

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**TESIS**

**LA MEDIACIÓN PENAL COMO INSTRUMENTO DE LA JUSTICIA  
RESTAURATIVA**

**PRESENTA**

Rosa María Reyes Nicasio

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN  
DERECHO**

**DIRECTOR DE TESIS**

Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez

*Cd. Universitaria, San Nicolás de los Garza, N.L., 2021.*



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**  
**DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**  
**PROGRAMA DE DOCTORADO**



**TESIS**

**LA MEDIACIÓN PENAL COMO INSTRUMENTO DE LA JUSTICIA  
RESTAURATIVA**

**PRESENTA**

Rosa María Reyes Nicasio

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN  
DERECHO**

**DIRECTOR DE TESIS**

Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez

*Cd. Universitaria, San Nicolás de los Garza, N.L., 2021.*

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	10
-------------------	----

### CAPÍTULO I

#### EL CONFLICTO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL

1.1. MARCO DE REFERENCIAL .....	11
1.2. CONCEPTO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.....	12
1.3. DEFINICIÓN DE CONFLICTO .....	16
1.3.1. Elementos Del Conflicto .....	17
1.4.SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SIN INTERVENCIÓN DE UN TERCERO .....	17
1.5. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON INTERVENCIÓN DE UN TERCERO .....	18
1.6. FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS:.....	19
1.6.1. Autocomposición.....	19
1.6.2. Heterocomposición .....	20

### CAPÍTULO II

#### LA MEDIACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN	21
2.2. ALCANCES PARA DIFERENCIAR LA MEDIACIÓN PENAL CON OTRAS FIGURAS .....	23
2.2.1. Procedimiento Judicial .....	23
2.2.2. Arbitraje .....	27
2.2.3. La Conciliación .....	28
2.2.4. Las Formas Híbridas .....	29
2.3. DEFINICIÓN DE MEDIACIÓN .....	30
2.3.1. Concepto de mediación .....	31
2.3.2. El objeto de la mediación.....	34
2.3.3. La naturaleza contractual de la mediación .....	34
2.3.4. Cláusulas de los convenios de mediación .....	36

2.3.5. Elementos de validez del contrato de mediación .....	36
2.4. EL DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO .....	37
2.5. CLASES DE MEDIACIÓN .....	37
2.5.1. Mediación Directa .....	37
2.5.2. Mediación Indirecta.....	38
2.6. EL INICIO DE LA MEDIACIÓN.....	38
2.7. FASES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN.....	39
2.7.1. La Preentrevista .....	41
2.7.1.1. La Entrevista Con El Mediador Penal .....	45
2.7.1.2. Tipos En La Entrevista Con El Infractor .....	46
2.8. CONTENCIÓN DE LA CRISIS .....	46
2.9. BÚSQUEDA DE INFORMACIÓN .....	48
2.10. CAMBIAR EL NOMBRE AL PROBLEMA, EL CAMBIO DE NARRATIVA Y LA GENERACIÓN DE ALTERNATIVAS .....	49
2.11. NEGOCIACIÓN Y EL ACUERDO .....	53
2.11.1. Técnicas .....	55
2.11.2. Análisis De Los Sentimientos.....	56
2.11.3. Identificación De Las Ventajas De Mediación Por Parte De Ambos .....	56
2.12. LAS VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN .....	56
2.12.1. La Figura Del Mediador .....	58
2.13. PRINCIPIOS O CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN	59
2.13.1. La Existencia De Un Conflicto .....	59
2.13.1.1. Las Partes En El Conflicto.....	59
2.13.2.2. Tercero Que No Toma Decisiones Pero Que Facilita Los Acuerdos Entre Las Partes .....	60
2.13.3.3. No Es Adversarial .....	61
2.13.4. Es Recíproca .....	61

2.13.5. Voluntariedad.....	62
2.13.6. Confidencialidad .....	64
2.13.7. Imparcialidad (Consciente) .....	66
2.13.8. Neutralidad (Inconsciente) .....	67
2.13.9. Creatividad Y Cooperatividad .....	68
2.13.10. Autocomposición.....	68

### **CAPÍTULO III**

#### **LA TRANSICIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA MEXICANO: VÍA LA MEDIACIÓN PENAL**

3.1. LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA ONU	69
3.2. CONTEXTO GENERAL DE LA MEDIACIÓN PENAL EN MÉXICO .....	69
3.3. HACIA UN NUEVO MODELO DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO .....	72
3.3.1. Comentarios Al Artículo 16 Constitucional.....	72
3.3.2. Comentarios Al Artículo 17 Constitucional .....	74
3.3.3. Comentarios Al Artículo 18 Constitucional .....	75
3.3.4. Comentarios Al Artículo 19 Constitucional .....	75
3.3.5. Comentarios Al Artículo 21 Constitucional .....	76
3.3.6. Comentarios Al Artículo 22 Constitucional .....	76
3.3.7. Comentarios Al Artículo 20 Constitucional .....	76
3.4. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO .....	77
3.4.1. Publicidad .....	77
3.4.2. Contradicción .....	78
3.4.3. Continuidad.....	78
3.4.4. Inmediación.....	79

## **CAPÍTULO IV**

### **LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. PREVISIÓN LEGAL**

4.1. LA CREACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	80
4.2. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES: SUJETOS DEL PROCESO PENAL .....	83
4.3. LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL.....	86
4.4. LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS MÉXICO .....	90
4.5. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL.....	102

## **CAPÍTULO V**

### **EL SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO DEL ESTADO DE GUANAJUATO**

5.1. LA MEDIACIÓN PENAL EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO	107
5.2. DELITOS MEDIABLES EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.	113
5.3. DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA.....	113
5.4. DELITOS PATRIMONIALES .....	115
5.5. DELITOS MEDIABLES CON PUNIBILIDAD QUE NO EXCEDEN DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN	116
5.6. LAS SALIDAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONFORME A LA LEY DEL PROCESO PENAL DE GUANAJUATO: UNA RETROSPECTIVA	120
5.7. LA PROCEDENCIA LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO .....	122
5.7.1. La Mediación En Sede Ministerial.....	122

5.7.2. La Mediación En Sede Judicial .....	123
5.8. LA MEDIACIÓN EN JUSTICIA PARA ADOLESCENTES.....	124
5.9. LA MEDIACIÓN PRIVADA.....	126
5.10. LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO.....	126
5.11. LOS EFECTOS DEL ACUERDO REPARATORIO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN GUANAJUATO .....	128
5.12. LAS VENTAJAS DEL ACUERDO REPARATORIO .....	129
5.13. JUSTICIA ALTERNATIVA Y LA VÍCTIMA DEL DELITO ....	129
5.14. SALIDAS ALTERNAS AL PROCESO PENAL	131
5.14.1. Acuerdo Reparatorio .....	131
5.14.1.1. Requisitos De Forma Y Fondo Del Acuerdo Reparatorio .....	132
5.14.2. Casos En Que Se Requiere Supervisión Judicial ..	133
5.14.3.1. La Procedencia De Los Acuerdos Reparatorios .	134
5.15. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO A PRUEBA	135
5.16. PROCEDIMIENTO ABREVIADO	138

## **CAPÍTULO VI**

### **LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

6.1 ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	140
6.2. CONCEPTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA .....	143
6.3. OBJETIVO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. ....	144
6.4. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	144
6.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA .....	145
6.6. LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU DIFERENCIA CON LA JUSTICIA TRANSICIONAL .....	145
6.7. CONCEPTO Y DIFERENCIAS ENTRE JUSTICIA RETRIBUTIVA, JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y JUSTICIA RESTAURATIVA.	147

6.8. PROGRAMAS RESTAURATIVOS Y SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE LA ONU.....	150
6.9. MEDIACIÓN ENTRE VÍCTIMA Y DELINCUENTE .....	153
6.10. COMUNIDAD Y CONFERENCIAS DE GRUPOS FAMILIARES.....	153
6.11. SENTENCIAS EN CÍRCULOS .....	155
6.12. VALORES Y PILARES FUNDAMENTALES EN LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA .....	156
6.12.1. Encuentro.....	157
6.12.2. Compensación .....	157
6.12.3. Reintegración.....	158
6.12.4. Participación O Inclusión.....	158
6.13. BENEFICIOS PARA EL OFENDIDO	159
6.14. BENEFICIOS PARA EL ACUSADO	159

## **CAPÍTULO VII**

### **LA REPARACIÓN DEL DAÑO: PIEDRA ANGULAR DE LA JUSTICIA DIALOGADA**

7.1. TEORÍA GENERAL DEL DAÑO .....	160
7.2. CONCEPTO DE DAÑO .....	160
7.3. DAÑO MORAL.....	161
7.3.1. Antecedentes Del Problema Del Daño Moral .....	163
7.4. LA REPARACIÓN .....	164
7.4.1. La Disculpa .....	165
7.4.2. Cambio En La Conducta .....	165
7. 4.3. Generosidad.....	165
7.4.4. Restitución.....	166
7.5. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL .....	166
7.5.1. La Reparación Del Daño Comprende .....	166

7.5.2. Víctima U Ofendido .....	169
7.5.3. Clasificación De La Víctima .....	171
7.6. DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	172
7.6.1. Victimario .....	173
CONCLUSIONES .....	175
PROPUESTAS.....	179
BIBLIOGRAFIA.....	181

## **INTRODUCCIÓN**

El fin resocializador de las penas mexicanas, ha estado en crisis, desde sus inicios, por un sinnúmero de factores, que han dado lugar a posiciones encontradas, en incluso en un alejamiento de este principio. En este sentido, gran parte de la responsabilidad del nacimiento del modelo de Justicia Restaurativa lo tiene la reacción que se genera contra dos paradigmas determinados, por un lado, el paradigma retributivo kantiano y, por otro lado, el paradigma del tratamiento resocializador.

En esta línea de argumentos, los postulados positivistas de VON LISZT expresados a finales del siglo XIX, que enfatizan sobre la prevención especial como principal propósito del sistema penal y la prisión como el máximo castigo de este, han prevalecido en la ejecución de las penas. Sin embargo, múltiples investigaciones criminológicas han cuestionado el principio de resocialización y, desde el punto de vista empírico, las prisiones han fracasado en el cumplimiento de este postulado.

En este orden de ideas esta investigación con el título : LA MEDIACIÓN PENAL COMO INSTRUMENTO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA, ha sido desarrollada gracias a que los investigadores acogieron la realidad de los sistemas carcelarios, como un tema de suma transcendencia, cuya situación actual repercute no solo a los derechos fundamentales de quienes han sido condenados con una pena privativa de libertad, sino también a toda una realidad social, debido a los altos índices de criminalidad originada en los mismos muchas veces por el mismo sistema de justicia.

## CAPÍTULO I

### EL CONFLICTO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL

#### 1.1. MARCO DE REFERENCIAL

Hoy en día, ante la presencia de un conflicto, en todo Estado Constitucional (de derecho, democrático y social) virtualmente ha desaparecido la posibilidad de autotutela o autodefensa (“justicia por mano propia”), que dando la autocomposición y la heterocomposición como mecanismos válidos y pacíficamente admitidos para solucionarlos actualmente desde el propio Estado se alienta la autocomposición del conflicto, en el entendido que la solución adoptada por los propios actores es mejor que la decidida por un tercero, y se reserva a las personas que acudan a los órganos jurisdiccionales del Estado, generalmente en última instancia, para resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica.

Sin embargo, pese a la modernidad de los ordenamientos procesales, el servicio de justicia nuestro toda vía no goza de aceptación social mayoritaria, lo que nos lleva a concluir que es necesario continuar con la búsqueda, creación y regulación legal de nuevas herramientas procesales que coadyuven a mejorar el servicio, y esencialmente sirvan para dar tute la efectiva a los ciudadanos.

El mantenimiento de la paz social en justicia no se consigue haciendo que el Estado sea depositario de la exclusividad de la función jurisdiccional, o prohibiendo o sancionando punitivamente el ejercicio de la autodefensa, es necesario y fundamental que el Estado sea capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones de los justiciables que se formulan ante los órganos jurisdiccionales.

En la moderna perspectiva constitucional de promover los medios pacíficos de solución de conflictos para evitar la “justicia por propia mano”,

el reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional supone no desatender la efectividad de los derechos que sus textos reconocen. La justa paz de la sociedad únicamente será posible en la medida en que el Estado sea capaz de crear instrumentos adecuados y efectivos de defensa jurídica para satisfacer las pretensiones que ante él se formulan.<sup>1</sup>

## **1.2. CONCEPTO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquél por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido.

El derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”<sup>2</sup>.

DE BERNARDIS define la tutela jurisdiccional efectiva como “la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos

---

<sup>1</sup> COHEN, HERB. Todo es negociable. 1ª. ed. español. Barcelona, Planeta, 1981. Traducción del inglés de MARCELO COVIAN, 1980.

<sup>2</sup> Vid., GONZALES PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. España. Editorial Civitas.-Segunda edición, 1985. Pág. 27.

necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas , que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad”<sup>3</sup>.

sin embargo, no es suficiente que un derecho esté reconocido expresamente en los textos constitucionales, pues la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal, para lo que es preciso distinguir entre los derechos y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios o mecanismos procesales a través de los cuales es posible su realización y eficacia. Es por ello que, muchas veces, se reclaman nuevas formas procesales que aseguren, fundamentalmente, una tutela jurisdiccional pronta y eficiente.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 17 el derecho a la tutela ” Acceso a la justicia”, al señalar:

**“Artículo 17.-** Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las cuotas judiciales.

---

<sup>3</sup> Vid., DE BERNARDIS, Luis Marcelo. La Garantía Procesal del Debido Proceso. Lima. Cultural Cusco S.A. Editores, 1985.

El panorama doctrinario relacionado con el Derecho Procesal Civil se caracteriza, actualmente, por la exaltación de las bondades de la eficacia en el proceso, situándola en lugar preferencial al punto que algunos hablan del “eficientísimo procesal”. Así, el italiano PROTO PISANI<sup>4</sup> expresó que “el principio de efectividad no es apenas una directiva para el legislador sino también “un principio hermenéutico del Derecho vigente”. Precisamente este valor tiene una función instrumental respecto de otro valor de innegable jerarquía cual es la “justicia”.

MORELLO a su turno señala que “la efectividad de las técnicas (acciones y remedios) y de los resultados jurisdiccionales es la meta que en estas horas finiseculares signa la eficiencia en concreto de la actividad jurisdiccional, ese propósito es notorio y cobra novedosa presencia como exigencia perentoria del Estado de Derecho, en el clásico brocardico: *ubi remedium ibi ius*”, que “la exigencia de efectividad (...) representa el común denominador de cualquier sistema de garantías . Es que la sola efectividad, en último análisis , permite medir y verificar el grado variable de la protección concreta que reviste la garantía tanto desde el punto de vista formal (o extrínseco) cuanto de contenido (intrínseco) que es capaz de asegurar a la situación subjetiva que abstractamente la norma procura proteger”, y finaliza: “Nosotros, abarcativamente , predicamos la efectividad en un doble plano concurrente . Por una parte la idoneidad específica del remedio técnico (garantía) a utilizar, y, en segundo lugar, la materialización que -a través de la jurisdicción- se debería alcanzar como manifestación de concreción de la tute la recabada”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Vid., VARGAS, Abraham Luis. Teoría General de los Procesos Urgentes. En Medidas Auto satisfactivas. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Buenos Aires. Rubinzal–Culzoni Editores, 1999. Pág. 120.

<sup>5</sup> Ibidem.

En cuanto a su naturaleza, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es de carácter público y subjetivo, por cuanto toda persona (sea natural o jurídica, nacional o extranjera, capaz o incapaz, de derecho público o privado; aún el concebido tiene capacidad de goce), por el sólo hecho de serlo, tiene la facultad para dirigirse al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, y exigirle la tutela jurídica plena de sus intereses. Este derecho se manifiesta procesalmente de dos maneras : El derecho de acción y el derecho de contradicción.

Actualmente se sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende :

- **Acceso a la justicia:** La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, ya sea como demandante o de mandado, con el propósito de que se reconozca un interés legítimo.

- **El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas:** Que se ría, precisamente, el derecho al debido proceso.

- **Sentencia de fondo:** Los jueces deben dictar, por regla general, una sentencia sobre el fondo de asunto materia del petitorio para solucionar el conflicto intersubjetivo de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica; empero, en el caso de no poder entrar al fondo, porque no concurren los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, dictarán una resolución fundada en derecho.

- **Doble instancia:** Es la posibilidad que tienen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a derecho, con el propósito de que sea exhaustivamente revisada por el superior jerárquico y, de ser el caso, se expida una nueva sentencia adecuada.

- **Ejecución:** Es el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la

declaración de que la pretensión es fundada o infundada (aun cuando se sustente en sólidos fundamentos doctrinarios). La efectividad de las sentencias exige, también, que ésta se cumpla (pese a la negativa del obligado) y que quien recurre sea repuesto en su derecho violado y compensado, si hubiera lugar a ello, por los daños y perjuicios irrogados; de lo contrario, las sentencias, y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones.

En este sentido, GONZÁLEZ PÉREZ ha señalado que: “El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”<sup>6</sup>.

### **1.3. DEFINICIÓN DE CONFLICTO**

Comenzaremos señalando que, actualmente, resulta difícil encontrar una definición de lo que es conflicto, aun y cuando en la vida cotidiana, se enfrenta al ser humano, ya sea en el trabajo, en las relaciones con sus semejantes, etc. <sup>7</sup> Así tenemos que, la palabra conflicto viene de la voz latina *conflictus*, que deriva a su vez del verbo *confligere*, que significa combatir, luchar, pelear.

El conflicto expresa una oposición de intereses, es decir desavenencia entre una o más partes, con objetivos mutuamente incompatibles<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Vid., GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid. Editorial Civitas. Segunda Edición, 1985. Pág. 27.

<sup>7</sup> Carrión, J. A. (2007). Técnicas de negociación. Alicante, España: Universidad de Alicante.

<sup>8</sup> Peña González, Oscar (Peña González, Mediación y Conciliación extrajudicial, 2010). “Mediación y Conciliación extrajudicial”, Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, año 2010, pág.13

El conflicto es inherente al ser humano, donde haya hombres agrupados o no habrá conflicto. Por ello, como certeramente se indica: “El hombre que no vive el conflicto no crece, ni tiene oportunidad de aprender”<sup>9</sup>.

Empero, para el autor Ma. de la O Silva Fernández (219)<sup>10</sup> “en el proceso penal las situaciones de conflicto existen desde el momento que se comete un hecho de carácter delictivo”. ( pág. 219).

### **1.3.1. ELEMENTOS DEL CONFLICTO**

- a) Las partes, es decir las personas involucradas en el conflicto, quienes pueden estar representas por otras.
- b) La oposición de intereses entre los conflictuados.
- c) Choque de derechos o pretensiones<sup>11</sup>.

### **1.4. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SIN INTERVENCIÓN DE UN TERCERO**

El reconocimiento de la autonomía negociadora de las partes en conflicto, permite hablar de dos tipos de solución pacífica de conflictos:

- a) Sin intervención de un tercero.
- b) Con intervención de un tercero.

Haciendo mención al primero sin intervención de un tercero, es basado en el reconocimiento de la capacidad negociadora de las partes, y el mutuo reconocimiento de éstas de la legitimación del otro para negociar, permite que las

---

<sup>9</sup> Opc cit. p. 83.

<sup>10</sup> Silva Fernández Ma. de la O. La mediación civil y penal. Un año de experiencia. Consejo general del poder judicial. Cuestiones relevantes de derecho sustantivo procesal de la incorporación de a mediación a la jurisdicción de panal de adultos en la fase de ejecución. Madrid. 2008. p. 219.

<sup>11</sup> Ortíz Nishihara, Freddy Rolando, *Conciliación extrajudicial* Jurista Editores, 2010, Lima (Ortiz Nishihara, 2010)Perú. P. 39

mismas pongan fin a sus situaciones de conflicto sin más trámite que reuniéndose para alcanzar una solución negociada.<sup>12</sup>

Es ésta la fórmula más frecuente y cotidiana de solución de conflictos. La negociación es así una forma de solución de conflictos, pero también una técnica de composición de intereses diversos que pone en juego una serie de pautas y estrategias desarrolladas por cada una de las partes para alcanzar el acuerdo más favorable a sus Intereses.<sup>13</sup>

En la negociación pura, las partes no acuden más que a sí mismas para resolver el conflicto, y alcanzan el acuerdo sin auxilio de nadie. Es por ello manifestación de la autonomía de las partes y de su voluntad soberana, al depender sólo de ellos la decisión final<sup>14</sup>. Por su propia naturaleza de mecanismo de autocomposición, la negociación sin intervención de un tercero es la fórmula más importante de solución de un conflicto<sup>15</sup>, y la que de modo más directo refleja el grado de madurez de las partes involucradas y su capacidad para integrar el mismo en sus relaciones<sup>16</sup>.

## **1.5. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON INTERVENCIÓN DE UN TERCERO**

Cuando las partes por sí mismas en reconocimiento de su autonomía no son capaces de alcanzar un acuerdo, se requerirá la intervención de un tercero que trata de acercar las posturas de las partes logrando un consenso, incluso formulando

---

<sup>12</sup> Crovetto, P. U. (2005). Negociaciones y resolución de conflictos sobre el agua. Elementos teóricos y prácticos. WALIR-Perú.

<sup>13</sup> FLOYER ACLAND, Andrew. Como utilizar la mediación para Resolver Conflictos en las Mediaciones.

<sup>14</sup> KOZICKI, S. El Negociador Creativo. Barcelona: Editorial de Vecchi. 2000.

<sup>15</sup> Depré, T. (1982). El arte de la Negociación. Argentina: Atlantida

<sup>16</sup> LAUREN, Louis. Las Negociaciones profesionales y empresariales, Madrid: Deusto, 1992.

propuestas al respecto. Las figuras más comunes son la mediación y la negociación<sup>17</sup>.

La distinción entre dichas figuras consiste básicamente, en la capacidad del tercero para formular propuestas de solución del conflicto a las partes, que en principio se niega al conciliador.

En la mediación que el acuerdo final celebrado y que depende de la voluntad de las partes, no significa que la mediación sea siempre voluntaria. Muchas legislaciones que establecen una mediación obligatoria como paso previo para la adopción de otras medidas. La existencia de esta obligación no afecta en absoluto el principio de voluntariedad que rige en la mediación.<sup>18</sup>

## **1.6. FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS:**

### **1.6.1. AUTOCOMPOSICIÓN**

La autocomposición es un medio de solución parcial porque proviene de una o de ambas partes en conflicto y puede ser unilateral o bilateral<sup>19</sup>.

Entre las especies de la autocomposición están el desistimiento, perdón del ofendido, allanamiento y transacción.

Cabe señalar que en los medios autocompositivos los sujetos activos de la composición son los propios individuos que se encuentran en situación de conflicto, sin acudir a nadie más contrario a la heterocomposición en donde el conflicto se resuelve con la ayuda de un tercero<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> (Oficina Internacional del Trabajo, 1998)consultado el día 18 de junio del 2016. ganización Internacional del Trabajo 1998

<sup>18</sup> Gorjón Gómez, F. y. (2012). Métodos alternativos de solución de conflictos. México: Oxford.

<sup>19</sup>Ovalle Favela, José. "Teoría general del proceso", Editorial Oxford, México, 2014. Pág. 14

<sup>20</sup> Marques Cebola, Cátia. "La Mediación", Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid 2013. Pág. 29

### **1.6.2. HETEROCOMPOSICIÓN**

En la heterocomposición la solución del conflicto es calificada imparcial, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia”<sup>21</sup>.

Para OVALLE FAVELA en los heterocompositivos está el arbitraje y el sistema de justicia tradicional a través de un tercero integrado a los Órganos Judiciales del Estado<sup>22</sup>. El mismo autor sostiene que en los medios heterocompositivos también encontramos la mediación y la conciliación.

## **CAPÍTULO II**

### **LA MEDIACIÓN**

---

<sup>21</sup> Ovalle Favela, José. “Teoría general del proceso”, Editorial Oxford, México, 2014. Pág. 23

<sup>22</sup> Marques Cebola, Cátia. “La Mediación”, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid 2013. pág. 31

## 2.1. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN

En este capítulo abordaremos una de las instituciones jurídicas que raigambre resolutoria de los conflictos sociales; la mediación. En este orden de ideas tenemos que esta es muy antigua, y ya en las tribus del bajo Zaire, los conflictos se exponían ante una asamblea, pues se entendía al conflicto como una crisis de grupo, en la asamblea todos pueden exponer su punto de vista.

Más adelante vemos que en Tazmania, el pueblo de Arusha utilizó el moot institucional: los conflictos son resueltos en asamblea ante la cual son escuchados los miembros en disputa y luego pueden ser escuchados los de la comunidad. Asimismo, en el pueblo Gitskan, en la Columbia Británica considera el conflicto como de urgente atención. El jefe de la tribu trae el tema a la mesa en que concurren los implicados en el problema, los principales de la comunidad y por último toda la comunidad aporta opiniones y propuestas de solución<sup>23</sup>.

En la comunidad Hawaiana existe el -hó opono- el cual tiene un proceso de mediación que se desarrolla de nueve fases, una vez reunidos inician con una plegaria, identifican el problema, buscan la confesión y el perdón o restitución, olvidarse del conflicto mediante el acuerdo mutuo, una vez resuelto hay un acuerdo de que deje de existir, hacen una plegaria y comida tradicional<sup>24</sup>.

La mediación también se dio en los pueblos nativos norteamericanos, se mantuvo con las primeras naciones colonizadas. Grupos religiosos y étnicos como los Puritanos en el siglo XVII, los Quaker en Philadelphia, los chinos en San

---

<sup>23</sup> Wilde, Zulema y Gaibrois, Luis. ¿Qué es la Mediación? Ed. Abelardo-Perrot. Buenos Aires, 2000

<sup>24</sup> Vinyamata, Eduard. Manual de Prevención y Resolución de Conflictos. Conciliación, Mediación, Negociación. Ed. Ariel. España. 1999. p. 90.

Francisco o los escandinavos en Minnesota contribuyeron a desarrollar mecanismos de solución de conflictos. En el siglo XIX los integrantes procedentes de Oriente introdujeron la asociación China Benevolente y acudían a esta los miembros de las comunidades que querían resolver sus conflictos<sup>25</sup>. Cabe mencionar que también las confesiones religiosas han utilizado la mediación por largos años. Los emigrantes judíos utilizaban un tribunal judío fundado en Nueva York en 1920, el cual subsiste hasta nuestros días, denominado<sup>26</sup>.

Después de la segunda mitad de los años sesenta, la mediación tuvo un importante desarrollo en E.U. como una práctica formal para la solución de conflictos en las comunidades y Gobierno Federal norteamericano y se fundaron Centros de Justicia Vecinal (Neighborhood Justice Center NJCs) con la misión de proporcionar a la gente de escasos recursos un medio para resolver sus propios problemas. Para 1980 los NJCs fueron institucionalizados. Además de programas locales de mediación se fundaron programas nacionales en varios Estados, para 1984 existían cuatro statewide programs, y en 1995 creció hasta veinte<sup>27</sup>.

Recientemente, en Septiembre de 2012, la ONU da a conocer un documento que contiene las *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz* se crea con el fin de reforzar el profesionalismo y la credibilidad de las actividades de mediación en todo el mundo, tomo experiencia de expertos mediadores en todo el mundo, así como de los usuarios de los servicios de mediación quienes han tenido resultados exitosos y también han sufrido la intención mediaciones fracasadas. Las directrices recogen la experiencia internacional de los Estados miembros, organizaciones regionales, subregionales, organizaciones internacionales, miembros de organizaciones no gubernamentales, grupos organizados de mujeres,

---

<sup>25</sup> Marques Cebola, Cátia. "La Mediación", Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid 2013. Pág. 76

<sup>26</sup> Ripol-Millet. Familias, trabajo social y mediación. Editorial Paidós. Barcelona. 2001. p. 36

<sup>27</sup> Marques Cebola, Cátia. "La Mediación", Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid 2013. Pág. 77-78.

líderes religiosos, la academia, así como especialista en mediación en todo el mundo<sup>28</sup>.

## **2.2. ALCANCES PARA DIFERENCIAR LA MEDIACIÓN PENAL CON OTRAS FIGURAS**

### **2.2.1. PROCEDIMIENTO JUDICIAL**

La realidad del Derecho consiste en principios utilizados para establecer desenlaces o las consecuencias correctas de una solución al conflicto. La justicia, en el ámbito penal, tiene un carácter punitivo, axiológico, abstracto, que parte del deber ser, que recoge la realidad y la abstrae hasta encajarla en la norma, apunta al castigo como antitético a la justicia. En otros ámbitos pasa por ser competitiva, maximizando las ganancias y minimizando las pérdidas. La ley es aquello que distingue la civilización de la anarquía. Se limita el poder hegemónico de los gobiernos e impone el Estado del Derecho. Sin embargo, como medio para resolver conflictos es limitada, es coercitiva más que consensual, jerárquica más que democrática, rígida y predeterminada más que flexible. Fabrica un perdedor y fabrica un ganador, creando una ficción de objetividad, sin haber lugar para los sentimientos heridos, no hay comprensión de la paradoja o del misterio. Es racional pero carece de sabiduría<sup>29</sup>"

La justicia es un sistema de valores impuesto por la política dominante y un sistema basado en las normas. En el procedimiento judicial se resuelve el conflicto a través del paradigma contraversarial<sup>30</sup>, donde lo que se pretende no es restablecer la comunicación entre las partes en conflicto para solucionar la situación, poner el acento en la construcción de nuevas relaciones a través del encuentro entre las partes, de la oralidad de los debates, de la intercomunicación sobre las causas del

---

<sup>28</sup> Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz. P.78.

<sup>29</sup> Vid. BAZÁN, L.: Mediación: una transformación..., op. cit., p. 30

<sup>30</sup> Vid. ELICABE URRÍOL, D.: Panorama actual..., op. cit., pp. 40 y ss.

conflicto, sino qué lo que se busca es aplicar la ley sin tener en cuenta el proceso comunicacional de las partes. Se aplican las normas que constituyen el fundamento de las decisiones desde un plano de diferenciación institucional<sup>31</sup>.

A contrario sensu, la justicia en la mediación tiene mucho de sociedad y poco de Estado. Se convierte en una justicia de grupo y el tercero forma parte de él, al contrario de un sistema en el que la justicia está estatalizada, donde el tercero no pertenece al grupo sino al aparato del Estado. Tiende a restaurar el equilibrio roto, a diferencia de una justicia de Estado que tiende a aplicar la ley<sup>32</sup>. La mediación no es un sistema de valores y aparece como un mecanismo alternativo a los sistemas tradicionales de regulación de conflictos dentro de la sociedad actual, tales como la vía judicial, la conciliación, el arbitraje, etc. “La mediación devuelve la creencia de que las personas son capaces de resolver sus conflictos transformando el proceso comunicativo.<sup>33</sup> Por contraposición, el Derecho se revela como una institución rígida donde el mundo de las emociones, de los sentimientos no tiene cabida y que se estructura a través de diferentes niveles o planos comunicacionales externos, donde son figuras tales como los letrados, procuradores, etc., quienes en nombre de sus clientes, apropiándose de su conflicto, lo dirimen en nombre de las partes, sin establecerse canales de comunicación entre las partes realmente afectadas por el conflicto”<sup>34</sup>.

“En resumen, este mecanismo ofrece un marco específico donde abordar el hecho generador del conflicto basado en la comunicación directa entre

---

<sup>31</sup> Vid. SAN MARTÍN LARRINOVA, M. B.: La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos..., op. cit., pp. 48 y 49.

<sup>32</sup> Vid. SAN MARTÍN LARRINOVA, M. B.: La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos..., op. cit., pp. 35 y 36

<sup>33</sup> FISAS ARMENGOL, Vincent. Cultura de Paz y Gestión de Conflictos, Icaria Antrazit. Ediciones Unesco.

<sup>34</sup> Cfr. GORDILLO SANTANA, LUIS F.: La Justicia Restaurativa..., op. cit. p. 186

las partes implicadas que posibilita un cambio de perspectivas diversas del hecho y estimula la capacidad de los individuos para una resolución pacífica de las situaciones en las que se ven inmersos, incluso dentro del ámbito penal. Porque no olvidemos que un conflicto en esencia es un conflicto, no nace siendo penal o civil o laboral, sino que se trata de una situación de divergencia sobre el entendimiento de un hecho o hechos concretos que genera en los individuos enfrentados posicionamientos diferentes.<sup>35</sup>

El problema no es el conflicto sino respuesta le damos: Las estrategias y principios utilizados por una sociedad y todas sus organizaciones para abordar los desacuerdos y conflictos reflejan los valores y la filosofía básicos de esa sociedad. La principal diferencia entre los modos jurisdiccionales y no jurisdiccionales de arreglo de conflictos radica en que las normas se utilizan por las partes: en el juicio se imponen, mientras que en los modos no jurisdiccionales existen una mayor libertad por parte de los actores para elegir su aplicación, descartarlas o modificarlas. Las partes quieren una solución que armonice sus dificultades, no una sentencia que cristalice sus discordias”.<sup>36</sup>

Las personas cuando surgen los conflictos habitualmente generan la alteración del equilibrio entre el plano de su mundo interno, que tiene que ver con todo su mundo afectivo, sus deseos, temores, pasiones, inseguridades, quedando paralizado, y pasa a tomar relevancia el mundo del deber ser o mundo externo, que se refiere a los aspectos de socialización, de relación con los otros, con lo que se

---

<sup>35</sup> Solución de Conflictos” Pontificia Universidad Javeriana. Santafé de Bogotá. 1999.

<sup>36</sup> COHEN, Herb. Todo es negociable: cómo conseguir lo que se quiere. Bogotá. Planeta, 1990.

debe Hacer, con el Derecho, con lo racional, lo conveniente, práctico, útil para los demás.<sup>37</sup>

Como resultado de esta dinámica surge una conducta determinada que será la manifestación de esta relación entre estos dos mundos que a su vez les realimentará.

En las resoluciones jurídicas, el cliente pide la intervención de su letrado para que se declare su Derecho desde el mundo externo, desde la racionalidad, para que así el juez le dé la razón que cree tener.

Los abogados intervienen en un procedimiento contradictorio que polariza más la situación, al final el Juez o arbitro toma una decisión que afecta al mundo del deber ser, al mundo de la norma externa”<sup>38</sup>.

Respecto a este tema, GORDILLO SANTANA, concluye en lo siguiente:

- En el proceso convencional los problemas son regulados y resueltos dentro del palacio judicial, pero en el sistema restaurativo ello no tiene por qué ser así, pudiendo regularse o resolverse en una sala cualquiera, una escuela, una comisaría, etc.
- El sistema tradicional es extremadamente formal, mientras que el sistema restaurativo eleva la formalidad a lo mínimo, siendo la flexibilidad una de sus principales características.

---

<sup>37</sup> COSER, LEWIS. Las funciones del conflicto social. 1ª. ed. en español. México, Fondo de Cultura Económica, 1961. ISBN 968-165-483-8. Traducción del inglés de BERTHA BASS, RUBY BENTACOURT y FÉLIX IBARRA, 1ª. ed. en inglés, 1956.

<sup>38</sup> Cfr. GORDILLO SANTANA, LUIS F.: La Justicia Restaurativa..., op. cit. p. 187

- En el sistema tradicional el diálogo está reservado a tecnicismos profesionales, mientras que el sistema restaurativo se adapta perfectamente al lenguaje normal de las partes.
- El sistema tradicional procura diferencia a la víctima y al victimario cada uno en su rol, mientras que en el sistema restaurativo se desprenden de etiquetas y se quedan desnudos con su conflicto, devolviéndoles la responsabilidad de una solución.

### **2.2.2. ARBITRAJE**

“El arbitraje consiste en una forma de arreglo de conflictos por el que las partes enfrentadas abandonan a favor de un tercero, que designan de común acuerdo, el poder de imponer una decisión que se comprometen de antemano a respetar.<sup>39</sup> El proceso es resuelto por el árbitro como en el proceso lo es por el juez, donde la única diferencia con el sistema del procedimiento judicial sería que el tercero sería elegido libremente por las partes y se les dotaría a éstas de cierto poder decisorio que si no concretase en un acuerdo vendría impuesto por el tercero”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> BENETTI SALGAR. El arbitraje en el Derecho Colombiano. Editorial Temis. 1994.

<sup>40</sup> En la mediación, sin embargo, el mediador no tiene la función de solucionar el conflicto ni dilucidar el mismo, sino que desarrolla un papel de canalizador en un proceso de pacificación y restablecimiento de la comunicación. El arbitro tratará de comprender lo expresado por las partes, que habitualmente volverá a quedar en el ámbito del «mundo externo», ya que el arbitraje no trabaja en ningún caso el proceso comunicacional, e impondrá una solución, al igual que el juez. Sin embargo, el mediador, guía, favorece el proceso comunicacional con la creación del denominado «tercer espacio», donde las partes, a través de un proceso con unas fases perfectamente definidas, transforman los reproches de las partes en intereses y, finalmente, en pedidos, que son trabajados para a través de la negociación llegar a acuerdos adoptados y trabajados por las partes. Por lo tanto, el acuerdo, en el caso de producirse, deviene del trabajo de éstas a lo largo del proceso que, tras una implicación y responsabilización en el mismo y en el conflicto, acuerdan la resolución a adoptar, controlando en todo momento sus proposiciones.

Diferencias entre el arbitraje y la mediación<sup>41</sup>:

- ✓ Limitación del objeto de la mediación.
- ✓ Voluntariedad de acceso a la mediación.
- ✓ Elección directa o indirecta del mediador por las partes,
- ✓ Consentimiento de las partes como base del acuerdo.
- ✓ Neutralidad del mediador frente a la independencia del juez que se somete a la ley”.

### **2.2.3. LA CONCILIACIÓN**

El término conciliación expresa a la vez la acción y el resultado. Supone que las partes están animadas por el deseo de darse recíprocamente lo que es justo. Se basa en la combinación de voluntades privadas y, en muchas ocasiones, en la autoridad de un tercero<sup>42</sup>. La conciliación puede ser también judicial, tal y como está previsto en el ordenamiento mexicano y de otros muchos países dentro de ellos España, siendo admitida en materia civil, laboral y administrativa, siendo excepcional en el ámbito criminal, donde se prevé como requisito previo para la presentación de querrela por injurias o calumnias contra particulares). Por ejemplo, un caso de conciliación sería la del abogado que negocian con dos partes o el de dos abogados que negocian en nombre de sus clientes, con o sin la intervención de los mismos en ambos casos. Esto sería lo que se define en el mundo anglosajón como “shuttle mediator”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Vid. VARONA MARTÍNEZ, G.: La mediación reparadora..., op. cit., p. 140.

<sup>42</sup> Vid. SAN MARTÍN LARRINOA, M. B.: La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos..., op. cit., 1997, p. 50.

<sup>43</sup> Sin embargo, en el proceso de mediación la figura del tercero es ineludible, pero en ningún caso el mediador podrá proponer soluciones al conflicto sino generar el clima adecuado para que las partes lo hagan. Y, por último, en ningún caso cabría un silencio como confirmación o afirmación, ya que no se estaría trabajando uno de los presupuestos del buen desarrollo de un proceso de mediación, la responsabilización de las partes. La diferencia entre la mediación y la conciliación se

En otras palabras La conciliación es una forma de solucionar un problema entre dos o más partes imparciales (conciliador o conciliadores), quienes asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. <sup>44</sup>Por tanto, las partes realizan todos los esfuerzos con la asistencia de un tercero para Lograr su propia solución, mejorar la comunicación entendimiento y empatía, mejorar sus relaciones, minimizar evitar y mejorar la participación del sistema judicial, trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mismo para resolver un problema o conflicto, por ultimo resolver conflictos subyacentes.

#### **2.2.4. LAS FORMAS HÍBRIDAS**

Estas formas tienen su origen en Estados Unidos y se encuentran a mitad de camino entre la mediación y el arbitraje, surgidas al amparo del movimiento denominado Alternative Dispute Resolution (ADR), las más representativas son las surgidas en el Estado de Texas, entre ellas las denominadas Mini-proceso, Moderated Settlement Conference, Summary Jury Trial, Litigación: Arbitraje de oferta final, la denominada búsqueda de hechos, mediación-arbitraje, en las que no entramos a profundizar, ya que no es objeto de este trabajo de investigación.

Como hemos podido comprobar, la diferenciación con otras figuras de regulación o resolución de conflictos nos ha ayudado a delimitar con más claridad el concepto de

---

establece en la posibilidad de no incorporación de un tercero, en el hecho de que en la conciliación el tercero intervenga activamente en el proceso comunicacional proponiendo soluciones al conflicto, en que la comunicación se produce en los planos del mundo externo de las personas, el tercero ocupa un plano superior, y en que en la conciliación los silencios de las partes pueden ser interpretados como afirmaciones.

<sup>44</sup> MARTINEZ NEIRA, Nestor Humberto. Justicia para la Gente, Ministerio de Justicia y del Derecho. Santafé de Bogotá. 1995.

mediación, que no responde a una definición cerrada del concepto de la misma, tal y como afirmaba HAYNES, ello iría en contra de la esencia del propio concepto. Se trata de un fenómeno múltiple, que posee una capacidad de metamorfosis<sup>45</sup> que hace que sea capaz de mantener una buena relación de vecindad con otros mecanismos de regulación de conflictos, especialmente, el judicial<sup>46</sup>. La mediación permite que los resultados sean obtenidos voluntariamente y por consenso de las partes, que las partes definan la forma y el contenido de la negociación, que puedan usar infinitas posibilidades para resultados creativos, que los sentimientos puedan ser expresados, reconocidos y respetados, que el enfoque sea constructivo hacia el futuro y no hacia el pasado, se facilite la colaboración y la comunicación, se estimule la reconciliación, se reivindique la honestidad, que las partes entiendan el procedimiento, se desarrolle el sentido de la responsabilidad y se negocie libremente bajo el paraguas de la ley<sup>47</sup>.

### **2.3. DEFINICIÓN DE MEDIACIÓN**

La mediación es una actividad en la que una persona neutral, independiente e imparcial ayuda a dos o más personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen de las diferencias que les separa, a conocer las causas reales de la infracción y las consecuencias, a confrontar los puntos de vista y a encontrar soluciones sobre la forma de reparación,

---

<sup>45</sup> Vid. SAN MARTÍN LARRINOVA, M. B.: La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos..., op. cit., 1997, p. 33

<sup>46</sup> *Ibíd*em, p.33

<sup>47</sup> Vid. OYANARTE, M.: Mediación: una transformación..., op. cit. p. 30/ PALOU I LOVERDOS: "La Mediación como sistema de resolución de conflictos. Una nueva visión del conflictos", op. cit., texto manuscrito, dice: "Como mecanismo informal el tercero llamado mediador ofrece un espacio dinámico a las partes para posibilitar la resolución de una situación conflictiva, utilizando estrategias cooperativas, comunicacionales, negociadoras, que ayuden a identificar (...) las pasiones (...), posiciones, intereses y necesidades de las partes, lo que, a su vez, permitirá la generación por parte de estas soluciones mutuamente aceptadas"

tanto de manera simbólica como material”<sup>48</sup>. En criterio de Ricaurte Soler Mendizábal “La mediación es un sistema de resolución de conflictos, donde el mediador facilita la comunicación entre los participantes, para llegar a un entendimiento sobre un conflicto planteado<sup>49</sup>.

La mediación penal tiene como característica el encuentro entre la víctima y el defensor, con el objetivo de que resarza el daño causado y se extinga la acción penal”<sup>50</sup>.

El concepto de mediación se ha ido imponiendo entre la doctrina y los estudiosos del derecho, en Inglaterra se usa la palabra victim-offender reconciliation, en Alemania Täter-opfer Ausgleich; en Austria se utiliza ausergerichtlicher Tatausgleich. En Francia se usa el término mediación para la Justicia Penal y la Conciliación se utiliza en el Derecho Privado. La reparación está prevista para jóvenes delincuentes<sup>51</sup>.

### **2.3.1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN**

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas: “La mediación es un proceso por el que un tercero ayuda a dos o más partes, con su consentimiento, a prevenir, gestionar o resolver un conflicto ayudándolos a alcanzar acuerdos mutuamente aceptables”<sup>52</sup>.

ELENA FIERRO señala que la mediación, es un procedimiento centrado en la búsqueda de una solución. A diferencia de lo que sucede en el juicio, el cual

---

<sup>48</sup> Ríos Martín, Julián Carlos. “La mediación penal y penitenciaria” Editorial Colex, Madrid , 2008, pág. 97

<sup>49</sup> ALDAO ZAPIOLA, Carlos Marcelo. La negociación : un enfoque integral con específicas referencias a la negociación laboral, Buenos Aires. Ediciones Macchi, 1990.

<sup>50</sup> Soler Mendizábal, Ricaurte. “La Justicia Alternativa en Panamá”, editorial Cultural Portobelo, 2013.

<sup>51</sup> Obarrio, María Carolina y Quintana María. “Mediación Penal”, Editorial Quorum, 2004, pág.39

<sup>52</sup> Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz. P.90.

consiste en la asignación de derechos y deberes realizada por un tercero de manera unilateral, en la mediación los participantes en conflicto buscan una solución a sus problemas con la ayuda de un tercero, el mediador<sup>53</sup>. Ahora bien, BERNAL MESA y RESTREPO SERRANO, aluden a que la mediación como un proceso flexible de resolución de conflictos al que recurre libre y voluntariamente los sujetos inmensos en una situación de antagonismo, conformados individual o colectivamente, para que con la ayuda de un tercio ajeno a esta, y sin poder de decisión sobre el asunto, lleguen a un acuerdo que los satisfaga mutuamente<sup>54</sup>.

PESQUEIRA LEAL señala que la mediación es un procedimiento capaz de producir cambios significativos en la percepción que las personas tienen de sus conflictos y como abordarlos<sup>55</sup>. Asimismo la mediación desde la práctica artesanal el mediador era un tercero que facilitaba la comunicación entre las partes hasta lograr encontrar una solución a su problemática o hasta que dejare de ser un conflicto.

Además la mediación es considerada como un sistema informal en el que el mediador se convierte en un intermedio el cual ayuda a las partes a lograr un “acuerdo mutuamente aceptable”<sup>56</sup>. “La mediación es la intervención de un tercero neutral en un conflicto, con el propósito de ayudar a las partes a resolver sus problemas en un ambiente seguro. El mediador o la mediadora mejora el procedimiento de comunicación ayudando a las partes a definir claramente su problema a comprender los intereses de cada parte y a generar opciones para solucionar la disputa”.

---

<sup>53</sup> Fierro Fernández, Ana E. Manejo de conflictos y Mediación, México, edit. Oxford. 2010, pág. 27

<sup>54</sup> Bernal Mesa & Restrepo Serrano. Arbitraje y mediación en las Américas Monterrey, México 2007, pág. 128

<sup>55</sup> Pesquera Leal, sistema Jurídico y Justicia alternativa y sistema penal, México 2005, pág. 35.

<sup>56</sup> Pesquera Leal, sistema Jurídico y Justicia alternativa...Op. Cit., pág. 35.

La mediación es un proceso aparte, no deja de ser una mediación asistida ya que los pasos a seguir en la mediación y negociación son similares más no iguales, lo anterior a que si en la mediación se utilizan las técnicas de la negociación estas no son idóneas por lo que resulta más complicado para las partes lograr una solución al problema.<sup>57</sup>

Por otra parte, una de las ventajas de la mediación es que el mediador puede trabajar en un ambiente en el que existe mayor información y comunicación entre las partes ya que a diferencia de un juzgado ahí solo se ve lo que se puede probar y conforme a lo que las leyes señalan, en cambio en el proceso de mediación las partes se abren al dialogo e inclusive por parte del inculcado se llegan a conocer los motivos por los que se llegó a cometer el delito; además ya en el proceso penal es juzgador no puede obligar a la parte acusada a pedir una disculpa, empero en el proceso de mediación tampoco es posible obligarlo pero se puede utilizar los medios para lograrlo<sup>58</sup>.

Otra ventaja de la mediación es que las partes van diseñando su propio proceso, ya que cada uno expresa sus ideas y argumentos logrando atención en cada uno de sus puntos de vista, por lo que con ello, las partes se sienten escuchadas, además que solo se logra la comunicación entre ambas partes en conflicto alcanzando un ambiente de confianza para así poder lograr un acuerdo que beneficie a ambas partes.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Coloso, T. y. (1989). Negociación colectiva: el arte de conciliar intereses. México: Limusa.

<sup>58</sup> MARTÍNEZ CORTS, Inés; GUERRA, José Manuel; MUNDUATE, Lourdes. Poder y Procesos de influencia en la negociación. En: MEDINA, Francisco; MUNDUATE, Lourdes (Coord.) Gestión del conflicto, Negociación y Mediación Madrid: Pirámide, 2005, p. 183.

<sup>59</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Programa Para la Modernización de la Administración de justicia FES – AID. La Conciliación en el Derecho Civil, en el Derecho de Familia, en el Derecho Laboral, en el Derecho Administrativo.

El fin principal de la pena es prevenir la comisión de más delitos en forma general, así la mediación se convierte en un módulo de prevención por medio de la difusión hacia la comunidad en que en que estén al corriente de una nueva forma de solucionar los conflictos<sup>60</sup>, por ello la mediación también es vista como un aspecto preventivo.

Asimismo aunque los mediados una vez que hayan participado en el proceso y que éstos no hayan llegado a ningún acuerdo, el solo hecho de que las partes hayan aceptado participar en el proceso de mediación, esto implica el que ya hayan escuchado a la otra parte y posiblemente a futuro puedan acudir a este proceso para solucionar algún conflicto<sup>61</sup>.

### **2.3.2. EL OBJETO DE LA MEDIACIÓN**

Tema importante resulta determinar la *ratio* de la mediación. En este sentido, Peña González señala que es el ayudar a las partes a generar sus propias soluciones, en donde el mediador quien es el encargado de dirigir el proceso guía a las partes para que ellas mismas sean quienes resuelvan el conflicto, sin sugerir posibles soluciones, de tal suerte de su voluntad se ve plasmada en el acuerdo de mediación.<sup>62</sup>

### **2.3.3. LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA MEDIACIÓN**

---

<sup>60</sup> Elias Nordenstahl, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería-Editorial Histórica. Emilio J. Perror. Buenos Aires- Republica – Argentina. 2005. p. 37

<sup>61</sup> *Ibidem*:

<sup>62</sup> Peña González, O. (2010). Mediación y Conciliación extrajudicial. México: Flores Editor y Distribuidor. Pág. 40

La naturaleza jurídica de la mediación es contractual en su origen y resultado, privada en su naturaleza y autocompositiva y no adversarial en su función<sup>63</sup>.

Uno de los principios que enarbola la mediación es la voluntariedad, es decir, las partes son quienes deciden someterse al proceso de mediación y en su caso a celebrar un acuerdo o contrato de mediación.<sup>64</sup>

La doctrina acepta cinco fuentes de las obligaciones a saber: los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley.

- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.
- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”
- La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones<sup>65</sup>”.

Luego entonces, “El contrato de mediación es una declaración de voluntad emitida por ambas partes en conflicto en orden de manifestar su consentimiento a la resolución de la controversia por este método<sup>66</sup>.”

Formalidad debe constar por escrito y ser ratificado.

---

<sup>63</sup> Marques Cebola, C. *La Mediación*. Madrid: Ediciones jurídicas y sociales, S. A. 2013. Pág. 120

<sup>64</sup> FISHER, Roger .*Sí de acuerdo: cómo negociar sin ceder* ,Bogotá : Norma, 1985.

<sup>65</sup> Planio, M., & Ripert, G. *Derecho Civil* (Vol. 4). París: Harla. 1946. Pág. 815

<sup>66</sup> Marques Cebola, C. *La Mediación*. Ob. Cit.

Elementos personales:

- a) Las partes (al menos dos mediados)
- b) El mediador o equipo de mediadores.

#### **2.3.4. CLÁUSULAS DE LOS CONVENIOS DE MEDIACIÓN**

La teoría de la voluntad de los contratantes la recoge el legislador Mexicano en el artículo 1382 del Código Civil Federal y bajo esta teoría los mediados pueden pactar libremente los acuerdos que quieran, sin más límite que las cláusulas no vayan en contra del orden público y las buenas costumbres. (Código Civil Federal, 1928, Artículo1382).

Ahora bien, en los contratos también se puede pactar una cláusula de mediación en donde los contratantes se comprometen a someterse en caso de controversia al proceso de mediación.

#### **2.3.5. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE MEDIACIÓN**

La ausencia de vicios del consentimiento (error, dolo, lesión y violencia)

La capacidad de los mediados para obligarse (ejercicio)

Formalidad (escrito) <sup>67</sup>

El objeto lícito <sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Bejarano Sánchez, M. Biblioteca Jurídica Virtual-UNAM. (UNAM, Ed.) 1990. Recuperado el 4 de julio de 2016, de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3844/5.pdf>

<sup>68</sup> Bejarano Sánchez señala que el objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga; y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración, por qué se obliga:

## **2.4. EL DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO**

La evolución de la mediación en México ha ido avanzando de manera considerable, iniciando en el Estado de Quintana Roo en 1998, muchos Estados, para posteriormente desarrollarse en Estados de la República Mexicana como: Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Coahuila, Colima Chiapas, Chihuahua, Distrito federal, Estado de México, Guanajuato, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, Veracruz etc.

Ahora bien, con la implementación de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, podemos decir que en país existen espacios ad hoc para su realización<sup>69</sup>, cumpliéndose con ello la (GIULIANI FONROUGE).disposición constitucional y reglamentaria.

## **2.5. CLASES DE MEDIACIÓN**

### **2.5.1. MEDIACIÓN DIRECTA**

En este tipo de mediación, existe como requisito indispensable que ambas partes hayan otorgado su consentimiento para iniciarla y accedan a encontrarse ya que este tipo de mediación tiene como fin principal que el dialogo que se había perdido se retome o se logre indiciar<sup>70</sup>.

En criterio de MARTÍNEZ GARNELO, la sesión inicia primeramente con la víctima, incorporándose poco tiempo después el victimario, por lo que una vez

---

<sup>69</sup> Pérez Saucedo, J. B. Arbitraje y mediación en las Américas. Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León UANL. 1995. Pág. 108.

<sup>70</sup> Nordenstahl, E., & Ulf, C. (2005). Mediación penal de la práctica a la teoría. Buenos Aires: Librería Editorial Histórica Emilio J. Perror. 2005. Pág. 171.

iniciada el mediador deberá buscar que exista una mediación exitosa, poniendo en práctica sus conocimientos de negociación y criterios de **intervención**<sup>71</sup>.

## **2.5.2. MEDIACIÓN INDIRECTA**

Aquí las partes logran un acuerdo mutuo que les es benéfico a ambas sin la necesidad de encontrarse físicamente; este tipo de mediación se logra gracias a que el mediador sirve como “*vehículo recondutor*” (sic) haciéndole sabedor a cada una de las partes la manifestación de una hacia la otra<sup>72</sup>.

Como conclusión podemos discernir que la negociación es un procedimiento por medio del cual, se ofrece a las partes interesadas la oportunidad de intercambiar promesas y contraer compromisos, en un esfuerzo para solucionar sus diferencias y llegar a un acuerdo.<sup>73</sup>

## **2.6. EL INICIO DE LA MEDIACIÓN**

MARTÍNEZ GARNELO señala que la mediación puede iniciar:

- De oficio
- A instancia de la víctima o del ofendido
- A propuesta del ministerio público
- A propuesta del juez de control.

Por otro lado, Pascual Ortuño señala que la iniciativa de la mediación puede venir por múltiples caminos:

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> Nordenstahl, E., & Ulf, C. (2005). *Mediación penal de la práctica a la teoría*. Ob. Cit.

<sup>73</sup> De Bono Edward “*El Pensamiento Práctico*” Editorial Paidós, Buenos Aires. 1989.

I.- Del propio juez, cuando conoce la metodología, y se propone instaurarla en su ámbito de quehacer profesional,

II.- De los servicios psicosociales del juzgado, tanto en familia como en instrucción, cuando existe algún profesional en ellos que conozca el tema y esté dispuesto a promoverlo,

III.-De los ayuntamientos. Las áreas de bienestar social, de familia, de acción social o de políticas para la mujer, tienen también programas en este campo.

VI.- De los colegios de abogados hay corporaciones que disponen de secciones de negociación y mediación y las hay que, incluso, tienen servicios de mediación.

V.- Otros servicios profesionales como los de psicología, trabajo social educadores, tienen también servicios de esta naturaleza, en muchas ocasiones vinculaos a facultades en la que se imparten masters o estudios de postgrado.

VI.- De la fiscalía. Especialmente en determinadas casuística, como las de menores (tanto protección y tutela como corrección), discapacitados en los que cada vez existe mayor intervención del ministerio público y son más complejos los problemas colaterales, la medicación puede actuar de forma muy eficaz.<sup>74</sup>

No procederá la mediación ni la conciliación en los casos en que el inculpado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza en los dos años anteriores. Tampoco procederá en los casos en que exista un interés público preponderante.

## **2.7. FASES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN**

La mediación sigue una serie de fases en las que se promueve la comunicación y el entendimiento entre las partes en conflicto, ofrece alternativas a través del

---

<sup>74</sup> Ortuño Muñoz, J. P. Alternativas a la judicialización de los conflictos (2a. ed.). Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008. Pág. 78.

diálogo, y evitando la pérdida de relaciones.<sup>75</sup> Luego de la descripción de las características esenciales de la mediación, es conveniente detenernos en el conocimiento de las diferentes fases que la componen, desde el punto de vista del proceso. Ello, nos va a permitir profundizar en los mecanismos que se producen y generan en el ámbito de las relaciones de los mediados y cómo se produce la transformación del conflicto en un acuerdo. “La mediación posee unas fases perfectamente definidas, donde se utilizan unas técnicas muy concretas que permiten una aplicación flexible de las mismas, pero con un Control de proceso por parte del mediador. No obstante, a pesar de la diferencia de las fases, éstas no siempre tienen por qué presentarse como puras y, en ocasiones, se producen dentro del mismo momento temporal en una sesión de trabajo”<sup>76</sup>. A continuación las describimos

- A) La premediación.- las partes se informan sobre el proceso y se comprometen a participar en él.
- B) Recopilación de la información.- las partes comparten la información de su conflicto y el modo en que lo están viviendo.
- C) Identificación del tema y creación del esquema a seguir.- El mediador traza el plan para abordar el asunto y crea un plan para dividir el problema.
- D) Generación de ideas y opciones sin compromiso en cada tema.- El mediador facilita la discusión y busca alternativas.
- E) Negociación.- Las partes formulan alternativas y formulan acuerdos<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> TOUZARD, Hubert. La mediación y la solución de los conflictos: estudio psicológico,. Barcelona : Herder, 1981.

<sup>76</sup> Cfr. GORDILLO SANTANA, LUIS F.: La Justicia Restaurativa..., op. cit. p. 205

<sup>77</sup> ALDAO-ZAPIOLA, CARLOS M. Flexibilidad y negociación ¿Qué pasa en la Argentina? Revista Idea. Buenos Aires, Instituto para el Desarrollo de Empresarios en la Argentina. n° 118, marzo 1988.

## F) Repaso, acuerdo final y cierre<sup>78</sup>

Las fases pueden variar de acuerdo con el perfil del mediador.

### 2.7.1. LA PREENTREVISTA

Previo a todo proceso de mediación se desarrolla la preentrevista, donde se definen y presentan a los mediados las características configuradoras del proceso y sus elementos esenciales<sup>79</sup>. La mediación comienza cuando uno de los mediados llama al servicio de mediación, bien por iniciativa propia, o por derivación desde una institución o servicio. Aun cuando parece la etapa más simple del proceso quizás sea una de las más importantes y complejas, por cuanto en ella se define y traslada la información del proceso a las partes. Así como la existencia de otras alternativas, y hay que evitar entrar en la propia concreción de los hechos<sup>80</sup> que dieron lugar al conflicto, ya que si esto se realizará con una sola de las partes, estaríamos rompiendo la “equidistancia funcional” que ha de presidir las relaciones entre el mediado y las partes. Si el mediador conoce de los hechos en profundidad antes del proceso propio de mediación, corre el peligro de establecer una alianza implícita con una parte que luego, durante el desarrollo del proceso, puede ser recriminada por la otra o incluso utilizada a su favor por la primera, para llevar al mediador a su terreno, y ello pondría a todas luces la mediación en peligro antes de su inicio.

---

<sup>78</sup> Munduate Jaca , L., Medina Díaz, F. J., & Coordinadores. (2006). Gestión del Conflicto, Negociación y Mediación. Madrid: Pirámide. 2008. Pág. 142.

<sup>79</sup> Vid. SAN MARTÍN LARRINOA, M. B.: La mediación..., op. cit., p. 294, afirma que: “El procedimiento de mediación en infracciones penales ha de tener como garantía la posibilidad de que las partes acudan en cualquier momento a los órganos judiciales, pero para que esta posibilidad sea electiva las instancias de mediación han de facilitar, con carácter previo a la celebración de la misma, una información completa no sólo sobre las características de la propia mediación, sino también sobre los procedimientos judiciales que se pueden seguir”.

<sup>80</sup> Vid. HAYNES, J. M.: Fundamentos de la Mediación..., op. cit., p. 45.

Durante esta fase previa, por lo tanto, únicamente tendremos como objetivo el facilitar información<sup>81</sup> sobre el proceso y sus características esenciales, y para el supuesto de que esté incardinado como un instrumento complementario a una rama del Derecho con normativa de obligado cumplimiento o imperativa, tal es el caso del Derecho laboral, civil y penal<sup>82</sup>, se definirán con precisión las diferentes alternativas existentes para la regulación de conflictos en diferentes esferas y la forma en que los acuerdos que culminen en proceso incidirán sobre el marco de la solución final que establezca el juzgador en su sentencia. Igualmente, se trabajará la forma o método para hacer llegar a la otra parte al proceso de mediación, siempre y cuando las partes acudan al proceso por voluntad propia, ya que, por ejemplo, en la mediación penal, como tendremos oportunidad de ver, las partes suelen llegar al proceso por recomendación del juez o fiscal, no existiendo la necesidad de atraer o captar a las partes para el proceso<sup>83</sup>.

En cualquier caso, la preentrevista es necesaria para los mediados, bien por separado o bien en conjunto, si bien se recomienda que se realice por separado para evitar que el conflicto brote antes del inicio propio del proceso.<sup>84</sup> Igualmente,

---

<sup>81</sup> En el Programa elaborado por el Departamento de Justicia del Ministerio de Justicia canadiense para desarrollar la Justicia Restaurativa en este país se hace referencia a la necesidad de promover la participación libre y voluntaria y consentida de las partes: “cada parte debería recibir una explicación clara de lo que supone la aceptación del proceso mediador y sus consecuencias, para el caso de participar”.

<sup>82</sup> BARBERO, Domenico. Sistema del Derecho Privado. Tomo III. Obligaciones. Ediciones Jurídicas Europa-America. Buenos Aires. 1967.

<sup>83</sup> No obstante, lo habitual y más cómodo en estos casos consiste en preguntarla a la persona que ha acudido en primer lugar: ¿de qué manera cree que podemos invitar a la otra parte a venir? (por una carta, llamada telefónica, por proposición directa de ésta, etc.). Obviamente, cualquier tipo de invitación al proceso ha de estar exenta de connotaciones jurídicas.

<sup>84</sup> N, Gerard I. El negociador completo: conozca las técnicas y habilidades de la primera autoridad mundial ierenbergen negociación, México: Editorial Limusa, 1994.

también es recomendable que la o las personas que realicen la preentrevista no lean las mismas que efectúen el proceso de mediación, ya que, nuevamente, se trata de evitar alianzas previas con las partes y de mantener la equidistancia funcional, y la neutralidad e imparcialidad del mediador. Otros aspectos importantes de la preentrevista son los siguientes:

- ✓ “Explicar en qué consiste la mediación y la diferencia que tiene con otros métodos alternativos formales o informales, etc. Se trata de explicar las características del proceso, la figura del mediador, su posición en el mismo, etc.
- ✓ Los beneficios de la mediación: Explicaremos que serán ellos mismos quienes decidirán sus propios acuerdos y no un tercero, elegirán lo que mejor les convenga de forma que no haya ni ganadores ni perdedores, sino que se lleven un acuerdo mutuamente aceptado por ambos.
- ✓ Que el resultado o acuerdo al que lleguen será necesario protocolizarlo en un contrato y llevarlo, en su caso, a un letrado para su revisión y validación jurídica”<sup>85</sup>
- ✓ Se definirá en la información que se les dé, en cualquier caso:
- ✓ Recogida de los datos personales y generales necesarios, para iniciar el proceso.
- ✓ El carácter voluntario del proceso y la posibilidad de abandonarlo en cualquier momento si no se desea continuar.

---

<sup>85</sup> Cfr. GORDILLO SANTANA, LUIS F.: La Justicia Restaurativa..., op. cit. p. 207

✓ La confidencialidad del contenido de las sesiones y del mediador. Los contenidos de la mediación no pueden ser llevados al procedimiento judicial si no ha habido acuerdos<sup>86</sup>. No obstante, debemos resaltar que nuestra investigación estaba basada en la propuesta que la mediación se lleve a cabo dentro de la etapa de la ejecución de sentencias; es decir, en esta fase ya hay una sentencia condenatoria que se ha dado después de un proceso judicial donde se le ha encontrado culpable al sentenciado, lo cual asegura el principio de presunción de inocencia y de autoincriminación.

✓ “La duración de las sesiones.

✓ El carácter del servicio, público, privado, honorarios en su caso, etc.

✓ La grabación de las sesiones, en caso de que se hiciera, requerirá el consentimiento por escrito de las partes.

✓ La necesidad de aportar al proceso cuantos documentos se necesiten para la consecución de los acuerdos.

✓ La premisa del respeto entre los mediados y para con el mediador durante el proceso, en caso contrario el mediador cuenta con la facultad de dar por finalizado el mismo”<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Vid. HAYNES, J. M.: Fundamentos..., op. cit., p. 57.

<sup>87</sup> Cfr. GORDILLO SANTANA, LUIS F.: La Justicia Restaurativa..., op. cit. p. 207

### **2.7.1.1. LA ENTREVISTA CON EL MEDIADOR PENAL**

Asistimos a uno de los temas trascendentales de la mediación, comprender la importancia y rol que tiene el mediador penal respecto de su actuación con las partes conflictuadas<sup>88</sup>; así pues destacamos entre otros aspectos importantes los siguientes:

- a)** Ser un facilitador.- los protagonistas son las partes, se debe crear un espacio de cercanía, de confianza para que puedan hablar con respeto.
- b)** Respeto con ambas partes.- no discriminar ni ofender a la persona por sus actos, forma de vida o decisiones, pese al tipo de delito que haya cometido.
- c)** Escucha activa.- la devolución de la idea que se externa, con un gesto de asentimiento.
- d)** Hablar desde nosotros.- utilizar expresiones como “creo que no me supe explicar”, el cuestionamiento es hacia uno, no a las partes.
- e)** Descubrir la verdad.- no dar por buena una noticia que nos predispone y que llevemos a las partes ahí.
- f)** Conclusiones.- cuando el mediador crea que llegó a una conclusión validarla con la otra persona.
- g)** Directo y duro con el problema y amable con la persona.- acoger a las personas, pero trabajar intensamente para resolver el problema.
- h)** Huir de la actitud directiva y de imponer a las partes la solución que entendemos más adecuada.- ayudar a las partes en confiar en sus propias capacidades<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Beltri, F. *Aprender a negociar*. España: Paidós, 2001.

<sup>89</sup> Sánchez Álvarez, Ma. Pilar, “La entrevista individual. Técnicas de intervención”, *La mediación civil y penal. Un año de experiencia*, Madrid, 2008, págs. 162,164.

### **2.7.1.2. TIPOS EN LA ENTREVISTA CON EL INFRACTOR**

La mediadora Ma. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, sugiere los siguientes *tips* para la entrevista con el infractor:

- a) Presentación del mediador.- quien es y si el mediador es privado o pertenece alguna dependencia.
- b) Presentación del proceso de la mediación.- comentarle a las partes porque inicia o cual fue el origen de la mediación y en que consiste ésta.
- c) Escucha al infractor.- darle todo el protagonismo a él y estar atentos al lenguaje no verbal.
- d) Ofrecimiento de participar en la mediación.- estar seguros de que quieren participar en el proceso y que su decisión es libre y voluntaria, así como constatar cuáles son sus expectativas.
- e) Firma del documento.- en el que se aceptan las normas del proceso.

El proceso para la víctima es muy similar, cuando se escuche a la víctima es importante introducir frases como ¿usted fue asaltada, quiere que hablemos de ello? ¿Qué fue lo que en realidad sucedió?, hay que ofrecer un espacio de cercanía y comodidad para que exprese cómo se siente<sup>90</sup>.

### **2.8. CONTENCIÓN DE LA CRISIS**

La primera fase del proceso consiste, como su propio nombre indica, en la contención de la crisis inicial que se genera al reabrirse el conflicto. La contención de la crisis es vital, porque si no se realiza adecuadamente estará saliendo a colación durante todo el proceso e impedirá el desarrollo del trabajo. Es necesario encararla desde un principio y hacerla brotar, incluso, si las partes no lo hicieran. Como afirma SUARES, la mediación consiste en un proceso más conversacional

---

<sup>90</sup> *Ibíd*em

que comunicacional, ya que presenta elementos esencialmente humanos donde las emociones y el lenguaje se unen para formar el lenguaje<sup>91</sup>. No obstante, a nuestro criterio un acto conversacional es un elemento que conforma propiamente un acto comunicacional. Ahora bien, Si pretendemos resolver el conflicto, poca importancia tiene el objeto de la disputa; el auténtico problema radica en el estímulo que la provoca, el miedo. El objetivo habrá de centrarse en la reducción de la tensión y el miedo, en una primera etapa, para pasar en fases posteriores al desarrollo de las pautas que contribuyen a modificar las causas que desarrollan el pánico<sup>92</sup>. La mediación ha de ser vista desde una perspectiva comunicacional<sup>93</sup>, las relaciones le realizan, transforman y evalúan por medio de actos comunicativos. Una comunicación no sólo transmite información sino que también impone conductas. Esto es particularmente evidente en la interacción del conflicto, porque en las relaciones con problemas es donde surgen las relaciones conflictivas habitualmente<sup>94</sup>.

Se busca la creación, no la imposición, de un clima de confianza a través del reconocimiento de sus emociones, de su dolor, de su mundo interno<sup>95</sup>. Se trata de dejarles volar, sin cortarles las alas, hay que dejarse llevar por lo que planteen sin imponerles responsabilidades desde el deber ser. El reconocimiento precisa apertura a la intersubjetividad y ello requiere capacidad de comunicación, lenguaje inteligible y capacidad de ponerse en el lugar del otro.

---

<sup>91</sup> Vid. BUSTELO ELICABE-URRIOL, D.: Panorama actual..., op. cit., pp. 9 y ss.

<sup>92</sup> Vid. VINYAMATA CAMP, E.: Manual de Prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación..., op. cit., 1999, p. 37

<sup>93</sup> Vid. BAZÁN, L.: y otros, Mediación: una transformación..., op. cit., pp. 131

<sup>94</sup> Vid. FOLGER, J., Y BARUCH, B.: Nuevas direcciones en Mediación: investigación y perspectivas..., op. cit., p. 62

<sup>95</sup> Vid. SEGOVIA BERNABÉ, J. L.: La seguridad ciudadana y las víctimas..., op. cit., p. 8.

La labor del mediador pasa por el reconocimiento de los sentimientos de los mediados, reconociéndolos y reformulándolos asertivamente, reconduciendo el reconocimiento del desacuerdo, dejando fluir las emociones: “El primer acuerdo pasa por reconocer el desacuerdo”<sup>96</sup>. El mediador tiene en esta fase una función de antena y de síntesis<sup>97</sup>.

Es también la fase de la legitimación, entendida como proceso que busca el respeto del otro desde la valoración y reconocimiento de su persona, de sus sentimientos. Al fin y al cabo se trata de reconocer la diferencia sin juzgarla. Por último, es imprescindible que el mediador constataste que lo que ha entendido es lo que los emisores querían decir y viceversa, o sea, que lo que el mediador quiere expresar es lo que los mediados han entendido<sup>98</sup>.

## **2.9. BÚSQUEDA DE INFORMACIÓN**

El siguiente paso es la recogida de información, una vez generado el tercer espacio. No obstante, empieza desde el momento en que los mediados acuden a mediación, lo que ocurre es que una vez arropada la crisis es más fácil trabajar con los mediados la información que ha ido saliendo en el proceso o que aún nos falte, y ordenarla adecuadamente.

Se trabaja ya desde el espacio de la tarea o tercer espacio, interviniendo los tres elementos del sistema, mediados y mediador, pero desde un plano de igualdad. En esta fase no se toman decisiones ni se cierra el proceso, simplemente se

---

<sup>96</sup> Vid. BUSTELO ELICABE-URRIOL, D.: Panorama actual..., op. cit., pp. 9 y ss.

<sup>97</sup> En esta fase no se trata de buscar soluciones sino de crear las condiciones necesarias para que se puedan dar en un futuro. Cuando esto se produce el nivel de tensión en el campo del mundo interno se reduce, pudiendo pasar a la segunda fase.

<sup>98</sup> Vid. SUARES, M.: “*Preguntas para realizar en mediación*”, ejemplar manuscrito, Seminario sobre el constructivismo en mediación, AIEFF, Logroño, La Rioja, 2001.

intercambia información<sup>99</sup>. Es la fase donde el mediador buscará el “para que”, más que el “por qué”. El mediador se preguntará continuamente cuál es la finalidad de la pregunta que lanza a los mediados, qué información quiere obtener de ella. Se trata de eliminar la palabra preguntar y cambiarla por la de “pregunder”, preguntar y responder<sup>100</sup>.

Hay que verificar las hipótesis. El mediador utiliza en esta fase la técnica de las preguntas explorativas o informativas, que sirven para aclarar, para obtener información, y los semáforos que son respuestas de los mediados que nos indican que hay que seguir preguntando, entre ellas: las repuestas negativas, las generalizaciones, las omisiones, las ambigüedades y las respuestas con falta de responsabilización, dobles mensajes, etc.<sup>101</sup>.

## **2.10. CAMBIAR EL NOMBRE AL PROBLEMA, EL CAMBIO DE NARRATIVA Y LA GENERACIÓN DE ALTERNATIVAS**

La teoría de la Narrativa nos dice que existe una gran diferencia entre la experiencia vivida, la historia construida, que uno tiene en su interior, y la que narra. La primera es mucho más completa que la historia construida y mucho más que lo que uno narra. La narrativa es, por tanto, siempre una doble simplificación de lo acontecido, es imposible transmitir la totalidad de la experiencia vivida, queda siempre algo que

---

<sup>99</sup> Vid. JRY, W.: artículo publicado en [www.mcdiadoresenred.org.ar](http://www.mcdiadoresenred.org.ar), 2001, en su artículo “Ury y los “enredados” para alcanzar la paz” habla de la existencia del “tercer lado”, que refiere al hecho de que en toda disputa existe siempre un medio en el cual esa disputa se desarrolla y que forma parte de ese medio y que interrelaciona en cómo el conflicto se desarrolla.

<sup>100</sup> Vid. GORDILLO SANTANA, L. F.: *La Justicia Restaurativa...*, op. cit. p. 211. En esta fase el mediador, en ningún caso, al realizar las preguntas debe de hacerlo desde la afirmación o desde el juicio de valor. Se trata de desvelar las hipótesis que se manejan, no casarse con ellas.

<sup>101</sup> Para mayor profundización sobre estos aspectos. Vid. SUAR.ES, M.: *Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Buenos Aires, 1996, pp. 270 y ss.

es inenarrable y la diferencia entre lo vivido y lo narrado es lo que se define como misterio. Toda narrativa presenta tres historias: la vivida, la construida y la narrada<sup>102</sup>. El mediador, mediante la utilización de preguntas exploradoras, podrá encontrar las omisiones de la historia que son normalmente las que dan lugar a las piezas centrales del rompecabezas de la narrativa, y así rellenar los agujeros existentes entre lo narrado y lo vivido.<sup>103</sup>

Es necesario redefinir el problema que traen a la mediación y liarle otro nombre. Se trata de cambiar las pasiones por posiciones y éstas por intereses y necesidades, transformado los reproches en pedidos. Se busca cambiar el nombre al problema<sup>104</sup>, la historia alternativa no es más verdadera que las otras, es solamente una forma diferente, más amplia, nueva, de conceptualizar la disputa. Es una historia que construyen los mediadores con el material que han brindado los participantes, unido a las intervenciones y a las retroacciones a las mismas que se han producido en el proceso. Cuando realizamos la clasificación de las preguntas circulares<sup>105</sup>, hablamos de personajes, roles, secuencias de acciones, temas y valores. Estos elementos han de ser ordenados por los mediadores para que la historia que construyan tenga una lógica interna, se busca establecer un orden secuencial lógico, con las siguientes pautas:

- Personajes: Deberán ser protagónicos y estar legitimizados.

---

<sup>102</sup> Vid. Suares, M., *Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Buenos Aires, 1996. pp. 6 y 7.

<sup>103</sup> Malareth, J. (2001). *Manual de Negociación y Mediación*. Madrid: COLEX.

<sup>104</sup> En Seminario sobre el Constructivismo en Mediación, material formativo, Logroño, 2001, AIEPF, ejemplar manuscrito.

<sup>105</sup> Las preguntas circulares son preguntas utilizadas en mediación por los mediadores como técnicas que generan reflexión en los mediados y les hacen ponerse en disposición futura y de responsabilización ante sus propios problemas. Para mayor conocimiento del tema. Vid. SUARES, M.: *Conducción de disputas...*, op. cit. p. 8. ss.

- Roles: Se borrarán las posiciones de víctima y victimario ya que no se puede negociar eficazmente desde ninguno de estos lugares<sup>106</sup>.
- “Temas: Hay que prestar suma atención a los temas principales de los participantes, como así también a aquellos que han quedado marginados. Hay que explicitar los puntos coincidentes y marcar las diferencias que no son malas, al contrario, son el material principal para la construcción de los acuerdos, lo importante es armonizarlas.
- Secuencia: Se tendrán en cuenta las secuencias de ambas partes. Cuando éstas no son coincidentes y si los mediadores tienen alguna duda de si comprendieron bien, es conveniente que se aclare. Pero si se comprendió bien los contenidos deben ser explicitados, se trata de liberar los problemas.
- Valores: Es necesario prestar atención a los valores de los participantes y a los de los propios mediadores, ya que si bien no es necesario que éstos estén explicitados, el tener conciencia de la deferencia de los mismos ayudará a que no se «cuelen» inconscientemente”<sup>107</sup>.

Se trata de abrir nuevos caminos, modificar el planteamiento del problema<sup>108</sup>, generar nuevas salidas para que los mediados lleguen a sus propios acuerdos con los deseos e inquietudes que mueven sus necesidades e intereses al respecto de su futuro. Se trata de diseccionar el todo del problema, de la narrativa<sup>109</sup> y

---

<sup>106</sup> Vid. Suares, M.: Conducción de disput..., Ob. Cit., pp. 270 y ss

<sup>107</sup> Cfr. GORDILLO SANTANA L.F.: La Justicia Restaurativa..., Ob. Cit. p. 214

<sup>108</sup> Vid. VINYAMATA CAMP, E.: Manual de Prevención Resolución de Conflictos..., op. cit., p. 41.

<sup>109</sup> Vid. MARKUS, M.: “La narrativa en las mediaciones”, en [www.mediadoresen-red.ar](http://www.mediadoresen-red.ar), 2001, ejemplar manuscrito, describe cómo operar en el ámbito del proceso para introducir cambios en las percepciones de las historias de los mediados.

diferenciarlo en elementos o partes, para conseguir la identificación del problema<sup>110</sup>. COBBS habla de la materialización de la metáfora del narrador de historias en su artículo<sup>111</sup> “Una perspectiva narrativa de la mediación”<sup>112</sup> y define a la mediación Como un proceso de narración y habla de que la teoría de la narración ha sido adoptada como marco para el análisis de la acción social, definiéndolo como una condición fundamental para la comunicación y el ser social, que refleja la experiencia del ser humano, en todas las facetas de su vida, desde la narración. Los conflictos son el producto de la coherencia internarrativa<sup>113</sup> que deviene en lo que se define como un cierre al cambio de la historia y requiere una transformación para poder trabajar en la consecución de un entendimiento de las partes.

Habrá que abrir nuevos caminos, nuevas salidas de acuerdo con los deseos y las inquietudes que mueven los sentimientos y las emociones de los mediados. El papel del mediador en esta fase pasa por hacer que los mediados practiquen la flexibilidad, cambiando sus posiciones por intereses, haciendo que generen alternativas mediante la generación de las condiciones apropiadas para que esto tenga lugar.<sup>114</sup> El mediador ha de sacar a la luz las auténticas necesidades, reconociéndolas, recogiendo y apuntándolas, ya que el éxito de la negociación dependerá del número de alternativas creadas y de las variables generadas. Hay que compartir cualquier idea que se les ocurra a los mediados, aunque parezca

---

<sup>110</sup> Una vez que el conflicto ha fluido, que se maneja la suficiente información y que se han generado alternativas suficientes, hay que realizar una devolución del conflicto desde un lugar distinto al reproche y a la culpabilización, que haga que los mediados se coloquen en sus necesidades y en lo que a cada uno le gustaría o en lo que cada uno pide al otro desde este plano.

<sup>111</sup> Vid. COBBS, S.: Una perspectiva narrativa..., Ob. Cit., pág. 33.

<sup>112</sup> Vid. COBBS, S.: Una perspectiva narrativa..., Ob. Cit., pág. 92

<sup>113</sup> Vid. HAYNES, J.: Fundamentos de la..., Ob. Cit., pág. 15.

<sup>114</sup> García, C., & Galvez, G. M. (2004). Negociar para convencer. Madrid: Mc Graw Hill.

inusual ha de ser confrontada<sup>115</sup>. Usar los conflictos productivamente significa explorar las oportunidades que ellos presentan para que la adquisición de poder y el reconocimiento transformen a las partes como seres humanos<sup>116</sup>.

## **2.11. NEGOCIACIÓN Y EL ACUERDO**

Es una de las tareas más complejas en la mediación, pero si se logra se produce sin mayores problemas. En esta fase el tercer espacio tiene que estar generado y los intereses de cada uno tienen que estar definidos despojándolos de reproches y de culpables<sup>117</sup>. No se trata de buscar a un culpable que repare, eso es lo que busca el Derecho, sino que se busca una solución mutua mente satisfactoria para las partes<sup>118</sup>. El mediador recoge el acuerdo para luego darle forma y redacción, lo que no tiene que coincidir necesariamente con la terminología jurídica, será el abogado el que dote de tales acuerdos de los aspectos necesarios a nivel formal para poder presentarlo ante los Tribunales. Las partes plantean, discuten, negocian, acuerdan, repitiendo el proceso para cada una de las partes que tienen que acordar y el acuerdo se va plasmando o modificando a medida que se avanza en este proceso hasta llegar al acuerdo final o definitivo<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> *Ibíd*em, p. 15.

<sup>116</sup> Vid. FOLGER, J., y TRICIA, S. J.: *Nuevas direcciones en Mediación: investigación y perspectivas...*, Ob. Cit., p. 42, y Pág. 83

<sup>117</sup> Vid. BUSTELO ELICABE-URRIOL, D.: *En Panorama actual de la Mediación...*, op. cit., Pág. 9 y ss

<sup>118</sup> *Ibíd*em, pp. 9 y ss.

<sup>119</sup> Vid., para una mayor profundización en cuanto a las diferentes fases de la mediación, Bazán, L.: *“Una Transformación...*, op. cit., pp. 150 y ss. Por un lado, dos cosas se entienden por acuerdos, la primera consiste en los acuerdos parciales o totales a los que llegan las partes y que requieren de una respuesta práctica y la segunda se refiere al documento final o documento escrito. Y, como la mediación es un continuo, el proceso y sus fases no son “compartimentos estanco”,

En los acuerdos habrá que tener en cuenta si el acuerdo va a cubrir las necesidades de cada mediado y de qué tipo son. Los acuerdos son relativos, dependiendo de las necesidades de cada uno, como afirma MASLOW en la pirámide de las necesidades conforme vamos cubriendo las necesidades básicas se busca cubrir necesidades superiores. Hablamos de la función de mediatez e inmediatez<sup>120</sup>. Respecto a la primera, se trata de la satisfacción de las necesidades vinculadas a la espera, la integración del mundo Interno y externo. Es la aceptación de la norma, la coordinación de las necesidades inmediatas con las realidades posibles. Respecto a la segunda, se refiere a la satisfacción de las necesidades fisiológicas y afectivas imprescindibles, no sólo para la supervivencia sino para un crecimiento digno y un desarrollo en plena aptitud.

No estaremos, por lo tanto, trabajando en la negociación desde un enfoque realista, donde el regateo y la negociación coercitiva son la vía habitual por donde transcurre la dinámica de las relaciones sociales.<sup>121</sup> El conflicto se considera omnipresente<sup>122</sup>.

---

estaremos en una combinación de ambas situaciones. Por un lado, tendremos lo que llamaremos “preacuerdos” que se van materializando a lo largo del proceso de mediación y que significan verdaderos acuerdos finales para algunos temas y, por otro lado, tendremos el acuerdo final. Por lo tanto, hablaremos de acuerdo en términos generales como cualquier acuerdo negociado al que las partes llegan.

<sup>120</sup> Vid. BUSTELO ELICABE-URRIOL, D.: La Mediación Familiar Interdisciplinaria, BMS Ediciones, Madrid, 1995, pp. 50-51.

<sup>121</sup> HOWARD RAIFFA. El arte y la ciencia de la negociación. Fondo de Cultura Económica. 1996

<sup>122</sup> Vid. GROOM, A. R. J.: “Sin compromisos”, Revista Internacional de Ciencias Sociales (UNESCO), n.º 127, marzo de 1991, p. 35.

Para concluir, definimos una serie de elementos que han de tenerse en cuenta dentro de un acuerdo:<sup>123</sup>

- El consenso acerca de los criterios usados para medir el acatamiento eficaz.
- Los pasos generales y específicos requeridos para la aplicación de la decisión.
- La identificación de las personas que tienen poder para influir sobre los cambios necesarios.
- La estructura de organización para aplicar las alternativas.
- Las cláusulas que contemplan cambios futuros.
- Los procedimientos para contemplar problemas involuntarios o inesperados o las violaciones del acuerdo que pueden originarse durante su aplicación.
- Los métodos para supervisar el acatamiento y la identidad de o de los supervisores.
- La determinación del papel del supervisor.
- El texto del acuerdo será público.
- Se ajustará a un lenguaje inteligible para los mediados "buscando la simpleza de las palabras y de la composición gramática".
- Se redactará en términos positivos en cuanto a la solución, definiendo conductas, y específico en cuanto a los plazos de cumplimiento de las condiciones.
- Su redacción final será aprobada por las partes<sup>124</sup>.

### **2.11.1. TÉCNICAS**

Cada parte explica su versión de los hechos así como lo que capta con sus sentidos para así lograr formar una historia común.

---

<sup>123</sup> Vid. MOORE, C.: El proceso de mediación, Granica, 1995, pp. 392-412.

<sup>124</sup> Vid. FOLGER, J., Y TÍUCIA S. J.: Nuevas direcciones en Mediación: investigación y perspectivas comunicacionales, Ob. Cit., Pág. 52.

### **2.11.2. ANÁLISIS DE LOS SENTIMIENTOS**

Cada una de las partes exterioriza sus sentimientos es decir la víctima explica que emociones tenía al momento en que se cometió el delito o como era su situación antes de sufrir el delito, asimismo el imputado debe exponer que sintió al cometer el delito o bien el motivo por el cual lo cometió.

### **2.11.3. IDENTIFICACIÓN DE LAS VENTAJAS DE MEDIACIÓN POR PARTE DE AMBOS**

Evitar las consecuencias del juicio como lo es presentarse ante el juez, fiscal y defensor y por parte de la víctima la indemnización del daño causado. (Romera Antón, 2008)<sup>125</sup>

## **2.12. LAS VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN**

De acuerdo con María Carme Boqué Torremorell<sup>126</sup>, los auténticos procesos mediadores generan aprendizaje. Cuando el mediador busca y logra activar las potencialidades de las partes en conflicto. Una de las muchas ventajas de la mediación es precisamente el que las personas en conflicto activan su capacidad de comunicación efectiva, al comunicar además de los pensamientos, sentimientos y vivencias. Aquí, se promueve la creatividad de las partes en busca de alternativas de solución, se multiplican las oportunidades de decidir sobre las propias situaciones de las partes, se promueve la reflexión al propiciar el diálogo en un espacio neutral y se facilita la comprensión.

---

<sup>125</sup> La mediación civil y penal. Un año de experiencia. Consejo general del poder judicial. Romera Antón, Carlos. Conferencias comunitarias y justicia restaurativa. Madrid. 2008. p. 195.

<sup>126</sup> BOQUÉ TORREMIRELL, M. C. Cultura de Mediación y Cambio Social. México: Gedisa. 2009. Pág. 325.

Importante resulta advertir que este procedimiento es menos costoso emocionalmente y económicamente comparado con estrategias adversariales; tiene como objetivo el mejoramiento de la situación de las partes; las partes en conflicto se hacen responsables por el mismo y su solución.

En definitiva entre otras bondades encontramos las siguientes:

- La mediación supone el encuentro, reconocimiento, reconstrucción y revalorización.
- Promueve el desaprendizaje de hábitos de confrontación y litigio. El aprendizaje adquirido de las partes en la mediación, les es útil en otros ámbitos de su vida.
- Es más probable reconstruir una relación dañada.
- Las partes aprenden a conducirse en situaciones de conflicto.
- Se busca la satisfacción de los propios intereses por el camino de la paz.
- La mediación es una instancia innovadora y transformadora que sirve para toda la vida.
- Mejora los procesos sociales.
- La mediación requiere estructuras organizacionales más planas, flexibles y ágiles que los sistemas adversariales.
- En la mediación se resuelven los conflictos cara a cara y se da un trato equitativo.
- La mediación promueve la contemplación holística del problema, las personas y el proceso, contribuyendo a la solución integral del conflicto.
- La confidencialidad y voluntariedad facilita la cooperación de las partes.
- Construye puentes entre las personas, los grupos, las empresas y los países.
- Fortalece la cohesión de las personas, grupos, comunidades, empresas y naciones.
- Propicia la participación ciudadana a través de la mediación comunitaria.
- Impide que se propague el virus de la violencia en la sociedad.

- La mediación desarrolla competencias culturales y promueve actitud de apertura.
- Potencian la capacidad de las personas y grupos de influir positivamente en su entorno.
- Debilita la violencia que tanto afecta a México.
- Mejora la calidad de las relaciones humanas.

### **2.12.1. LA FIGURA DEL MEDIADOR**

La principal función del mediador a lo largo del proceso de mediación consiste en ejercer como un “catalizador”<sup>127</sup> que tiene la difícil tarea de que los contendientes consigan alcanzar la solución considerada por ambos como la más aceptable para sus intereses<sup>128</sup>. Pero esta función catalizadora no persigue en sí misma la Consecución del acuerdo, sino la generación de las condiciones adecuadas a lo largo del proceso que, bajo el control del mediador, faciliten la comunicación o conversación entre las partes para que éstos lleguen a un acuerdo, si éste es viable para ellos<sup>129</sup>, es decir, la colaboración a través del acuerdo.

El mediador se revela como un gestor, facilitador del proceso que hace que cada parte se dé a sí misma y al otro lo que necesita. El mediador actúa desde un plano de no poder, desde un plano de imparcialidad y neutralidad, manejando el proceso conversacional comunicacional con el manejo de una serie de técnicas que ayudan al desenvolvimiento del proceso<sup>130</sup>. Al mediador le corresponde la

---

<sup>127</sup> Vid. SAN MARTÍN LARRINOA, M. B.: La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminólogos..., Ob. Cit. Pág. 40.

<sup>128</sup> Ibídem

<sup>129</sup> Ibídem

<sup>130</sup> El mediador es un «hacedor de la paz», un profesional de la acción que maneja la interacción del proceso comunicacional a través de un poder interrelacional que genera en las partes la confianza en el mismo como facilitador y gestor del proceso de mediación. Inevitablemente hay un reclamo de autoridad e implícitamente de deferencia cuando el mediador se presenta en sus introducciones e

capacidad para contener la crisis inicial del proceso de mediación, lo que revela conocimientos específicos en el manejo de la comunicación. Le corresponde trabajar en la búsqueda de información desde una metodología informal y flexible pero ordenada, le corresponde cambiar la narrativa del conflicto y ayudar a las partes a generar una solución a su problema, le corresponde definir los preacuerdos y de los acuerdos definitivos, le corresponde redactar el acuerdo y, por último, comprobar el efectivo cumplimiento de los mismos. En resumen, al mediador se coloca de tal forma en el proceso que genera las condiciones apropiadas para que los propios mediados con su mundo interno y externo generen sus puestas y alternativas propias, no impuestas<sup>131</sup>. Ahora bien veamos cuáles se rían las características de un mediador.

## **2.13. PRINCIPIOS O CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN**

Algunos de los más importantes son:

### **2.13.1. LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO**

“Las partes, aun cuando pueden no estar de acuerdo sobre cómo es interpretado el conflicto han de estar de acuerdo sobre la existencia de este. Pues, el conflicto existente es un aspecto muy relevante que las partes de tener conciencia de ello, para tratar de solucionarlo”<sup>132</sup>.

#### **2.13.1.1. LAS PARTES EN EL CONFLICTO**

Devuelve a las partes la capacidad de gestionar su propio conflicto. La mediación permite que las partes puedan ser dos o más, puede desarrollarse incluso entre grupos, personas e instituciones o personas jurídicas. Aun cuando hay un sector

---

intermitentemente a lo largo del proceso de mediación, cuando interactúa en el proceso con la introducción de las técnicas propias.

<sup>131</sup> Vid. BUSTBLO, D. “El panorama actual de la Mediación...”, Ob. Cit., Pág. 9 y ss.

<sup>132</sup> Cfr. GORDILLO SANTANA, LUIS F.: La Justicia Restaurativa..., Ob. Cit. Pág. 194.

científico o que opina que un proceso de mediación realizado entre personas físicas y jurídicas no es viable porque la esencia del proceso pierde la esencia comunicacional del mismo.<sup>133</sup> Sin embargo, en menores, por ejemplo, se ha comprobado cómo es tremendamente educativo realizar procesos de mediación entre menores delincuentes/victimarios y empresas objeto de sus actos, debido carácter educativo y responsabilizador que tiene para el menor enfrentarse con una figura física definida del daño causado. Igual Ocorre en mediación interempresarial, empresarial y mercantil. Se ha demostrado tremendamente útil en conflictos entre empresas y sus clientes, entre la empresa y sus proveedores o entre los propios empleados en empresas. De hecho en muchos países se incluyen en los contratos las denominadas cláusulas MED/ARB<sup>134</sup>.

### **2.13.2. TERCERO QUE NO TOMA DECISIONES PERO QUE FACILITA LOS ACUERDOS ENTRE LAS PARTES**

Es la tercera persona que no toma decisiones pero que facilita los acuerdos entre las personas participantes en el conflicto. La figura del mediador induce a las partes a situar su conflicto en una secuencia temporal concreta, organizada en sesiones. Y, sin duda, esta limitación temporal es una coerción de un hecho muy fuerte que tiene por sí misma una eficacia sobre el proceso de mediación. Igualmente, la figura del mediador ayuda a las partes a una reorientación pragmática de la enunciación de su problema. La dirección del discurso cambia por la propia presencia del mediador. Se produce lo que podríamos denominar como “cambio de narrativa” o “reconceptualización” o “reformulación del problema”<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> ERMIDA URIARTE, OSCAR. Negociación colectiva, concertación social y relaciones industriales. Relaciones Industriales y Derecho Laboral. Lima.n° 1, agosto-octubre 1989.

<sup>134</sup> Estas Cláusulas establecen el compromiso bilateral de resolver los conflictos de otra manera y se define el camino a seguir el caso de emergencia.

<sup>135</sup> Vid. GORDILLO SANTANA, LUIS F.: La Justicia Restaurativa..., Ob. Cit. Pág. 196.

### **2.13.3. NO ES ADVERSARIAL**

No existe la figura de adversarios, normalmente las partes han llevado una relación previa al conflicto y se procura que puedan continuarla en aquellos temas en los que tengan que llegar a soluciones conjuntas en el futuro. En este sentido, devuelve a las partes la capacidad de gestionar los problemas presentes y futuros, dando la posibilidad a éstas de continuar o acabar la relación de forma digna<sup>136</sup>. Y permite la generación de un clima de confianza entre las partes y legitiman sus pasiones<sup>137</sup>, sus sentimientos, conteniendo la crisis inicial en la primera fase del proceso.

### **2.13.4. ES RECÍPROCA**

En otras técnicas alternativas de regulación de conflictos, como hemos anotado en párrafos previos, cabe la posibilidad de que las soluciones vengan impuestas o, simplemente, tácitamente o implícitamente aceptadas. Tal era el caso de conciliación o el arbitraje, sin embargo, en la mediación ello es inviable. Ello posibilita un mayor grado de cumplimiento de los acuerdos mutuamente aceptados<sup>138</sup>. Por ello, en la mediación Penal las soluciones han de ser adoptadas por ambos, de lo contrario no hay acuerdo.

---

<sup>136</sup> Vid. PALOU I LOVERDOS, J.: “La Mediación como sistema de resolución de conflictos...”, Ob. Cit., texto manuscrito.

<sup>137</sup> Vid. TORT, M.: “El futuro de los servicios...”, op. cit., texto manuscrito, p. 2. Facilita que las partes se escuchen y puedan expresar, una vez recogidos y reconocidos, sus sentimientos, sus posiciones, transformándolas en intereses y necesidades, sus miedos y condicionantes y comunicarlos a la otra parte. Permite, igualmente, que éstas valoren la viabilidad de las distintas alternativas que planteen a lo largo del proceso.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

### 2.13.5. VOLUNTARIEDAD

Este principio consiste en que la partes participen en el procedimiento de mediación por su propio deseo y en cualquier momento se pueden retirar sin que tenga como consecuencia alguna sanción (Pesqueira Leal, 2005, pág. 36)<sup>139</sup>.

Cabe destacar que en nuestra legislación penal de Guanajuato el juez tiene la obligación de invitar a las partes a hacer uso del procedimiento de mediación informándoles que se pueden evitar las consecuencias del juicio y además si las partes logran llegar a un acuerdo, este se puede elevar categoría de cosa juzgada.

Señala el autor Ulf Christian Eiras Nordenstahi que el principio de voluntariedad aparece dentro de la mediación cuando el mediador explica a las partes en qué consiste este procedimiento así como sus características y alcances y una vez hecho esto las partes aceptan o no participar en el proceso de mediación<sup>140</sup>.

En principio, existen la idea consensuada de la que la mediación requiere de la voluntad de las partes para ser sujetos activos de la misma<sup>141</sup>, ya que de no ser así, al igual que con la confidencialidad, estaríamos actuando en contra de la voluntad de las partes y su capacidad de participar activamente. Una obligación o coacción previa determinada haría fracasar el propio proceso<sup>142</sup>. Requiere que las

---

<sup>139</sup> Pesqueira Leal, Jorge. Mediación: menores en riesgo e infractores en el contexto de seguridad pública en México. Editado por la universidad de Sonora e instituto de mediación de México. Hermosillo, Sonora, México. 2005. Pág. 66.

<sup>140</sup> Elias Nordenstahl, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería-Editorial Histórica. Emilio J. Perron. Buenos Aires- Republica – Argentina. 2005. Pág. 60.

<sup>141</sup> Vid. PÉREZ SANZBERRO, G.: Reparación y conciliación en el sistema penal..., Ob. Cit. Pág. 172.

<sup>142</sup> Vid. GORDILLO SANTANA, L. E.: La mediación penal. Caminando hacia un nuevo concepto de Justicia, Tesis doctoral leída el 22 de septiembre de 2005, Universidad de La Rioja, Capítulo 4, Pág. 470 y ss. y 577 y ss.

partes puedan dominar en todo momento su decisión de continuar o no en el mismo. Por lo tanto, cualquier mecanismo alternativo de resolución de conflictos tiene entre sus máximas la del respeto a la voluntad de las partes y la confidencialidad<sup>143</sup>. Precisamente su éxito radica en la libertad, la autonomía y la voluntad de las partes para intentar llegar a una solución dialogada. Sólo así podrá darse la garantía de que el acuerdo que se alcanza tras el proceso sea efectivamente cumplido. Por lo tanto, si el uso de la mediación fuera impuesto y obligatorio perdería toda su razón de ser.

No obstante, en la presente investigación en cuanto al victimario y, tomando en cuenta a la tipología Criminal de nuestros país, creemos que cuando la mediación penal se realice dentro la ejecución de la sentencia, debe existir un intervalo de tiempo límite, dentro del cual el sentenciado deberá decidir en qué momento podrá someterse al procedimiento de mediación penal, que constituirá un elemento más para el tratamiento penitenciario.<sup>144</sup>

Si bien parece que el principio de voluntariedad se está vulnerando, esto no es del todo cierto puesto que la voluntariedad del sentenciado estará intacta para que él decida en qué momento está preparada para asumir un proceso de mediación dentro del intervalo de tiempo que la misma ley podría regular. Esta pequeña afectación de la voluntariedad se justifica en cuanto a que la mayoría de las personas que han cometido un delito, no están dispuestos a mediar con la víctima. Además, la Voluntariedad quedaría intacta en cuanto la orientación psicológica o psiquiátrica al que se sometería el sentenciado, generaría un aspecto

---

<sup>143</sup> Vid. SAN MARTÍN LARRINOVA, M. B. ha mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos..., Ob. Cit., Pág. 67.

<sup>144</sup> VALENZUELA, Pedro E. Intermediación y Resolución de Conflictos Violentos. Papel Político No. 8. Octubre de 1998.

volitivo que permitirá que el recluso tome su propia decisión de acceder a la mediación penal.<sup>145</sup>

Cabe añadir que la exigencia de la voluntariedad como característica esencial de la mediación en el ámbito penal permite además incorporar prestaciones a favor de la víctima que no sean exigibles en la vía civil o prestaciones reparatoras en beneficio de la comunidad. La mediación, así entendida, como la contribución autónoma al restablecimiento de la paz jurídica a través de la asunción voluntaria de la responsabilidad, constituye un *aliud* frente a la exigencia coactiva de responsabilidad a través de la pena, pero también un *aliud* frente a la simple condena al resarcimiento del daño<sup>146</sup>.

### **2.13.6.CONFIDENCIALIDAD**

Por medio de este principio las partes pueden tener la seguridad de que lo manifestado no será revelado a terceros a menos que den su consentimiento; además las partes al sentirse confiados de que lo manifestado no será expuesto, ellos tienen la confianza de abrirse al dialogo, es decir confiesan sucesos o razones que los llevo a cometer el delito lo que hace que la comunicación fluya entre las partes y logren explayarse.

Además este principio no va encaminado solamente a que los mediadores mantengan la privacidad sino también a que las partes deben guardar en secreto el dialogo que se ventilo durante el proceso de mediación; asimismo si no se logra un acuerdo entre las partes durante el proceso de mediación tampoco la parte contraria podrá ventilar lo exclamado ante los mediadores.

---

<sup>145</sup> Carnevale, P., & Pruitt, D. (2001). Negociación y mediación. En C. Santoyo Velasco, & F. (. Vázquez Pineda, Procesos Psicológicos de la negociación y la Toma de Decisiones (pág. 164). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>146</sup> Vid. SCHÓCH, H.: Sanktionen ohne Freiheitsentzug, 1992. Pág. 69.

En tanto señala ULF que: *“la información habida en un procedimiento contencioso es muy grande... Por ello resulta de suma importancia no relativizar las violaciones a este principio buscando medios de sancionarlas...”*<sup>147</sup>.

Empero existe una excepción a este principio el cual consiste en que el mediador tendrá la obligación de incumplir con el principio de confidencialidad siempre y cuando esté de por medio delitos cometidos contra niños o situaciones de riesgo para los mismos.<sup>148</sup> (Nordenstahl & Ulf, 2005, pág. 64)

Los documentos que se muestran, lo hablado por las partes, la realidad del hecho acaecido, son conservados bajo la garantía absoluta de confidencialidad, que abarca a todos los intervinientes en el proceso, formalizándose mediante la suscripción del convenio o contrato de mediación, que incluye la admisión de la confidencialidad. Todos los temas que se tratan en la misma gozan de esta premisa, de tal forma que no pueden ser utilizados en juicio posterior si no se ha llegado a acuerdos. Se deriva la imposibilidad de utilizar elemento alguno de los procesos de resolución alternativa de conflictos (ADR) en posteriores procesos judiciales<sup>149</sup>.

Esta característica es extrapolable al ámbito de la mediación penal, de hecho en el documento redactado por el Consejo Económico y Social, Comisión para la Prevención del Crimen y la Justicia Criminal, de las Naciones Unidas, sobre la Justicia Restaurativa, elaborado en la 11ª sesión, de fecha 16-25 de abril de 2002, se hace referencia, reiteradamente, de la necesidad de preservar la confidencialidad del proceso y la voluntariedad de las partes como requisitos esenciales del instrumento de la mediación<sup>150</sup>. En los mismos términos se pronuncia la

---

<sup>147</sup> Elias Nordenstahl, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería-Editorial Histórica. Emilio J. Perror. Buenos Aires- Republica – Argentina. 2005. Pág. 62.

<sup>148</sup> Elias Nordenstahl. Op. Cit. p.64.

<sup>149</sup> Vid. SAN MARTÍN LARRINOVA, M. B.: La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos..., op. cit., p. 67.

<sup>150</sup> Vid. MACKAY, R. E.: “Ethics and good practice in restorative justice”, Victim-offender..., Op. Cit., Pág. 63 y ss.

Recomendación n.º R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de la Unión Europea, cuando hablando de las relaciones de la mediación con el proceso penal en el apartado 14 dice: "... La participación en el proceso de mediación no debe de ser utilizada como una prueba a admitir en un subsiguiente proceso legal". No obstante, sobre esta característica hablaremos con más profundidad a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, concretamente, en el Capítulo 3, cuando se trate el ámbito de los principios del Derecho penal, especialmente, los relativos a los derechos de los imputados conforme al artículo 24 CE. Sin embargo, a priori, cabe decir que existe en la mayor parte de la práctica y doctrina un consenso sobre la necesidad de que la confidencialidad sea requisito *sine quanun*<sup>151</sup>, ya que de otra manera desvirtúa la con fianza de las partes en el propio proceso<sup>152</sup>.

### **2.13.7. IMPARCIALIDAD (CONSCIENTE)**

Durante el proceso de mediación salen a flote diversos sentimientos y emociones ya que existe una víctima que es quien resulta afectada y un victimario quien afecta algún bien jurídico de la víctima por lo que una de las partes puede llegar a verse como la parte débil que necesita protección por lo que el mediador debe tener la capacidad de no dejarse llevar por esos sentimientos y saber identificar cuando parar el proceso y cuando continuarlo manteniendo un equilibrio entre ambas partes<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> Vid. REDORTA LORENTE, J.: Mediación: Una transformación en la cultura, Paidós, Argentina, 1996, Pág. 172.

<sup>152</sup> Cfr. ZARNECKA-DZIAJ.UK, B.: «Victim-offender mediation in Poland», en Victim-offender..., Ob. Cit. Pág. 317, quien afirma que respecto a la confidencialidad del proceso mediador en Polonia existe cierta controversia, ya que el punto 4 del artículo 8.2 dice que se deberá recoger en el contrato de mediación información sobre el proceso de mediación.

<sup>153</sup> Elias Nordenstahl, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería-Editorial Histórica. Emilio J. Perror. Buenos Aires- Republica – Argentina. 2005. Pág. 65.

Asimismo el mediador debe abstenerse de participar en el procedimiento, ya que cualquier interés o simpatía con alguna de las partes puede influir en un buen o mal proceso de mediación ya que esta conducta es voluntaria y consiente.

Pesqueira Leal señala que algunas de las manifestaciones de imparcialidad son<sup>154</sup>:

- A. Que el mediador mantenga la distancia entre los protagonistas del conflicto.
- B. Que trate a los mediados de forma semejante y;
- C. Que se impulsen relaciones equiparadas y acuerdos equitativos.

### **2.13.8. NEUTRALIDAD (INCONSCIENTE)**

El mediador al estar dentro del procedimiento en el que escuchó a cada una de las partes, pudo dejarse llevar por los sentimientos o en cuanto a valores ya sean buenos o malos, empero el mediador debe desarrollar habilidades que le permitan abstenerse de entrar en el papel de los mediados y conducir el proceso de mediación siendo imparcial.<sup>155</sup>

Sobre esta temática, señala ULF que el mediador “... desde su rol de tercero facilitador no puede escaparse de las propias interpretaciones respecto de lo que ve, escucha y siente; lo es difícil evitar; le es difícil evitar conmoverse y movilizarse con el cuadro del que participa y tiene la responsabilidad de conducir...”<sup>156</sup>.

La neutralidad puede romperse cuando el mediador trata un asunto en particular que vivió o tiene de cerca un asunto similar al que se está tratando en el

---

<sup>154</sup> Pesqueira. Op. Cit. Pág 39.

<sup>155</sup> Ovejero Bernal, A. (2004). Técnicas de negociación. Cómo negociar eficaz y exitosamente. España:

<sup>156</sup> Elias Nordenstahl, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería-Editorial Histórica. Emilio J. Perror. Buenos Aires- Republica – Argentina. 2005. Pág. 66.

procedimiento de mediación o por otro lado cuando los mismos mediados comienzan a involucrar al mediador haciéndole cuestionamientos acerca de su propio proceso o metiéndolo dentro del proceso por lo que el mediador debe abstenerse de contestar las preguntas formuladas por los mediados o bien si se viera involucrado deberá proponer o solicitar un cambio a su superior.

Por otra parte, es necesario que las partes realicen el compromiso de trabajar juntos mediante el dialogo, colaboración, tolerancia y deliberación, con el fin de dar una solución al conflicto planteado y lograr llegar a un acuerdo en común.

#### **2.13.9. CREATIVIDAD Y COOPERATIVIDAD**

El mediador deberá ingeniar estrategias y uso de sus habilidades cognoscitivas para generar ideas para las partes y buscar posibles soluciones o más de una alternativa.

#### **2.13.10. AUTOCOMPOSICIÓN**

Durante el proceso de mediación las partes van formando la solución de conflicto por lo que el mediador deberá generar condiciones para que esto suceda aunado a ello que las partes se dan cuenta que son capaces de lograr dar soluciones a sus propios conflictos que mejoren sus relaciones como personas en sociedad.<sup>157</sup>

---

<sup>157</sup> Jiménez Bermejo, P. (2002). Teoría de la Negociación. Chile: LexisNexis Chile.

### **CAPÍTULO III**

## **LA TRANSICIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA MEXICANO: VÍA LA MEDIACIÓN PENAL**

### **3.1. LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA ONU**

En las resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante su cuadragésimo período de sesiones resolución 40/34 del 20 de noviembre de 1985, artículo 7 señala: *“se utilizaran, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”*<sup>158</sup>.

### **3.2. CONTEXTO GENERAL DE LA MEDIACIÓN PENAL EN MÉXICO**

El año de 1981 se incorpora en México el régimen internacional de los Derechos Humanos, en donde México suscribe y ratifica distintos tratados internacionales en este tema como son: La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Los Pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y, de Derecho Económicos, Sociales y Culturales. Por los que México acepta compromisos internacionales en relación a la dignidad del hombre y la protección al ser humano. Para 1988 acepta la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos bajo una dirección garantista. Para el año de 2008 es cuando se materializan los compromisos asumidos años atrás y se afirma con Estado Democrático y garantista.<sup>159</sup>

La reforma penal constitucional de 2008 obedece en gran medida a que el proceso penal está gravemente afectado por diversos males: el inmediccnso papeleo, el nulo contacto del juez con las partes, el olvido de la víctima que en

---

<sup>158</sup> Artículo 7 ° de las resoluciones aprobadas por la asamblea general durante su cuadragésimo período. resolución 40/34 del 20 de noviembre de 1985.

<sup>159</sup> WWW. UNAM. MX.

muchos de los casos es relegada, entre otros. Principalmente con el acusado ya que la gran mayoría de la veces el imputado no sabe quién es la persona que lo está juzgado o llevando su proceso, esto en gran medida sucede porque el Juez no está presente en el desahogo de las pruebas, sino quien desahoga las apruebas por lo regular son los secretarios o mecanógrafos, el hecho de que la condena o absolución del imputado es prácticamente determinado por el ministerio público ya que es este quien guían el curso de la averiguación, la tardanza en el proceso, además de que existe una gran insatisfacción del ofendido ya que no siempre se le repara el daño causado, por lo que el sistema se vuelve injusto y de poca confianza.

Otro gran problema dentro del proceso penal era que a las partes es decir al imputado y al ofendido jamás se les hacía sabedores que podían solucionar sus conflictos antes de llegar a un juicio ante un juez por medio de la mediación, por lo que la gran mayoría de los asuntos penales que no valía la pena que se llevaran en un tribunal como lo eran por ponerlos de ejemplo los delitos de daños ,ya que estos conflictos muchas de las veces generaban más perdida de dinero y tiempo para la víctima que lo que valían propiamente sus daños; además que durante el proceso el inculpado permanecía privado de su libertad ya que tal vez podía cubrir el costo de la reparación del daño pero no el costo de su libertad condicional lo que ocasionaba que se mantuviera preso con personas que cometían delitos diversos como homicidios o secuestros.

Por lo que el artículo 17 constitucional, párrafo cuarto establece: *“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”*.

La reforma a este artículo tiene como característica esencial la elevación de los Métodos Alternos de Solución de conflictos a la Constitución Política Mexicana; por otro lado regulan la defensoría pública<sup>160</sup>.

Por lo que podemos apreciar con el artículo antes referido, es que las legislaciones locales contienen los requisitos para la aplicación de los mecanismos alternos de solución de controversia, con el fin de asegurar la reparación del daño a la víctima.

Con esta reforma se trata de que el Estado de soluciones eficientes a los problemas legales que presentan los ciudadanos y garantizar la reparación del daño mediante la supervisión judicial. Los jueces deben revisar las componendas que celebradas por las partes en el proceso penal salvaguardando sus derechos, buscando la reparación en la medida de lo posible.

Dicho numeral también obliga a los jueces de juicio oral a “explicar en audiencia pública” las sentencias que pongan fin a los procedimientos, previa citación a las partes.

El nuevo sistema penal acusatorio se encuentra establecido en el artículo 20 constitucional refiere que el proceso penal será acusatorio y oral; así mismo señala los principios que rigen el referido sistema como los derechos del inculpado y de la víctima u ofendido. El proceso penal se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. “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”<sup>161</sup>.

Cabe señalar como antecedente, que el sistema acusatorio originalmente se adoptó en Grecia y se desarrolló por los Romanos teniendo como peculiaridad que éste era un proceso oral, no existiendo como se denomina ahora la averiguación

---

<sup>160</sup> López Betancur, Eduardo. “Juicios Orales en materia penal”, editorial IURE, volumen 2, 2012, pág.18

<sup>161</sup> Artículo 20 Constitución Política Mexicana.

previa ya que no había actuaciones previas escritas; sin embargo en la mayoría de las naciones se adoptó el sistema acusatorio pasando luego al sistema inquisitivo<sup>162</sup>.

El sistema inquisitivo de origen canónico reemplaza la oralidad, haciéndolo un sistema escrito y reservado, por lo que nace una fase anterior al juicio que es la averiguación<sup>163</sup>.

El sistema mixto es consecuencia de características de los dos sistemas, todo ello ante las ventajas y fallas de ambos sistemas por lo que en muchos países adoptan un sistema mixto, como lo es en México a raíz de las nuevas reformas se acoge un sistema mixto pero predominantemente acusatorio.

En los últimos años se ha venido dando un debate entre los doctrinarios o estudiosos del Derecho sobre si es buena o no la implementación de la reforma penal que da un giro de trescientos sesenta grados al cambiar de un sistema inquisitivo al acusatorio que resulta más garantista, por lo que analizaremos las modificaciones que se han hecho en cada uno de los artículos constitucionales derivados de la Reforma al Sistema de Justicia Penal y de Seguridad Pública de marzo del 2008.

### **3.3. HACIA UN NUEVO MODELO DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO**

#### **3.3.1. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL**

Este resulta ser uno de los artículos más significativos e importantes de la reforma, pues es el que conlleva más cambios y definiciones nuevas. Determina las características por lo cual el sujeto es poseedor de los derechos e impide que alguna

---

<sup>162</sup> Maldonado Sánchez Isabel. Litigación en audiencias orales y juicio oral penal. 2ª. Edición. Palacio de derecho . México. 2011. Pág. 25.

<sup>163</sup>Valencia Carmona, Salvador. Constitución y nuevo proceso penal <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.htm>. Consultado el 2 de abril de 2011.

persona sea molestada en sus bienes, propiedades o posesiones sin que medie un mandamiento de autoridad que funde y motive su proceder.

Tal es el caso de la definición a nivel constitucional de lo que se entiende por *delincuencia organizada*, este punto resulta de suma importancia pues se venían dando muchos casos que alegaban inconstitucionalidad en las leyes secundarias de los Estados ya que la ley de esta materia la definía de una manera ambigua.

Además de cambios radicales; como el de elevar a nivel constitucional la figura de arraigo lo cual es de gran trascendencia, ya que solo se podrá autorizar para los casos de delincuencia organizada.

El arraigo de acuerdo con el propio artículo 16 solo puede ser practicado con las modalidades de lugares especialmente destinados para ello y tiempo que la ley señale ya que puede ser por cuarenta días o en su caso a petición del ministerio público cuando acredite que existen aún causas necesarias para continuar con la investigación, o la protección de las personas o exista la sospecha de que el implicado pueda sustraerse de la acción de la justicia, este plazo podrá ampliarse por no más de 80 días.

Otro cambio significativo es el que habla sobre la intervención de las líneas de comunicación privada, antes de ser efectuadas deberán de estar fundadas y motivadas legalmente, además de que deberán de expresar el tipo de intervención que necesitan.

La Carta Magna mexicana reseña que no es dable la intervención de cualquier tipo de comunicaciones exceptuando cuando haya autorización o sean aportadas de forma voluntaria por los participantes.

Uno más de los cambios es que se anexo el concepto de *flagrancia*, se menciona que cualquier persona puede detener al indiciado en cualquier momento, lo cual ha traído muchas críticas al respecto pues desaparece la figura de *cuasi-flagrancia*.

Por otro lado en el párrafo cuarto de la carta magna refiere “*cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente depuse de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud, a la del ministerio público*”<sup>164</sup>.

Cuando por razones de tiempo o lugar no se pueda poner a disposición del juez el ministerio público bajo su responsabilidad podrá ordenar su detención fundando los motivos.

Es en el siguiente punto donde comienza con la implementación del nuevo sistema penal, pues se crea la figura del Se crea la figura del juez de control que resolverán en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas y ofendidos<sup>165</sup>.

En este artículo el legislador dejó de último el punto más importante que es el cambio de requisitos a reunir para que se pueda otorgar una *orden de aprehensión ya no hay que acreditar el* cuerpo del delito si no actualización del *hecho delictivo, dichos requisitos son:*

- I.- Existencia de denuncia o querrela.
- II.- De un hecho que la ley tipifique como delito
- III.- Que la sanción que le imponga sea pena privativa de libertad.
- IV.- Existencia de datos que acreditan los elementos del cuerpo del delito.
- V.- Existencia de datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

### **3.3.2. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL**

---

<sup>164</sup> Cfr. artículo 16 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>165</sup> Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dentro de las garantías individuales se marca el inicio de una nueva gracias a la reforma de este artículo se garantiza que los servicios de defensoría pública se ofrecerán y darán de forma gratuita; además de que establece que las percepciones de los defensores no serán inferiores a las del ministerio público.

Este artículo hace referencia también a las costas judiciales las cuales están prohibidas ya que es un derecho que tiene toda persona a la impartición pronta y expedita de la justicia y que esta impartición de justicia sea completa e imparcial.

Otro punto que toca este artículo son los mecanismos alternos de solución de controversias ya que está es una manera anticipada de terminar el proceso y es el medio por el cual participan las partes y una vez que estas están conformes se puede dar la terminación de dicho proceso.

### **3.3.3. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL**

En el presente artículo se menciona que debe haber una mayor especialización en el cumplimiento de sentencias, ya que se pretende separar a los internos relacionados con la delincuencia organizada o a aquellas que necesiten medidas de seguridad especializadas para que se evite la comunicación con otros internos o con gente externa, exceptuando a su defensor.

### **3.3.4. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL**

Existe un cambio conceptual de “auto de formal prisión” por “auto de vinculación a proceso”. La anterior legislación en materia penal, es decir en el Código Penal para el Estado de Guanajuato existe un catálogo estricto de delitos graves en los que el acusado no podía obtener su libertad bajo caución; ahora en la nueva legislación existen solo tres razones para que sea impuesta: cuando el ministerio público lo solicite, cuando el juez lo acuerde de manera oficiosa por ser delito grave y cuando sea un delito cometido contra la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud. (Congreso Constituyente, 1917,Artículo 19).

### **3.3.5. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL**

En temas de seguridad del país así como de la judicialización de la ejecución de las sanciones penales, el presente artículo desvela una visión garantista del estado mexicano al garantizar los derechos humanos de los sentenciados y de todo ciudadano por cuanto atiende a la actuación policial y de los jueces de ejecución de las sanciones.

### **3.3.6. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL**

Este es por mucho un aspecto novedoso dentro de las modificaciones que se hicieron a la legislación de mayor jerarquía en nuestro país, pues incluye el principio de proporcionalidad de la pena, el cual consiste en que se controlen aquellas penas en las que el legislador secundario incurre por desconocimiento o por política y al final resultan absurdas o fuera de contexto.

Otro aspecto que también resulta novedoso es la inclusión de la figura de extinción de dominio dentro de esta legislación, con el cual los bienes que se obtengan producto de la delincuencia organizada o de aquellos delitos catalogados como graves pasarán a ser patrimonio del propio estado.

### **3.3.7. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL**

En este artículo se indica de manera directa que el sistema de justicia será acusatorio, adversarial y oral. Pero es también en este numeral donde los estudiosos del derecho se han dado cuenta de existe una gran contradicción, pues a pesar de que el sistema será acusatorio, se otorga facultades al Ministerio Público para que investigue de la forma que más les convenga, funciones que son más propias del sistema inquisitivo.

El artículo 20 de la constitución política señala que el proceso penal será acusatorio y oral y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, continuidad e inmediación.

### **3.4. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO**

#### **3.4.1. PUBLICIDAD**

Este principio hace del sistema un sistema más transparente por lo que tienen acceso el público en general ya que cualquier persona puede asistir a las audiencias. Con ello, tanto los gobernados como los medios de comunicación pueden presenciar el desahogo de las pruebas, así como también presenciar cómo se desenvuelve el ministerio público, la defensa e incluso la forma de resolver de juez; para ello los tribunales deben de contar con un espacio adecuado ya que el actual sistema aunque señala que las audiencias son de carácter público, no siempre se puede tener acceso a ellas por razones de que no hay el espacio suficiente<sup>166</sup>.

Por otro lado, aunque la regla general menciona que el proceso será público, cabe señalar que este principio tiene sus excepciones como lo establece en el artículo 20 apartado B fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>167</sup>:

- A. Por razones de seguridad nacional.
- B. Seguridad pública.
- C. Protección de las víctimas, testigos y menores.

---

<sup>166</sup> González Obregón, Diana Cristal. Manual práctico del juicio oral. 2ª edición. Editoria UBIJUS. México 2010. Pág. 43 y 44.

<sup>167</sup> CABANELLAS, G. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III, Sexta Edición. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires.

D. Cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos.

E. Cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

### **3.4.2. CONTRADICCIÓN**

Este principio es el derecho que se le da a las partes de formar parte del proceso esto es, al momento de participar una de las partes o un testigo el juez le dará uso de la voz a la parte contraria para que manifieste lo que a sus intereses convenga o bien que la contraparte pueda controvertir el dicho en la misma audiencia; así se garantiza un proceso con igualdad entre las partes.

La violación al principio de contradicción, es decir el no permitirle pronunciarse a la parte contraria puede llevar como consecuencia que se interponga el recurso de casación como lo establece el artículo 479 fracción III de la ley de proceso penal para el estado de Guanajuato. Concentración.

Este principio es la reunión de diversas diligencias o actuaciones en una sola como lo es la calificación de la detención, la formulación de imputación, la vinculación a proceso, medidas cautelares y cierre de investigación<sup>168</sup>.

### **3.4.3. CONTINUIDAD**

Este principio va de la mano con el principio de concentración ya que las audiencias deben ser continuas como lo establece el artículo 8 de la ley de la ley del proceso penal para el estado de Guanajuato que a la letra dice: “Las audiencias deben realizarse de manera continua, preferentemente en un mismo acto; si ello no fuere

---

<sup>168</sup> Maldonado Sánchez Isabel. Litigación en audiencias orales y juicio oral penal. 2ª. Edición. Palacio de derecho de derechos editores. México. 2011. Pág. 63.

posible se hará en actos consecutivos, sin perjuicio de que el juez que las dirija excepcionalmente las suspenda por el término y condiciones que esta ley disponga. Asimismo, de estimarse necesario podrá decretarse recesos... Los jueces presidirán en su integridad el desarrollo de las audiencias y por ningún motivo podrán delegar sus funciones”.<sup>169</sup>

#### **3.4.4. INMEDIACIÓN**

Podemos entender por inmediatez como el trato directo que tienen las partes para con el juez en todo el proceso, ya sea en el ofrecimiento o desahogo de las pruebas en la que el juez puede percatarse de los comportamientos de los deponentes; así como también las partes pueden argumentar y contra-argumentar en todo momento, así mismo es el medio en que pueden intervenir las partes y así hacer llegar al juez la información que le proporcionan las mismas<sup>170</sup>.

Otros aspectos importantes dentro de este artículo son:

- a) La terminación anticipada del proceso: solo si el inculcado reconoce o confiesa la comisión del delito.
- b) El Juez debe estar presente en todas las audiencias: sin que puede delegar esta función en ningún momento. Además de que no podrá reunirse con ninguna de las partes dentro del proceso si no está presente la otra.
- c) Argumentos: que deberán ser presentados oralmente, en audiencia pública y de forma contradictoria.

---

<sup>169</sup> Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato

<sup>170</sup> Maldonado Sánchez Isabel. Litigación en audiencias orales y juicio oral penal. 2ª. Edición. Palacio de derecho editores. México. 2011 . p. 60.

# **CAPÍTULO IV**

## **LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**

### **PREVISIÓN LEGAL**

#### **4.1. LA CREACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

Iniciaremos comentando que con la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo de 2014 se materializa el sueño de catedráticos, especialistas en derecho penal, jueces, abogados postulantes, doctrinarios, entre otros de intentar unificar el derecho penal en México.

En el ámbito federal fueron presentadas tres iniciativas con proyecto de decreto que proponían la expedición de un Código de Procedimientos Penales, a saber:

a) El Ejecutivo Federal<sup>171</sup>. El Senador Pablo Escudero Morales, del Partido Verde Ecologista de México (PVEM), entre otros Senadores, integrantes de la LXII Legislatura, presentó ante el Senado de la República, Iniciativa con Anteproyecto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos. c) Los Senadores Roberto Gil Zuarth, y Manuel Camacho Solís, integrantes, respectivamente, de los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional (PAN)

---

<sup>171</sup> presentó ante la Cámara de Diputados, Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide el Código Federal de Procedimientos Penales, con fecha 22 de septiembre de 2011.

y del Partido de la Revolución Democrática (PRD) de la LXII Legislatura, presentaron ante el Senado de la República.<sup>172</sup>

Asimismo la Comisión de Justicia del Senado de la República aprobó la metodología para realizar cuatro audiencias públicas en donde fueran escuchadas aportaciones técnicas de estudiosos del derecho, académicos, profesionistas, sociedad civil, mismas que se desarrollaron en distintas fechas y en donde el común denominador fue la creación de un código nacional de procedimientos penales. De tal suerte que el 30 de abril del 2013 fue aprobada por el Pleno del Senado la iniciativa de reforma al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por la cual se faculta al Congreso de la Unión a expedir el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Posteriormente en fecha 17 de julio de 2013, fue aprobado por el Pleno de la Cámara de Diputados el Proyecto de Decreto de los Estados Unidos Mexicanos y 5 de septiembre del año en curso, la Cámara de Diputados realizó la declaratoria de constitucionalidad de la reforma al artículo 73.

Entre los argumentos que se vertieron en la exposición de motivos fue el incremento en la inseguridad pública provocada por el delito, así como la falta de funcionalidad de los órganos encargados de la persecución del delito.<sup>173</sup>

En las audiencias públicas convocadas por el Senado de la República destacaron temas como el uso de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Controversias, quienes coincidieron en el sentido de para erigirse como una forma importante para el desahogo de los asuntos penales, estaba a) la adecuada

---

<sup>172</sup> Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide el Código Federal de Procedimientos Penales, con fecha 5 de febrero de 2013.

<sup>173</sup> Iniciativa presentada el día 4 de abril de 2013 por las Senadoras Cristina Díaz Salazar, Diva Hadamira Gastélum Bajo e Hilda Esthela Flores Escalera, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

capacitación de los operadores del sistema penal b) la transformación cultural de la ciudadanía.

EL Código Nacional de Procedimientos Penales surge como un muy anhelado intento de varios estudiosos del derecho de la unificación a nivel nacional de diversos ordenamientos en materia penal que surgieron dentro del federalismo mexicano, por lo que siempre tuvieron los Estados de la República su Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, así como el Distrito Federal.

En artículo 73 fracción XX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se señala las facultades del Congreso de la Unión para expedir La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Antes de las iniciativas finales se gestaron varios proyectos o anteproyectos al Código Nacional de Procedimientos Penales, como la fue la de CONATTRIB, Conferencia Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, otro lo elaboró la SETEC, Secretaría Técnica, así como opinión de catedráticos, expertos y otros órganos de gobierno de la República Mexicana.<sup>174</sup>

Con base en este ordenamiento y la reforma penal del año 2008, se fundamentó la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 05 de marzo del 2014, el cual entrará en vigor gradualmente en la República Mexicana, según declaratoria que emita el Congreso de la Unión según el artículo segundo transitorio, previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de

---

<sup>174</sup> García Ramírez Sergio, "Comentarios sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, vol. XLVII, número 141, septiembre-diciembre 2014, p. 4.

2016, fecha que coincide con la marcada en la Constitución a fin de que entre el sistema penal acusatorio en toda de la República Mexicana.

Así pues, el relativamente nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales fomenta en los procesos penales, el uso de los MACS y señala entre los muchos derechos de la víctima u ofendido que éste podrá participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias<sup>175</sup>. Asimismo dicho artículo prevé como salidas alternas y formas de terminación anticipada del proceso penal: el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional al proceso. De igual manera 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, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.

#### **4.2. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES: SUJETOS DEL PROCESO PENAL**

- I. La víctima u ofendido;<sup>176</sup>
- II. El Asesor jurídico;
- III. El imputado;
- IV. El Defensor;
- V. El Ministerio Público;
- VI. La Policía;
- VII. El Órgano jurisdiccional, y

---

<sup>175</sup> [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) 30 de octubre del 2013, Art. 109 fracción X del CNPP

<sup>176</sup> Art. 105 del CNPP consultado el día 18 de febrero del 2015

VIII. La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

Con la salvedad que sólo tendrán la calidad de parte en el procedimiento penal el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico.

Asimismo considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva<sup>177</sup>. Como ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

Por fin la víctima toma un papel protagónico en el proceso penal, de tal suerte que se le otorgan los derechos consignados en el artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales<sup>178</sup> entre los que destaco:

- El ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico.
- Comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico;

---

<sup>177</sup> En caso de la víctima del delito falleciera, se consideran como ofendidos al conyugue, concubina (o), el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima. Art. 108 CNPP consultado el día 18 de febrero 2015.

<sup>178</sup> *Ibidem*

- Ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal;
- Contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable;
- Participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;
- A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código;
- A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código;
- A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite;

Por su parte en el Código no se señala como derecho del imputado, el participar en los mecanismos alternos de solución de controversias, considerado éste como el posible autor o partícipe de un hecho que la ley considera como delito. Pero si señala como una obligación del defensor del imputado el promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal.<sup>179</sup>

Entre las obligaciones del Ministerio Público entre otras, se señala el aplicar los criterios de oportunidad, así promover a favor del imputado la aplicación de

---

<sup>179</sup> Art. 117 fracción X del CNPP consultado el día 18 de febrero de 2015.

mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal.

#### **4.3. LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL**

Conforme van pasando los años el sistema jurídico mexicano va evolucionando respecto a la misma conducta humana que genera su existencia; donde el sistema de administración de justicia resulta ineficiente por la morosidad excesiva en la resolución de las controversias judiciales; es por ello, que el derecho mexicano se ve obligado a modificar su implementación de justicia penal, buscando mecanismos que simplifiquen el proceso y se conviertan en fuentes de paz social para dar fin al proceso judicial, es por ello que el tercer párrafo del artículo 17 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresa el objetivo principal que se tiene con la implementación de los mecanismos alternativos de solución de controversias; a su vez el Dr. CARBONELL precisa que éste párrafo tiene como objetivo el “descongestionar el servicio público e administración de justicia, que se encuentra desde hace décadas-al borde del colapso por sobre-saturación de trabajo de los órganos encargados de su administración” ; es decir, cambiar los operadores jurídicos, convirtiéndolos de lo heterocompositivo a lo autocompositivo.

Para VADO GRAJALES la autocomposición es “la renuncia del derecho propio en beneficio del interés ajeno. Al igual que la autodefensa, sus manifestaciones pueden ser unilaterales o bilaterales, según provengan de ambas partes del litigio o de una de ellas. Como podemos ver, es una solución que proviene de la voluntad de una o ambas partes. Las manifestaciones unilaterales de la autocomposición son el desistimiento, el allanamiento y el perdón del ofendido. En

este último caso, se hace referencia a aquellos delitos perseguidos por querrela, donde le perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva del Estado”<sup>180</sup>.

Es decir, los intervinientes pretenden llegar a un acuerdo de voluntades para poner fin a la controversia, la cual causa un conflicto; ya sea ambos intervinientes o por la voluntad de uno de ellos se puede llegar a un acuerdo para que el juicio no continúe; solamente si uno de los intervinientes no cumple con el acuerdo preestablecido el proceso continuará en la fase donde se efectuó la pausa del mismo.

En cambio, de igual manera hace referencia el autor Vado Grajales y define al concepto de heterocomposición como: “La solución del litigio viene dada por un tercero ajeno al problema, esto es, no sólo es requisito de la presencia de un tercero, sino que dicho tercero resuelve de forma vinculativa el litigio.”<sup>181</sup>

Es por ello que los medios alternativos de solución de conflictos se presentan como algo novedoso en nuestro sistema jurídico mexicano; para los autores Ma. MÁRQUEZ ALGARA y para DE VILLA CORTÉS, los MARC´s “Son procedimientos diferentes a los jurisdiccionales que tiene como objetivo resolver los conflictos suscitados entre las partes con un problema de interés”<sup>182</sup>. Los medios alternativos de solución de conflictos son:

Con lo anterior podemos destacar que los tres procedimientos tienen algo en común, esto es; de que los tres cuentan con una tercera persona que interviene,

---

<sup>180</sup> Valencia Carmona, S. (enero-junio de 2009). Biblioteca Jurídica Virtual- UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. (UNAM, Ed.) Recuperado el 4 de julio de 2016, de Infojus- Publicaciones Periódicas: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.htm>

<sup>181</sup> Vado Grajale, L. (s.f.). Medios alternativos de resolución de conflictos. Recuperado el 18 de febrero de 2015, de <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/7nuevo.pdf>

<sup>182</sup> Márquez, M., & De Villa, J. (2013). Medios Alternos de Solución de Conflictos. México: Instituto de Investigacione Jurídicas-UNAM.

mediador, conciliador y árbitro; según sea el caso a aplicarse. Con ello podemos destacar que la mediación y la conciliación son medios de autocomposición, a pesar de que interviene un tercero, éste no cuenta con ningún poder de decisión ante el conflicto existente entre las partes, siendo su único papel el encaminar a los involucrados a la toma de decisión que ambos convenga de una forma pacífica y cordial; mientras que el arbitraje es heterocompositivo; ya que el árbitro tiene la facultad de decidir si las partes llegan o no a un acuerdo para poner fin a su conflicto.

Haciendo referencia a cada uno de ellos, describimos que el arbitraje es “el sistema alternativo judicial, fundamentado en la autonomía de la voluntad de las partes legitimadas que decide a través de un convenio entre ellas, someter sus diferencias sobre un derecho de su libre disposición actual o de futuro determinable al juicio de una tercera persona (física o jurídica) imparcial y especializada, quien conforme a un procedimiento apegado a derecho o bien actuando con base en equidad decidirá el conflicto, Tal decisión (laudo) produce los mismos efectos que una sentencia judicial”<sup>183</sup>.

A su vez podemos mencionar que el arbitraje es una de las formas de solución de controversias que tiene el Estado, en el cual la principal intención es subsanar el daño mediante resolución judicial o del propio árbitro; sin embargo la conciliación y la mediación han resultado muy novedosos ya que la solución de conflictos es una forma pacífica, causa polémica además de incredulidad dado que las personas encargadas de la impartición de justicia no siempre están convencidas del uso de los MARC como una forma de solución a los conflictos planteados.

---

<sup>183</sup> Morán Navarro, S. A. (2009). *Justicia Alternativa en México. Mediación, conciliación y arbitraje. Un estudio referido al derecho mexicano*. México: Universidad Autónoma de Nayarit.

Una vez mencionado lo que es el arbitraje, plantearemos las fuentes pacíficas las cuales son los mecanismos alternativos de solución de controversias estas son la mediación y conciliación, además de generar salidas alternas y formas de terminación anticipada entre los intervinientes, es decir, generar acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso.

Una definición legal de la Mediación se aprecia en el artículo 19 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la cual la define como: “Es el procedimiento voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución total o parcial de ésta. El procedimiento se desarrollará con el auxilio de un Facilitador, cuya función es propiciar la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes”

Además en su artículo 24, se establece el concepto de Conciliación, el cual es: “Es el procedimiento voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados, así como la solución total o parcial de la controversia. Además de propiciar la comunicación entre los intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversa”

Es importante definir lo que es el Procedimiento Restaurativo para la misma legislación, la cual la describe de forma puntual en su articulado 27 de dicha ley: “El Procedimiento Restaurativo es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que 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”<sup>184</sup>.

Con ello mencionamos que los medios alternativos de solución de conflictos es un mecanismo importante y novedoso para el derecho mexicano, los cuales tienen ya algunos años en nuestro país y que hasta ahora empieza su auge en diversas materias del derecho; a continuación explicaremos en breve la historia que dio origen a estos.

#### **4.4. LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS MÉXICO**

Hemos adoptado un sistema caracterizado por el monopolio de los organismos judiciales, los cuales se encuentran para dar solución a los conflictos suscitados por los intervinientes en un proceso, sin embargo, al paso de los años, el sistema judicial fue siendo cada vez más precario, el cual tuvo como consecuencia la burocratización de los procedimientos.

Fue por ello que el 14 de agosto de 1997 el Estado de Quintana Roo decidió abrir brecha para proponer un mejor sistema que resolviera las controversias de los particulares de una forma más económica, rápida y eficaz; estableciendo como objetivo principal el “facilitar a los sectores marginados que por situaciones de orden económico, cultural, social o jurídico, sentían lesionado su derecho de recibir justicia a tener la posibilidad de resolver sus controversias a través de los medios alternativos como el arbitraje, la conciliación y la mediación”<sup>185</sup>.

Al observar las autoridades del Estado de Quintana Roo la buena respuesta de los ciudadanos, decidieron crear en el mismo año el Centro de Asistencia Jurídica

---

<sup>184</sup> Márquez Algara, M. (2004). Mediación y Administración de justicia. México: Comisión Nacional de tribunales-Universidad autónoma de Aguascalientes.

<sup>185</sup> Márquez Algara, M. Mediación y Administración de justicia. México: Comisión Nacional de tribunales-Universidad autónoma de Aguascalientes. 2004. Pág. 215.

de Quintana Roo; en la cual se podían celebrar convenios tales como la mediación y la conciliación.

Fue así que en 1999, los MASC se empezaron a extender alrededor de todo el país; siendo Querétaro el segundo estado en implementar un sistema jurídico de solución de controversias, así como Baja California Sur en el 2001. Al observar el resultado que se va teniendo con la implementación de los MASC, los demás Estados de la República fueron implementando poco a poco sus proyectos de solución de controversias de forma pacífica y con el compromiso pleno de cada una de las partes.

Tal como lo mencionan los autores Ma. MÁRQUEZ y DE VILLA los cuales destacan el camino que los medios alternos siguieron después de que el Estado de Quintana Roo tomo la iniciativa de ser pioneros en este nuevo sistema, y lo explican de la siguiente manera “Posteriormente, poco a poco la nueva era de los MASC comenzó a extenderse por el país, a partir de ese año los Poderes judiciales de algunos de los estados, además de las Universidades de las entidades federativas, como la Universidad de Sonora y la Autónoma de Aguascalientes; así como el Centro de Investigaciones y Docencias Económicas, Barras y Colegios de Abogados; dieron inicio a la difícil labor de difundir, promover, convencer y capacitar a un gran número de personas con nivel profesional, con la única esperanza de poder contar con un mejor sistema de administración de justicia y se promoviera la cultura social, creando campañas de concientización, las cuales mencionaban a las personas la importancia que tiene la intervención de los sujetos dentro de un hecho catalogado como delito.

Fue así que en 1999, Querétaro se unió al movimiento, en 2001 lo hizo Baja California Sur, etcétera. En el mismo año, del 7 al 10 d Noviembre del año 2001 se llevó a cabo el primer Congreso Nacional de Mediación, dicho congreso hasta la

fecha se ha ido implementado en diversas entidades federativas; en las cuales se ha continuado con la implementación de las mejoras a éste sistema.

Para inicios de 2008 la mayoría de las entidades federativas contaba ya con su respectiva ley de justicia alternativa y había inaugurado su propio centro de justicia alternativa, que en algunos casos como el de Guanajuato contaba con varias sedes en diferentes municipios. Además, a cada uno de los procedimientos se podía destinar gran cantidad de horas y sesiones, en un ambiente relajado<sup>186</sup>.

Para los autores MÁRQUEZ y DE VILLA, el Estado de Guanajuato, “es uno de los estados con proyectos MASC más ambiciosos, se han creado sedes en varios municipios del estado. El Centro Estatal de Justicia Alternativa cuenta con ocho sedes ubicadas en; León, Celaya, Salamanca, Irapuato, Guanajuato, San Francisco del Rincón, San Miguel de Allende y Acámbaro, además de una unidad móvil que recorre aquellos municipios en donde no hay una sede del Centro”<sup>187</sup>.

El 18 de junio del 2008 fueron publicadas varias reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual es su artículo 17 se estableció que “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularan su aplicación, aseguraran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> Márquez Algara, M. *Mediación y Administración de justicia*. Ob. Cit

<sup>187</sup> *Ibíd*em

<sup>188</sup> DOF: 18/06/2008-SEGOB. (18 de junio de 2008). Diario Oficial de la Federación. Recuperado el 14 de marzo de 2015, de [www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx): [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008)

Para CARBONELL, destaca a la Reforma Constitucional del 18 de junio del 2008 como la que: “nos suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema penal mexicano. Sus disposiciones tocan varios de los ámbitos sustantivos de dicho sistema, dado que abarcan temas como la seguridad pública (cuerpos policiacos y prevención del delito), la procuración de justicia (el trabajo del Ministerio Público, el monopolio de la acción penal que desaparece al menos en parte), la administración de justicia (a través de la incorporación de elementos del debido proceso legal y de los llamados juicios orales) y la ejecución de las penas privativas de libertad.

Se trata de una de las reformas más importantes de los últimos años; a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación abre una serie de perspectivas y retos que habrá que calibrar con detenimiento, si queremos que no quede como puro papel mojado, tal como ha sucedido con otras reformas constitucionales recientes.

Aunque se ha debatido con intensidad acerca de su contenido y sobre las ventajas y riesgos que ofrece, lo cierto es que casi todos los que la han comentado reconocen que se trata de una reforma que no solamente era necesaria, sino también urgente”<sup>189</sup>.

Además este distinguido autor, establece que el desarrollo de un proceso se cuenta con dos tipos de garantías adjetivas en materia penal, las cuales son las siguientes: “Pueden ser divididas en dos distintas categorías: orgánicas por un lado y procesales por otro. Las orgánicas se refieren a la colocación Institucional del

---

<sup>189</sup> Carbonell, M. (s.f.). La Reforma constitucional en materia penal: Luces y sombras. Recuperado el 23 de marzo de 2015, de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/8.pdf>

Poder Judicial respecto a los otros poderes del Estado y respecto a los sujetos del proceso; son garantías tales como la independencia, la imparcialidad, la responsabilidad, la separación entre juez y acusación, el derecho al juez natural, obligatoriedad de la acción penal, etcétera. Las garantías procesales, por su parte, son aquellas que se dirigen a la formación del juicio, lo que comprende la recolección de las prueba, el desarrollo la defensa y la convicción del órgano judicial”<sup>190</sup>.

De acuerdo a los Mecanismos Alternativos de Solución de controversias definen los autores MÁRQUEZ y VILLA, “Los MASC en materia penal tiene una gran importancia, ya que éstos permiten y facilitan el tránsito que se está viviendo, en el cual se busca pasar del paradigma de la justicia retributiva al paradigma de la justicia restaurativa. Es decir, hay un tránsito consistente en que se pase de que el derecho penal se concentre en sancionar y castigar en ciertos delitos (justicia retributiva), a que se concentre en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes (justicia alternativa). La mediación y la conciliación en materia penal son idóneas para ello”<sup>191</sup>.

Por otro lado, en la opinión de la autora ANDRADE, quien destaca su visión de la Justicia Alternativa desde el punto de vista de los Derechos Humanos, menciona que: “Como ya es sabido, nuestro sistema tradicional, en casi cualquiera de sus modalidades, se basa en la documentación de los acontecimientos que se estiman jurídicamente trascendentes.

---

<sup>190</sup> Carbonell, M. (s.f.). La Reforma constitucional en materia penal Ob. Cit.

<sup>191</sup> Márquez, M., & De Villa, J. Medios Alternos de Solución de Conflictos. México: Instituto de Investigacione Jurídicas-UNAM. 2013. Pág. 1753.

A la frialdad del expediente, cabe adicionar el creciente cúmulo de trabajo, factor determinante dada la correlación directa entre el grado de atención que el juzgador debe dar al asunto y la velocidad procesal que ha de imprimirle.

Es por ello que la autora anteriormente citada, destaca la importancia de la implementación de nuevos sistemas alternativos de justicia que hagan valer y salvaguarden los derechos humanos de los mexicanos, ya que éstos se duelen que no se contemplan a la hora de la implementación a un procedimiento penal.

En el año 2012, se implementó la “Encuesta Nacional sobre el Sistema de Justicia Penal en México” (ENSIJUP-2012), la cual fue patrocinada por la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID); según el estudio realizado, revela que 6 de cada 100 mexicanos confía en sistema judicial penal; mientras que el resto considera que dicho sistema es ineficaz, injusto y corrupto. Además de que los mexicanos otorgan una calificación de 1.8 al sistema de justicia mexicano en una escala de 1 al 5; por consiguiente observamos que los mexicanos reprueban el sistema de justicia penal en nuestro país.

Por otro lado, el USAID revela que 4 de cada 10 mexicanos son víctimas de algún delito y desconfían del ministerio público y los jueces, “y sólo 6 por ciento de los 16 mil encuestados a nivel nacional avaló el trabajo de la Procuraduría de Justicia, y 4 por ciento el de la Policía Municipal, mientras que el 27 por ciento dijo creer en el ejército”<sup>192</sup>.

De igual manera de acuerdo con análisis que realizado por la USAID, para los ciudadanos el factor principal que hace el sistema judicial no lleve a cabo como debiera de ser, es la corrupción, iniciando por los policías, ya que los delincuentes intervienen confabulados con ellos para no poder hacer valida su detención, además

---

<sup>192</sup> Márquez, M., & De Villa, J. *Medios Alternos de Solución de Conflictos*. Ob. Cit.

de que el Ministerio Público no lleva a cabo las investigaciones correspondientes de los hechos imputados y para finalizar que los jueces no dicten sentencia al delito cometido, esto destaca un triste ciclo de corrupción.

De igual manera, consideramos que los resultados que revelo la aplicación de esta encuesta, destacamos que los ciudadanos se sienten doblemente victimizados por la implementación de justicia, primeramente del delincuente quien fue el sujeto activo que le causo un daño o un perjuicio, ya sea de índole psicológica o física; y por otro lado, por parte de las autoridades, las cuales no dieron la atención necesaria y manifestaron el poco o escaso interés en la denuncia presentada.

Con ello podemos destacar que la incredibilidad en la Justicia en México, y por ello expertos en la materia destacan la urgencia de un nuevo sistema de implementación de justicia, donde los procesos se resuelvan de una forma más eficiente, y se procure el cumplimiento de las penas a las que se tipifican los delitos cometidos, una vez tomados en cuenta los estudios anteriormente mencionados, los especialistas MENDOZA y AGUILAR, “advirtieron que las autoridades federales y locales deben de recuperar la credibilidad y transparentar los alcances de los nuevo sistema de justicia penal”<sup>193</sup>. Siendo el reto principal el impacto que tiene la Reforma Constitucional del 2008, en la cual la destacan como una reforma ambiciosa y con mucho impacto, ya que existe aún la esperanza de que la visión de los mexicanos con respecto a la impartición de justicia cambie a partir de la reforma. Por tal motivo desde el 18 de Junio del año 2008 en donde se implementó la reforma constitucional, varios Estados de la República Mexicana se han visto obligados en actualizar su sistema de impartición de justicia, además a nivel federal la actualización de nuevos métodos que simplifique y sintetizen los procesos.

---

<sup>193</sup> Márquez, M., & De Villa, J. *Medios Alternos de Solución de Conflictos Ob. Cit.*

Así mismo la autora ANDRADE, establece que “Los Medios Alternos de Solución de Conflictos se constituyen como un complemento a la actividad judicial más que una sustitución de la justicia clásica, en donde es necesario permitir que la sociedad intervenga en la solución de sus propias controversias”<sup>194</sup>. Por ello destaca los beneficios que ofrecen los mecanismos de justicia alternativa, los cuales son los siguientes:

- 1.- “Se presta atención a los intereses de las partes en conflicto y no solamente a sus derechos y obligaciones, obteniendo con ello mayores beneficios;
- 2.- Tienen impacto positivo en la relación futura de los contendientes, porque fomentan el consentimiento, la tolerancia y la negociación ante la posibilidad de un futuro conflicto de intereses de carácter judicial;
- 3.- Desaparece el juez como autoridad, lo cual desinhibe a las partes para poner en la mesa de las discusiones toda la información necesaria sobre los verdaderos intereses que subyacen en la controversia;
- 4.- Sus procedimientos observan mayor flexibilidad, pues la solución de las diferencias tienden a ser negociadas, es decir, una de las partes no es enteramente dueña de la razón en perjuicio de la otra;
- 5.- Existe celeridad y la escasez de formalismos;
- 6.- La voluntariedad, gratuidad, neutralidad, confidencialidad e imparcialidad como principios rectores del procedimiento;
- 7.- Los breves tiempos de respuesta, notoriamente más reducidos que los observados en procedimientos seguidos ante tribunales;

---

<sup>194</sup> Andrade Morales , Y. (s.f.). IUS Revista Jurídica. Recuperado el 15 de marzo de 2015, de <http://www.unla.mx/iusunla42/reflexion/LA%20JUSTICIA%20ALTERNATIVA%20EN%20MEXICO%20ANDRADE%20MORALES%20Yurisha.htm>

8.- Implica un menor desgaste emocional ya que fomenta que la actitud de las partes sea de colaboración, dando como resultado que ambas ganen;

9.- Se fomenta entre los ciudadanos la función cívica de resolver sus conflictos de manera privada”<sup>195</sup>.

Con esto el sistema jurídico mexicano, se ha visto obligado a innovar su sistema de justicia y por ello dio un brinco importante para que los estados que no contaban con la Justicia Alternativa, dieran inicio a la planeación y ejecución de éste nuevo proceso. De ahí que el día 29 de Diciembre del año 2014, ) el Senado de la República aprobó la expedición de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal; la cual prevé las principales bases y principios que los MASC<sup>196</sup>.

A continuación presentamos el contenido que ésta nueva e interesante Ley tiene para toda la población mexicana.

Ley Nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal: Como bien se ha mencionado, el decreto de expedición de esta Ley fue el 29 de Diciembre del año 2014, la cual consta cuarenta y nueve artículos distribuidos cuatro títulos, así como su régimen transitorio<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Andrade Morales , Y. (s.f.). IUS Revista Jurídica. Recuperado el 15 de marzo de 2015, de <http://www.unla.mx/iusunla42/reflexion/LA%20JUSTICIA%20ALTERNATIVA%20EN%20MEXICO%20ANDRADE%20MORALES%20Yurisha.htm>. Ob. Cit.

<sup>196</sup> DOF: 29/12/2014. (29 de diciembre de 2014). Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal. Recuperado el 7 de marzo de 2015, de Diario Oficial de la Federación-SEGOB: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5377563&fecha=29/12/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5377563&fecha=29/12/2014)

<sup>197</sup> DOF: 29/12/2014. (29 de diciembre de 2014). Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal. Ob. Cit.

En su primer Título, el cual es denominado De las Generalidades, consta de un solo capítulo, Disposiciones Generales, en cual se establece los principios, bases, objeto y la finalidad de los mecanismos alternativos de solución de controversias; además de un breve glosario para poder tener referencias de los conceptos citados en dicha ley; otra mención importante que se mencionan en éste apartado, es que hace referencia en algunas disposiciones al Código Nacional de Procedimientos Penales (CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2014), en el cual se puntualizan la aplicación de los MASC dentro del proceso penal.

En su artículo 1, se menciona que “Las disposiciones de ésta ley son de orden público e interés social y de observancia general en todo territorio nacional y tiene por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, previstos en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre los miembros de la sociedad con motivo de la posible comisión de un delito, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad”<sup>198</sup>.

Es por ello que al tratarse de una Ley Nacional, todas las entidades federativas deberán de regirse y conducirse por ésta, además de que se deberán de ejercer como principal función el establecimiento del diálogo pacífico dentro de las salas de justicia, además de que las personas de escasos recursos podrán tener acceso a

---

<sup>198</sup> *Ibidem*

un administración de justicia más económica y eficaz, por el tiempo que pueden resumirse en un proceso penal.

Uno de los principios rectores de los procedimientos alternativos que establece ésta legislación es el de confidencialidad, en el cual se desprenden que la información que surja en el trámite de éstos procedimientos no podrá divulgarse por ningún motivo por los intervinientes; además de que no podrá utilizarse dentro del proceso penal en perjuicio de alguna de las partes, a efecto de que los intervinientes tengan toda la confianza para poder acceder a ser partícipes de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Además del principio de confidencialidad existen otros 6 más y se citan en el artículo 4<sup>199</sup>, los cuales son:

Los citados principios se definen cada uno de ellos de la siguiente manera:

I. Voluntariedad: La participación de los intervinientes deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación;

II. Información, el facilitador deberá explicar con claridad todos los detalles del trabajo que se va a realizar dentro del procedimiento respectivo, así como sus consecuencias y alcances;

III. Confidencialidad, la información tratada no deberá de ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea de una persona, que cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes,

IV. Flexibilidad y simplicidad, los mecanismos alternativos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno que sea idóneo para la manifestación de las

---

<sup>199</sup> DOF: 29/12/2014. (29 de diciembre de 2014). Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal. Ob. Cit.

propuestas de los Intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo;

V. Imparcialidad, los Mecanismos Alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes;

VI. Equidad, Los Mecanismos Alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre los Intervinientes;

VII. Licitud, Los Procedimientos Alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre los Intervinientes, conducentes a la obtención de soluciones recíprocamente satisfactorias y duraderas que serán debidamente explicadas por el Facilitador.

VIII. Honestidad, los Intervinientes y el Facilitador deberán conducir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad.

IX. Enfoque diferencial y especializado, Los facilitadores llevarán a cabo los ajustes razonables en consideración del mayor riesgo de exclusión de las personas Intervinientes en los procedimientos previstos en esta Ley en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia y condición de discapacidad, o de cualquier otra índole de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables<sup>200</sup>.

El título segundo, denominado De los Procedimientos Alternativos, éste título se subdivide en 5 capítulos, que a su vez, éstos regulan las disposiciones comunes de los procedimientos, mediación, conciliación y junta restaurativa.

---

<sup>200</sup> DOF: 29/12/2014. (29 de diciembre de 2014). Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en Materia Penal. Ob. Cit.

## **4.5. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL**

### 4.5.1. Mediación

De acuerdo con la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, se contempla la mediación penal. Por su importancia transcribimos el marco jurídico:

#### Artículo 21. Concepto:

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, 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 durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes.

#### Artículo 22. Desarrollo de la sesión:

Una vez que los Intervinientes acuerden sujetarse a la mediación, el Facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión, el papel que él desempeñará, las reglas y principios que rigen la sesión así como sus distintas fases; acto seguido, formulará las preguntas pertinentes a fin de que los Intervinientes puedan exponer el conflicto, plantear sus preocupaciones y pretensiones, así como identificar las posibles soluciones a la controversia existente. El Facilitador deberá clarificar los términos de la controversia de modo que se eliminen todos los aspectos negativos y las descalificaciones entre los Intervinientes, para resaltar las áreas en las que se puede propiciar el consenso. El Facilitador podrá sustituir el Mecanismo Alternativo, con la anuencia de los interesados, cuando considere que es idóneo, dadas las características del caso concreto y la posición que tienen los Intervinientes en el conflicto. En el caso de que los Intervinientes logren alcanzar un Acuerdo que consideren idóneo para resolver

la controversia, el Facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de los Intervinientes de conformidad con las disposiciones aplicables previstas en esta Ley.

#### Artículo 23. Oralidad de las sesiones:

Todas las sesiones de mediación serán orales y sólo se registrará el Acuerdo alcanzado, en su caso.

#### Artículo 24. Pluralidad de sesiones:

Cuando una sesión no sea suficiente para que los Intervinientes se avengan, se procurará conservar su voluntad para participar y se les citará, de común acuerdo, a la brevedad posible para asistir a sesiones subsecuentes para continuar con la mediación, siempre dentro del marco de lo que resulte razonable y sin que ello pueda propiciar el agravamiento de la controversia.

#### 4.5.2. Conciliación

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, contempla al igual que la mediación penal a la conciliación. Por su importancia transcribimos el marco jurídico:

#### 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.

#### Artículo 26. Desarrollo de la sesión:

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 Intervinientes, con respeto a los principios de esta Ley. El Facilitador podrá proponer la alternativa que considere más viable para la solución de la controversia.

#### 4.5.3. Junta restaurativa

De igual forma, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, contempla la Junta restaurativa. Por su importancia transcribimos el marco jurídico:

##### Artículo 27. Concepto:

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que 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 28. Desarrollo de la sesión:

Es posible iniciar una junta restaurativa por la naturaleza del caso o por el número de involucrados en el conflicto. Para tal efecto, el Facilitador realizará sesiones preparatorias con cada uno de los Intervinientes a quienes les invitará y explicará la junta restaurativa, sus alcances, reglas, metodología e intentará despejar cualquier duda que éstos planteen. Asimismo, deberá identificar la naturaleza y circunstancias de la controversia, así como las de los Intervinientes y sus perspectivas individuales, evaluar su disposición para participar en el mecanismo, la posibilidad de realizar la reunión conjunta y las condiciones para llevarla a cabo.

En la sesión conjunta de la junta restaurativa el Facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión. Acto seguido, formulará las preguntas previamente establecidas. Las preguntas se dirigirán en primer término al imputado, posteriormente a la víctima u ofendido, en su caso a otros Intervinientes afectados por parte de la víctima u ofendido y del imputado respectivamente, y por último, a los miembros de la comunidad que hubieren concurrido a la sesión. Una vez que los Intervinientes hubieren contestado las preguntas del Facilitador, éste procederá a coadyuvar para encontrar formas específicas en que el daño causado pueda quedar satisfactoriamente reparado. Enseguida, el Facilitador concederá la palabra al imputado para que manifieste las acciones que estaría dispuesto a realizar para reparar el daño causado, así como los compromisos que adoptará con los Intervinientes. El Facilitador, sobre la base de las propuestas planteadas por los Intervinientes, concretará el Acuerdo todos estén dispuestos a aceptar como resultado de la sesión de la junta restaurativa. Finalmente, el Facilitador realizará el cierre de la sesión.

En el caso de que los Intervinientes logren alcanzar una solución que consideren idónea para resolver la controversia, el Facilitador lo registrará y lo preparará para la firma de éstos, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

#### Artículo 29. Alcance de la reparación

La Reparación del daño derivada de la junta restaurativa podrá comprender lo siguiente:

- 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 intervinientes, por virtud del cual el imputado acepta que su conducta causó un daño;
- II. El compromiso de no repetición de la conducta originadora de la controversia y el establecimiento de condiciones para darle efectividad, tales como inscribirse y

concluir programas o actividades de cualquier naturaleza 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 una determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad o de cualquier otra forma lícita solicitada por la víctima u ofendido y acordadas entre los Intervinientes en el curso de la sesión.

## CAPÍTULO V

### EL SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO DEL ESTADO DE GUANAJUATO

#### 5.1. LA MEDIACIÓN PENAL EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO

La Constitución Política para el Estado de Guanajuato señala que. “La ley establecerá y regulará la mediación y la conciliación como medios alternativos para la resolución de las controversias entre las partes interesadas, respecto a derechos de los cuales tengan libre disposición.

La mediación y la conciliación se regirán bajo los principios de equidad, imparcialidad, rapidez, profesionalismo y confidencialidad. El Poder Judicial contará con un órgano de mediación y conciliación el cual actuará en forma gratuita a petición de parte interesada. Dicho órgano tendrá la organización, atribuciones y funcionamiento que prevea la Ley. La ley regulará la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias en la materia penal, en los que se asegure la reparación del daño y se establezcan los casos en los que se requerirá supervisión judicial”<sup>201</sup>.

Asimismo, el artículo 2 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato establece que los procedimientos de mediación y conciliación en sede judicial estarán a cargo del Centro Estatal de Justicia Alternativa, dependiente del Supremo Tribunal de Justicia, a través de los mediadores y conciliadores adscritos a dicho Centro.

De igual manera, el artículo 5 de la citada ley señala que en materia penal, la mediación y conciliación tendrán como fin aplicar la justicia restaurativa. Antes o durante de la presentación de denuncia o querrela, entre la presentación y el

---

<sup>201</sup> art. 2 de la Constitución Política del Estado de Guanajuato, consultada el día 19 de junio del 2016.

ejercicio de la acción penal, entre el auto de vinculación a proceso y la apertura de juicio oral.<sup>202</sup>

Durante el trámite del proceso jurisdiccional penal, la mediación y conciliación estará a cargo del Centro Estatal de Justicia Alternativa o, en su caso, de la sede regional. Cuando las partes lleguen a un convenio, éste deberá remitirse al juez ante quien esté planteado el asunto para los efectos legales correspondientes. El convenio sólo se tomará en cuenta si se produce antes de emitirse sentencia ejecutoria.

Ahora bien, en materia penal la mediación y la conciliación se orientan por el principio de justicia restaurativa, entendido como todo procedimiento en el que la víctima u ofendido y el inculpado o sentenciado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo<sup>203</sup>.

El juez al informarle al inculpado que tiene derecho a ser juzgado en un juicio acusatorio y oral además deberá hacerle sabedor que puede evitarse las consecuencias del juicio si celebra un convenio con la víctima u ofendido cuyo contenido primordial es la reparación del daño y el ofrecimiento de disculpas.

El artículo 162 de la ley del proceso penal en su segundo párrafo implanta que en la fase de investigación complementaria, para facilitar el acuerdo de las partes, el Juez de Control, de manera oficiosa, proveerá la intervención de un mediador o conciliador oficial. También les informará que el convenio puede celebrarse ante un mediador o conciliador privado certificado por el Centro Estatal de Justicia Alternativa, cuyos honorarios, convencionalmente fijados entre los

---

<sup>202</sup> Art. 17 bis de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Guanajuato, consultado el día 19 de junio del 2016.

<sup>203</sup> Art. 5 de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Guanajuato. Consultado el día 19 de junio del 2016.

mediables y el mediador, serán cubiertos por los mediables conforme al acuerdo a que éstos lleguen con aquél<sup>204</sup>.

De ser posible, en los acuerdos restaurativos se propiciará la participación de grupos de apoyo para la víctima u ofendido y para el inculpado. Estos grupos de apoyo podrán estar integrados por las personas que el inculpado o la víctima u ofendido señalen como aquellas en las que más confíen, sin que su participación constituya una obligación solidaria a la reparación del daño, salvo que manifiesten su voluntad de constituirse en terceros obligados a dicha reparación.

Finalmente el artículo 166 de la referida ley en su quinto párrafo establece el procedimiento que se lleva ante el juez de control después de haberse dictado el auto de vinculación a proceso y antes del auto de apertura a juicio oral<sup>205</sup>, mismo que es:

I.- El Juez de Control concederá diez días a los interesados, dentro de los cuales se suspenderá el proceso para que acudan a la Sede Regional correspondiente del Centro Estatal de Justicia Alternativa, o ante el mediador privado que ellos elijan; les hará saber que si no acuden en el plazo que se les concede se reanudará el proceso penal y se les tendrá por desinteresados en la mediación y la conciliación. Asimismo, remitirá al órgano mediador elegido, copia certificada del auto de vinculación a proceso, la cual será enviada antes de que se inicie el cómputo del referido plazo.

II.- Una vez que concluya el plazo mencionado sin que se apersonen ambos interesados ante el órgano de mediación elegido, éste informará tal circunstancia al Juez de Control, quien ordenará la reanudación del proceso, sin perjuicio de que con posterioridad los interesados puedan solicitar la mediación y la conciliación en los términos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato;

---

<sup>204</sup> (Instituto de Investigación e Jurídicas-UNAM, 2010)

<sup>205</sup> (Instituto de Investigacione Jurídicas-UNAM, 2010, pág. Artículo 166)

III.- Si los interesados asisten y manifiestan su intención de llegar a un acuerdo reparatorio, así será informado al Juez de Control quien suspenderá el proceso hasta por treinta días más para que pueda concretizarse el acuerdo reparatorio;

IV.- Cuando se celebre acuerdo reparatorio y éste se cumpla de inmediato, el Juez de Control decidirá si es de aprobarlo o no. Si lo aprueba decretará la extinción de la acción penal y el sobreseimiento correspondiente;

IV.- En caso de que se apruebe un acuerdo reparatorio en el que los interesados hayan convenido en que la reparación del daño se pague en parcialidades y se haya señalado un plazo para cubrirlas, el Juez de Control decretará la suspensión del procedimiento por el tiempo concedido al inculpado para el cumplimiento de sus obligaciones; y

El órgano de mediación y conciliación que asista a los interesados en la celebración de un acuerdo restaurativo, hará saber a los intervinientes que están obligados legalmente a informarle oportunamente sobre el cumplimiento o incumplimiento de los acuerdos asumidos.

Conviene mencionar algunas de la principales reformas que se han realizado en este tema que nos ocupa; en este orden de ideas, diremos que las reformas al Código Penal para el Estado de Guanajuato que entraron en vigor el 1° de septiembre de 2011, publicadas en el periódico oficial del gobierno del estado de Guanajuato, número 88, quinta parte, de fecha 3 de junio de 2011, son de gran importancia, ya que son consecuencia directa a las reformas hechas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2008.

Esta iniciativa de reforma al Código Penal (Congreso del Estado de Guanajuato, 2011) fue presentada de manera conjunta por el Gobernador del Estado, los diputados integrantes de la Junta de Gobierno y la Coordinación Política

ante esta LXI Legislatura y las magistradas y los magistrados integrantes del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado<sup>206</sup>.

Además, la comisión especial para la revisión del código penal del estado de Guanajuato, hace principal énfasis en la reparación del daño distinguiendo entre una sentencia de condena y la obligación de reparar el daño en donde reconoce la protección de la víctima u ofendido; Asimismo propone el análisis los tipos penales del artículo 11 del código penal del estado concretamente en lo referente de los delitos graves<sup>207</sup>.

Ahora bien, en cuanto a las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en cuanto a su artículo 3° fracción VIII refiere como obligación del ministerio público promover la mediación y la conciliación entre la víctima y el inculpado en los delitos que se persiguen por querrela o cuando así lo señale la ley<sup>208</sup>.

Por otro lado y en relación al tema que nos interesa, la reforma constitucional al artículo 17<sup>209</sup> de la constitución política mexicana en su párrafo cuarto, hace énfasis a que las leyes preverán mecanismos alternos de solución de controversias como es un claro ejemplo la mediación entre la víctima y el ofendido, así mismo el artículo sexto transitorio<sup>210</sup> de la refiere que: “Siempre que sea oportuno dentro del trámite procesal, deberán aplicarse dentro del curso del procedimiento regido por el

---

<sup>206</sup> <http://www.factumjusticiapenalguanajuato.gob.mx/articulo.php?idarticulo=39>. Consultado 1° de diciembre de 2015.

<sup>207</sup>(Congreso del Estado de Guanajuato, 2011)  
Vid.<http://www.congresogto.gob.mx/csosocial/boletines/LXIEGSLATURA/2011/marzo/bol1162011.htm>. Consultado 1° de diciembre de 2011.

<sup>208</sup> Vid Artículo 3° del código de procedimientos penales para el estado de Guanajuato. Publicado en el periódico oficial, 128, segunda parte. De fecha 12 de agosto de 2011.

<sup>209</sup> (Congreso Constituyente, 1917, pág. Artículo 17)

<sup>210</sup> (Congreso del Estado de Guanajuato, 2010, pág. Artículo 6o transitorio)

Código de Procedimientos Penales, las disposiciones de la Ley del Proceso Penal que se refieren a:

- d) Acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso
- e) Mecanismos alternativos de solución de controversias o justicia restaurativa”<sup>211</sup>.

Así tenemos que el citado transitorio sexto obliga al juez al momento de conocer de la causa o durante la causa hacerle saber al inculpado que puede evitarse las consecuencias del juicio si celebra un convenio con la víctima u ofendido cuyo contenido primordial es la reparación del daño y el ofrecimiento de disculpas, además también le deberá hacer saber esto a la víctima o victimario ya que un derecho de la víctima es que le sea reparado el daño.

Otro punto importante dentro del ya referido artículo sexto transitorio es que señala que “*siempre que sea oportuno*”<sup>212</sup>, por lo que podemos entender que el legislador refiere con esto a los requisitos de procedencia para la aplicación de los medios alternos de solución de conflictos en los citados en el artículo 160 de la ley del proceso penal<sup>213</sup>, los cuales son los siguientes:

- I. En las conductas que puedan constituir delitos de querrela;
- II. En las conductas que puedan constituir delitos que se persiguen de oficio, cuya punibilidad máxima no sea superior a cinco años de prisión;
- III. En las conductas que puedan constituir delitos de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, aun cuando la punibilidad sea mayor de cinco años; y

---

<sup>211</sup> Artículo sexto transitorio de la ley del proceso penal para el estado de Guanajuato.

<sup>212</sup> (Congreso del Estado de Guanajuato, 2010, pág. Artículo 6o transitorio)

<sup>213</sup> (Congreso del Estado de Guanajuato, 2010, pág. Artículo 160)

IV. En las conductas no comprendidas en las fracciones anteriores, cuando haya solicitud expresa del inculpado, pero en este caso, el acuerdo restaurativo no extingue la acción penal ni genera el sobreseimiento, ya que el efecto del acuerdo se limita a la posibilidad de obtener algunos beneficios procesales, a la disminución de la pena o a la ejecución de la sanción.

Como consecuencia de lo anterior, para que haya mediación ente las partes, habrá que analizar cuáles son los delitos que pueden caber en los supuestos anteriores.

## **5.2. DELITOS MEDIABLES EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

Comenzaremos indicando que podemos encuadrar en este supuesto varios delitos los cuales se pueden dividir en dos supuestos, en los delitos perseguibles por querrela y en los que la penalidad no exceda de cinco años de prisión.

Los acuerdos restaurativos podrán referirse a la reparación del daño, a la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la conducta o al resarcimiento de los perjuicios causados a la víctima u ofendido; también podrán referirse a la realización o abstención de determinada conducta, a la prestación de servicios a la comunidad, a la rehabilitación de derechos o a la solicitud y otorgamiento de perdón.

## **5.3. DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA**

- Delito de lesiones contenidas en los artículos 143, 144 y 146 del Código Penal<sup>214</sup>, sin embargo en cuanto al artículo 146 señala que si se cometiere en forma dolosa no sería susceptible de mediar ya que su

---

<sup>214</sup> (Congreso del Estado de Guanajuato, 2011, págs. Artículos 143, 144 y 146)

persecución es oficiosa empero en el caso de que el responsable de las lesiones, repare el daño disminuye la sanción de uno a cuatro años de prisión.

- Homicidio y lesiones culposos, cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto o esté unido con estrecha amistad con el activo, siempre que no actué bajo influjo de bebidas embriagantes, drogas o enervantes. artículo 155.
- Delito de abandono de lesionado. artículo 167
- Peligro de contagio. artículo 168
- Privación de la libertad. artículo 169.
- Constreñimiento a la prestación de servicios y de reducción a la servidumbre. artículo 170.
- Amenazas. artículo 176.
- Allanamiento de morada. artículo 177
- Allanamiento en Local comercial o profesional. artículo 178.
- Violación entre cónyuges. artículo 183.
- Estupro. artículo 185.
- Abusos erótico sexuales. artículo 187, párrafo primero
- Acoso y Hostigamiento Sexual. artículo 187-a y 187-b. Salvo el cometido por servidor público o contra menor o incapaz.
- Secuestro simulado entre cónyuges, concubinos, ascendiente y descendiente, adoptado y adoptante, tutor y pupilo, hermanos, madrastra o padrastro o hijastro. art. 175-B.
- Difamación. art. 188.
- Calumnia. art. 189.
- Robo Simple de las Fracciones I y II del art. 191.
- Robo de uso. art. 193.
- Robo en cosa propia. art. 195.
- Robo entre parientes. art. 197
- Abuso de Confianza. art. 198

- Abuso de Confianza en Cosa Propia. art. 199
- Fraude. art. 201
- Fraude por Doble Venta. art. 202. Fracción I
- Fraude por Simulación. art. 202. Fracción II
- Administración Fraudulenta. art. 203
- Usura. art. 205
- Despojo. art. 206
- Despojo Agravado. art. 208
- Daños, salvo que concurra con Homicidio o Lesiones graves. art. 210
- Incumplimiento de las obligaciones familiares. art. 215
- Violencia intrafamiliar, salvo que se cometa contra menores de 18 años de edad o incapaces. art. 221
- Revelación de secretos. art. 229
- Responsabilidad Médica. art. 229-a
- Violación de correspondencia entre ascendientes y descendientes, cónyuges o concubinos, parientes civiles o hermanos. art. 231
- Abandono de defensa. art. 265, fracción I
- Ejercicio arbitrario del propio derecho. art. 278
- Delitos contra la Hacienda Pública (Defraudación fiscal y figuras equiparadas). arts. 279, 280, 281 y 282

#### **5.4. DELITOS PATRIMONIALES**

Anteriormente el delito de robo ya fuera simple o calificado era de persecución oficiosa y aunque el ofendido se diera por satisfecho de la reparación del daño y otorgara el perdón en favor del inculpado, el proceso se seguiría hasta llegar a sentencia y el único beneficio que obtenía el reo con esto era que no se le condenaba a la reparación del daño, es decir se tenía por satisfecho este rubro u otro medio de poder llevar el proceso era por una vía más rápida siendo esta el llamado procedimiento sumario, en donde el inculpado igualmente tenía que cubrir

la reparación del daño, pero aún más tenía que aceptar la culpa y la participación en los hechos siendo condenado a una sentencia que no le favorecía pues siempre recaía una sentencia condenatoria en contra del acusado. Ahora con las reformas al código penal el delito de robo en ciertas fracciones como lo señalaremos más adelante es perseguible por querrela, por lo que si el ofendido y el inculpado llegan a un arreglo y la víctima otorga el perdón en favor del inculpado trae como consecuencia el sobreseimiento de la causa favoreciendo al ofendido al habersele satisfecho el daño causado y al inculpado al obtener su libertad si estaba preso. Por lo anterior, los supuestos en que el delito de robo es perseguible por querrela son los siguientes:

- Robo. arts. 191 fracciones III y IV
- Robo de Cuantía indeterminada. art. 192
- Robo Calificado. art. 194, salvo que se cometa con violencia sobre las personas o las cosas
- Robo de ganado. art. 194-A
- Robo de ganado. art. 194-B Fracción.

#### **5.5. DELITOS MEDIABLES CON PUNIBILIDAD QUE NO EXCEDEN DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN**

- Lesiones dolosas que dejan cicatriz notable y visible. artículo 144
- Lesiones dolosas que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, cuando se repare el daño. artículo 146
- Tentativa de lesiones si no se puede determinar su grado. artículo. 149
- Homicidio culposo. artículo 153-b
- Abandono de personas. artículo. 165
- Omisión de auxilio. artículo 166
- Responsabilidad médica. artículo 229-b

- Violación De Correspondencia. artículo 231 Aborto. artículos 159 y 160
- Secuestro. artículo 175
- Abusos Eróticos Sexuales en personas incapaces o menores de 12 años. artículo 187
- Bigamia artículo 217
- Incesto. artículo 218 y 219
- Tráfico de menores. artículo. 220
- Violencia intrafamiliar contra menores e incapaces. artículo 221
- Violación a las Leyes de Inhumación y Exhumación. artículo 222
- Pandillerismo y Asociación delictuosa. arts. 223 y 224 Armas prohibidas artículo 226
- Ataques a las vías de comunicación. artículo 230
- Falsificación de sellos y marcas. artículo 232
- Falsificación de documentos. artículo 233
- Uso de documento falso. artículo 234
- Usurpación de profesión. artículo 235
- Empleo de menores en centros de vicios. artículo 238
- Lenocinio. artículo 240
- Sedición. artículo 243
- Motín. artículo 244
- Usurpación de funciones públicas. artículo 251
- Abandono de funciones públicas. artículo 252
- Variación de nombre o domicilio. artículo 254
- Desobediencia de particulares. artículo 255
- Tráfico de influencias. artículo 258
- Quebrantamiento de sellos. artículo. 260
- Delito de prevaricato, falsedad y dilación de negocios. artículo 265
- Falsas Denuncias. artículo 267
- Evasión de presos. artículo 269

- Quebrantamiento de sanciones. artículo. 273
- Encubrimiento. artículo 274, 275 B
- Omisión de denuncia. artículo. 276
- Delitos Electorales
- Delitos contra el ambiente

Otro punto importante a resaltar no solamente es la reforma en el código penal que obtuvo importantes cambios en nuestro sistema de impartición de justicia ya que ahora más que ser un sistema de justicia retributiva se transforma en un sistema de justicia restaurativa en el que se le da importancia a la víctima u ofendido dentro del proceso penal garantizando principalmente la reparación del daño, además se beneficia al acusado ya que al momento en que se repara el daño se crea conciencia sobre él logrando el perdón de la víctima por lo que como consecuencia se sobresee su proceso por lo que queda en libertad.

Podemos pensar que no debe haber limitación alguna para mediar en cualquier delito, salvo honrosas excepciones tales como violencia intrafamiliar, por lo que la mediación penal queda reservada para determinados delitos.

Para MAGRO la mediación debe quedar reservada para:

- a) Hechos que afecten bienes de carácter disponible (patrimoniales no violentos)
- b) Lesiones leves o menos graves
- c) Delitos culposos<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> Magro Vicente y otros. "Mediación Penal", Editorial Club Universitario, San Vicente Alicante, 2011, Pág. 58.

No omitimos señalar que gracias a las reformas constitucionales se modificaron varias leyes en las legislaturas de los Estados, incluyendo Guanajuato, para adecuarlos al marco jurídico las cuales fueron<sup>216</sup>:

I.- Reforma a la constitución política para el Estado de Guanajuato publicada en el decreto 53, expedido por la Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, mediante el cual, se reforman y adicionan diversas disposiciones.

II.- Ley del proceso penal para el estado de Guanajuato dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, de la iniciativa de Ley Procesal Penal para el Estado de Guanajuato, presentada por el Gobernador del Estado, los diputados integrantes de la Junta de Gobierno y coordinación Política ante el H. Congreso del Estado y los magistrados y las magistradas integrantes del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, ante la sexagésima Primera Legislatura del Congreso del Estado.

III.- Ley orgánica del ministerio público del estado de Guanajuato publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 205, segunda parte, de fecha 24 de Diciembre de 2010.

IV.- Ley de Seguridad Pública del Estado de Guanajuato publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 154, segunda parte, de fecha 25 de Septiembre de 2009.

V.- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato última reforma publicada en el Periódico Oficial el 24 de Diciembre de 2010.

VI.- Ley Orgánica Municipal del Estado de Guanajuato último reforma publicada en el Periódico Oficial el 11 de Junio de 2010.

---

<sup>216</sup> [www.justiciapenalguanajuato.gob.mx/index.php/marcojuridico](http://www.justiciapenalguanajuato.gob.mx/index.php/marcojuridico). Consultado el 6 de diciembre de 2011.

VII.- Ley de Ejecución de medidas judiciales y sanciones del Estado de Guanajuato, última reforma publicada en el periódico Oficial el 15 de Abril de 2011.

La implementación del nuevo sistema de justicia penal para el estado de Guanajuato fue gradual, comenzando por la zona noreste del estado el día 01 de septiembre del 2011 y concluyendo el 01 de Junio del 2016<sup>217</sup>.

## **5.6. LAS SALIDAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONFORME A LA LEY DEL PROCESO PENAL DE GUANAJUATO: UNA RETROSPECTIVA**

Como un antecedente del vigente modelo de justicia estatal, diremos que en el Estado de Guanajuato, se contempló en la Ley del Proceso Penal, de conformidad con el artículo 160, la mediación y la conciliación como medios alternativos de solución de

---

<sup>217</sup> I. El 1 de septiembre del año 2011 en la Región comprendida por los municipios de: Atarjea, Comonfort, Doctor Mora, Dolores Hidalgo Cuna de la Independencia Nacional, Guanajuato, Ocampo, San Diego de la Unión, San Felipe, San José Iturbide, San Miguel de Allende, San Luis de la Paz, Santa Catarina, Tierra Blanca, Victoria y Xichú;

II. El 1 de enero del año 2013 en la Región comprendida por los municipios de: Abasolo, Cuernavaca, Huanímaro, Irapuato, Jaral del Progreso, Pénjamo, Pueblo Nuevo, Romita, Salamanca, Silao y Valle de Santiago;

III. El 1 de enero del año 2014 en la Región comprendida por los municipios de: Acámbaro, Apaseo el Alto, Apaseo el Grande, Celaya, Coroneo, Cortazar, Jerécuaro, Moroleón, Salvatierra, Santa Cruz de Juventino Rosas, Santiago Maravatío, Tarandacuao, Tarimoro, Uriangato, Villagrán y Yuriria; y

IV. El 1 de junio del año 2016 en la Región comprendida por los Municipios de: León, Manuel Doblado, Purísima del Rincón y San Francisco del Rincón.

Atestiguaron el inicio del nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado Diputados, Magistrados, Jueces, el Procurador de los derechos Humanos, titulares de los Colegios de Abogados, Agentes del Ministerio Público y personal de la Procuraduría de Justicia del Estado, así como académicos y alumnos de Universidades de Guanajuato, entre otras personalidades.

controversias, cuya aplicación tenía el propósito de obtener resultados restaurativos<sup>218</sup>.

La mediación es un procedimiento en el que interviene una persona llamada mediador y colabora con las partes con el fin de llegar a una solución a sus conflictos ya que por lo general es necesario el punto de vista de un tercero imparcial<sup>219</sup>.

Tal y como lo refiere ALAIN PEKAR “la mediación remite a la noción del vínculo establecido o por establecer, es decir la relación de “pasaje” de una cosa a otra. Este vínculo puede ser físico (los caminos mediadores), mental (el lenguaje del mediador), encarnado (la señora “Y” acepto ser mediadora) o simbólico (María mediadora) La mediación adquiere entonces el sentido de ayuda para la resolución de un desacuerdo gracias a ese “pasaje”, creado de un vínculo”<sup>220</sup>.

La mediación requiere de ciertos requisitos, mismos que el autor Camilo Constantino refiere que son<sup>221</sup>:

- Que la reparación el daño quede plenamente garantizada.
- Que el acuerdo ser autorizado por el juez, y conste por escrito; y
- Que el juez determine, en caso precedente, las medidas de orientación y supervisión que deban aplicarse al acusado, así como los plazos y las condiciones del cumplimiento.

---

<sup>218</sup> Disponible en <http://justiciapenalguanajuato.gob.mx/index.php/component/content/article/34>. Consultado el 6 de diciembre de 2011.

<sup>219</sup> Constantino Rivera, Camilo. Flores editores y distribuidores. México. 2011. Pág. 164.

<sup>220</sup> Pekar Alain Lempereur. Grupo editorial Patria. México.2010. Pág. 11.

<sup>221</sup> Constantino Rivera, Camilo. Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio (juicios orales). México. Flores editores y distribuidores. p. 165

De la mediación nace un acuerdo en el que las partes manifiestan su conformidad en cuanto a la víctima a que le sea reparado el daño y en cuanto al victimario a repararlo.

## **5.7. LA PROCEDENCIA LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

La celebración de los acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio. El Juez de control<sup>222</sup>, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente especializada en la materia.<sup>223</sup>.

### **5.7.1. LA MEDIACIÓN EN SEDE MINISTERIAL**

Antes o durante la averiguación previa, la mediación y conciliación podrá ser realizada por el Ministerio Público, quien en lo conducente se ajustará al procedimiento regulado en la ley.

Asimismo tiene la obligación de promover los mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal<sup>224</sup>.

La mediación y la conciliación penal pueden realizarse en los siguientes momentos:

- a) Antes de la denuncia o querrela.- Cuando la persona ofendida acude al Ministerio Público tratando de presentar su denuncia o querrela, el personal

---

<sup>222</sup> CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (5 de marzo de 2014). Código Nacional de Procedimientos penales. Obtenido de Diario Oficial de la Federación: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014)

<sup>223</sup> Art. 188 CNPP consultado el día 18 de febrero de 2015.

<sup>224</sup> (CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2014, pág. CNPP Artículo 131 fracciónVIII)

de la Procuraduría General de Justicia invita al ofendido para que acuda con el Ministerio Público Mediador o Conciliador o por un mediador adscrito al Centro de Justicia Alternativa de Guanajuato a solicitar el servicio de mediación, cuando el delito que sufrió es susceptible de mediación.

- b) Durante el periodo comprendido entre la presentación de la denuncia o querrela y el ejercicio de la acción penal.
- c) Entre la etapa procesal del auto de vinculación a proceso y el auto de apertura a juicio oral.

Los convenios de mediación o conciliación celebrados con el Ministerio Público Mediador o Conciliador deben ser ratificados ante el Ministerio Público y los celebrados por los mediadores adscritos al Centro de Justicia Alternativa, deben presentarse a ratificar ante el Subdirector de dicho centro.

Cuando el convenio de mediación tenga efectos restaurativos además de ratificarse ante el Subdirector del Centro de Justicia Alternativa quien enviará una copia al Juzgador para que en su caso éste lo califique y apruebe<sup>225</sup>.

### **5.7.2. LA MEDIACIÓN EN SEDE JUDICIAL**

Durante el trámite del proceso jurisdiccional penal, la mediación y conciliación estará a cargo del Centro Estatal de Justicia Alternativa o Instituto dependiente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado en su caso, de la sede regional. Cuando las partes lleguen a un convenio, éste deberá remitirse al juez ante quien esté planteado el asunto para los efectos legales correspondientes. El convenio sólo se tomará en cuenta si se produce antes de emitirse sentencia ejecutoria.

---

<sup>225</sup> Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Guanajuato, art. 17 bis , consultado el día 18 de junio del 2016.

## 5.8. LA MEDIACIÓN EN JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere al sistema integral para justicia de adolescente, es decir, para personas que cometan conductas tipificadas como delitos de entre 12 y menores de 18 años. Precepto que es desarrollado en la vigente Ley nacional de Justicia para Adolescentes, que entró en vigencia el mes de Julio de 2016<sup>226</sup>.

Por otra parte, La Ley de justicia para adolescentes del Estado de Guanajuato establece que solo procederán los acuerdos reparatorios siempre que se trate de hechos señalados por la ley como delitos enlistados en el artículo 26-A, con excepción de las fracciones III y VIII que serán mediables y esta última fracción con la condición de que el delito se cometa sin violencia.<sup>227</sup>

I. Homicidio previsto por el artículo 138, con relación a los artículos 139, 140 y 153

Feminicidio, previsto por el artículo 153-a, así como cualquiera de ellos en grado de tentativa con relación al artículo 18;

II. Lesiones previsto por los artículos 145 y 147;

III. Homicidio culposo previsto por el primer párrafo en relación al tercer párrafo del artículo 154;

IV. Homicidio en razón de parentesco o relación familiar previsto por el artículo 156, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18;

V. Aborto previsto por el artículo 158 en relación al artículo 161;

VI. Derogada Fracción derogada P.O. 20-05-2016

---

<sup>226</sup> Congreso Constituyente, 1917. Artículo 18

<sup>227</sup> (Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, 2013, pág. Artículo 45). Art. 45 de la Ley de Justicia para adolescentes del Estado Guanajuato, consultado el día 19 de junio del 2016.

VII. Violación previsto por los artículos 180, 181, 182 y 184, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18;

VIII. Robo calificado previsto por el artículo 194 en relación con la fracción IV del artículo 191; el previsto por las fracciones I y IV del artículo 194, con independencia de la cuantía del robo; así como el robo previsto en los artículos 191-b y 194-a, con independencia de la cuantía;

IX. Daños dolosos previsto por los artículos 211 y 212;

X. Extorsión previsto por el artículo 213;

XI. Tráfico de menores previsto por el artículo 220 segundo párrafo;

XII. Violencia familiar previsto por el artículo 221-a;

XIII. Corrupción de menores e incapaces contemplado en los artículos 236 y 236-b;

XIV. Derogada

XV. Derogada

XVI. Rebelión previsto por el artículo 241;

XVII. Terrorismo previsto por el artículo 245;

XVIII. Evasión de detenidos, inculpados o condenados previsto en el artículo 269 segundo párrafo; XIX. Derogada

XX. Desaparición forzada de personas previsto por el artículo 262-a;

XXI. Tortura previsto por el artículo 264; y

Los hechos señalados como delitos que merezcan prisión preventiva oficios a de conformidad con las leyes que deban aplicar los tribunales del estado.

## **5.9. LA MEDIACIÓN PRIVADA**

Los mediadores o conciliadores privados certificados pueden ejercer como persona física o instituciones autorizadas por el Centro de Justicia Alternativa, cuando reúnan los requisitos que señala la Ley de la materia<sup>228</sup>.

Además de cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Acreditar la constitución, existencia y su representación.
- b) Contar con el registro de mediadores o conciliadores certificados por el Centro dependiente del Poder Judicial del Estado de Guanajuato y
- c) Contar con un reglamento autorizado por el Centro<sup>229</sup>.

Los convenios celebrados ante ellos deberán de ser ratificados por el Director del Centro de Justicia Alternativa para adquirir el carácter de cosa juzgada.

## **5.10. LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

Ahora bien, el sistema penal acusatorio en el Estado de Guanajuato instaura que el proceso penal se orienta por el principio de justicia restaurativa, entendido como todo procedimiento en el que la víctima u ofendido y el inculpado o sentenciado,

---

<sup>228</sup> Art. 25 de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Guanajuato, consultado el día 19 de junio del 2016. Requisitos: I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; II.- Ser preferentemente profesionista; III.- Ser de reconocida honradez, gozar de buena reputación y haberse distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes personales; IV.- No haber sido condenado por delito intencional que amerite pena privativa de libertad por más de un año; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama pública, no importa la pena que le haya sido impuesta; V.- Acreditar haber recibido la capacitación especializada en mediación y conciliación; y VI.- Cumplir, en lo conducente, los requisitos exigidos por las normas jurídicas aplicables.

<sup>229</sup> Art. 25 de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Guanajuato, consultada el día 19 de junio del 2016.

participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo<sup>230</sup>.

El juez al informarle al inculpado que tiene derecho a ser juzgado en un juicio acusatorio y oral además deberá hacerle saber que puede evitarse las consecuencias del juicio si celebra un convenio con la víctima u ofendido cuyo contenido primordial es la reparación del daño y el ofrecimiento de disculpas.

Desde la primera intervención el Ministerio Público o en su caso en Juez de control, deberá informar a las partes interesadas sobre la posibilidad de celebrar un acuerdo reparatorio benéfico a ambas partes<sup>231</sup>.

En la fase de investigación complementaria, para facilitar el acuerdo de las partes, el Juez de Control, de manera oficiosa, proveerá la intervención de un mediador o conciliador oficial. También les informará que el convenio puede celebrarse ante un mediador o conciliador privado certificado por el Centro Estatal de Justicia Alternativa, cuyos honorarios, convencionalmente fijados entre los mediables y el mediador, serán cubiertos por los mediables conforme al acuerdo a que éstos lleguen con aquél<sup>232</sup>.

De ser posible, en los acuerdos restaurativos se propiciará la participación de grupos de apoyo para la víctima u ofendido y para el inculpado. Estos grupos de apoyo podrán estar integrados por las personas que el inculpado o la víctima u ofendido señalen como aquellas en las que más confíen, sin que su participación constituya una obligación solidaria a la reparación del daño, salvo que manifiesten su voluntad de constituirse en terceros obligados a dicha reparación.

---

<sup>230</sup> Congreso del Estado de Guanajuato, 2010, Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato

<sup>231</sup> CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2014, pág. CNPP Artículo 189.

<sup>232</sup> Congreso del Estado de Guanajuato, 2010, Pág. LPPEG Artículo 162.

El procedimiento que se lleva ante el juez de control procede después de haberse dictado el auto de vinculación a proceso y antes del auto de apertura a juicio oral.

Hay países como España la mediación puede realizarse en cualquier fase del proceso penal, desde la instrucción, enjuiciamiento y ejecución, tanto para faltas como delitos<sup>233</sup>.

En la fase anterior al enjuiciamiento del hecho delictivo, sirve como atenuante en la reparación del daño a la víctima y el órgano jurisdiccional en su momento lo valora, tomando en consideración el desarrollo del proceso y demás circunstancias.

En la fase de ejecución de la pena privativa de libertad puede ser valorada, cuando la persona no se encuentre recluida en un centro penitenciario.

## **5.11. LOS EFECTOS DEL ACUERDO REPARATORIO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN GUANAJUATO**

Cuando se celebre acuerdo reparatorio y éste se cumpla de inmediato, el Juez de Control decidirá si es de aprobarlo o no. Si lo aprueba decretará la extinción de la acción penal y el sobreseimiento correspondiente;

En caso de que se apruebe un acuerdo reparatorio en el que los interesados hayan convenido en que la reparación del daño se pague en parcialidades y se haya señalado un plazo para cubrirlas, el Juez de Control decretará la suspensión del procedimiento por el tiempo concedido al inculpado para el cumplimiento de sus obligaciones; y

---

<sup>233</sup> RÍOS MARTÍN, J. C. *La mediación penal y penitenciaria*, Editorial Colex, Madrid 2008, pág. 98.

El órgano de mediación y conciliación que asista a los interesados en la celebración de un acuerdo restaurativo, hará saber a los intervinientes que están obligados legalmente a informarle oportunamente sobre el cumplimiento o incumplimiento de los acuerdos asumidos<sup>234</sup>.

## **5.12. LAS VENTAJAS DEL ACUERDO REPARATORIO**

La reparación del daño causado

El perdón de la víctima

No existe sentencia condenatoria en contra del infractor de la ley

No hay registro de antecedentes penales

Se extingue la acción penal

El imputado no sigue un proceso penal<sup>235</sup>.

## **5.13. JUSTICIA ALTERNATIVA Y LA VÍCTIMA DEL DELITO**

Hablar de justicia alternativa necesariamente nos trae a la mente a la víctima, tanto tiempo olvidada en el Derecho Penal y que con el sistema acusatorio adversarial se retoma, incluso se le ha denominado Justicia victimal.

El Derecho penal por mucho tiempo se dedicó a castigar al culpable del delito, olvidando por completo a la víctima. La Justicia Restaurativa trata de dar seguridad y protección a la víctima, se centra en sus intereses, le devuelve el protagonismo al velar por sus necesidades, trata de sanar sus heridas. Busca la reparación del daño patrimonial, simbólica y emocional.

El 09 de enero del año 2013 se expide en México la Ley General de Víctimas la cual obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los

---

<sup>234</sup> (Congreso del Estado de Guanajuato, 2010, pág. LPPEG Artículo quinto párrafo 166)

<sup>235</sup> Soler, Mendízabal, Ricaurte, “La Justicia Alternativa en Panamá” Editorial Cultural Portobelo, 2013

ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral.

Se entiende por reparación integral las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.<sup>236</sup>

La ley General de víctimas<sup>237</sup> directas define como tal a: “aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte”<sup>238</sup>. También son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Se denomina víctimas potenciales a las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

---

<sup>236</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013, pág. LGV Art. 1 de la LGV

<sup>237</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013, pág. LGV Artículo 1

<sup>238</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013, pág. LGV Artículo 4

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.

El sistema penal acusatorio no solo prevé la reparación del daño, sino que va más allá busca una justicia restaurativa en donde la víctima del delito se vea resarcida en la medida de lo posible.

#### **5.14. SALIDAS ALTERNAS AL PROCESO PENAL**

El Código Nacional de procedimientos penales señala como soluciones alternas al proceso penal:

- a) El acuerdo reparatorio
- b) La suspensión condicional al proceso<sup>239</sup>.

Como forma anticipada a la terminación del proceso tenemos el juicio abreviado.

##### **5.14.1. ACUERDO REPARATORIO**

Es el convenio que se da entre el imputado y el ofendido en donde pactan la solución del conflicto y este acuerdo debe ser aprobado por el juez de control y como consecuencia se extingue la pena<sup>240</sup>.

En el Código Nacional de Procedimientos Penales se define a los acuerdos reparatorios como aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado

---

<sup>239</sup> CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2014, pág. CNPP Artículo 184

<sup>240</sup> González Obregón, Diana Cristal. Manual práctico de juicio oral. Segunda edición. Editorial Ubijus. México. 2010. p. 79

que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso<sup>241</sup>. Procede antes de abrirse el juicio a prueba.

Para PEÑA GONZÁLEZ el acuerdo reparatorio es una salida alterna de solución al conflicto cuando los delitos no sean graves por el cual el imputado pacta con el ofendido compensar el daño causado o bien pidiendo una disculpa pública<sup>242</sup>.

Para la autora BARDALES LAZANO se entiende por acuerdo para la reparación “*el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que tiene como finalidad la solución de un conflicto mediante cualquier mecanismo idóneo para concluir el procedimiento*”<sup>243</sup>.

#### **5.14.1.1. REQUISITOS DE FORMA Y FONDO DEL ACUERDO REPARATORIO**

Para Isabel Maldonado Sánchez los acuerdos reparatorios proceden<sup>244</sup>:

- ✓ En las conductas que puedan constituir delitos de querrela;
- ✓ En las conductas que puedan constituir delitos que se persiguen de oficio, cuya punibilidad máxima no sea superior a cinco años de prisión;
- ✓ En las conductas que puedan constituir delitos de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, aun cuando la punibilidad sea mayor de cinco años; y

---

<sup>241</sup> (CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2014, pág. CNPP Artículo 186)

<sup>242</sup> Peña González, Oscar. Técnicas de litigación oral. Flores editor y distribuidor. 2010. p. 78.

<sup>243</sup> Bardales Lazcano, (Bardales Lazcano, 2011), Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México. 2011, página 83.

<sup>244</sup> Maldonado Sánchez Isabel. Litigación en audiencias orales y juicio oral penal. 2ª. Edición. Palacio de derecho de derecho editores. México. 2011. p. 177-178.

- ✓ En las conductas no comprendidas en las fracciones anteriores, cuando haya solicitud expresa del inculpado, pero en este caso, el acuerdo restaurativo no extingue la acción penal ni genera el sobreseimiento, ya que el efecto del acuerdo se limita a la posibilidad de obtener algunos beneficios procesales, a la disminución de la pena o a la ejecución de la sanción.
- ✓ Deben ser delitos que la ley marque.
- ✓ Que el imputado y el ofendido hayan contemplado llegar a un arreglo.
- ✓ Que víctima y el victimario hayan llegado a un común acuerdo por su voluntad propia.
- ✓ Que el acuerdo reparatorio se formalice legalmente.
- ✓ Que haya una aprobación del juez<sup>245</sup>.

#### **5.14.2.CASOS EN QUE SE REQUIERE SUPERVISIÓN JUDICIAL**

Una vez que las partes hayan logrado un acuerdo el juez de control les hará saber los efectos que tiene el acuerdo reparatorio así como las consecuencias del incumplimiento; además se les hace énfasis que la información generada en el procedimiento no se utiliza en su perjuicio.

El juez aprueba el acuerdo reparatorio siempre y cuando las partes estén conformes de manera voluntaria empero si el juez de control tuviere motivos fundados de que existe algún tipo de coacción el juez no aprobara el acuerdo<sup>246</sup>.

El acuerdo reparatorio no solo busca la terminación anticipada del proceso penal sino que el daño causado sea reparado mediante la participación de la víctima

---

<sup>245</sup> Peña González, Oscar. Técnicas de litigación oral. Flores editor y distribuidor. 2010. Pág. 84.

<sup>246</sup> Bardales Lazcano, Erika “Medios Alternativos de solución de conflictos y Justicia Restaurativa”, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México. 2011, Pág. 84.

y el ofendido logrando la reintegración de imputado a la sociedad, empero si el imputado ya ha celebrado anteriormente otro acuerdo reparatorio de la misma naturaleza en los dos años anteriores no procederá la mediación y la conciliación. Los acuerdos reparatorios procederán hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio oral<sup>247</sup>.

#### **5.14.2.1. LA PROCEDENCIA DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS**

Los acuerdos reparatorios pueden ser de cumplimiento inmediato o diferido. En caso de señalar que el cumplimiento debe ser diferido y no señalar plazo específico, se entenderá que el plazo será por un año. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.

En caso de señalar que el cumplimiento debe ser diferido y no señalar plazo específico, se entenderá que el plazo será por un año. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal. El juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada<sup>248</sup>.

- I. Delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de parte ofendida;
- II. Delitos culposos, o

---

<sup>247</sup> El CNPP seña que no procederá los acuerdo reparatorios hasta que haya transcurrido a 5 años del último acuerdo reparatorio por hechos de la misma naturaleza jurídica o cuando se trate del delito de violencia intrafamiliar.

<sup>248</sup> CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2014, pág. CNPP Artículo 189

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas<sup>249</sup>.

### **5.15. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO A PRUEBA**

Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Dichos requisitos de procedencia son:

- 1.- Que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito no grave.
- 2.- Que el inculcado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso en los últimos tres años.
- 3.- Que no exista oposición razonable del Ministerio público ni de la víctima u ofendido; y
- 4.- Que la solicitud contenga un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que el inculcado esté dispuesto a cumplir<sup>250</sup>.

La suspensión provisional procede en los siguientes casos:

- I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y
- II. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

---

<sup>249</sup> CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2014, pág. CNPP Artículo 187

<sup>250</sup> Congreso del Estado de Guanajuato, 2010, pág. LPPEG Artículo 152

Quedan exceptuados de suspensión condicional del proceso los casos en que el imputado en forma previa haya incumplido una suspensión condicional del proceso, salvo que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la primera suspensión condicional del proceso, en cualquier fuero del ámbito local o federal<sup>251</sup>.

El juez de control resolverá sobre la solicitud planteada empero si el imputado llegara a incumplir dicho acuerdo de reparación del daño el juez revocara la suspensión y reanudara el proceso.

La suspensión condicional al proceso no podrá ser inferior a un año, ni superior a tres años, además de que el delito de que se trate no exceda de una pena máxima de cinco años y el juez deberá imponer una serie de condiciones.

#### **5.16. EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD**

Es un mecanismo que tiene como fin no llevar un proceso a juicio y prescindir de la acción penal ya sea total o parcialmente en los siguientes casos:

- 1.- Tratándose de delitos no graves cuya punibilidad no exceda del término medio aritmético de cinco años de prisión;
- 2.- El inculpado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una consecuencia jurídica del delito, o cuando en ocasión de un hecho culposo haya sufrido un daño moral de difícil reparación;
- 3.- Cuando el inculpado colabore eficazmente con la investigación del hecho que se averigua u otros conexos, siempre que el hecho que motiva la acción penal de la cual se prescinde total o parcialmente, resulte más leve que aquel cuya investigación o persecución facilita o cuya continuación evita. No podrá aplicarse este criterio de oportunidad tratándose de los delitos de homicidio calificado, secuestro, violación, tráfico de menores, corrupción de menores e incapaces,

---

<sup>251</sup> CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2014, pág. CNPP Artículo 192

prostitución de menores, trata de personas, terrorismo y tortura, calificados como graves en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, salvo que permita preservar la vida o la libertad de la víctima; y

4.- Cuando el inculpado tenga ochenta o más años de edad o su estado de salud sea precario, por lo que fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad o medida de seguridad.

El Código Nacional de Procedimientos Penales se prevé que el Ministerio Público pueda hacer uso del criterio de oportunidad, en los casos previstos por las legislaciones aplicables y o no iniciar investigación cuando haya evidencias de que no hay delito que perseguir. También señala en qué casos no se puede aplicar el citado criterio, por ejemplo, en delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, violencia familiar, tampoco en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público. Su aplicación tiene como consecuencia la extinción de la acción penal con respecto del autor o partícipe<sup>252</sup>.

MALDONADO refiere respecto a los criterios de oportunidad “como una facultad discrecional del Ministerio Público, con la finalidad de prescindir total o parcialmente el ejercicio de la acción penal ante los tribunales respecto de alguno o varios hechos aplicables a alguna de las personas que participaron en su realización”<sup>253</sup>.

La decisión tomada por el fiscal sobre los criterios de oportunidad puede impugnarse por la víctima u ofendido.

---

<sup>252</sup> CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2014, Pág. CNPP Artículo 256, [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) 30 de octubre del 2014, art. 256

<sup>253</sup> Maldonado Sánchez, Isabel. Litigación en audiencias orales y juicio oral penal. Segunda edición. Palacio de derecho editores. México. 2011. Pág. 175.

## **5.16. PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Este procedimiento constituye la última oportunidad de ponerle fin al juicio antes de que se dicte auto apertura a juicio oral.

Para abrir el procedimiento abreviado se requiere:

- Que el inculpado admita voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el hecho imputado y sus modalidades;
- Que se le haya vinculado a proceso;
- Que el inculpado, asesorado por su defensor, renuncie irrevocablemente a su derecho de exigir un juicio oral, y a los principios de contradicción e inmediación de los medios de prueba;
- Que el inculpado consienta en la aplicación de este procedimiento y a ser juzgado con base en los antecedentes recabados durante la investigación;
- Que entienda los términos de las anteriores condiciones y las consecuencias que pudieran implicarle;
- Que ninguna de las partes o la víctima u ofendido hayan presentado oposición razonable;
- Que los datos de prueba corroboren los hechos atribuidos al inculpado y su participación en los mismos; y
- Que el daño causado a la víctima u ofendido esté cubierto o garantizado.

El este procedimiento es una forma de terminación rápida en el que se dicta sentencia, en otras legislaciones no siempre la sentencia resulta ser condenatoria ya que su legislación no obliga a que el imputado reconozca la participación sino solamente reconozca el hecho por lo que nuestra legislación es requisito que el victimario reconozca el hecho y su participación. Cumplido el criterio de oportunidad

aplicado o la solución alterna, se extinguirá la pretensión punitiva en favor de los sujetos y por los hechos por los cuales se hubiera aplicado<sup>254</sup>.

---

<sup>254</sup> Artículo 133 a., Código Penal para el Estado de Guanajuato. Consultado el día 18 de junio del 2016.

## CAPÍTULO VI

### LA JUSTICIA RESTAURATIVA

#### 6.1 ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

La historia recoge antecedentes de formas civilizadas de resolver los conflictos. La misma Biblia se pronuncia en favor de la reconciliación como manera de solucionar los problemas, en Lucas capítulo 12, versículo 58 y Mateo capítulo 5, versículo 25 señala: “Mientras vas donde las autoridades con tu adversario, aprovecha la caminata para reconciliarte con él, no sea que te arrastre ante el juez y el juez te entregue al carcelero, y el carcelero te encierre en la cárcel”<sup>255</sup>.

La justicia restaurativa nace a raíz de los movimientos de humanización del sistema penal y de tratar de aliviar el sufrimiento que causa el delito y sus consecuencias. Uno de ellos es que inició en la década de los años 70 alternativas a la prisión y la introducción de un amplio catálogo de sustitutivos que amplían una visión hasta entonces vinculada a las penas. También se inspiró en los movimientos de Derechos Humanos en favor de las personas privadas de su libertad<sup>256</sup>.

Por su parte la victimología surge a raíz de los movimientos en favor de las víctimas. De esta manera se tomó conciencia que el modelo tradicional era una obsesión por el castigo, relegando a la siempre olvidada víctima del delito.

Otro antecedente importante de la Justicia Restaurativa son Las Comisiones de Verdad que surgieron en diferentes naciones como Chile, Guatemala, Ecuador, El Salvador, Perú, Uruguay y que fueron creadas con el fin de investigar

---

<sup>255</sup> Biblia Católica Latinoamericana.

<sup>256</sup> Ríos Martín, Julián Carlos y otros. “La Mediación Penal y Penitenciaria” Editorial Colex, Madrid 2008, pág. 33

objetivamente el pasado en sociedades que han padecido situaciones críticas de violencia interior<sup>257</sup>.

La Justicia Restaurativa surge como un sistema de justicia más integral, que busca respuestas ante un fenómeno delictivo y que explora soluciones más satisfactorias para la víctima de la comisión del delito. Trata de evitar en la medida de lo posible la victimización, es decir la de la víctima por haber sufrido la infracción, la victimización secundaria que consiste en enfrentar un proceso penal, y la victimización terciaria del autor de la infracción que también se posiciona como víctima del proceso y no colabora con el mismo<sup>258</sup>.

El término Justicia Restaurativa ganó esa definición en el Congreso Internacional de Budapest de 1993, frente a otros, pues también se le denomina Justicia Positiva, Pacificadora, Temporal, Transformadora, Comunitaria, Conciliativa, Conciliadora, Reparativa, Reparadora, Restitutiva, Reintegradora o Reintegrativa, se consideró esta denominación como la más conveniente porque busca responder al delito manera constructiva y anteponiendo los intereses de la víctima y sus derechos, busca la reparación del daño causado y la construcción de la paz social<sup>259</sup>.

La Justicia restaurativa o reparadora de la justicia (restorative justice), se encamina a una justicia penal más humana frente al modelo tradicional de justicia

---

<sup>257</sup>file:///D:/Users/Administrativo/Downloads/Investigaci%C3%B3n%20del%20CGPJ%202008%20b%20(2)\_1.0.0%20(3).pdf , consultado el día 19 de junio 2016.

<sup>258</sup> Sotelo Muñoz, Helena. "Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos, Editorial Tecnos, 2011, España, pág. 455

<sup>259</sup> Pérez Saucedo, José Benito y Zaragoza Huerta José. " Justicia Restaurativa: del castigo a la reparación", consultado el día 20 de junio del 2016, pág. 430.

retributiva que sólo busca reparar el daño causado ya que supone un proceso de subsanación del daño causado<sup>260</sup>.

La Justicia restaurativa comprende a la víctima, al imputado o infractor y a la comunidad en busca de soluciones generadas a consecuencia del delito, con el fin de buscarla reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento de la seguridad colectiva<sup>261</sup>.

A nivel internacional las experiencias más importantes en materia de mediación inician en EEUU y Canadá en los años 70's. En 1974 se inicia con el proyecto de conciliación víctima-ofensor (VORP) en Ontario, Canadá. En Gran Bretaña también se inicia con la mediación comunitaria a jóvenes y adultos con el fin de evitar la judicialización. Para 1985 ya había iniciado la mediación en Holanda, Alemania y Austria. En 1980 se inició con la mediación en Francia. En Bélgica se inició en 1992. En Alemania se inicia con los programas de conciliación víctima-autor (TÄTER-OPFER-AUSGLEICH). En Valencia se inició con 1993 con un programa de mediación con adultos para delitos y faltas. En Cataluña comenzaron en 1990 con programas de delincuencia juvenil y en Madrid inicia la Asociación "Apoyo" con un programa de mediación comunitaria<sup>262</sup>.

Señala RÍOS MARTÍN que: "consiente de las patologías del ser humano y del sistema penal y de la necesidad del derecho penal como soporte último de valores sociales y bienes jurídicos protegibles (en tanto ampara necesidades fundamentales), la Justicia Restaurativa defiende una dimensión de la dignidad humana no siempre suficientemente destacada: su carácter perfectible, su posibilidad de cambio, su potencial de posibilidades frente a toda predeterminación".

---

<sup>260</sup> Ibidem

<sup>261</sup> Pérez Saucedo, José Benito y Zaragoza Huerta José. "Justicia Restaurativa...", Ob. Cit. pág. 456

<sup>262</sup> Ríos Martín, Julián Carlos y otros. "La Medicación penal y penitenciaria" Editorial Colex, Madrid 2008, pág. 34 y 35

## 6.2. CONCEPTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Por este tema entendemos: “Es un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico, resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro”<sup>263</sup>.

Para PESQUIRA LEAL, “la justicia restaurativa es un proceso por el que todas las personas afectadas por un infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar tras aquellas, y sus implicaciones para el futuro”<sup>264</sup>.

La justicia restaurativa se centra en la reparación de los daños causados por crimen o delito. Se buscan involucrar a las personas que tienen una participación en un delito específico (de la víctima, el delincuente, miembros de la familia, la comunidad, u otros) para identificar y tratar los daños, necesidades y obligaciones de las personas involucradas con el fin de curar y poner las cosas como el derecho como sea posible<sup>265</sup>. Otro concepto de justicia restaurativa señala que: “la Justicia Restaurativa es una filosofía acerca de cómo enfocar la propia justicia y el derecho penal, que se centra en dar el protagonismo a los afectados de forma directa e indirecta por el delito. Parte de la premisa de que se ha causado un daño y cuáles son las acciones requeridas para remendar este daño. Para reparar este daño se

---

<sup>263</sup> Domingo de la Fuente, Virginia. Justicia Restaurativa y mediación penal. Especialista en mediación penal, coordinadora del servicio de mediación penal en Burgos, presidenta de amepax. Artículo publicado en la revista de derecho penal. LEX NOVA. Numero23/2008. [http://www.justica21.org.br/webcontrol/upl/bib\\_306.pdf](http://www.justica21.org.br/webcontrol/upl/bib_306.pdf) Consultado 1º de noviembre de 2011.

<sup>264</sup> Pesqueira Leal, Jorge. Mediación: menores en riesgo e infractores en el contexto de seguridad pública en México. Editado por la universidad de Sonora e instituto de mediación de México. Hermosillo, Sonora, México. 2005. p. 119

<sup>265</sup> Howard Zehr, Profesor en la Universidad Menonita de Harrisonburg, (Virginia, Estados Unidos), es un pionero del enfoque de la justicia restaurativa, sobre el que ha publicado diversos estudios. Vid (Howard)/. Consultado el 1º de noviembre de 2011.

da participación a las partes, y así se puede alcanzar el resultado restaurador de la reparación y la paz social. Aunque pueda parecer un paradigma nuevo, lo cierto es que lleva muchos años implantada en lugares como Estados Unidos y Canadá”<sup>266</sup>.

### **6.3. OBJETIVO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.**

1. Invitar a la completa participación y al consenso
2. Sanar lo que ha sido roto
3. Buscar completa y directa responsabilidad
4. Reunir lo que ha sido dividido
5. Fortalecer a la comunidad para prevenir daños mayores
6. Buscar el esfuerzo cooperativo de la comunidad y del estado
7. Buscar la reintegración de la víctima y el ofensor en la comunidad

### **6.4. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

A continuación, mencionaremos algunos de los principios destacables de este nuevo paradigma de justicia en México.

- El crimen lesiona las relaciones entre las personas
- El delito implica riesgos y oportunidades
- Las víctimas participan en forma indirecta en los hechos delictivos
- Atiende las necesidades de víctimas, victimarios y comunidad

---

<sup>266</sup> Conclusiones del I congreso internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal. Servicio de mediación penal de Casilla y León (Burgos) que se llevo a cabo los días 4 y 5 de marzo de 2010 se celebró en Burgos, y que contó con la colaboración de la Universidad de Burgos, el Ayuntamiento de esta ciudad, lex nova y el Foro Europeo de Justicia Restaurativa. Este Congreso, el primero que se organiza en España de estas características, fue un éxito y se contó con la participación de 250 personas de diversos lugares de España, así como de otros países como México y Portugal, entre otros países. p 5.

<http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf>

- Se da respuesta al crimen por la vía de la voluntad y la cooperación
- La comunidad coopera y supervisa que se cumplan las reglas
- El sistema jurídico sirve de garante por medio de las autoridades.
- Se busca el dialogo y la responsabilidad y no en la seguridad ya que es contraria a la justicia retributiva
- Reconoce los sentimientos de venganza y les da trámite por medio del dialogo y acuerdos
- No hay un modelo único<sup>267</sup>.

### **6.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

Para MARTIÑÓN CANO, entre las características de la justicia restaurativa son:

- a) Es una forma de autocomposición
- b) No hay limitante del tipo de auto solución
- c) Es justicia coexistencial<sup>268</sup>.

### **6.6. LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU DIFERENCIA CON LA JUSTICIA TRANSICIONAL**

La justicia transicional se dividió en tres fases:

Tuvo su origen en la primera guerra mundial y comienza a ser entendida en el periodo de la posguerra de la segunda guerra mundial de 1945 -1947 mediante la adopción del tribunal militar internacional de Nuremberg el 6 de octubre de 1945 en el que se estipulaba el enjuiciamiento de los criminales de guerra, culminando poco después de la guerra fría, misma que comenzó en los años 50´.

---

<sup>267</sup> Britto Ruiz, Diana (Britto Ruiz, 2010)Editorial de la universidad técnica particular de Loja. Ecuador. 2010. p. 25.

<sup>268</sup> Gorjón Gómez, Martiñón Cano, “ (Gorjón Gómez & Martiñon Cano, 2014)”, Editorial Tirant lo Blanch, México 2014, pág. 51 a 56.

La segunda fase se da en un periodo de aceleración de democratización y fragmentación política que ha sido caracterizada como la “tercera ola” de transiciones<sup>269</sup>.

El colapso del imperio soviético que trajo como consecuencia la democratización, encendió una ola liberalizadora que comenzó con las transiciones en el cono sur a finales de los años 70 e inicios de los 80´.

Los dilemas transicionales fueron más que demandar responsabilidades, eran incorporar valores como la paz y la reconciliación además de la reconstrucción de la nación.

La tercera fase se caracteriza como la de un estado estable y asistido de la justicia transicional.

Estos sucesos dieron lugar a la defensa de los derechos humanos prevaleciendo así la creación de convenciones internacionales, además se da la relación entre estado y la sociedad.

El Centro Internacional para la Justicia Transicional (International Center for Transitional Justice, ICTJ) la define como: La justicia transicional es el conjunto de medidas judiciales y políticas que eran utilizadas en diversos países cuando a las víctimas les eran violados sus derechos humanos y había represión por parte del gobierno, así mismo por medio de estas medidas les eran reconocidos sus derechos a las víctimas y les era resarcido el daño causado.

---

<sup>269</sup> (Teitel, 2003)[http://www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Teitel\\_Genealogia.pdf](http://www.cdh.uchile.cl/Libros/18ensayos/Teitel_Genealogia.pdf). Consultado el 1º de noviembre de 2011.

La justicia transicional no es un tipo especial de justicia, sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir el rendimiento de cuentas y la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho<sup>270</sup>.

Por su parte, la organización nacional de las naciones unidas por medio de la oficina del alto comisionado cuando los países entran en conflicto elabora programas a fin de lograr la paz y así combatir el pasado por medios de mecanismos de justicia transicional<sup>271</sup>.

Ahora bien, la diferencia entre la justicia restaurativa y la justicia transicional es que la justicia restaurativa busca un acuerdo entre la víctima y el ofendido para lograr una reparación del daño, no solo al ofendido sino a la sociedad por medio de la conciliación o la mediación en cambio la justicia transicional busca una armonía nacional ya que pretende la solución de problemas políticos de guerra conciliando entre los estados anhelando una convivencia pacífica protegiendo así los derechos humanos.

## **6.7. CONCEPTO Y DIFERENCIAS ENTRE JUSTICIA RETRIBUTIVA, JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y JUSTICIA RESTAURATIVA.**

Señalan NORDENSTAHL y ULF que anteriormente no era permitido que las partes en conflicto participaran en el mismo, esto conforme al llamado “proceso de expropiación del conflicto” por lo que la pena tuvo un fin retributivo; esto es,

---

<sup>270</sup> Internacional para la Justicia Transicional. ¿Qué es la Justicia Transicional?” (International Center for Transitional Justice, ICTJ). Consultado 31 de octubre de 2011.

<sup>271</sup>La democracia y las naciones unidas. <http://www.un.org/es/events/democracyday/pdf/presskit.pdf>. Consultado el 1° de noviembre de 2011.

solamente le interesaba castigar al victimario por lo que operaba el principio de legalidad mismo que señala “toda infracción a la norma estatal, un tanto ofensa al soberano, debía ser perseguible hasta sus últimas consecuencias ex officio, per inquisitionem” ya que el sistema estaba encaminado en la punibilidad de una sanción al culpable del delito misma que refiere el autor antes mencionado las sanciones constituían en la exclusión de la comunicad, la vergüenza, los trabajos forzados, la muerte, la prisión<sup>272</sup>.

En este sistema la victima importaba poco o nada ya que existían principalmente intereses públicos.

El modelo retributivo se basa meramente en la imposición de una sanción al causante de un delito ya que como su definición lo señala es una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, en un sistema tradicional se prueba el delito y la responsabilidad del imputado aplicando el castigo que le corresponde según la legislación penal, ya que el fin es la imposición de una sanción al culpable dejando a un lado a la víctima u ofendido del delito.

Además mediante el modelo retributivo la víctima siempre es la que pierde ya que aunque el juez haya dictado una sentencia condenatoria, cabría preguntar si esta sentencia ¿resulta constructiva para la víctima?, por ello los abogados que tienen más experiencia suelen decir un viejo adagio “más vale un mal arreglo, que un buen juicio” ya que un mal arreglo podría resultar más favorable para las partes y principalmente para la víctima y no solo una sentencia en donde se condene al acusado a cumplir una sanción dejando a la víctima de lado<sup>273</sup>.

---

<sup>272</sup> Elias Nordenstahl, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería-Editorial Histórica. Emilio J. Perror. Buenos Aires- Republica – Argentina. 2005. p. 25.

<sup>273</sup> Neuman, Elías. La mediación penal y la justicia restaurativa. Editorial Porrúa. México. 2005. Pág. 37.

Finalmente, cabe destacar que el autor Elías Nordenstahl, Ulf Cristian señala que *“Para el procedimiento retributivo los actores son el infractor perseguido y el estado sancionador”*<sup>274</sup>.

La justicia restaurativa es una nueva manera de ver a la justicia penal, ya que esta se concentra en la reparación del daño causado a la víctima y a las relaciones intersubjetivas, más que meramente castigar a los delincuentes<sup>275</sup>.

El modelo restaurativo deja de ser un modelo adversarial en donde las partes son contrincantes sino más bien pasa a ser un modelo en el que las partes se encuentran en un espacio adecuado para abrirse al dialogo, dialogo que el mediador de conducir y guiar a través de métodos o técnicas y lograr la comunicación de las partes para poder lograr un acuerdo restaurativo.

La justicia distributiva, es un modelo por el cual el individuo o cada miembro de la sociedad tienen equitativamente cargas y privilegios *el goce de privilegios obliga también a mayores servicios, a más desvelados esfuerzos por procurar el bien común*<sup>276</sup>.

Aristóteles clasifica a la justicia distributiva como “igualdad aritmética” por medio de la cual cada integrante recibe en igualdad de bienes, empero esto crea disputa entre los integrantes de una comunidad ya que unos realizan más méritos entonces se habla de una desproporcionalidad de méritos y por lo tanto no será una justicia equitativa ya que todos recibirían igualdad de bienes; sin embargo Aristóteles considera necesario introducir un criterio de distribución denominado

---

<sup>274</sup> Elías Nordenstahl, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería-Editorial Histórica. Emilio J. Perror. Buenos Aires- Republica – Argentina. 2005. p. 33.

<sup>275</sup> Magro S., Vicente., Hernández R., Carmelo, Cuellar O., J. Pablo. Mediación Penal: “Una visión practica desde adentro hacia afuera. Club universitario. San Vicente (Alicante). Pág. 35.

<sup>276</sup> La Justicia. La justicia como actitud básica universal. Consultado 28 de noviembre de 2011.

“igualdad proporcional” mismo beneficia más a quien realice más méritos que el que no señalando como ejemplo “Si el mérito en relación al criterio distributivo de dos personas es igual, serán tratadas de manera justa cuando la cantidad de bienes que reciben es igual. Si el mérito de esas personas es desigual, serán tratadas de manera justa cuando la diferencia de bienes que reciben es proporcional a la desigualdad de sus méritos”<sup>277</sup>.

El modelo restaurativo deja de lado el método adversarial y busca la solución acordada en un ámbito propicio para el diálogo, proceso éste conducido por un operador (llámese mediador, conciliador o facilitador) que tiene a su cargo el trabajo de promover la comunicación entre las partes a través de la aplicación de técnicas y dinámicas adecuadas<sup>278</sup>.

Asimismo, por medio de la justicia restaurativa se logran acuerdos en donde el querellante otorga el perdón y el fiscal no se oponía ya que el daño causado era resarcido y por ende no había ofensa hacia la sociedad y mucho menos hacia la víctima por lo que se extingue la acción penal lo que se traduce en que los tribunales tengan menos exceso de trabajo y pueden darle mayor atención a los asuntos más relevante o que en realidad deben ser llevados en un juicio<sup>279</sup>.

## **6.8. PROGRAMAS RESTAURATIVOS Y SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE LA ONU**

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) define que por programa de Justicia restaurativa se entiende *“todo programa que utilice procesos restaurativos e intente*

---

<sup>277</sup> La teoría Aristotélica de la justicia. [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com). Consultado el 18 de noviembre de 2011.

<sup>278</sup> Elías Nordenstahl, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería-Editorial Histórica. Emilio J. Perron. Buenos Aires- Republica – Argentina. 2005. p. 33.

<sup>279</sup> Neuman, Elías. La mediación penal y la justicia restaurativa. Editorial Porrúa. México. 2005. p. 38.

*lograr resultados restaurativos*<sup>280</sup> y señalaremos algunos de los programas que son:

- (a) mediación entre víctima y delincuente;
- (b) comunidad y conferencias de grupos familiares;
- (c) sentencias en círculos;
- (d) círculos promotores de paz; y,
- (e) libertad condicional reparativa y juntas y paneles comunitarios.

No omitimos señalar que la citada ONU señala que por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otra persona o miembro de la comunidad afectados por un delito, participen en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir a la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias<sup>281</sup>.

La figura de mediación tuvo un importante avance en Canadá y en Estados Unidos y siendo en los años 70´ cuando surge la prioridad de reparar el daño y el valor que tiene la víctima al haber sido afectado un bien jurídico tutelado en la comisión de un delito<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> (ONU, 2002), 11 período de sesiones, Viena 16 a 25 de abril de 2002. [http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/ONU\\_PRINCIPIOS%20DE%20APLICACION.pdf](http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/ONU_PRINCIPIOS%20DE%20APLICACION.pdf). Consultado el 25 de noviembre de 2011.

<sup>281</sup> Organización de naciones unidas (ONU), Principios básicos de la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, en Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa, Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 período de sesiones, Viena 16 a 25 de abril de 2002. [http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/ONU\\_PRINCIPIOS%20DE%20APLICACION.pdf](http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/ONU_PRINCIPIOS%20DE%20APLICACION.pdf). Consultado el 25 de noviembre de 2011.

<sup>282</sup> Armienta Hernández, Gonzalo. El juicio oral y la justicia alternativa en México. Editorial Porrúa. México. 2010. p. 121.

En el año de 1974 un tribunal de Kitchener Ontario logra la reconciliación con dos jóvenes que tan solo una noche causaron afectación a 20 víctimas, de ahí se estableció el primer programa de mediación penal el cual realizaba gracias a un funcionario que convenció a un juez de que los dos jóvenes se reunieran con sus víctimas dejando que víctimas y los victimarios propusieran el monto de la reparación de daño y así inculpados fueran restituyendo el daño gradualmente, por lo que se fue perfeccionando esta estrategia ya que más tarde se mediaba no solo delitos menores o disputas sino también delitos de carácter sexual<sup>283</sup>.

El oficial que vigilaba a estos jóvenes procedió a acompañarlos a cada uno de los lugares en donde habían causado daños en donde en los jóvenes se identificaban así mismos como los culpables.

Posteriormente, en 1979 en la Indiana nace un programa de reconciliación entre la víctima y el delincuente aportado por ELKART CONTY que tenía el nombre de Victim/Offender Reconciliation program (VORP) que era una sentencia alternativa que otorgaba un juez; este programa después se nombró como Victim-Offender Mediation (VOM).

En la época de los 90´ se crean procedimientos de colaboración llamados “reuniones de restauración y círculos en los que participaban comunidades además de amigos y familiares de las víctimas y los delincuentes<sup>284</sup>.

---

<sup>283</sup> Neuman, Elías. La mediación pena y la jus (Neuman, 2005)ticia restaurativa. Editorial Porrúa. México 2005. p. 56

<sup>284</sup> Márquez Cárdenas, Álvaro E. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. [www.umng.edu.com](http://www.umng.edu.com). Consultado el 24 de junio de 2011.

Normalmente es en estos programas que la víctima y el ofendido deben estar de acuerdo sobre la comisión del hecho, así como la manera de restaurar los daños<sup>285</sup>.

CASANUEVA señala hacer de estos programas que “algunas veces se acostumbra llamarlos “iniciativas de mediación”, considerándolos como una organización “paraguas”, por los diversos acercamientos que se promueven entre las víctimas y los transgresores en forma conjunta... “<sup>286</sup>.

## **6.9. MEDIACIÓN ENTRE VÍCTIMA Y DELINCUENTE**

Se creó con el fin de atender las necesidades de la víctima del delito y asegurándose que el infractor se haga responsable del delito cometido, además de estar restringidos a delitos no graves. Dichos programas se pueden aplicar en antes de sentencia, después de ella e involucran la participación activa de la víctima y del delincuente. El facilitador puede reunir a los involucrados frente a frente, cuando es así, procura que hable primero la víctima, pero se asegura que la víctima no vuelva a ser victimizada por segunda vez, se trata de que el delincuente reconozca su responsabilidad y sea honesto para reunirse con la víctima. El proceso de mediación en lo posible busca resarcir el daño en la medida que las circunstancias lo permitan y alguna forma de compensación por la pérdida de la víctima.

## **6.10. COMUNIDAD Y CONFERENCIAS DE GRUPOS FAMILIARES**

Las conferencias comunitarias son un modelo más amplio que la mediación penal, implica una mayor participación de los miembros de una comunidad en donde se haya cometido el ilícito. La comunidad es invitada a participar y es escuchada, se

---

<sup>285</sup> Bardales Lazcano, Erika “Medios Alternativos de solución de conflictos y Justicia Restaurativa”, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México. 2011, página 182.

<sup>286</sup> Casanueva Reguart. Sergio. (Casanueva Reguart, 2011). Editorial Porrúa. México. 2011.p. 505.

toman en cuenta otros puntos de vista, dado que el crimen no es un hecho aislado, sino que tiene repercusiones en la sociedad. Las personas que participan en los Círculos comunitarios (CC) no siempre son los mismos, se van rotando<sup>287</sup>.

Se originó en 1989 en Nueva Zelanda, en la comunidad indígena de Maorí<sup>288</sup> mediante las reuniones Whanan de los Maories y gracias a la aprobación de la Ley sobre los niños, los jóvenes y sus familias las conferencias de familia o grupo social surgen toda vez que los Maories se mostraban inconformes respecto del dominante y tradicional sistema oriental de justicia para los menores que cada vez los privaba más de sus responsabilidades<sup>289</sup>; en esta ley se establecía que en lugar de procesar a los jóvenes a los tribunales, se le otorgaban facultades a la familia para que conjuntamente con grupos comunitarios de apoyo y la víctima aportaran la sanción más adecuada para el menor; asimismo se reunía a la comunidad, la víctima al infractor y a la familia para decidir acerca de la reparación del daño.

El proceso habitual de justicia en caso de adolescentes entre 10 y 17 años de edad en un 80% y en algunos casos de justicia para adultos, se excluyen delitos como el homicidio.

El sistema neozelandés combina elementos del modelo de justicia con elementos de bienestar social. Este último no se base en políticas paternalistas y proteccionistas, donde el tratamiento es el objetivo principal. Los infractores son considerados como producto de su medio ambiente, por lo tanto la acción criminal se atribuye a los elementos disfuncionales del medio ambiente, por lo que la justicia

---

<sup>287</sup> Romera, Antón, (Romera Antón, 2008), Madrid, 200.

<sup>288</sup> Domingo de la Fuente, Virginia. Justicia restaurativa y medición penal. <http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal>. Consultado el 1° de noviembre de 2011.

<sup>289</sup> <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/conference>. Consultado 2 de noviembre de 2011.

va encaminada a identificar y tratar las causas sociales del delito, más que sancionar o aplicar un castigo<sup>290</sup>.

Uno de los objetivos principales de estas reuniones es el permitirle a la víctima participar con el infractor logrando crear un impacto sobre el agresor y las consecuencias de su actuar en la comisión del delito y poder cambiar su comportamiento a futuro.

Otro objetivo es crear conciencia en el infractor con la ayuda de los grupos comunitarios y por medio de la participación de la víctima y el mismo infractor, pudiendo realizar un compromiso social, no solo en cuanto a la reparación del daño sino también en cuanto a la comisión del delito.

Este programa tiene algo similar a la mediación entre la víctima y victimario en cuanto a que el victimario debe admitir la culpa o la responsabilidad del daño causado empero la diferencia se encuentra en que en este tipo de programa interviene la participación de la policía, la familia y los grupos comunitarios de apoyo a fin de demostrar al menor que muchas personas incluyendo su familia se preocupan por él.

## **6.11. SENTENCIAS EN CÍRCULOS**

Se utilizan en comunidades aborígenes de Canadá en donde todos los participantes, juez, el consejero de la defensa, el fiscal, el oficial de policía, la víctima, el delincuente y sus familias respectivas, sus residentes comunitarios, se sientan frente a los demás en un círculo. Generalmente es para personas que se declaran a sí mismos culpables de haber cometido el ilícito. Se diseñaron con el fin de lograr un consenso de cómo obtener la mejor forma de resolver el conflicto,

---

<sup>290</sup> Ob. Cit. Nota 122, pág. 194

protegen las necesidades de la comunidad, de la víctima, la rehabilitación del delincuente y la pena. Este es un ejemplo de justicia participativa en donde se involucra a la comunidad en los incidentes delictivos y desorden social. Incluye a profesionales de la justicia quienes apoyan en el proceso de sentencia.

La sentencia trata de satisfacer las necesidades de la comunidad, la víctima, delincuentes y familia a través de un proceso de reconciliación, indemnización y reparación.<sup>291</sup>

En 1991, el juez STUART del Tribunal Territorial de Yukón introdujo estos círculos que se observan en las culturas nativas como sentencia en las que participaba la comunidad,<sup>292</sup> además estos círculos utilizan el derecho como ultima ratio ya que es un acercamiento entre víctima e infractor y la comunidad<sup>293</sup>.

Este proceso está diseñado para lograr que la víctima y victimario se entiendan y que la comunidad participe en cada caso en concreto haciéndole saber al victimario como se sienten al respecto y muchas de las veces el delincuente expresa los motivos por los que cometió el delito; Asimismo este círculo se desarrolla en base a los valores de *“respeto, honestidad, el de escuchar la verdad y el compartir, entre otros”*<sup>294</sup>.

## **6.12. VALORES Y PILARES FUNDAMENTALES EN LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

---

<sup>291</sup>[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf)

<sup>292</sup> <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/circle>. Consultado 19 de enero de 2012.

<sup>293</sup> Bardales Lazcano, Erika “Medios Alternativos de solución de conflictos y Justicia Restaurativa”, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México. 2011, página 139.

<sup>294</sup> Bardales Lazcano, Erika “Medios Alternativos de solución de conflictos y Justicia Restaurativa”, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México. 2011, página 140.

### 6.12.1. ENCUENTRO

La víctima, el delincuente o también la comunidad pueden charlar acerca del delito<sup>295</sup> en donde si hay participación de la comunidad da quien narra su forma en que percibió el hecho además se conoce el pensamiento del infractor al momento de cometer el delito<sup>296</sup> y este encuentro puede realizarse mediante cartas, videos y mensajes entregados por un tercero<sup>297</sup>.

### 6.12.2. COMPENSACIÓN

Se reconoce la responsabilidad en el hecho delictivo,<sup>298</sup> y se pide disculpas y el victimario se compromete resarcir el daño<sup>299</sup>.

---

<sup>295</sup> <http://www.justiciarestaurativa.org/>. Consultado el 1° de enero de 2012.24 de mayo 2016

<sup>296</sup> Conclusiones del I congreso internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal. Servicio de mediación penal de Casilla y León (Burgos) que se llevó a cabo los días 4 y 5 de marzo de 2010 se celebró en Burgos, y que contó con la colaboración de la Universidad de Burgos, el Ayuntamiento de esta ciudad, lex nova y el Foro Europeo de Justicia Restaurativa. Este Congreso, el primero que se organiza en España de estas características, fue un éxito y se contó con la participación de 250 personas de diversos lugares de España, así como de otros países como México y Portugal, entre otros países. Pág 5.

<http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf>

<sup>297</sup> Bardales Lazcano, Erika “Medios Alternativos de solución de conflictos y Justicia Restaurativa”, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México. 2011, Pág 149.

<sup>298</sup> Conclusiones de la 6º Conferencia del Foro Europeo de Justicia Restaurativa. Entre los días 17, 18 y 19 de junio de dos mil diez tuvo lugar en Bilbao, la 6º Conferencia bianual del Foro Europeo de Justicia Restaurativa bajo el título: “Haciendo Justicia Restaurativa en Europa, las prácticas establecidas y programas innovadores”. Esta conferencia contó con expertos de toda Europa y como siempre representando a Castilla y León y a nuestra ciudad (Burgos), acudió la coordinadora del Servicio de Mediación Penal de Castilla y León. Consultado el 1° de enero de 2012.

<sup>299</sup> Conclusiones del I congreso internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal. Servicio de mediación penal de Casilla y León (Burgos) que se llevo a cabo los días 4 y 5 de marzo de 2010 se celebró en Burgos, y que contó con la colaboración de la Universidad de Burgos, el Ayuntamiento de esta ciudad, lex nova y el Foro Europeo de Justicia Restaurativa. Este Congreso, el primero que se organiza en España de estas características, fue un éxito y se contó con la participación de 250 personas de diversos lugares de España, así como de otros países como México y Portugal, entre

### 6.12.3. REINTEGRACIÓN

BARDALES en su obra refiere que el delincuente al encarcelado se separa de su familia y comunidad<sup>300</sup> es decir ellos al salir de los centros muchas de las veces no tienen trabajo o dinero para seguir sus vidas ya que se les condeno a años o meses de prisión; además menciona la ya citada autora en su obra que “*la reintegración ocurre cuando la víctima o el delincuente logran convertirse en miembros activos y productivos de sus comunidades*”<sup>301</sup> el delincuente se reintegra a la sociedad como ciudadano de bien<sup>302</sup>.

### 6.12.4. PARTICIPACIÓN O INCLUSIÓN

Es la restauración que hace el delincuente del daño y muchas de las veces la víctima también puede participar en la reparación del daño causado<sup>303</sup>.

---

otros países. p 5.  
<http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf>.

<sup>300</sup> Bardales Lazcano, Erika “Medios Alternativos de solución de conflictos y Justicia Restaurativa”, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México. 2011, página 155.

<sup>301</sup> Ob. Cit. Bardales Lazcano, Erika. página 155.

<sup>302</sup> Conclusiones del I congreso internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal. Servicio de mediación penal de Casilla y León (Burgos) que se llevo a cabo los días 4 y 5 de marzo de 2010 se celebró en Burgos, y que contó con la colaboración de la Universidad de Burgos, el Ayuntamiento de esta ciudad, lex nova y el Foro Europeo de Justicia Restaurativa. Este Congreso, el primero que se organiza en España de estas características, fue un éxito y se contó con la participación de 250 personas de diversos lugares de España, así como de otros países como México y Portugal, entre otros países. p 5.  
<http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf>.

<sup>303</sup> Disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/>. Consultado el 1° de enero de 2012.

### **6.13. BENEFICIOS PARA EL OFENDIDO**

- a) Que va a ser efectivamente reparada en cuanto al daño causado.
- b) Que va a poder preguntar todas aquellas cuestiones que le preocupen y que en un juicio penal nunca habría podido plantear.
- c) Que va a evitar un plenario ordinario con las incomodidades y ansiedades que ello conlleva<sup>304</sup>.

### **6.14. BENEFICIOS PARA EL ACUSADO**

- a) Beneficios penológicos en cuanto a la determinación de la pena.
- b) Posibilidad de aprender habilidades de comunicación que le ayudaran a responsabilizarse por el hecho cometido.
- c) Al igual que la víctima, evitar someterse a un juicio ordinario<sup>305</sup>.

---

<sup>304</sup> La mediación civil y penal. Un año de experiencia. Consejo general del poder judicial. Rodríguez, Esther Pascual. Ase de negociación en la mediación penal con adultos. El encuentro ente las dos partes: persona víctima y persona infractora. Técnicas de negociación. Mediación directa e indirecta. Madrid. 2008. p. 174.

<sup>305</sup> *Ibíd*em,

## **CAPÍTULO VII**

### **LA REPARACIÓN DEL DAÑO: PIEDRA ANGULAR DE LA JUSTICIA DIALOGADA**

#### **7.1. TEORÍA GENERAL DEL DAÑO**

Hablar de responsabilidad civil o penal es entrar al estudio de la reparación del daño. El daño patrimonial puede ser cuantificado de manera objetiva, no así la reparación de daño moral, la problemática que se encuentra en la doctrina en este siglo, ha sido objeto de determinar cuáles daños pueden ser susceptibles de reparar en el plano no patrimonial, es decir la manera de determinar u objetivizar su importe. Dicha problemática a la postre fue resuelta y se determinó que todo daño es resarcible, incluyendo el no patrimonial.

Definición de responsabilidad civil.- “es la atribución de una sanción por la realización de una conducta no permitida por el derecho”.

#### **7.2. CONCEPTO DE DAÑO**

Por daño entendemos el menoscabo o pérdida que una persona sufre en su persona o sus bienes producido por un agente externo. En este sentido, el daño se incluye en la realización de una conducta antijurídica, es un hecho ilícito, a fin de que sea sancionado por el derecho.

Elementos del daño según de Cupis:

- Material.- consistente en el hecho físico
- Formal.- que proviene de la norma jurídica
- Tipos de daño:
  - Daño patrimonial o material
  - Daño no patrimonial o moral.

Asimismo, la ley de atención y apoyo a la víctima u ofendido del delito señala en su artículo 6 que: “Se considera daño toda lesión o menoscabo en alguno de los bienes

tutelados por la norma penal, consecuencia de la comisión de una conducta susceptible de ser tipificada como delito y su reparación en el aspecto económico, comprende los conceptos a que se refiere el Código Penal”. De igual forma la Ley General para Prevenir, Sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia de las víctimas de los delitos define como daño grave o amenaza de daño grave “cualquier daño físico, psicológico, financiero, sexual o a la reputación, o la sola amenaza para la víctima, capaz de hacerle creer que no tiene más opción que someterse o seguir sometida a la conducta de explotación, y que el sujeto activo, conociéndola, la utilice para obtener el sometimiento de la víctima.

La reparación del daño, deberá ser plena y efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación del proyecto de vida, y comprenderá por lo menos:

I. La restitución de los bienes o la cosa obtenida por el delito con sus frutos y accesorios, y el pago, en su caso, de los deterioros que hubiere sufrido, y si no fuese posible la restitución el pago de su valor actualizado;

II. El pago de los daños físicos, materiales, psicológicos, así como la reparación al daño moral.

Incluirá, por lo menos, los costos de tratamiento médico, medicina, exámenes clínicos e intervenciones necesarias, rehabilitación física, prótesis o aparatos ortopédicos, así también la terapia o tratamiento psiquiátrico, psicológico y rehabilitación social y ocupacional hasta la rehabilitación total de la víctima...”<sup>306</sup>.

### **7.3. DAÑO MORAL**

Tiene sus orígenes en la doctrina francesa y también se le denomina daño no patrimonial inmaterial, daño no económico o daño extra patrimonial.

---

<sup>306</sup> H. Congreso de la Unión, 2012, pág. LGPSEDMTPPAVD Artículo 48

Daño moral tiene sus orígenes en la doctrina francesa y también se le denomina daño no patrimonial inmaterial, daño no económico o daño extra patrimonial.

Con respecto a su definición, BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE indican que este es “Todo perjuicio que no atenta al individuo en su fortuna o en su cuerpo..... El daño comprende: la desconsideración que significa para la persona atacada el resultado del ataque el dolor causado por la pérdida de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena las inquietudes que son a veces, la consecuencia del hecho dañoso”<sup>307</sup>.

Por su parte, VON THUR lo Define el daño moral como “Los quebrantos y dolores físicos o de orden moral que se le producen al hombre cuando ilícitamente se atenta contra su persona o se invade la esfera de sus personales intereses”. Con similares ideas ORTIZ RICOL comenta que: “daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material económica es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona, o la repercusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales”.

Los fundamentos de la responsabilidad civil por daño moral se deben buscar en el campo de la filosofía del derecho ya que se trata del área de valores: la axiología.

De acuerdo con JIMÉNEZ GÓMEZ “el fundamento de la responsabilidad civil por daño moral reside en la prioridad que tienen los bienes no materiales de la persona, aquellos para los que no es posible establecer una valoración pecunaria”.

De acuerdo a la doctrina Italiana dominante, cuyo criterio es enumerar los derechos de la personalidad en atención al objeto sobre el que recae, tenemos:

---

307

- Derecho cuyo objeto es la parte social pública de la persona, derecho al honor; derecho al título profesional; derecho a la reserva (epístolas, domiciliarias, telefónicas, profesional, imagen, etc.); derecho al nombre; a la presencia estética, derecho a la convivencia.
- Derecho cuyo objeto es la parte afectiva de la persona (familiares o de amistad).
- Derecho cuyo objeto es la parte física-somática de la persona; derecho a la vida, derecho a la libertad, a la integridad física, derecho relacionados con el cuerpo.

### **7.3.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA DEL DAÑO MORAL**

El resarcimiento del daño moral es la problemática planteada, tenemos leyes y normas definidas para el resarcimiento del daño patrimonial, pero cuando este ha causado no solo la afectación patrimonial sino también la parte afectiva de sentimiento, de honra u honor de una persona, no contamos con bases definidas para cuantificar y definir el pago de dicho daño.

Según De Cupis se pretende equilibrar los intereses afectados en la medida en que fueron perjudicados; Se trata pues, de un mero acto de reparación, de restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho ilícito que ocasiono el daño.

Tratándose de daño moral es importantísimo señalar una corriente que identifica el término necesariamente como una sanción y no propiamente como una indemnización.

Cuantificación.- Los sistemas hasta ahora seguidos por todas las legislaciones que sancionan la responsabilidad civil por daño moral para cuantificarlo se ubican en dos grandes grupos:

- Aquellas que cuantifican en relación a un daño material del cual se deriva el daño moral.
- Aquellos que dejan el criterio del juzgador su cuantificación.

#### 7.4. LA REPARACIÓN

Cuando el victimario comete un delito, en este momento su intención es dañar un bien jurídico de la víctima, más no lo es el posteriormente resarcir el daño causado por lo que la reparación del daño puede darse de dos maneras: mediante la ejecución de la pena o mediante un mecanismo alternativo de solución de conflictos; por lo que éste último se puede dar por medio de la mediación penal y lograr un acuerdo restaurativo.

“La reparación debe expresar el reconocimiento a las víctimas como individuos y ciudadanos cuyos derechos han sido violados, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en las violaciones, así como el compromiso público de responder por el impacto persistente que las violaciones tienen en la vida de las víctimas. De este modo, la reparación es a la vez una obligación del Estado y un derecho de las víctimas”.

Así tenemos que la reparación del daño ha dado un giro importante en los países que han implementado el proceso penal acusatorio quien al amparo del principio de oportunidad permite la solución del conflicto, así como la atención a la víctima del delito y resarcir el daño en la medida posible, sin que la compensación económica le sea impuesta al infractor de manera coercitiva, dado que este reconoce el daño causado y su participación en el ilícito. El hecho de que el victimario acepte y comprende el daño causado e intente reparar el agravio, es el principio de una resocialización<sup>308</sup>. Por tanto, la reparación del daño es el resarcimiento que realiza inculpado del detrimento causado, y puede comprender cuatro elementos o facetas que son disculpa, cambio en la conducta, restitución y generosidad<sup>309</sup>.

---

<sup>308</sup> (Neuman, 2005, pág. 50)

<sup>309</sup> (Van Ness & Heetderks Strong)

#### **7.4.1. LA DISCULPA**

Esta puede ser dividida en tres partes el reconocimiento, emoción y vulnerabilidad, el primero es la aceptación que realiza el victimario del daño causado, el segundo es el remordimiento que siente el victimario por la realización del hecho delictivo y puede expresarlo mediante el lenguaje corporal y esta expresión puede resultar una sanación tanto para la víctima como para el delincuente y por último la vulnerabilidad se refiere al momento en que la víctima obtiene el control, es decir cuando el victimario comete un daño sobre la víctima, ésta queda vulnerable ante el empero en el momento en que el victimario ofrece disculpas a la víctima del delito éste se vuelve vulnerable ante la víctima ya que no sabe cómo va a reaccionar la víctima en el momento en que el ofensor ofrece una disculpa.

#### **7.4.2. CAMBIO EN LA CONDUCTA**

La persona que comete un delito y que se comprometa a no volver a delinquir, así como ingresar a un centro de reinserción social para la adicciones o bien o no frecuentar los lugares por los que suele asistir la víctima es un cambio en el agresor.

Lo mencionado puede quedar establecido en el momento en que se realiza un convenio por medio de la mediación en donde el victimario se compromete a resarcir el daño causado más aparte acepta las condiciones que establece la víctima del delito; empero también lo podemos encontrar dentro de la Ley del Proceso Penal para el estado de Guanajuato en las llamadas medidas cautelares que son compromisos que realiza la persona imputada durante cierto tiempo que su cumplimiento pueden llegar hasta terminar con el proceso.

#### **7. 4.3. GENEROSIDAD**

Esto se refiere a que el victimario va más allá de pedir una disculpa o resarcir el daño causado a la víctima, sino que el agresor se compromete a realizar servicio a la comunidad por ejemplo.

#### **7.4.4. RESTITUCIÓN**

La restitución puede darse de diversas maneras, ya siendo reparando el daño causado, puede ser monetariamente o con algún servicio a favor de la víctima para lograr resarcir el daño ocasionado.

#### **7.5. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL**

Mediante las reformas hechas a la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 18 de junio de 2008, entre ellas se reformo el artículo 20, agregándose el apartado “C” en donde también se les reconoce derechos las victimas u ofendidos a que les sea reparado el daño causado por el inculpado, lo que se transcribe a continuación:

“C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, 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.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño”.

De igual forma el código penal del estado de Guanajuato en su artículo 99-a señala “Toda víctima u ofendido por un delito tiene derecho a la reparación del daño, la cual se hará efectiva en los términos de las disposiciones de este Capítulo, de la legislación penal del Estado.

#### **7.5.1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMPRENDE**

La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos sufridos. Si la restitución no fuere posible, el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito;

- II. El pago del daño material causado, incluyendo el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencia del delito;
- III. El pago del daño moral;
- IV. La indemnización de los perjuicios ocasionados;
- V. El pago de los alimentos caídos en términos del Código Civil para el Estado de Guanajuato, en el caso del artículo 215; y
- VI. El pago del valor de las obras necesarias para introducir los servicios básicos, el de los lotes que se encuentren afectados por el Plan de Desarrollo Urbano Municipal y el de las obras necesarias para dar acceso vial al predio conforme al artículo 262....”<sup>310</sup>. Asimismo, el Código Civil para el Estado de Guanajuato en cuanto a la reparación del daño refiere en su artículo 1405 que “La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios”.

“La reparación del daño moral será fijada al prudente arbitrio del juez o del tribunal, tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de ésta, tales como su educación, sensibilidad, afectos, cultura y demás similares que tengan relevancia para la fijación del daño causado. Esta reparación no podrá exceder del importe de mil días de salario mínimo general vigente en el Estado.

En los casos en que se condene al pago de la reparación del daño material, el monto de la indemnización del daño moral no podrá ser menor de un quinto del importe de aquélla”.

---

<sup>310</sup> Congreso del Estado de Guanajuato, 2011, págs. CPPEG Artículo 99-b

Por otro , el autor HIRSCH, ESER señala en su obra acerca de la participación de la víctima en el proceso penal, que no es más que la mera intención de que le sea resarcido el daño causado y no lo es el hecho de participar en un juicio en contra del acusado; lo que muchas de las ocasiones le es imposible para el ofendido que le sea resarcido su daño ya que algunas veces el inculcado no se encuentra sujeto a proceso o carece de recursos económicos , por lo que el derecho Alemán pinta dos formas de lograr que el daño ocasionado le sea resarcido, las cuales son las siguientes<sup>311</sup>:

1.- Por una parte, al derecho del ofendido de participar en el procedimiento llamado en Alemania como un “procedimiento de adhesión” pero solamente sirve en delitos de carácter patrimonial; es decir para hacer valer los daños ocasionados por la comisión de un ilícito ya que es un derecho de la víctima toda vez que forma parte del proceso; no sobra hacer mención que en México la Constitución Política reconoce al ofendido como parte y por lo tanto se le otorgan como tal sus derechos consagrados en el artículo 20 y entre ellos se encuentra el que sea reparado del daño.

2.- Otra forma de que el daño le sea reparado a la víctima es mediante la creación de la ley de atención y apoyo a la víctima u ofendido del delito en el estado de Guanajuato en donde la Procuraduría General de Justicia del Estado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la ya referida ley brinda distintos tipos de apoyo como:

- I. Asesoría jurídica gratuita, pronta, completa e imparcial por parte del agente del ministerio público;
- II. Atención médica y psicológica, gestionando aquella que no esté en condiciones de proporcionar directamente;

---

<sup>311</sup> Joachirn Hirsch, y otros, 1992, pág. 29

- III. Asesoría, orientación y gestión de apoyos de tipo asistencial y social, y
- IV. Las demás que le encomiende el Consejo y la presente ley.

Asimismo este apoyo no extingue la responsabilidad de la persona inculpada al pago de la reparación del daño, razón por la cual la ya referida ley refiere en su artículo 26 que "... Los apoyos señalados en esta Ley que se otorguen a la víctima o al ofendido no podrán ser mayores que la afectación producida por el delito. Los apoyos que se presten serán los necesarios para atender las consecuencias de la comisión del delito en términos de esta Ley y su Reglamento. Los gastos y erogaciones que se originen por la prestación de estos apoyos se documentarán para realizar el trámite para su cobro al inculcado, sentenciado o tercero civilmente responsable, en el momento procesal oportuno, el cual se aplicará a favor del Fondo. Los gastos y erogaciones que se originen por la prestación de las medidas de atención, protección, apoyos o servicios otorgados a las víctimas u ofendidos, darán derecho tanto a su restitución como a la reparación del daño, en los términos que dispone el Código Penal del Estado de Guanajuato...".

### **7.5.2. VÍCTIMA U OFENDIDO**

La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder. Adoptada por la asamblea general en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, señala que se entenderá por víctimas "las personas que, individualmente o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violenten la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida que la proscriba el abuso de poder..."<sup>312</sup>.

De igual forma señala el autor, JOACHIRN HIRSCH que el ofendido "es en el fondo una figura marginal. En contraste con el procedimiento civil, donde el ofendido juega un papel decisivo como "demandante" en el procedimiento penal él

---

<sup>312</sup> Naciones Unidas Derechos Humanos, 1985)

ha sido en gran parte desplegado por el ministerio público. Por ello, actúa por regla general, solo como testigo del hecho o sus consecuencias”<sup>313</sup>. .

Asimismo señala GORJÓN GÓMEZ y coautor que víctima “es la persona que sufre directamente las consecuencias de una violación de una normatividad penal”<sup>314</sup>.

Por su parte, . CASANUEVA Reguart señala que víctima “al ofendido con motivo de la comisión de un delito; más, específicamente, aquella persona que ha sufrido menoscabo a sus derechos esenciales, con el consecuente daño a la naturaleza humana, es decir, las víctimas son aquellas personas ofendidas por un delito”<sup>315</sup>.

Por otro lado, la ley de atención y apoyo a la víctima u ofendido del delito en el estado de Guanajuato define en sus artículos 3, 4 y 5 que textualmente refieren:

Artículo 3: “Se entiende por víctima a la persona que haya sufrido daños en su integridad física o mental, en su patrimonio o cuando sus derechos fundamentales se vean afectados sustancialmente, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito. También se consideran víctimas a los familiares o personas que tengan dependencia directa con el ofendido del delito y se vean afectadas por las consecuencias inmediatas de dichas conductas.

Artículo 4: “Se entiende por ofendido al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito.

Artículo 5; “ Una persona será víctima u ofendido del delito independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al

---

<sup>313</sup> Joachirn Hirsch, y otros, 1992, pág. 16

<sup>314</sup> Gorjón Gómez, F. J./Martíñon Cano, 2014, pág. 157

<sup>315</sup> Casanueva Reguart, 2011, pág. 101

inculpado. El ofendido o la víctima gozarán sin distinción alguna, de las mismas garantías, derechos, protección, asistencia y atención que esta Ley señale”.

Igualmente en el punto V. números 8 y 9 de Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones define las víctimas como “a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario<sup>316</sup>. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima...”.

### **7.5.3. CLASIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA**

El autor Ulf Christian Eiras Nordenstahn considera que hay diversas clasificaciones de víctimas las cuales entre ellas supone las siguientes<sup>317</sup>:

---

<sup>316</sup> Naciones Unidas- Derechos Humanos, 2005

<sup>317</sup> Nordenstahl & Ulf, 2005, pág. 48

- 1.- Víctima provocadora.- Es aquella que mediante sus conductas incita a que el crimen se produzca.
- 2.-Víctima por imprudencia.- Es aquella que se deriva por su acción o falta de cuidado.
- 3.- Víctima voluntaria.- Sugiere la acción, es decir está de acuerdo con el hecho de ser víctima por ejemplo un suicidio.
- 4.-Víctima por ignorancia.-Involuntariamente se expone al riesgo.
- 5.- Víctima agresora o infractora.- Comete alguna infracción y como resultado se produce que sea la víctima como por ejemplo la legítima defensa.
- 6.- Víctima simuladora.- Imputa falsamente la comisión de un delito a otro.
- 7.- Víctima imaginaria.- Es quien supone ser víctima de un delito debido a una psicopatía o estado mental.
- 8.-Pareja penal.- Víctima y victimario comparten responsabilidades. Funcionan de manera contrapuesta y la criminalidad de uno puede ser superior y neta respecto de la criminalidad del otro.

## **7.6. DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

Conforme lo prevé el artículo 8, ley: , La víctima y el ofendido según corresponda, tendrán derecho:

- I. Recibir, desde el momento en que resienten la conducta susceptible de ser tipificada como delito, atención médica y psicológica de urgencia y asistencia social;
- II. Ser coadyuvantes del Ministerio Público;
- III. Ser informados desde su primera intervención en el procedimiento penal, de los derechos que en su favor establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, y demás leyes aplicables; y de la trascendencia y alcance legal de cada una de las actuaciones en las que intervenga y del desarrollo del mismo;
- IV. Ejercer la acción penal particular cuando así lo autorice la legislación penal;
- V. Participar en el procedimiento de justicia restaurativa;
- VI. Otorgar su consentimiento para que les sean practicados exámenes físicos o mentales. Tratándose de menores de edad o incapaces, la autorización podrá ser

otorgada por persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. En caso de que no exista una persona que ejerza esos derechos, se hará mediante el consentimiento de una institución pública de asistencia familiar o de derechos humanos;

VII. Solicitar a la autoridad judicial o ministerial que corresponda, las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos;

VIII. Recibir servicio de intérprete o traductor, cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblos indígenas, no conozcan o no comprendan el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar;

IX. Recibir en forma gratuita, cuando la soliciten, copia simple o certificada de la denuncia o querrela interpuesta ante el Ministerio Público;

X. Ser asistidos por personal de apoyo, incluidos especialistas y familiares del menor de edad o incapaz en cualquier acto procesal al que sean llamados, tomándose las medidas necesarias para salvaguardar su dignidad, seguridad e identidad;

XI. Contar con asistencia jurídica gratuita para el caso de impugnación de las determinaciones del Ministerio Público, cuando no esté satisfecha la reparación del daño y se trate de víctimas y ofendidos de escasos recursos económicos en términos del Reglamento de esta Ley; y

XII. Los demás derechos que establezcan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, los tratados internacionales y las demás leyes aplicables.

Los derechos de la víctima u ofendido que se vinculen con el procedimiento penal se ejercerán y harán efectivos en los términos que se contengan en la legislación procesal penal del estado” .

#### **7.6.1. VICTIMARIO**

Es la persona que comete el delito y no se da mediación o la restauración cuando el victimario no desea ningún encuentro con la víctima o no desea resarcir el daño causado ya que uno de los principios de la mediación es la voluntariedad, toda vez

que el victimario y la víctima deben tener la plena intención de lograr un común acuerdo y de reparar y le sea reparado el daño causado.

La reparación del daño aparece como consecuencia distinta de la clásica pena o medida de seguridad. Si el autor asume los hechos de una manera responsable y repara los intereses de la víctima, se inicia a la resocialización que contribuye al establecimiento de la paz social. Es una meta racional del Derecho Penal moderno<sup>318</sup>.

En la Constitución Política Mexicana se encuentra en ya contemplado en el artículo 20, apartado C fracción IV, mediante el cual se hace referencia a la reparación del daño como un derecho que tiene la víctima del delito.

---

<sup>318</sup> Obarrio & Quintana, 2004, pág. 40

## CONCLUSIONES

PRIMERO: Se deben tomar en cuenta que las estructuras jurídicas procesales no son muy bien aceptadas por la mayoría de la sociedad, por lo tanto, es importante que se siga con la búsqueda sobre nuevas formas de regulación legal, pero a la vez incluir formas de resolución de conflictos que ayuden a mejorar el proceso, siendo así efectivo para los ciudadanos, así como confiables.

SEGUNDO: Los métodos alternos de solución de conflictos, aunado a la voluntad de las partes buscan celebrar realmente la libertad sobre la obligatoriedad teniendo que adoptar medidas que no afecten dicho principio, por lo tanto, toda resolución de conflictos ya sea en la mediación, conciliación, arbitraje y otros, debe primar la voluntariedad de las partes como elemento primigenio sin afectar el derecho de ambas partes, teniendo en cuenta que en la mayoría de las ocasiones la justicia ordinaria no prevé.

TERCERO: Los principios establecidos en la realidad del Derecho buscan instituir soluciones sobre aquellas consecuencias sobre una correcta resolución del conflicto. Sin embargo, desde el punto de vista penal, existe como elemento principal el castigo la cual sería antiético, volviéndose la ley un ente anárquico que busca atribuir por medio de la norma su imponente poder como Estado de Derecho.

CUARTO: Frente al conflicto, en todos estado constitucional existe la posibilidad de una autodefensa, dando origen a mecanismos válidos con formas pacíficas para

solucionar las controversias que el Estado asocia con el conflicto, pudiéndose adoptar mecanismos alternos de solución por intermedio de los propios protagonistas que la decisión por parte de un tercero que no toma en cuenta las posibles posturas entre ambas partes, pudiéndose a futuro gracias al respaldo constitucional que estas diferencias se puedan resolver fuera de una instancia jurisdiccional Estatal, eliminando los intereses suprimiendo la incertidumbre jurídica.

QUINTO: El sistema judicial a través de sus órganos jurisdiccionales, se están volviendo un sistema transparente que le da espacio al público en general a las audiencias, al igual que los medio de comunicación pueden transmitir y contribuir con las pruebas, así como presenciar de manera televisiva, online u otros medios de comunicación, el desarrollo de las funciones del ministerio público, el poder judicial y como resuelven los tribunales de manera pública a través de audiencias que tienen un alcance social.

SEXTO: La mayoría de las naciones han adoptado el sistema penal acusatorio dejando atrás el inquisitivo, no obstante toda esa divergencia y posturas que se han venido probando para una mejor resolución de los conflictos ha generado ventajas y fallas en ambos sistema como lo ha sido en México, tratando de desplazar la forma escrita a la oralidad, pasando de lo reservado a lo público, tomando en cuenta que se ha ido transformando el derecho contemplando otros métodos de resolución de conflictos como son la mediación, la conciliación, el arbitraje, la negociación, etc.

SÉPTIMO: Dentro de un conflicto siempre las partes desean poner fin a las

diferencias originadas por un conflicto, donde ambas partes o por intermedio de la voluntad de una de ellas se puede lograr que un juicio no siga su proceso como tal, siendo únicamente los que intervienen las personas que pondrían fin al conflicto, preestableciendo que el proceso podría continuar si se incumpliera con lo acordado.

OCTAVO: En los procedimientos alternos que la legislación mexicana contempla, son aquellos principios rectores basados en la confidencialidad, la cual surgen desde el trámite para no ser divulgados por ninguno de los motivos o por parte de los intervinientes; asimismo, se podrá utilizar en el proceso penal si existiera un perjuicio hacia una de las partes, de tal manera que los intervinientes puedan con plena libertad y confianza ser partícipes de los métodos alternos de solución de conflictos.

NOVENO: Se tendrán que regir por aquellos principios de equidad la mediación y la conciliación, la cual, a través de la imparcialidad, rapidez, confidencialidad y profesionalismos, la administración de justicia a través de sus órganos jurisdiccionales como ente impulsadora de la mediación y conciliación, cumplirá con una función de gratuita siempre y cuando lo soliciten las partes. No obstante, la ley es quién regula la aplicación de los mecanismos de solución de conflictos en materia penal, designando la reparación del daño y estableciendo la supervisión del órgano judicial.

DÉCIMO: Cuando las partes acuerdas libremente poner fin a la controversia, esta sería una forma rápida para poder dictar sentencia, teniendo en cuenta que no siempre una sentencia tiene un enfoque condenatorio, donde se reconozca por

parte del imputado su participación. Entonces, cumpliendo con el principio de oportunidad a través de una solución alterna, la acción punitiva sería a favor de quienes se le hubiera asignado la culpabilidad.

DÉCIMO PRIMERO: La justicia restaurativa a través del sistema penal busca humanizar y aliviar la angustia sobre las causas que generan el delito, así como sus consecuencias. Por intermedio de los derechos humanos, se busca esta alternativa para poder ayudar a las personas de la pena privativa de su libertad, con la finalidad de resocializar y crear de manera sustituta un espacio que lejos del encarcelamiento.

DÉCIMO SEGUNDO: La finalidad de justicia restaurativa es tratar de atender aquellas falencias en la víctima, teniendo que hacer responsable al infractor de aquel delito, asimismo, estar vinculado a delitos que no sean graves. No obstante, estos programas pueden ser aplicados antes de que se dicte una sentencia, posterior a ellos se pueda desarrollar una participación de manera activa por parte de la víctima y sujeto quién cometió el delito. Asimismo, el facilitador puede agrupar a quienes estén involucrados cara a cara, procurando que la víctima tome la palabra de forma primera, para que la víctima no pueda victimizada la víctima de manera reiterada. Teniendo en cuenta que el proceso de mediación busca en todo lo posible poder resarcir el daño en el espacio y circunstancias que permitan lograrlo como una forma de compensación hacia la víctima por la pérdida.

DÉCIMO TERCERO: La responsabilidad sobre la reparación del daño es cuantitativo cuando es material, pero la reparación del daño moral es un problema que no es cuantificable, en la doctrina se ha tratado de determinar su importe identificando los daños que pueden ser susceptibles de reparar en la vía civil o penal; no obstante, resulta que el daño si es resarcible como el no patrimonial valorizando su objetividad.

DÉCIMO CUARTO: En consecuencia, el daño moral tendría que ser fijado por un árbitro o un tribunal, debiéndose tomar en cuenta ciertos caracteres basados en el delito, la cual genere las posibilidades económicas del obligado sobre las lesiones morales que posee la víctima, así como, las circunstancias personales que puede tener como son: educación, afectos, cultura, sensibilidad y otros que puedan ser notables para fijar el monto al daño causado.

### **PROPUESTAS.**

Para lograr que se aplique la mediación en el fuero penal en los delitos que la propia ley marca, se propone los siguiente:

1. Fortalecer la comunicación, coordinación y planificación entre ministerios públicos, jueces, defensores y los facilitadores, que permita que las carpetas de investigación sean resueltas a través de la mediación. Lo que significa que evitemos en gran medida la carga de trabajo a las respectivas autoridades.
2. Procurar que las partes del proceso conozcan los alcances de la mediación y los beneficios que este conlleva, lo que implica que el

Órgano Administrativo Desconcentrado Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal de la fiscalía, cumpla una función de difusión y alcance a las personas en sede penal.

3. Aplicar una forma de estímulos a los servidores públicos que hagan un tratamiento debido a los mecanismos, como la mediación, debido al impacto que se va a generar en la administración de justicia.

## BIBLIOGRAFIA

1. ALDAO ZAPIOLA, CARLOS M. Flexibilidad y negociación ¿Qué pasa en la Argentina? Revista Idea. Buenos Aires, Instituto para el Desarrollo de Empresarios en la Argentina. n° 118, marzo 1988.
2. ALDAO ZAPIOLA, Carlos Marcelo. La negociación: un enfoque integral con específicas referencias a la negociación laboral, Buenos Aires. Ediciones Macchi, 1990.
3. ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo. El juicio oral y la justicia alternativa en México. Editorial Porrúa. México. 2010.
4. BARBERO, Domenico. Sistema del Derecho Privado. Tomo III. Obligaciones. Ediciones Jurídicas Europa-America. Buenos Aires. 1967.
5. BARDALES LAZCANO, Erika “Medios Alternativos de solución de conflictos y Justicia Restaurativa”, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México. 2011.
6. BELTRI, F. Aprender a negociar. España: Paidós. 2001
7. BENETTI SALGAR. El arbitraje en el Derecho Colombiano. Editorial Temis. 1994.
8. BERNAL MESA & RESTREPO SERRANO. Arbitraje y mediación en las Américas Monterrey, México 2007.
9. BIDART CAMPOS, Germán J. Régimen legal y jurisprudencia del amparo, Buenos Aires. EDIAR. 1969.
10. BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. De la Mano de Alicia, Lo social y lo Político en la Postmodernidad. Ediciones Uniandes. Universidad de los Andes. Santafé de Bogotá.
11. BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y Comerciales. Tomo II. Ediciones Librería del Profesional. Colombia.

12. BOQUÉ TORREMIRELL, M. C. Cultura de Mediación y Cambio Social. México: Gedisa. 2009.
13. BUSTELO ELICABE URRIO, D. La Mediación Familiar Interdisciplinaria, BMS Ediciones, Madrid, 1995.
14. CABANELLAS, G. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III, Sexta Edición. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires.
15. CAIVANO, GOBBI, & PADILLA. Negociación y Mediación Instrumentos apropiados para la abogacía moderna (2a ed.). Buenos Aires: AD-HOC. 2006.
16. CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA. Colección Métodos Alternos para la Solución de Controversias. Una Visión Internacional de la Negociación. 1997.
17. CARNEVALE y PRUITT, D. Negociación y mediación. En C. Santoyo Velasco y Vázquez Pineda, Procesos Psicológicos de la negociación y la Toma de Decisiones. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2001.
18. CARRIÓN, J. A. Técnicas de negociación. Alicante, España: Universidad de Alicante. 2007.
19. COHEN, HERB. Todo es negociable. 1ª. ed. español. Barcelona, 1980.
20. COLAIÁCOVO, J. L. Negociación Moderna, Teoría y Práctica. Argentina: Ediciones Jurídicas. 1998.
21. COLOSO, T. y. Negociación colectiva: el arte de conciliar intereses. México: Limusa. 1989.
22. CONSTANTINO RIVERA, Camilo. Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio (juicios orales). México. Flores editores y distribuidores. 2003.
23. COSER, LEWIS. Las funciones del conflicto social. 1ª. ed. en español. México, Fondo de Cultura Económica, 1956.
24. CROVETTO, P. U. Negociaciones y resolución de conflictos sobre el agua. Elementos teóricos y prácticos. WALIR-Perú. 2005

25. CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana. 1987.
26. DE BERNARDIS, Luis Marcelo. La Garantía Procesal del Debido Proceso. Lima. Cultural Cusco S.A. Editores, 1985.
27. DE BONO Edward "El Pensamiento Práctico" Editorial Paidós, Buenos Aires. 1989.
28. DEPRÉ, T. El arte de la Negociación. Argentina: Atlantida. 1982.
29. DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. Justicia Restaurativa y mediación penal. Especialista en mediación penal, coordinadora del servicio de mediación penal en Burgos, presidenta de amepax. 2011.
30. ELIAS NORDENSTAHL, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería-Editorial Histórica. Emilio J. Perrer. Buenos Aires- Republica – Argentina. 2005.
31. ERMIDA URIARTE, OSCAR. Negociación colectiva, concertación social y relaciones industriales. Relaciones Industriales y Derecho Laboral. Lima. 1989.
32. FIERRO FERNÁNDEZ, Ana E. Manejo de conflictos y Mediación, México, edit. Oxford. 2010.
33. FISAS ARMENGOL, Vincent. Cultura de Paz y Gestión de Conflictos, Icaria Antrazit. Ediciones Unesco. 2010
34. FISHER, Roger .Sí de acuerdo: cómo negociar sin ceder ,Bogotá : Norma, 1985.
35. FISHER. Obtenga el sí; el arte de dialogar sin ceder. México: CECSA. 1995.
36. FLOYER ACLAND, Andrew. Como utilizar la mediación para Resolver Conflictos en las Mediaciones. 2003.
37. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Comentarios sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, vol. XLVII, número 141, septiembre-diciembre 2014.

38. GARCÍA, C. & GALVEZ, G. M. Negociar para convencer. Madrid: Mc Graw Hill. 2005.
39. GONZALES PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. España. Editorial Civitas.-Segunda edición, 1985.
40. GONZÁLEZ HIDALGO, B. "La aplicación del enfoque sistémico en mediación", Boletín interactivo Victimológico de la Oficina de Atención a la Víctima del Gobierno de La Rioja, n.º 2, 2001.
41. GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal. Manual práctico de juicio oral. Segunda edición. Editorial Ubijus. México. 2010.
42. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid. Editorial Civitas. Segunda Edición, 1985.
43. GORDILLO SANTANA, L. E. La mediación penal Caminando hacia un nuevo concepto de Justicia. Universidad de La Rioja Capítulo 4, 2005.
44. GORJÓN GÓMEZ, F. Métodos alternativos de solución de conflictos. México: Oxford. 2012.
45. GORJÓN, F. S. Métodos Alternos de Solución de Controversias. México: UANL-CECSA. 2006.
46. HOWARD RAIFFA. El arte y la ciencia de la negociación. Fondo de Cultura Económica. 1996.
47. JIMÉNEZ BERMEJO, P. Teoría de la Negociación. Chile: LexisNexis Chile. 2002
48. KOZICKI, S. El Negociador Creativo. Barcelona: Editorial de Vecchi. 2000.
49. KREMENYUK, Victor A. Principios fundamentales de la negociación, Buenos Aires: Editorial Sudamérica, 1984
50. LAUREN, Louis. Las Negociaciones profesionales y empresariales, Madrid: Deusto, 1992.
51. LEBEL, Pierre. El arte de la negociación, Barcelona: Ediciones CEAC, 1990.
52. LERITZ, Len. Negociación infalible: cómo resolver problemas, lograr acuerdos y solucionar problemas , Barcelona, Buenos Aires: Ediciones Paidós, 1983.

53. LÓPEZ BETANCUR, Eduardo. "Juicios Orales en materia penal", editorial IURE, volumen 2, 2012.
54. MAGRO S. VICENTE., Hernández R. Carmelo, Cuellar O. J. Pablo. Mediación Penal: "Una visión practica desde adentro hacia afuera. Club universitario. San Vicente.
55. MAGRO VICENTE y otros. "Mediación Penal", Editorial Club Universitario, San Vicente Alicante, 2011.
56. MALARETH, J. Manual de Negociación y Mediación. . Madrid: COLEX. 2001
57. MALDONADO SÁNCHEZ Isabel. Litigación en audiencias orales y juicio oral penal. 2ª. Edición. Palacio de derecho de derechos editores. México. 2011.
58. MARQUES CEBOLA, C. La Mediación. Madrid: Ediciones jurídicas y sociales, S. A. 2013.
59. MÁRQUEZ ALGARA, M. Mediación y Administración de justicia. México: Comisión Nacional de tribunales-Universidad autónoma de Aguascalientes. 2004.
60. MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. [www.umng.edu.com](http://www.umng.edu.com). Consultado el 24 de junio de 2011.
61. MÁRQUEZ, M. & DE VILLA, J. Medios Alternos de Solución de Conflictos. México: Instituto de Investigacione Jurídicas-UNAM. 2013.
62. MARTÍNEZ CORTS, Inés; GUERRA, José Manuel; MUNDUATE, Lourdes. Poder y Procesos de influencia en la negociación. En: MEDINA, Francisco; MUNDUATE, Lourdes (Coord.) Gestión del conflicto, Negociación y Mediación Madrid: Pirámide, 2005
63. MARTÍNEZ CORTS, Inés, GUERRA José Manuel, MUNDUATE Lourdes. Gestión del conflicto, negociación y mediación. "Poder y procesos de influencia en la negociación". Editorial pirámide. Madrid. 2006.
64. MARTÍNEZ CORTS, Inés. Gestión del conflicto, negociación y mediación. "Poder y procesos de influencia en la negociación". Munduate Lourdes. Editorial pirámide. Madrid. 2006.

65. MARTINEZ NEIRA, Nestor Humberto. Justicia para la Gente, Ministerio de Justicia y del Derecho. Santafé de Bogotá. 1995.
66. MEDINA, Francisco. Gestión del conflicto, Negociación y Mediación Madrid: Pirámide, 2005.
67. MOORE, C. El proceso de mediación, Granica, 1995
68. MORÁN NAVARRO, S. A. Justicia Alternativa en México. Mediación, conciliación y arbitraje. Un estudio referido al derecho mexicano. México: Universidad Autonoma de Nayarit. 2009
69. MUNDUATE JACA , L., Medina Díaz, F. J., & Coordinadores Gestión del Conflicto, Negociación y Mediación. Madrid: Pirámide. 2008.
70. NEUMAN, Elías. La mediación pena y la justicia restaurativa. Editorial Porrúa. México 2005.
71. NIERENBERG, Gerard I. El negociador completo: conozca las técnicas y habilidades de la primera autoridad mundial en negociación , México: Editorial Limusa, Grupo Noriega Editores, 1994.
72. NORDENSTAHL ELIAS, Ulf Cristian. Mediación penal de la práctica a la teoría. Librería Editorial Histórica. Buenos Aires Republica Argentina. 2005.
73. OBARRIO, María Carolina y QUINTANA María. "Mediación Penal", Editorial Quorum, 2004.
74. ORTÍZ NISHIHARA, Freddy Rolando, Conciliación extrajudicial Jurista Editores, Perú. 2010.
75. ORTUÑO MUÑOZ, J. P. Alternativas a la judicialización de los conflictos. 2a. ed. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2008.
76. OVALLE FAVELA, José. "Teoría general del proceso", Editorial Oxford, México, 2014.
77. OVEJERO BERNAL, A. Técnicas de negociación. Cómo negociar eficaz y exitosamente. España: 2004
78. PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Proceso y régimen constitucional, Trad. de Julio O. Chiappini y Jorge W. Peyrano. En, Jims. 1982.

79. PEÑA GONZÁLEZ, Oscar. Mediación y Conciliación extrajudicial. México: Flores Editor y Distribuidor. 2010.
80. PEÑA GONZÁLEZ, Oscar. Técnicas de litigación oral. Flores editor y distribuidor. 2011.
81. PÉREZ SAUCEDA, José Benito y Zaragoza Huerta José. "Justicia Restaurativa: del castigo a la reparación", consultado el día 20 de junio del 2016.
82. PÉREZ SAUCEDA, José. Benito. Arbitraje y mediación en las Américas. Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León UANL. 1995.
83. PESQUEIRA LEAL, Jorge. Mediación: menores en riesgo e infractores en el contexto de seguridad pública en México. Editado por la universidad de Sonora e instituto de mediación de México. Hermosillo, Sonora, México. 2005.
84. PESQUERA LEAL, sistema Jurídico y Justicia alternativa y sistema penal, México 2005.
85. REDORTA LORENTE, J. Mediación: Una transformación en la cultura, Paidós, Argentina, 1996.
86. RÍOS MARTÍN, Julián Carlos y otros. "La Mediación Penal y Penitenciaria" Editorial Colex, Madrid 2008.
87. RÍOS MUÑOZ JOSE NOE, Como Negociar a Partir de la Importancia del Otro. Editorial Planeta, 1997.
88. RIPOL MILLET. Familias, trabajo social y mediación. Editorial Paidos. Barcelona. 2001.
89. ROBINSON, Colin. Como negociar: guías para hacer transacciones productivas, Bogotá: Legis, 1992.
90. RODRÍGUEZ ESTRADA, Mauro y SERRALDE, Martha. Asertividad para negociar, México: McGraw-Hill, 1990.
91. RODRÍGUEZ, Esther Pascual. Ase de negociación en la mediación penal con adultos. El encuentro ente las dos partes: persona víctima y persona

- infractora. Técnicas de negociación. Mediación directa e indirecta. Madrid. 2008.
92. RODRÍGUEZ, Esther Pascual. La mediación civil y penal. Un año de experiencia. Consejo general del poder judicial. Ase de negociación en la mediación penal con adultos. El encuentro ente las dos partes: persona víctima y persona infractora. Técnicas de negociación. Mediación directa e indirecta. Madrid. 2008.
93. ROMERA ANTÓN, Carlos. La mediación civil y penal. Un año de experiencia. Consejo general del poder judicial. Conferencias comunitarias y justicia restaurativa. Madrid. 2008.
94. ROSATTI, Horacio D. El Derecho a la Jurisdicción antes del Proceso, Buenos Aires. Depalma. 1984.
95. RUBINZAL, Culzoni. Derecho de Amparo. Buenos Aires. Ediar.1961.
96. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Ma. Pilar, “La entrevista individual. Técnicas de intervención”, La mediación civil y penal. Un año de experiencia, Madrid, 2008.
97. SOLER MENDIZÁBAL, Ricaurte. “La Justicia Alternativa en Panamá”, editorial Cultural Portobelo, 2013.
98. SOTELO MUÑOZ, Helena. “Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos, Editorial Tecnos, 2011, España.
99. SUARES, M. “Preguntas para realizar en mediación”, ejemplar manuscrito, Seminario sobre el constructivismo en mediación, AIEFF, Logroño, La Rioja, 2001.
100. SUARES, M. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Paidós, Buenos Aires, 1996
101. TICONA POSTIGO, Víctor. Análisis y Comentarios del Código Procesal Civil. Lima. Grijley. 1995.
102. TOUZARD, Hubert. La mediación y la solución de los conflictos: estudio psicológico,. Barcelona : Herder, 1981.

103. VARGAS, Abraham Luis. Teoría General de los Procesos Urgentes. En Medidas Auto satisfactivas. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Buenos Aires. Rubinzal–Culzoni Editores, 1999.
104. VIDAL NOGUERA, Manuel, Prácticas y Técnicas de Negociación, En Prensa Santafé de Bogotá 1997.
105. INYAMATA, Eduard. Manual de Prevención y Resolución de Conflictos. Conciliación, Mediación, Negociación. Ed. Ariel. España. 1999.
106. WATZLAWICK, BEAVIN BAVELAS Y JACKSON. Teoría de la comunicación humana, interacciones, patologías y paradojas, Herder, 1995.
107. WILDE, Zulema y Gaibrois, Luis. ¿Qué es la Mediación? Ed. Abelardo-Perrot. Buenos Aires, 2000.

#### **CONSULTA DIGITAL**

1. GONZÁLEZ HIDALGO, B. “La aplicación del enfoque sistémico en mediación”, Boletín interactivo Victimológico de la Oficina de Atención a la Víctima del Gobierno de La Rioja, n.º 2, 2001, [www.larioja.org/ofivictima](http://www.larioja.org/ofivictima).
2. Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz, Septiembre del 2012, <http://unaf.org/wp-content/uploads/2013/03/directrices-naciones-unidas-para-mediacion-eficaz.pdf>, consultado 11 d junio del 2016.
3. CARBONELL, M. La Reforma constitucional en materia penal: Luces y sombras. Recuperado el 23 de marzo de 2015, de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM:  
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/8.pdf>
4. BEJARANO SÁNCHEZ, M. Biblioteca Jurídica Virtual-UNAM. (UNAM, Ed.) 1990. Recuperado el 4 de julio de 2016, de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3844/5.pdf>
5. Andrade Morales , Y. (s.f.). IUS Revista Jurídica. Recuperado el 15 de marzo de 2015, de <http://www.unla.mx/iusunla42/reflexion/LA%20JUSTICIA%20ALTERNATIVA%20EN%20MEXICO%20ANDRADE%20MORALES%20Yurisha.htm>

6. Andrade Morales , Y. (s.f.). IUS Revista Jurídica. Recuperado el 15 de marzo de 2015, de  
<http://www.unla.mx/iusunla42/reflexion/LA%20JUSTICIA%20ALTERNATIVA%20EN%20MEXICO%20ANDRADE%20MORALES%20Yurisha.htm>
7. VADO GRAJALE, L. (s.f.). Medios alternativos de resolución de conflictos. Recuperado el 18 de febrero de 2015, de  
<http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/7nuevo.pdf>
8. VALENCIA CARMONA, S. Biblioteca Jurídica Virtual- UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM Recuperado el 4 de julio de 2016, de Infojus- Publicaciones Periódicas:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.htm>