompatibles entre ellos.

Independientemente del tipo de delito, el Estado (con la concepción de la acción pública) arrebata el conflicto a las personas que originalmente estuvieron involucradas. Dicha expropiación se da mediante la realización de procedimientos formales por parte de órganos extraños a la situación, capaces de dar respuestas que, muchas veces, son completamente “incomprensibles” o “ridículas” para el autor de la conducta y la víctima. La víctima lo es frente a su agresor y también frente al Estado.¹³

La noción de protección de bienes jurídicos, derivada de las ideas contractualistas,¹⁴ estableció a favor del Estado facultades que deberían ser de la víctima, convirtiéndose en titular del conflicto en la búsqueda y pro-

¹³ Highton, Elena I. *et al.*, Resolución alternativa de conflictos y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-victimario, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, 1998, p. 40.

¹⁴ Rousseau, Juan Jacobo, El contrato social, 10 ed., México, Porrúa, 1996, p. 14.

“Libro II. Capítulo primero. La soberanía es inalienable. La primera y más importante consecuencia de los principios establecidos, es la de que la voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado de acuerdo con los fines de su institución, que es el bien común; pues si la oposición de los intereses particulares ha hecho necesario el establecimiento de sociedades, la conformidad de esos mismos intereses es lo que ha hecho posible, su existencia. Lo que hay de común en esos intereses es lo que constituye el vínculo social, porque si no hubiera un punto en el que todos concordasen, ninguna sociedad podría existir. No siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite, pero no la voluntad. En efecto, si no es posible que la voluntad particular se concilie con la general, es imposible, por lo menos, que este acuerdo sea durable y constante, pues la primera se entiende, por su naturaleza, a las preferencias y a la segunda a la igualdad. Más difícil aún es que haya un fiador de tal acuerdo, pero dado el caso de que existiera, no sería efecto del arte, sino de la casualidad. El soberano puede muy bien decir: «yo quiero lo que quiere actualmente tal hombre, o al menos, lo que dice querer»; pero no podrá decir: «lo que este hombre querrá mañana yo querré», puesto que es absurdo que la voluntad se encadene para lo futuro, y también porque no hay poder que pueda obligar al ser que quiere, a admitir o consentir en nada que sea contrario a su propio bien. Si, pues, el pueblo promete simplemente obedecer, pierde su condición de tal y se disuelve por el mismo

tección del bien común. Dicha noción de bien jurídico convirtió a la víctima en algo objetivo donde la protección al bien jurídico fue más allá del daño real, material y moral provocado a la persona concreta con el objetivo de preservar la paz jurídica.

El bien jurídico, a la luz de la teoría del delito, es el elemento rector de la interpretación del tipo, así como para la fijación de la punibilidad. El intervalo de punibilidad dependerá del valor —jurídico— del bien protegido; por lo que existe una jerarquización de los bienes tutelados y, por ello, de las punibilidades. Toda esta jerarquización se hace con base en una abstracción legislativa que no toma en cuenta las circunstancias y entorno en que se comete la conducta.¹⁵

En este sentido, el conflicto quedó reducido a la relación Estado-súbdito y, procesalmente hablando, a la persecución del imputado por parte del Estado. La víctima fue alejada del proceso y del conflicto ante el objetivo de protección abstracta de bien jurídico y no de la persona. En un proceso penal existen cuestiones que no son tomadas en cuenta en el momento de juzgar, la conducta realizada puede tener en juego tensiones entre los diversos autores, que pueden influir en el comportamiento pero no tienen que ver con la concepción del delito desde la dogmática jurídico-penal, ni con el proceso, pero que en un modelo de justicia restaurativa pueden ser más importantes que llegar a un acuerdo.¹⁶

acto: desde el instante en que tiene un dueño, desaparece el soberano y queda destruido el cuerpo político”.

¹⁵ “Bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo penal. El bien jurídico es el elemento básico en la estructura del tipo y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídico-penal. La lesión que se le infiere o, al menos, el peligro a que se le expone, da lugar, excepto en los casos en que operan aspectos negativos, a la concreción de la punibilidad. A partir del bien jurídico se derivan las conductas idóneas para producir su lesión. Asimismo, del bien jurídico depende la cantidad y las clases de elementos que han de incluirse en el tipo legal. La mayor o menor amplitud de la protección que se quiera dar al bien condicione el número y la clase de elementos. Para una protección amplia, una menor cantidad de elementos; y para una protección limitada, un mayor número de ellos”. Islas de González Mariscal, Olga. *Ánalisis lógico de los delitos contra la vida*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004, pp. 32 y 33.

¹⁶ “Dos causas se iniciaron simultáneamente. En una de ellas el dueño de una panadería denunciaba que un empleado lo había agredido y amenazado. En la otra, el referido empleado denunciaba al patrón por retener indebidamente efectos de su propiedad que estaban guardados en un armario del personal. Convocados a una audiencia de mediación, ambos concurrieron con sus abogados. A través de las entrevistas privadas el mediador pudo armar la historia. El patrón en todo momento decía que la otra parte era un excelente empleado, pero que debido a su adicción al alcohol llegaba permanentemente tarde y no cumplía con su trabajo. El empleado, por su parte, reconocía al otro como una muy buena persona, que inclusive había tomado a su hija como empleada de mostrador en la panadería, reconocía su

La justicia restaurativa es un intento por replantear las necesidades que generan las conductas delictivas, así como los roles implícitos en ellas y que el proceso judicial no atiende. Es ampliar el círculo de los interesados-afectados que tienen algún interés o rol directo en un caso determinado, lo cual incluye al Estado, al ofensor, a la víctima y a otros miembros de la comunidad. Debe quedar claro que no se trata de eliminar (privatizar) la pretensión punitiva del Estado, sino atender las necesidades de las personas y la comunidad, que se tenían en el olvido. Howard Zehr describe y explica cuáles son las necesidades, derivadas del conflicto producido por un crimen o delito, que deben ser atendidas de la víctima, de la comunidad y por el propio ofensor:¹⁷

Necesidades		
Víctimas	Ofensores	Comunidad
<i>Información.</i> Se les debe dar respuesta a sus preguntas concretas (¿Por qué sucedió? ¿Qué ha sucedido después del hecho?). Necesitan información real, no especulaciones ni informaciones técnicas-legales. Acceso a los ofensores a poseer la información.	Se debe fomentar la responsabilidad activa del ofensor, pero la justicia retributiva (basada en el castigo) no es capaz de hacer entender las consecuencias de sus acciones ni que desarrolle empatía por la víctima.	Si el Estado actúa a nuestro nombre se pierde el sentido de comunidad. Las comunidades también sufren el impacto del crimen, ya que —en muchos casos— tanto la víctima como el ofensor pertenecen a la misma.

adicción y su frustración al no poder sostener un tratamiento en alcohólicos anónimos. Había existido un episodio de violencia entre ambos, a resultas de una nueva llegada tarde del empleado. Este se retiró del lugar de trabajo y no regresó más. Manifestaba su angustia por la vergüenza que decía tener por lo sucedido. Entre las denuncias y la audiencia se habían cursado sendos telegramas laborales. Al pasar a la reunión conjunta, las partes volvieron a reconocer los aspectos positivos del otro y espontáneamente se disculparon mutuamente, comprometiéndose el Patrono a devolver los objetos que habían quedado en la panadería. El mediador propuso entonces a las partes la posibilidad de aprovechar el espacio y el buen diálogo a fin de resolver la cuestión laboral. Luego de consultar en forma privada con sus abogados, llegaron a un acuerdo respecto de la desvinculación laboral que quedó asentado en el acta para luego homologarlo en la sede del Ministerio de Trabajo". Eiras Nordenstahl, Ulf Christian, *Mediación penal, de la práctica a la teoría*, Buenos Aires, Librería Histórica, 2005, pp. 91 y 92.

¹⁷ Zehr, Howard, *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Estados Unidos, Good books and Centro Evangélico Mennonita de Teología Asunción, 2010, pp. 19 y ss.

<i>Necesidades</i>		
<i>Víctimas</i>	<i>Ofensores</i>	<i>Comunidad</i>
<p><i>Narración de los hechos.</i> La posibilidad de poder relatar su historia a aquellas personas que les causaron el daño y poder mostrarles el impacto que tuvieron sus acciones.</p> <p><i>Control.</i> Es frecuente el sentimiento de pérdida de control después de un delito (de sus bienes, cuerpos, emociones y sus sueños). La participación directa y activa puede contribuir a recuperar el sentido de control.</p> <p><i>Restitución o reivindicación.</i> Se pueden restituir los bienes materiales, pero también, el reconocimiento simbólico representado en la restitución es igualmente importante. Cuando el ofensor hace un esfuerzo para reparar el daño causado, aunque sea de manera parcial. En cierto modo dice: “Reconozco que yo soy responsable y que tú no tienes la culpa”.</p>	<p>El proceso y el castigo, no implica una responsabilidad activa real antes, al contrario, exacerbaban la alienación social percibida por el ofensor.</p> <p>La responsabilidad activa implica motivarle para que comprenda el impacto de sus acciones (los daños ocasionados) e instarle para dar pasos concretos para reparar los daños en la medida de lo posible (pensando en las víctimas).</p> <p>Si queremos que los ofensores asuman sus responsabilidades, modifiquen su comportamiento y se conviertan en miembros útiles de la sociedad, se deberán atender también sus necesidades.</p>	<p>En este sentido, las comunidades también deben ser consideradas como partes interesadas en su calidad de víctimas secundarias. Las comunidades necesitan de la justicia: Ser reconocidas y atendidas como víctimas.</p> <p>Oportunidades para desarrollar un sentido de comunidad y responsabilidad de los unos por los otros.</p> <p>Motivación para asumir sus responsabilidades en pro del bienestar de todos sus miembros, incluidas las víctimas y los ofensores, y fomentar las condiciones para crear y sostener comunidades sanas.</p>

VI. JUSTICIA RESTAURATIVA EN MÉXICO

El uso de los medios alternativos de solución de conflictos es producto de un movimiento social y académico que con base en prácticas y usos que fueron introduciéndose como alternativa al sistema que se encuentra en juicio, y que han influido en su uso diversas organizaciones e instrumentos internacionales.

1. *La reforma de 2008*

De manera general, se ha entendido como medio alternativo a toda figura procesal que ponga fin a la pretensión punitiva, es decir, aquello que no sea una sentencia penal dictada por un tribunal (colegiado o unitario) de juicio oral. En ese sentido, algunos piensan que los medios alternativos de solución de conflictos son: los criterios de oportunidad aplicados por el MP, la justicia restaurativa, la suspensión condicional del procedimiento y el procedimiento abreviado.

La confusión puede provenir de una interpretación errónea del fundamento constitucional, introducido por la reforma en comento, al mencionar los mecanismos alternativos de manera general en el originalmente párrafo tercero del artículo 17 constitucional de la reforma:¹⁸ “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

En primer lugar, podemos percibir que nuestra carta magna establece el uso de medios alternativos para cualquier materia jurídica (ambiental, laboral, familiar, civil, mercantil, electoral, propiedad intelectual, comercio y un amplio etcétera); respecto a la materia penal establece, sin mayores especificaciones, que deben asegurar la reparación del daño y el establecimiento de los casos en que éstos requieran de una supervisión judicial como control de legalidad.

Consideramos que debemos distinguir entre simples medios de descongestión o aceleramiento del sistema penal y verdaderas salidas alternas. Como medios de descongestión están la aplicación de criterios de oportunidad (artículo 21, párrafo séptimo)¹⁹ y el procedimiento abreviado (artículo 20, apartado A, fracción VII);²⁰ por otro lado, consideramos como verda-

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Hay que tomar en cuenta que un decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de julio de 2010 reformó el artículo 17 en comento introduciendo en párrafo (que nada tiene que ver con nuestro tema) y por lo que actualmente el fundamento de los mecanismos alternativos es el párrafo cuarto.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 21, párrafo séptimo: “El M.P. podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”.

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Artículo 20.I. De los principios generales. VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del imputado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen

deros medios alternativos de solución de conflictos, en materia penal, la suspensión condicional del procedimiento y la justicia restaurativa. Los medios de aceleración o descongestión tienen, a nuestro criterio, las siguientes características: la reparación del daño no es un objetivo directo o principal (en los criterios de oportunidad es un requisito y en el procedimiento abreviado es parte de la sentencia). No se soluciona el conflicto entre las partes (los criterios de oportunidad son facultad del MP basada en cuestiones de política criminal) y respecto a la procedencia del procedimiento abreviado se le puede consultar a la víctima pero su opinión no es vinculante. Al final, la terminación del proceso es a consecuencia de una decisión de una autoridad de procuración o administración de justicia.

En cambio, las características de los medios alternativos son: que es más importante la reparación del daño, no sólo en sentido económico (recordemos que en la suspensión condicional, dentro de las obligaciones a imponer al imputado, podemos encontrar abstenerse de realizar ciertas conductas, tratamientos de desintoxicación, etcétera). Se busca la solución del conflicto entre las partes. El fin del proceso es a consecuencia de la voluntad de las partes (debe haber una resolución por parte del MP o del juez, según corresponda, pero sólo es en carácter de revisión de legalidad y dotar de formalidad el acuerdo —acuerdo reparatorio— o del cumplimiento de las obligaciones y reparación del daño —suspensión condicional—).

2. Código Nacional

El 5 de marzo de 2014 fue publicado el Código Nacional de Procedimientos Penales, con el objetivo de dar una respuesta única a la implementación del sistema acusatorio en México y así evitar malas prácticas locales que se suscitaban a partir de la legislación de algunas entidades federativas. No obstante, la realidad nos enfrenta a un código con infinidad de antinomias, lagunas, malas interpretaciones y errores de redacción; aquello que quería corregir errores locales, se convirtió en un error generalizado.²¹

medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad”.

²¹ Benavente Chorres, Hesbert e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Manual de derecho procesal penal mexicano para conocer y utilizar el código único*, México, Flores Editor/INMEXUS, 2014, pp. 10 y 11.

“No son pocos los escoyos que el Código Nacional ha puesto a este camino llano y andadero que es el proceso acusatorio. Quizá el mayor ha sido querer destrozar esa actividad técnica y científica que nuestra policía realiza en la escena del crimen. Confundir una insti-

En contexto, el Código Nacional menciona, por primera vez, los mecanismos alternativos de solución de controversias en el título V, “Sujetos del procedimiento y sus auxiliares”, capítulo II, como derecho de la víctima u ofendido a participar en éstos (artículo 109, fracción X), como obligación del defensor a promoverlos (artículo 117), y obligación del MP a promoverlos (artículo 131, fracción XVIII).

En el libro segundo del Código Nacional encontramos reguladas las soluciones alternas y las formas de terminación anticipada; el título I “Soluciones alternas y formas de terminación anticipada”, capítulo I, en Disposiciones comunes, el artículo 183 refiere que:

En los asuntos sujetos a procedimiento abreviado se aplicarán las disposiciones establecidas en este Título, en lo no previsto, se aplicarán las reglas del proceso ordinario. Para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado, el registro deberá ser consultado por el MP y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso. En lo relativo a la conciliación y la mediación, se estará a lo dispuesto en la ley en la materia.

Se puede observar a simple vista que en la redacción del Código Nacional, alguien —aunque— sin mucha idea quiso incluir como formas de justicia restaurativa en mediación y conciliación; la conciliación y la mediación solamente son mencionadas en el último párrafo del artículo en comento y remitiendo para el tema en la ley de la materia. Como veremos a continuación, no se vuelve a mencionar, contemplar, regular, legislar o pensar en la justicia restaurativa en ninguna de sus formas. Por otro lado, el artículo 185 del Código Nacional establece como formas de solución alterna: 1) el acuerdo reparatorio y 2) la suspensión condicional del procedimiento. Los acuerdos reparatorios son definidos de la siguiente manera “aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el M.P. o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso”.

tución con otra, ha sido, igualmente, una (sic) defecto para intuir los procedimientos. No es posible que un sistema acusatorio que elimina las fases de negociación para la solución del conflicto; que distingue entre la conciliación y la mediación como las formas de reparación del daño y que asemeja en la suspensión condicional del proceso los mecanismos de solución de controversias”.

Como observamos, la redacción no hace alusión a la idea de un medio alternativo de solución de conflictos, menos a la justicia restaurativa, ya que sólo habla de acuerdos entre víctima e imputado para efectos de concluir el proceso y, como vimos, los medios alternativos son una idea más amplia que sólo un acuerdo (normalmente económico) para terminar un proceso. Pareciera que al redactar el código se pensó en alternatividad solamente como algo distinto a sentencia.

La regulación de los acuerdos reparatorios es única y exclusivamente en cuanto a procedencia, trámite y efectos de un documento redactado y firmados por las partes y que al final, si cubre los requisitos, extingue la pretensión punitiva sin importar la manera en que se llegó al acuerdo.

Podemos realizar un ejemplo, imaginemos un caso de daño en propiedad ajena culposo, por conducción de vehículo automotor, en donde las aseguradoras de los vehículos negocian con respecto de la responsabilidad económica y el monto de la misma, se firma un acuerdo y se extingue el proceso. En este caso, de ninguna manera se puede afirmar que se haya aplicado un medio alternativo, propiamente dicho, en ninguna de sus formas (mediación, conciliación, conferencias o círculos).

El artículo 187 del CNPP indica el tipo de delitos en los que proceden los acuerdos reparatorios, en el último párrafo se regulan excepciones de procedencia, una de ellas es en los casos de violencia familiar; nuevamente, estamos frente a un gran error, se piensa que al prohibir la procedencia de los acuerdos reparatorios a delitos de violencia familiar se está contribuyendo a combatir un grave problema que nos aqueja en nuestros días, que es la violencia de género contra las mujeres, pero quienes afirman esto desconocen que los delitos de violencia familiar se pueden suscitar entre distintos tipos de parentesco y, en nuestra opinión, utilizar modelos de justicia restaurativa sería la mejor herramienta para resolver este tipo de conflictos.²²

Los acuerdos reparatorios procederán hasta antes que se decrete el auto de apertura de juicio oral, pudiendo el juez suspender el proceso hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con la ayuda de la autoridad competente (artículo 188). Podemos vislumbrar una mínima

²² El Código Penal Federal tipifica la violencia familiar de la siguiente manera: “Artículo 343 Bis. Comete el delito de violencia familiar quien lleve a cabo actos o conductas de dominio, control o agresión física, psicológica, patrimonial o económica, a alguna persona con la que se encuentre o haya estado unida por vínculo matrimonial, de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, concubinato, o una relación de pareja dentro o fuera del domicilio familiar. A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo, se le sujetará a tratamiento psicológico especializado”.

referencia a la justicia restaurativa al establecerse la posibilidad que cualesquiera de las partes puede solicitar la continuación del procedimiento, recordemos que los procesos de justicia restaurativa se rigen bajo el principio de voluntariedad.

Los acuerdos pueden ser promovidos por el MP en la investigación inicial o por el juez de control una vez iniciado el proceso. El cumplimiento de los acuerdos puede ser de manera inmediata o de cumplimiento diferido, en el primero de los casos surten sus efectos de inmediato; en caso de ser de cumplimiento diferido las partes podrán pactar el plazo, pero el código no dice cuánto puede ser ese plazo máximo pactado entre las partes; solamente establece que el plazo será de un año si las partes no fijan el plazo.

En caso de incumplimiento de las obligaciones el MP debe hacerlo del conocimiento del juez para que ordene reanudar el proceso, lo cual se hará como si no se hubiere celebrado acuerdo alguno; la información generada por los acuerdos no será utilizada, en perjuicio de las partes, dentro del proceso, lo cual podemos interpretar, como principio de confidencialidad. Caso contrario, el cumplimiento de lo acordado hará las veces de sentencia ejecutoriada (artículo 189).

Cuando los acuerdos se den en etapa de investigación inicial, el MP revisa y aprueba los acuerdos, si es después de vinculación lo hará el juez de control; en ambos casos, se hace una revisión de legalidad e igualdad, es decir, revisar que los acuerdos no contengan obligaciones notoriamente desproporcionadas, que las partes estuvieron en igualdad para negociar, ni recibieron intimidación, amenaza o coacción (artículo 189). En virtud de la redacción ambigua y desafortunada del código, desde la óptica de la justicia restaurativa, se volvió más que necesaria una ley específica en la materia.

3. Ley Nacional

El 29 de diciembre de 2014 se expidió la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, como una ley especializada, teniendo por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos —específicamente— en materia penal previstas en la legislación procedural. La Ley Nacional aporta una definición general y finalidad de los mecanismos alternativos,²³ en el artículo 1o. define el objeto general y establece que los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como fi-

²³ Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

nalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Se contemplan como mecanismos alternativos la mediación, la conciliación y la junta restaurativa (artículo 3o., fracción IX); de inicio, podemos ver que al establecer los mecanismos alternativos se habla de mediación y conciliación, no así de encuentro víctima-victimario desde la óptica de la justicia restaurativa.

Podría pensarse que la Ley Nacional recoge la ideología y doctrina de la justicia restaurativa, ya que define correctamente los mecanismos alternativos, contempla las juntas restaurativas y regula los principio que los rigen de manera como lo indica la doctrina. Pero esta idea inicial es borrada en el momento que sólo procederán los mecanismos alternativos en los casos previstos por la legislación procedural (artículo 5o., procedencia), y que la oportunidad será hasta antes del dictado del auto de apertura a juicio oral (acusatorio) o previo a las conclusiones (mixto inquisitivo).

La Ley Nacional contempla los mecanismos alternativos, preferentemente, como una herramienta para evitar el juicio, para terminar el proceso anticipadamente, no como complemento a la justicia penal, en la cual las formas de justicia restaurativa y los acuerdos pudieran tomarse en cuenta en la sentencia para la sustitución de la pena o individualizarla o, inclusive, en la etapa de ejecución para cumplir con los fines de la pena (prevención especial y general positivas). La Ley Nacional asume que los mecanismos alternativos sólo funcionan en delitos no graves y que en los graves una sentencia penal resuelve conflictos y repara integralmente el daño a la víctima; visión que consideramos muy limitada.

El título segundo, “Los mecanismos alternativos”, está dividido en cinco capítulos; el primer capítulo se refiere a las Disposiciones comunes. Los derechos de los intervenientes se encuentran regulados en el artículo 8o., las obligaciones en el artículo 9o. y la forma de solicitud e inicio del mecanismo en el 10, destacándose que puede realizarse por escrito o de manera oral. Durante la etapa de investigación inicial, el MP fomentará la aplicación de los mecanismos alternativos y, en caso, de la aceptación de las partes, los derivará al órgano adscrito a las procuradurías o fiscalías. Después de la vinculación a proceso será el juez quien derive el asunto, pero serán las partes quienes podrán elegir entre el órgano adscrito a la procuraduría o al tribunal (artículos 10 y 11).

Se realizarán sesiones previas de carácter informativo y explicativo, en caso de que las partes acepten, su manifestación se hará constar por escrito,

en las sesiones podrán contar con la presencia de sus abogados siempre y cuando estén presentes los de ambos, pero no podrán intervenir (artículos 16 a 19). La participación en un mecanismo alternativo puede incidir en el proceso, ya que ameritará que cuando se encuentre detenido en flagrancia sea puesto en libertad por el MP o la revisión de la medida cautelar si se encuentra en prisión preventiva.

El tercero y cuarto capítulos regulan la mediación y conciliación que únicamente se diferencian, según la ley, en la facultad del facilitador de poder presentar alternativas de soluciones diversas, improductiva distinción que no sería necesaria si se hubiera introducido la idea de un encuentro víctima-victimario, recordemos que los modelos de justicia restaurativa propician el encuentro de las personas, mas no existen reglas fijas en cuanto al modo de llevar éstos, el facilitador, en cada caso, decidirá las técnicas, herramientas y pautas a seguir.

El capítulo II, “De la mediación”, en el artículo 21, refiere el concepto como el mecanismo voluntario mediante el cual los interviniéntes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El facilitador propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los interviniéntes.

El capítulo III, “De la conciliación”, en el artículo 25, define a esta figura, como el mecanismo voluntario mediante el cual los interviniéntes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los interviniéntes, el facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas diversas de solución. El artículo 26, sobre el desarrollo de la sesión, explica que la conciliación se desarrollará en los mismos términos previstos para la mediación; sin embargo, a diferencia de ésta, el facilitador estará autorizado para proponer soluciones basadas en escenarios posibles y discernir los más idóneos para los interviniéntes, con respeto a los principios de esta ley. El facilitador podrá proponer la alternativa que considere más viable para la solución de la controversia.

Tanto las sesiones de la mediación como la conciliación deben ser orales, sólo se deberá registrar por escrito el acuerdo alcanzado. Esta idea trata de fortalecer el principio de confidencialidad, pero en realidad revela el desconocimiento de los redactores de la ley sobre temas de justicia restaurativa, recordemos que existen algunas herramientas, tales como cartas o videos, que pueden facilitar la comunicación entre las partes para el intercambio de información.

En el capítulo IV encontramos la justicia restaurativa, la cual difiere de los encuentros antes descritos, en que no sólo tiene como objetivo la resolución del conflicto entre dos partes mediante la comunicación y el entendimiento mutuo, sino también incluyen a la comunidad afectada; se busca que el acuerdo atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social (artículo 27).

Teniendo, en estos casos, el acuerdo los siguientes alcances establecidos en el artículo 29 que explica los alcance de la reparación, derivada de la junta restaurativa, comprenderá: I. El reconocimiento de responsabilidad y la formulación de una disculpa a la víctima u ofendido en un acto público o privado, de conformidad con el acuerdo alcanzado por los intervenientes, por virtud del cual el imputado acepta que su conducta causó un daño; II. El compromiso de la no repetición de la conducta originadora de la controversia y el establecimiento de condiciones para darle efectividad, como inscribirse y concluir programas o actividades que contribuyan a la no repetición de la conducta o aquellos programas específicos para el tratamiento de adicciones; III. Un plan de restitución que pueda ser económico o en especie, reparando o reemplazando algún bien, la realización u omisión de determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad u otra forma lícita solicitada por la víctima u ofendido y acordadas entre los intervenientes en la sesión. Las reglas generales aplicables a los mecanismos alternativos se encuentran en los artículos 30 a 32; los requisitos, contenido, revisión, cumplimiento y efectos de los acuerdos van del artículo 33 al 35. Recordemos que existen acuerdos de cumplimiento diferido, por lo que en caso de un cumplimiento parcial, éste será tomado en cuenta, para la reparación del daño.

Los órganos encargados de los mecanismos alternativos en el artículo 36, se establece en el área de seguimiento, en el sentido de monitorear e impulsar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados mediante: I. Apercibimiento a los intervenientes para el caso de incumplimiento del acuerdo; II. Visitas de verificación; III. Llamadas telefónicas; IV. Recepción o entrega de documentos, pagos, bienes u objetos; V. Citación de los intervenientes y demás personas que sean necesarias; VI. Envío de correspondencia o comunicación, pudiendo usar medios electrónicos, y VII. Cualquier medida necesaria para el cumplimiento del acuerdo de conformidad con la Ley.

El título IV contempla las bases para el funcionamiento de los mecanismos alternativos, estableciendo como obligación a las procuradurías y a las fiscalías el contar con órganos especializados en mecanismos alternativos de resolución de controversias con independencia técnica y gestión;

por su parte, será opcional para los tribunales el contar con dichos órganos (artículo 40).

Los programas de capacitación deberán ser estandarizados en todos los órganos, así como contar con facilitadores certificados en la materia y personal interdisciplinario (artículos 41 y 42). Los poderes judiciales, locales y federal, que cuenten con órganos de mecanismo alternativos conformarán un Consejo de certificación en sede judicial (artículo 46); dicho Consejo, junto a la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, emitirán los criterios mínimos de certificación de los facilitadores. Los requisitos para ser facilitador se encuentran en el capítulo II, en el artículo 48, quienes deberán: I. Poseer grado de Licenciatura afín a las labores que deberán desarrollar, con cédula profesional con registro federal; II. Acreditar la certificación que establece esta Ley; III. Acreditar las evaluaciones de control de confianza que establecen las disposiciones aplicables para los miembros de instituciones de procuración de justicia; IV. No haber sido sentenciados por delito doloso, y V. Los demás que establezca esta Ley y otras que resulten aplicables.

Para ser facilitador se deberá contar con 180 horas de capacitación teórico-práctica, se deberá renovar su certificación cada tres años y cumplir mínimo con 100 horas de capacitación durante ese periodo para permanecer en funciones (artículo 50). Las obligaciones de los facilitadores están regulados en el artículo 51, y los impedimentos y excusas en el artículo 52.

4. Toma de postura

Hemos visto que el uso de los mecanismos alternativos no necesariamente van aparejados al sistema acusatorio, las entidades federativas que iniciaron la implementación del sistema acusatorio previo al Código Nacional, e inclusive a la reforma de 2008, implementaron los mecanismos alternativos. Es cierto que la reforma les dio fundamento y los códigos acusatorios impulsaron su utilización al ampliar el catálogo de los tipos de delitos aplicables, pero pensando únicamente en el efecto de sobreseimiento; es decir, no es un programa de justicia restaurativa, sino de terminaciones anticipadas o rápidas del proceso.

Es cierto que los estados no lograron establecer un estándar de legislación, ni de buenas prácticas, respecto del uso de los mecanismos alternativos —ni del sistema acusatorio— por lo que se tomó la decisión de estandarizar la regulación y aplicación de los mecanismos alternativos —y del sistema acusatorio— mediante un código y ley única. El Código Nacional regula

los acuerdos reparatorios y remite a la ley especializada en la materia; los acuerdos extinguen la pretensión punitiva del Estado, lo que nos confirma la idea de terminaciones rápidas, basadas en economía procesal y no en restaurar la paz social.

Por su parte, la Ley Nacional aunque tiene algunos tintes de filosofía restaurativa, contempla los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos pero con una idea de economía procesal, ideas que no van de la mano. Contempla como dos de los tres mecanismos a la mediación y a la conciliación, las cuales se diferencian entre sí sólo por la facultad del facilitador de proponer alternativas de solución; esta última distinción no sería necesaria si se hubiera contemplado la idea de la conferencia víctima-victimario, y que fuera el facilitador, en cada caso y sin necesidad de talarlo en la ley, que determinara su actuación según las circunstancias generales del hecho y las particulares del caso.

El tercer mecanismo alternativo es la junta restaurativa que contempla la participación de la comunidad para la resolución del conflicto, en busca que el acuerdo atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social. Podemos afirmar que la Ley Nacional no contempla uno de los modelos esenciales de la justicia restaurativa, a saber, las conferencias familiares.

Es claro que los mecanismos alternativos de la Ley Nacional tienen una óptica procesal y no tanto de atender los intereses individuales de las partes ni las colectivas, tan es así que exige que las sesiones sean orales y con la presencia de las partes, esto es pensando más en las formalidades en caso de llegar al acuerdo que propiamente en las necesidades. Sólo en la junta restaurativa —no así en la mediación ni conciliación— se contempla la idea del reconocimiento de responsabilidad, la disculpa a la víctima y el compromiso de no repetir la conducta por parte del infractor, pero al final se regresa a la idea de restitución económica. Si pensamos en que el MP o el juez (según el momento procesal) tienen que aprobar los acuerdos para que surtan sus efectos, quienes tienen una mentalidad jurídica de legalidad y formalidad, se corre el peligro (ya ha sucedido) de no aprobar los acuerdos a los que han llegado las partes, por no entenderlos.

Dentro de lo aplaudible de la Ley Nacional, es que dentro de los requisitos formales para ser facilitador es contar con estudios de licenciatura en un área a fin, por lo que corrige el error de algunas legislaciones de exigir que el facilitador fuera licenciado en derecho; además de prever una capacitación, actualización y supervisión continua a los facilitadores para su permanen-

cia. Desde nuestra concepción, en México no se cuenta con un programa de justicia restaurativa, sólo con un sistema de mecanismos alternativos que buscan la economía procesal y descongestionar el sistema de justicia.

VII. CONCLUSIONES

Primera. Es evidente que el sistema de justicia penal ha ido evolucionando y, dentro de esa evolución, la víctima se ha ido incorporando en el texto constitucional, principalmente por el desarrollo de materias como la victimología.

Segunda. Han sido tan sólo catorce años el tiempo en que se vieron reflejados los derechos de la víctima, a partir de 1994 hasta el 2008, en la carta magna; tiempo muy corto si lo comparamos con los más de setenta años en los que estuvo completamente ausente e ignorados sus derechos en materia del proceso penal.

Tercera. Uno de los principales derechos que tiene la víctima es a la reparación del daño, ya que el delito afecta no sólo su esfera jurídica (bienes jurídicos), sino también su ámbito emocional y su desarrollo personal.

Cuarta. Tradicionalmente el daño producido por una conducta delictiva se ha considerado, o mejor dicho, cuantificado de manera económica, derivado de la concepción civilista de reparación del daño; dicha concepción es insuficiente —por no decir injusta—, ya que los daños causados por el delito no sólo son materiales o económicos.

Quinta. La mejor manera de reparar el daño a la víctima de un delito es mediante el uso de las técnicas y métodos de la justicia restaurativa por considerar ésta, a diferencia de la justicia tradicional o retributiva, un sistema que busca la reparación proporcional y a la vez consensuada que trata de restablecer la confianza perdida entre dos o más personas, no sólo es el pago de una cantidad económica como pena o indemnización.

Sexta. La justicia restaurativa es un intento por replantear las necesidades que generan las conductas delictivas, así como los roles implícitos en ellas, necesidades que el proceso judicial no atiende. Al ampliar el círculo de los interesados-afectados que tienen algún interés o rol directo en un caso determinado, lo cual incluye no sólo al Estado y al ofensor, sino también a la víctima y a miembros de la comunidad. De esta forma, debe quedar claro que no se trata de eliminar (privatizar) la pretensión punitiva del Estado, sino atender las necesidades de las personas y la comunidad, que se tenían en el olvido.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

“El fortalecimiento de las garantías de la víctima y el ofendido se dirige a una mejor defensa de su integridad y su interés, así como una participación más activa durante el proceso”, Gobierno Federal, *Guía de Consulta, ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, 2008.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert e HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Manual de derecho procesal penal mexicano para conocer y utilizar el código único*, México, Flores Editor-Inmexus, 2014.

CÓRDOBA, Víctor Alfonso, *Apuntes preliminares sobre teorías de la pena y sistema de resolución de conflictos: resolución alternativa de conflictos penales. Mediación de conflicto, pena y consenso*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, México, Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Revolución Mexicana, 1960.

Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, España, Bensanzon, imprenta de la viuda de don Joaquín Escriche.

EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian, *Mediación penal, de la práctica a la teoría*, Buenos Aires, Librería Histórica, 2005.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *La reparación del daño en el CNPP: el Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2015.

HIGHTON, Elena I. et al., *Resolución alternativa de conflictos y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-victimario*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1998.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Ánalisis lógico de los delitos contra la vida*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, 10 ed., México, Porrúa, 1996.

ZEHR, Howard, *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Estados Unidos, Good books and Centro Evangélico Menonita de Teología Asunción, 2010.