**Pautas para un uso estratégico de la Conciliación Penal.**

Por: Rubén Cardoza Moyrón[[1]](#footnote-1)

1. **Introducción.**

El entramado institucional instaurado en México a partir de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 18 de junio de 2008, que vinieron a sentar las bases de un modelo de justicia penal eminentemente acusatorio y oral, conllevó, entre otros temas de gran relevancia, el respaldo constitucional de los mecanismos alternativos de solución de controversias, para dejar como última posibilidad en la resolución del conflicto penal a la decisión judicial. Si bien la sentencia es preferible siempre a la venganza privada, también es cierto que se trata de una decisión de muy altos costos sociales[[2]](#footnote-2).

Gracias a la llamada reforma de seguridad y justicia de la década pasada, cobró relevancia en este país la posibilidad de que la pareja penal (que no la criminal), esa dupla infortunada y muchas veces caótica de víctima y victimario, tuviera un espacio para dar cuenta de lo que ha pasado, lo que ha sentido, lo que ha sido complejo para cada cual como persona, y desde luego, para establecer compromisos de lo que debiera hacerse en el futuro para la resolución del conflicto derivado del delito.

Para tal efecto, el marco jurídico se enriqueció, inicialmente, con nuevas figuras en los códigos procesales de las entidades federativas, tales como los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, las cuales fueron robustecidas con las leyes sobre justicia alternativa locales en materia penal.

Posteriormente, con las reformas a la constitución para la unificación de los procedimientos penales, las soluciones alternas al juzgamiento encontraron casa en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)[[3]](#footnote-3), lo mismo que, aunque tibiamente, los mecanismos alternativos de solución de controversias. Finalmente, en diciembre de 2014, se publicó la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias en Materia Penal (LNMASCP)[[4]](#footnote-4), la cual vino a establecer metodologías, procesos, figuras jurídicas, instituciones y un régimen de derechos y obligaciones inherentes a la solución de conflictos por vías no jurisdiccionales.

Ahora bien, a pesar de que normativamente las bases para la ejecución de un sistema de justicia alternativa están relativamente asentadas, en la práctica existen muchos claroscuros derivados de la inercia y resabios del viejo sistema de enjuiciamiento penal, en el que la figura del imputado es el centro de atención de la política criminal, sin que se haya tenido la claridad de ver que la puerta de entrada y salida para la mayoría de los casos sea el trabajo de facilitadores de mecanismos alternativos, y no de agentes del ministerio público, con todo el desfile de sujetos procesales que se involucran antes y después del ejercicio de la acción penal.

Sirvan como sustento a la anterior afirmación, y a guisa de ejemplo, los datos del INEGI respecto a la cantidad de operadores en dos entidades federativas distintas: Guanajuato y Sinaloa[[5]](#footnote-5). En 2015 (a un año de distancia del vencimiento de la *vacatio legis* para la implementación en el territorio nacional del nuevo sistema de justicia penal), Guanajuato tenía un total de 439 agentes del ministerio público del fuero común, con 577 servidores públicos de apoyo (distintos a la policía ministerial); en ese mismo año se contabilizaron en ese Estado 14 especialistas en justicia alternativa en materia penal.

Pudiera agregarse aquí que el Poder Judicial de Guanajuato, de acuerdo los mismos datos del INEGI, contaba en ese mismo año con 86 especialistas en mecanismos alternativos, pensando que estos pudieran también tener injerencia en asuntos de carácter penal, como de hecho ocurre en muchas entidades federativas. Aun así, si los especialistas de la Procuraduría y Poder Judicial se abocaran todos, exclusivamente, a la materia penal (lo cual es irreal), estamos hablando que la planta de trabajo total de facilitadores de mecanismos alternativos era de tan solo el 10 por ciento de la que existía en 2015 para la investigación y, en su caso ejercicio de la acción penal.

Los datos de Sinaloa eran mucho más preocupantes en ese mismo año, sobre todo si consideramos que en el ranking del CIDAC se encontraba en la posición número diecisiete[[6]](#footnote-6), con quince estados por debajo: 229 agentes del ministerio público, 274 servidores públicos como personal de apoyo del ministerio público, contra cero personas atendiendo los temas de justicia alternativa penal.

Es cierto que se han establecido modelos de gestión de excelente factura, como los casos de los Estados de Guanajuato o Durango, con unidades de atención temprana que filtran las incidencias penales; no obstante, de acuerdo con el Reporte de Hallazgos del CIDAC, la sola instalación de estas unidades no fue suficiente, pues durante 2015, en el caso de Durango, derivaron al ministerio público investigador el 99.5% de los asuntos que conoció la Fiscalía General del Estado y únicamente 0.5% al órgano de mecanismos alternativos en la entidad. Guanajuato, remitió en ese mismo año a los órganos de mecanismos alternativos aproximadamente el 10% de los asuntos ingresados en la Procuraduría.

La idea central de este estudio es la de hacer hincapié en la importancia que tiene, para la ejecución correcta del sistema de justicia penal, el fortalecimiento de los órganos operadores de los mecanismos alternativos de solución de controversias, para lograr una mayor injerencia en la atención de casos; y, con especial énfasis, en el análisis de una de las metodologías que el sistema detenta para la atención y eventual de solución de las causas penales: la conciliación.

En mi experiencia, he visto como este mecanismo alternativo ha pasado de la confusión conceptual con la figura cercana de la mediación; al desdén de los propios mediadores y especialistas en justicia restaurativa; y, entre otros escenarios desfavorables, a su uso, no pocas veces indiscriminado, por agentes del ministerio público[[7]](#footnote-7).

Para estos propósitos, mi enfoque será el de tratar de establecer de dónde se origina la idea de resolver las causas penales a través de la composición de las partes protagonistas de las mismas, y, a partir de allí, establecer pautas para un uso estratégico de la conciliación penal, con miras a lograr una atención más eficiente y eficaz de las necesidades de las personas que pasan por estos avatares.

1. **El devenir de la conciliación penal.**

La historia del derecho penal en México al parecer no es una tan antigua como se pretende en los cursos tradicionales de la materia en nuestras universidades, en los que se llega con frecuencia a considerar el estudio de uno precolombino; resulta más racional lo propuesto por Maier[[8]](#footnote-8), quien afirma que el derecho penal surge con los Estados nacionales modernos, centralistas, que buscan mantener el control social por las instituciones del propio Estado, legitimando para ello, si es necesario en este afán, el uso de la violencia.

Ese es el derecho penal que conocemos hoy en día. El de su doble aspecto sustantivo y procesal, que da cuenta de una idea de la justicia y de la forma en que puede obtenerse o “hacerse” cuando el orden jurídico ha sido transgredido por los individuos, donde el Estado castigará con la imposición de una pena a quien haya actuado en contra de las normas jurídicas impuestas por éste. El derecho penal, así entendido, se traduce en un accionar del Estado, con todo su poder, frente al sujeto que ha violado las normas del derecho[[9]](#footnote-9).

Ahora bien, por más interesante que pueda parecernos está concepción del derecho penal, que lo es, es preciso resaltar que no es la única válida o existente; y frente a esta idea del poder represor del Estado, surge una, diametralmente opuesta, que posiciona al derecho penal como un “… instrumento que permite solucionar conflictos sociales.”[[10]](#footnote-10)

Elías Neuman refiere que el conflicto penal fue expropiado de sus protagonistas y pasó a formar parte del haber estatal: “El delito deja de ser patrimonio humano, del actor y la víctima, y el Estado se apropia de él como si el hecho fuese comprensible aun sin la presencia de quien lo sufrió.”[[11]](#footnote-11) Y es que en realidad nunca lo fue; al menos desde la época inquisitorial, un poco antes del advenimiento de los estados nacionales.

En efecto, por ser considerado el delito como una afrenta al poder divino, a Dios mismo, su punición (y expiación) era cruel y severa, centrándose en la figura del delincuente-pecador. El Estado moderno, de corte secular, transfigura la afrenta a Dios en una contra el Estado mismo; sin embargo la forma de procesar las incidencias consideradas como delitos es prácticamente la misma.

La dogmática penal, enfocada en la figura del delincuente, “… sustenta un derecho que busca a toda costa perfeccionar científicamente los medios para determinar la existencia de la conducta antijurídica, típica culpable y punible”[[12]](#footnote-12) que sancionan las leyes penales. Y en este afán, la doctrina parece olvidarse del origen mismo del delito: un conflicto entre dos o más personas, que a su vez puede tener un sinfín de causas, consecuencias y soluciones, todas ellas ajenas a las teorías y figuras estatales creadas desde la época medieval para castigar las conductas delictivas.

Los tomadores de decisiones en política criminal reparan desde hace algunas décadas, precisamente, en el hecho de que “… el delito es un conflicto humano y que como tal, en múltiples supuestos, puede ser resuelto por las mismas partes que lo han vivido”[[13]](#footnote-13), reservando para la menor cantidad de casos posibles las soluciones del derecho penal que terminan, con no poca frecuencia, reflejando altos costos sociales. Las nuevas posturas arriban por fin a la casa de un histórico “convidado de piedra” del derecho penal: la víctima, transformando con ello no solo la política criminal, sino aquella de carácter social. [[14]](#footnote-14)

El camino empezó a labrarse desde 1955, con la celebración de los Congresos sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de la Organización de las Naciones Unidas cuya instrumentación, actualmente, depende de la Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (ONUDD).[[15]](#footnote-15) Durante unos treinta años se discutieron los temas de la realidad de menores y adultos que han delinquido; las víctimas del delito y las comunidades afectadas, para buscar la mejor manera, las mejores respuestas, para ser abordada.

Sin embargo, no es sino hasta 1985 que, durante el Séptimo Congreso, celebrado en Milán, Italia, en que se habla ya propiamente de medidas sustitutivas de la prisión y medidas de reinserción social de los presos, entre las que se vislumbraba la de la reparación efectiva del daño causado por el delito. Se habla por primera vez de la aplicación de un criterio de oportunidad en favor de la víctima, que comprende una conciliación entre víctima y victimario.

En esa misma década de los años ochenta del siglo pasado, las recomendaciones R(83)7, R (85)11, R(87)18, R(87)21, R(92)16 y R(99)19 del Consejo de Europa, seguidas prácticamente una tras de otra, promovieron una mayor participación de de los verdaderos protagonistas del conflicto penal, en sustitución y al lado de las resoluciones judiciales.

En los años subsecuentes, y bajo esa misma tónica, se sustentan nuevamente, desde el ámbito de Naciones Unidas[[16]](#footnote-16), resoluciones cada vez más precisas en cuanto a señalar el deber de los Estados miembros de instrumentar sistemas de alternativos al juzgamiento para la atención del conflicto penal, basados en procesos restaurativos que logren un mayor acercamiento entre las partes y eviten las consecuencias perniciosas del sistema de enjuiciamiento y reclusión.

El marco jurídico mexicano, principalmente a través de la reforma constitucional de 2008 en materia de seguridad y justicia (que abarcó también la del artículo 17), hizo eco de la tendencia marcada en el derecho internacional, y estableció como un Derecho Humano el acceso a la justicia alternativa, al establecer que “*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.*” Este es en nuestro país, precisamente, el camino que nos conduce a la casa de la víctima, bajo un nuevo paradigma de la justicia penal.

1. **Sobre la conciliación penal**

Los mecanismos alternativos que la Constitución declara como de obligada regulación, son formas de solucionar amplia y eficazmente los conflictos de la vida cotidiana, diversas a la jurisdicción, que se ejecutan a través de variados enfoques o métodos que, en términos generales, privilegian la participación de aquellas personas directamente involucradas en los mismos, con el propósito de que, por sí mismas, puedan tomar las decisiones que mejor les convengan para dirimir su controversia.

En los procesos alternativos para el abordaje del conflicto penal, un tercero imparcial crea condiciones para que los participantes puedan tener una visión diferente de la situación, en donde puedan reconocerse entre sí como personas con necesidades e intereses válidos y, eventualmente, solucionar las consecuencias derivadas del delito.

Estas ideas las recoge, en cierta forma, la LNMASCP en las definiciones legales que se encuentran en sus artículos 21, 25 y 27, respectivamente, para los mecanismos de mediación, conciliación y junta restaurativa, donde resultan elementos comunes la participación voluntaria de los llamados intervinientes; el libre ejercicio de su autonomía, traducido en la libertad para tomar decisiones, libres de coacción alguna o presión; y el propósito común de buscar, construir y proponer opciones de solución a la controversia.

Toda vez que la metodología que nos ocupa en este trabajo es la conciliación, es preciso transcribir su definición, que para los fines de este ensayo lo es la establecida en el artículo 25 de la LNMASCP[[17]](#footnote-17):

***Artículo 25. Concepto***

*Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, 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 Intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas.*

De esta conceptualización normativa se desprende el principal elemento de distinción respecto de las otras vías alternativas para resolver conflictos: la conciliación implica una participación más directiva por parte del tercero imparcial, del facilitador[[18]](#footnote-18), quien en su función de conciliador puede sugerir a las partes distintas formas de solución a la controversia (siendo éstas quienes aceptarán o rechazarán las sugerencias hechas por el conciliador).

Esta condición excepcional del involucramiento para proponer a las partes formas de resolver el conflicto, otorga ciertas ventajas respecto a las otras metodologías, que surgen de la racionalidad en la que descansa la idea de contar con más de una forma para abordar de manera alternativa al juzgamiento los conflictos penales.

De acuerdo con Ledezma y Metzger[[19]](#footnote-19) la conciliación tiene metodológicamente ciertas ventajas prácticas, las cuales pueden potencializarse si es empleada en aquellos casos en los cuales resulta de mayor utilidad. Las siguientes son algunas de las ventajas de la conciliación referidas en su *Guía de Actuación para la Aplicación de Salidas Alternativas al Juicio*:

* Es informal en cuanto a sus pasos y desarrollo, lo que simplifica el procedimiento.
* Permite ahorrar recursos y descongestionar el sistema judicial.
* Obtiene para las partes una rápida solución del conflicto.
* Es más adaptable a los intereses de las partes, en comparación a las otras salidas alternativas y al juicio ordinario.
* Obtiene acuerdos beneficiosos para ambas partes, al partir de un análisis detallado del conflicto por el conciliador experto.

De acuerdo con estas consideraciones, estamos frente a un enfoque pragmático, el cual resulta idóneo, entre otros más, para los casos en los que los aspectos emocionales tienen un menor peso en la decisión del conflicto.

En efecto, aún y cuando la LNMASCP no establece pauta alguna para saber qué mecanismo aplicar para el abordaje de los conflictos penales[[20]](#footnote-20), la práctica en nuestro país y la doctrina nos aportan algunas bases que nos sirven para elegir en la gestión de los conflictos un mecanismo como el de la conciliación, entre las que comúnmente se invoca la del escaso impacto emotivo del conflicto en la vida de las personas. Esas bases forman parte de lo que en los párrafos siguientes establezco como las pautas para el uso estratégico de la conciliación penal.

Antes de la definición de esas pautas, es importante dejar en claro que, en cualquier caso, estaremos partiendo de los siguientes presupuestos:

1. La conciliación de la cual se habla aquí es aquella efectuada por facilitadores (conciliadores) debidamente capacitados (en los términos de la LNMASCP), y no por agentes del ministerio público, jueces de control u otros funcionarios administrativos o judiciales;
2. Se entiende que estos procesos conciliatorios serán aquellos aplicables a los delitos que por disposición legal resultan viables para ser resueltos a través la figuras del acuerdo reparatorio o de la suspensión condicional del proceso, reguladas en el CNPP[[21]](#footnote-21);
3. El proceso de conciliación es aquel aplicable de conformidad con la LNMASCP, y que comprende sus diversas fases, desde las entrevistas preliminares hasta la suscripción de los acuerdos correspondientes, con todo el catálogo de derechos y obligaciones regulados en esa legislación;[[22]](#footnote-22) y
4. Se asume que los tomadores de decisiones en política criminal llegarían a conceder un mayor peso específico a la figura de los facilitadores, con la idea de contar con un respaldo amplio para la atención de casos a través de los mecanismos alternativos.

Es importante formular estas aclaraciones previas, pues se traducen en las primeras pautas a considerar para el empleo apropiado, en términos de eficacia y eficiencia, de la conciliación penal. En seguida explico las demás.

1. **Pautas para el uso estratégico de la conciliación penal.**

La aplicación de procesos conciliatorios puede lograr resultados de importante valor público si se toman en consideración ciertas pautas que podríamos clasificarlas bajo los siguientes rubros: análisis de casos, derivación real a mecanismos alternativos y aplicación de metodologías eficaces en la atención de casos.

1. Análisis de casos.

Lograr un acercamiento de los protagonistas de la contienda penal, tratando de que puedan asumir el control del conflicto y tomar sus propias decisiones para resolverlo, acarreando con ello las ventajas antes descritas de la conciliación penal, dependerá en buena medida de un correcto análisis de aquellos casos que pueden ser atendidos a través de este mecanismo alternativo.

El análisis de un caso sólo podrá partir de una clara comprensión del conflicto, producto de las entrevistas preliminares celebradas por el facilitador con cada una de las partes. Ya apuntaba líneas arriba que la relativa ausencia de aspectos emocionales en la raíz del conflicto a tratar, es una de las primeras señales para considerar la viabilidad de la conciliación. Pero no es la única.

De conformidad con los Protocolos de Operación de Órganos Especializados en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en México[[23]](#footnote-23), aunado al aspecto afectivo, resultará de mayor conveniencia práctica abordar a través de la conciliación el conflicto penal, siempre que:

* No se avizore una relación a futuro entre los intervinientes (las partes);
* Los intervinientes, dada su escasa instrucción o desconocimiento respecto de los temas sustantivos del conflicto, requieren de acompañamiento o asesoría;
* Se pondere cuidadosamente la escalada del conflicto;[[24]](#footnote-24) o
* Cuando el tema de la controversia sea preponderantemente de carácter patrimonial.[[25]](#footnote-25)

Será de gran ayuda, además de las entrevistas preliminares, que la persona en funciones de facilitadora pueda entrevistarse con el abogado defensor del imputado, con el ministerio público y con el asesor de la víctima, para que pueda dialogar sobre la viabilidad de un acuerdo en el caso concreto. En muchas ocasiones estos sujetos procesales pueden tener una visión más objetiva y desapasionada del asunto que resultará de mucho valor para el inicio del proceso.

1. Derivación real a mecanismos alternativos.

En un discurso pronunciado el 4 de marzo de 2014, con motivo de la promulgación del CNPP, el Presidente de México afirmó que el referido Código “… establece un sistema de justicia restaurativo y no sólo de represión penal”. En este contexto, viniendo desde el titular del poder ejecutivo federal una afirmación de esa naturaleza, era de esperarse un verdadero vuelco hacia prácticas que incidieran, precisamente, en la aplicación amplia y preponderante de los mecanismos alternativos. Sin embargo, como refería anteriormente, esto ha ocurrido escasamente incluso en los Estados de la República con una operación más avanzada en el sistema de justicia penal acusatorio.

De tal suerte, se precisa de voluntad para que los postulados normativos y las aspiraciones políticas contenidos en éstos, puedan transformarse en acciones concretas de acceso a la justica, a través de mecanismos alternativos.

Las decisiones de política criminal deben orientarse hacia el involucramiento de los titulares y operadores de las unidades de atención inmediata o temprana de las fiscalías y procuradurías; agentes del ministerio público y asesores jurídicos; y por supuesto, defensores de los imputados, en todos estos conceptos y criterios relativos a la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal y, por ende, de la conciliación. Algunas de las medidas que deben tomarse para estos efectos comprenden las siguientes:

* Capacitación especializada para todos los operadores del sistema de justicia penal, que les lleve a comprender a cabalidad la importancia y dinámica de los mecanismos alternativos.
* Definición clara, mediante protocolos o manuales, de supuestos, rutas a seguir y responsabilidades en la derivación de casos a los órganos de mecanismos alternativos.
* Construcción de indicadores de desempeño y de gestión que permitan medir, tanto la derivación a los órganos administradores de mecanismos alternativos, como la atención misma que se brinde en estos.
* Difusión de los servicios de justicia alternativa, para que los destinatarios de los mismos comprendan su razón de ser y las ventajas de su empleo.

Es fundamental en este proceso una adecuada coordinación entre unidades de atención inmediata o temprana con los titulares y operadores de los órganos administradores de mecanismos alternativos, a efecto de acordar (de preferencia con base en protocolos de actuación) todo lo relativo a los procesos de derivación y respuesta institucional. Lo mismo debe hacerse con respecto al resto de los operadores. La comunicación fluida permitirá tener expectativas claras y realistas para dar respuesta a las necesidades de la operación cotidiana, así como para resolver incidencias extraordinarias.

1. Aplicación de metodologías eficaces en la atención de casos.

Aunada a la obligación de una capacitación básica de 180 horas que recae sobre los facilitadores en el ámbito penal[[26]](#footnote-26), debe considerarse la supervisión y evaluación constante del desempeño de los conciliadores, a efecto de tener la certeza de que se está haciendo lo correcto en la ejecución de los procesos.

A pesar del carácter más pragmático de la conciliación penal, esta no es ajena al despliegue de intervenciones especializadas por parte de los facilitadores, tales como poder comunicarse asertivamente, trabajar en la escucha activa o realizar las preguntas adecuadas para fomentar la comunicación entre las partes.

Las intervenciones (y lo que se medirá por los equipos internos o externos de evaluación de desempeño) deben ser de tal forma que, al estar ante el conflicto penal, los terceros neutrales, entre otros objetivos, logren sentar las condiciones para un diálogo constructivo, a partir de un correcto análisis y mapeo del conflicto; abonen en la construcción de un terreno común, en el que no sólo se aprecie una parte de la disputa, como en los litigios que se centran exclusivamente en el aspecto jurídico del debate, sino que sea posible transitar en todas la áreas de la situación en conflicto, sin limitaciones[[27]](#footnote-27); o, sean observados los principios de práctica[[28]](#footnote-28) que regulan la conducta de los facilitadores.

**Conclusiones**

La conciliación es un instrumento que puede colaborar de manera valiosa en el proceso de consolidación del sistema de justicia penal en México. Como se ha dicho aquí, el empleo adecuado de esta metodología conlleva considerables beneficios, como la solución pronta y satisfactoria del conflicto penal, la eventual descongestión de asuntos de las fiscalías y tribunales y un considerable ahorro de recursos financieros tanto para las partes como para el Estado.

Ahora bien, su carácter pragmático no es obstáculo para que los facilitadores de los procesos conciliatorios se conviertan en agentes que promueven una cultura de paz, en sus vertientes de la promoción de la no violencia y de la solución pacífica de conflictos. Los conciliadores pasan por el mismo proceso de formación en mecanismos alternativos que todo facilitador está obligado a cumplir, mismo que los dota de un bagaje de conocimientos y prácticas que fomentan el desarrollo de intervenciones especializadas para la construcción de espacios de diálogo y distensión.

Hoy en día la cobertura de las estructuras que instrumentan los mecanismos alternativos en nuestro país es todavía de alcances limitados; sin embargo, no tengo duda que en el futuro inmediato esta será decididamente mayor.

Tenemos una enorme oportunidad para la búsqueda de la paz y la reconciliación en nuestras comunidades, por las razones y argumentos antes planteados; y para ello debemos evitar las negociaciones rápidas entre la fiscalía y defensa, que si bien pueden preferirse en ocasiones a la sentencia, no siempre resultan satisfactorias para quienes las intentan, pues ordinariamente no se efectúan por personal entrenado debidamente para ello, ni con los incentivos correctos; y, en muchas ocasiones, sin la participación misma de la víctima y el imputado.

Nuestro deber como profesionales de la resolución de conflictos es el de pugnar porque el empleo de los mecanismos alternativos se haga efectivo en el sentido más amplio posible, que será aquel que permita una tutela amplia de los derechos y de las aspiraciones de las personas a una vida digna.

1. Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Fue director del Centro de Mediación del Tribunal Superior de Justicia de Baja California Sur y del Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Poder Judicial del Estado de Nuevo León. Profesor a nivel de licenciatura y posgrado desde 1999, es funcionario de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California Sur. [↑](#footnote-ref-1)
2. “Según el principio de intervención mínima, el Derecho penal debe ser la última ratio de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible. Siempre que existan otros medios, distintos al Derecho penal, que sean menos lesivos que éste y que logren la preservación de los principios, que en teoría sustentan un Estado de Derecho, éstos serán deseables, pues lo que se busca es el mayor bien social con el menor costo social*.”* Sánchez, R. (2007) *El principio de intervención mínima en el Estado mexicano.* [Documento en línea] recuperado en octubre de 2017. Ver: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/23/r23_17.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. D.O.F., 5 de marzo de 2014 [↑](#footnote-ref-3)
4. D.O.F. del 29 de diciembre de 2014 [↑](#footnote-ref-4)
5. En la época en la que el INEGI recabó sus datos estadísticos, Guanajuato y Sinaloa se encontraban, respectivamente, en el primero y en el décimo séptimo lugar en cuanto avances en la implementación del sistema de justicia penal, de acuerdo a los criterios establecidos por el Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC). Reporte de Hallazgos 2015 del CIDAC [Documento en línea] Ver: <http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/05/HALLAZGOS_2015.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
6. Debe aclararse que la medición del CIDAC sobre avance y calidad del proceso de implementación de la reforma penal comprendía muchas variables más tales como tiempo, capacitación, adecuación normativa, infraestructura, etc. [↑](#footnote-ref-6)
7. Dadas las zonas grises del Código Nacional de Procedimientos Penales: no existe disposición alguna en el Código que defina con claridad quién debe tramitar los acuerdos reparatorios. De inicio, podría pensarse que sería una facultad exclusiva de los facilitadores, dado que en la LNMASCP así se establece, reservando para los fiscales la sanción de los acuerdos; sin embargo, el Código Nacional parece dejar la puerta abierta para que los propios fiscales puedan facilitar estos acuerdos, como de hecho lo hacen, sin tener que dar vista a los verdaderos expertos en mecanismos alternativos. [↑](#footnote-ref-7)
8. Maier, J. (2005) *El ingreso de la reparación del daño como tercera vía al derecho penal argentino* enMaier, J. y Binder, A. (Comp.) *El Derecho Penal Hoy*. Buenos Aires: Editores del Puerto. p. 28 [↑](#footnote-ref-8)
9. *Ídem.* [↑](#footnote-ref-9)
10. *Ídem.* p. p. 27-36. [↑](#footnote-ref-10)
11. Neuman, E. (2005) *La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa.* México: Porrúa.p. 5. [↑](#footnote-ref-11)
12. Exposición de motivos de la LNMASC, [Documento en línea] Recuperado en octubre de 2017. Ver: [file:///C:/Users/pgje070/Downloads/consulta.pdf](file:///C%3A/Users/pgje070/Downloads/consulta.pdf) [↑](#footnote-ref-12)
13. *Ídem*. [↑](#footnote-ref-13)
14. Neuman, E. *Op. cit.* [↑](#footnote-ref-14)
15. Pesqueira, J.(2012) *Justicia Alternativa y el Sistema Acusatorio* México: Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación. p. 89. [↑](#footnote-ref-15)
16. De acuerdo con la citada exposición de motivos de la LNMASC, los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal” del ECOSOC del 2002; la Declaración de Bangkok de 2005; y la Declaración de Costa Rica Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina de ese mismo año. [↑](#footnote-ref-16)
17. Por un error de técnica legislativa, el citado numeral no establece, ni en su encabezado ni en su texto, que esa definición legal corresponda al método de la conciliación. No obstante, derivado de la estructura de la LNMASCP, ese artículo está inscrito en el Capítulo III “De la Conciliación”, el cual se ubica en el Título Segundo de esa Ley, denominado “De los Mecanismos Alternativos”; por lo tanto es de inferirse que se trata precisamente de la definición legal que se invoca. [↑](#footnote-ref-17)
18. En términos de la LNMASCP. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ledezma, R.; Metzger, R. *et. al*. (2003) USAID-Corte Superior de Bolivia. p. 35. [↑](#footnote-ref-19)
20. Salvo la referencia aislada contenida en el artículo 28 de la LNMASCP, relativa a que es posible iniciar una junta restaurativa por la naturaleza del caso o por el número de involucrados en el conflicto; sin embargo no se aclara por el legislador qué implica esta *naturaleza del caso*, y por otra parte el número de involucrados en el conflicto no necesariamente resulta determinante para saber si deberá aplicarse un mecanismo de junta restaurativa, mediación o conciliación, pues también es posible efectuar procesos de mediación o conciliación multipartes. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ver artículos 183 al 200 del Código. [↑](#footnote-ref-21)
22. Artículos 7 al 20 y 25 al 26. [↑](#footnote-ref-22)
23. Del programa Promoviendo la Justicia. USAID México (2015). [↑](#footnote-ref-23)
24. La tendencia en la dinámica del conflicto a incluir, ante un abordaje deficiente del mismo, a más personas y más hechos, haciéndolo cada vez más complejo para su resolución. Para mayor información, ver: Muldon, B. (1998) *El corazón del conflicto*. Paidós, Barcelona; y Suárez, M. (2002) *Mediando en sistemas familiares.* Paidós Ibérica, Barcelona. [↑](#footnote-ref-24)
25. Es importante que en el análisis del caso se pueda apreciar con claridad la preeminencia patrimonial en el fondo del mismo; de acuerdo con la Guía de Actuación para la Aplicación de Salidas Alternativas al Juicio deben excluirse del patrimonio: *“… los derechos inherentes a la personalidad (como la vida, el honor, la libertad) y los de la familia (patria potestad, deberes de asistencia, tutela y curatela) aunque tengan repercusión económica. Así por ejemplo: una lesión corporal producida por hecho ilícito, hace nacer la acción para la indemnización de daños, pero el derecho a la integridad física no tiene por objeto satisfacer necesidades económicas, ni es valorable en dinero”* [↑](#footnote-ref-25)
26. Artículo 50 de la LNMASC. [↑](#footnote-ref-26)
27. Acland, A.F. (1997) *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*. Barcelona: Paidós. p. p. 54-60 [↑](#footnote-ref-27)
28. La ONUDD sugiere como ejemplo los principios de práctica de Mackay, relacionados con los intereses de las partes, tales como: (i) Participación voluntaria y consentimiento informado; (ii) No-discriminación; (iii) Acceso a dependencias destacadas de ayuda; (iv) Protección de partes vulnerables en el proceso; (v) Mantenimiento del acceso a métodos convencionales de resolución de disputas; (vi) Respeto a la dignidad y Derechos Civiles de las personas; y, (vii) Protección de la seguridad personal. Naciones Unidas (2006) *Manual sobre programas de justicia restaurativa.* [documento en línea] Recuperado en septiembre de 2017.

Ver: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf> [↑](#footnote-ref-28)