Universidad de Guadalajara



LA JUSTICIA ALTERNATIVA

Áreas de aplicación de los MASC

COORDINADORES:

Ramiro Contreras Acevedo
Edith Roque Huerta
Héctor Antonio Emiliano Magallanes Ramírez

La justicia alternativa

Áreas de aplicacion de los MASC

La justicia alternativa

Áreas de aplicacion de los MASC

Ramiro Contreras Acevedo
Edith Roque Huerta
Héctor Antonio Emiliano Magallanes Ramírez

(coordinadores)

Universidad de Guadalajara
2018

Esta publicación fue apoyada a través del PFCE-2016. Programa de Fortalecimiento a la Calidad Educativa del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara.

Primera edición, 2018

D.R. © 2018, Universidad de Guadalajara
Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades
Coordinación Editorial
Juan Manuel 130
Zona Centro
44100, Guadalajara, Jalisco, México
Consulte nuestro catálogo en: www.cucsh.udg.mx

ISBN: 978-607-547-029-0

Hecho en México
Made in Mexico

Índice

Prólogo 9
Francisco Javier Peña Razo

Un derecho humano fundamental:..... 15
La cultura de la paz
Thais Loera Ochoa
Esperanza Loera Ochoa
Víctor Manuel González Zermeño

En la búsqueda de una Justicia Penal Integral, ... 53
Holística, Humana y Comunitaria
Marisol Luna García
Abraham Bolaños García

Retos y perspectivas de la Justicia Alternativa 83
en el Estado de Jalisco
Héctor Antonio Emiliano Magallanes Ramírez

La reconstrucción del concepto de la Administración 97
de Justicia ¿Cambio de paradigma?
Natividad Ahumada Rodríguez

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos..... 107
como instrumentos de la administración de la justicia
Ramiro Contreras Acevedo

Implementación de la mediación como herramienta 129
en la solución de conflictos escolares
Dafne Alejandra Partida Mosqueda

Los mecanismos alternativos de solución 167
de controversias y la gobernanza universitaria
Edith Roque Huerta

Acuerdos conclusivos en materia fiscal..... 185
como medio alterno de solución de conflictos
Navarro García Mayra Lizette
Romero Hernández Jesús Ismael

Los Medios Alternos de Solución de Conflictos: 203
La Fuga del Nuevo Sistema de Justicia Penal Adversarial
Nancy Ortiz Fernández
Lidia Alejandra Rodríguez Hernández

Los medios alternativos: mecanismos de solución 215
al conflicto en materia penal
Verónica Gpe. Ballesteros Cristerna
Valeria Gutiérrez Rojano

Efectividad de los métodos alternos de solución de..... 233
controversias en materia penal y posibilidades ante
el incumplimiento de los acuerdos reparatorios en el
Estado de Jalisco
Amparo Carrillo Stefany Guadalupe

Análisis de la Ley Nacional de Mecanismos..... 251
Alternativos de Solución de Controversias
en Materia Penal
Vianney Iñiguez González
José Luis de la Mora Gálvez

Las Atribuciones del Ministerio Público y los 271
Medios Alternos de Solución de Conflictos
Eduardo Daniel González Vázquez
Patricia María Pérez Marín

El Derecho laboral: precursor contemporáneo de 293
mecanismos alternativos de solución de controversias
Juan Carlos Loza Loza
Mayra Lizeth López Pérez

Prólogo

Francisco Javier Peña Razo*

Vivir es "solucionar problemas"…
En la naturaleza sin vida, no hay problemas…
…las teorías que colocamos en el mundo son intentos de solucionar problemas...
Las mismas formas moleculares de desarrollo son teorías, esto es,
intentos de dominación del mundo, intentos de solucionar problemas."

(Karl Popper)[1]

Este libro es un esfuerzo de un grupo de universitarios que nos reunimos para capacitarnos en lo que consideramos que sería uno de los pilares del cambio paradigmático que significa la reforma en la administración de justicia porque uno de los problemas más graves del Estado mexicano ha sido, desde hace más de 50 años, no tener una administración de justicia de calidad. Y esto lo saben el Poder Judicial y la ciudadanía.

Lo curioso es que, a pesar de tener conciencia de este problema, no había estudios que permitieran medir la magnitud del problema. Los diagnósticos comenzaron hace 15 años. Los primeros diagnósticos fueron hechos, con una visión panorámica sobre todo y que, finalmente incluía lo que pasaba en las entidades federativas.[2]

* Abogado General de la Universidad de Guadalajara. javierpenarazo@yahoo.com.mx

1 Popper, Karl, *Sociedad Abierta, universo abierto. Conversaciones con Franz Kreuzer,* Editorial Tecnos. Madrid, 1994, 232 pp.

2 Concha Cantú, Hugo A. y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*. *Un estudio institucional sobre la justicia local en México,* México, UNAM, 2001, 301 pp.

En el 2006 la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó "El Libro Blanco", que aglutinó más de 4,000 conferencias de expertos que, a iniciativa de ellos, diagnosticaban problemas y soluciones[3]. Otro hecho importante en esta área fue la reforma constitucional del 2008 y los trabajos que de ahí siguieron y continuarán implementándose, más allá de la fecha límite que sea concedida o que es concedida para "comenzar" la instrumentación de un nuevo modo de administrar justicia. Al iniciar los trabajos de esta reforma a la administración de justicia se prometió una "nueva administración de justicia".

¿Cuáles son, en resumen, las características que tipifican esta nueva administración de justicia?: darle prioridad a "tutelar derechos" más que a observar las formalidades del procedimiento (recuérdese que la condición de validez de toda sentencia penal radicaba en observar las formalidades procedimentales). Y en esta novedosa forma, la de tutelar derechos, es decir, la ampliación en la aplicación de la norma, se convirtió en otra característica. En este "nuevo modo" como el Estado administra la justicia dos principios tipifican su actuar: el de "pro persona" y el de "convencionalidad", que posibilitan los derechos humanos, después de la reforma del Artículo 1º, en el 2011. Ya ha pasado una década de constante reconstrucción de la aplicación del derecho y se continúan "afinando" las características: las modificaciones de la nueva Ley de Amparo, al nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley General de Víctimas, entre otras.

Dentro de toda esta reconstrucción de visiones y resignificación de conceptos, no solo de procedimientos, para tener una nueva administración de justicia, los llamados "Medios Alternativos de Solución de Conflictos" (por sus siglas MASC), tienen un papel sobresaliente. Si se está atento a los cambios en la administración de justicia se podrán notar tres preocupaciones:

[3] Suprema Corte de Justicia de la Nación, El Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México, México, SCJN, 2006, 110 pp. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/presentacion-libro-blanco.pdf Consultado el 2 de septiembre del 2015.

A pesar de haberse iniciado la reforma procesal penal con la implementación de los juicios orales y haberse convertido el juicio oral en el centro de la nueva aplicación del derecho, la materia penal sólo significará un 5% de la administración de justicia. Hoy, en las demás áreas (civil, mercantil, fiscal, etc.) el común denominador de dicha oralidad son los medios alternativos, aunque todavía no se cuenta con suficiente personal capacitado.

Otra preocupación es que actualmente no se cuenta con experiencia suficiente. En Jalisco son muy pocos los juicios que tienen "oralidad" y que han incluido los medios alternativos. Esta preocupación radica en que todavía no hay personal suficientemente capacitado para lo que ya es mandato constitucional.

Aunque todavía no hay personal capacitado para toda esta monumental reconstrucción de la aplicación del derecho, debemos levantar la vista y ver hacia dónde nos está indicando este nuevo horizonte, porque las dificultades que ahora se ven más claramente surgen porque este cambio nos exige actitudes que todavía no conocemos: es urgente preparar a los expertos en ese nuevo giro de la aplicación del derecho.

Pero es que los medios alternativos no deberán estar solamente en sede judicial y, aun ahí, requieren de un cambio cultural de toda la sociedad. Hemos de entender que el derecho es mucho más que la ley: aprender a resolver conflictos es el nuevo horizonte para convivir en este complejo mundo.

No todo está hecho ni está hecho bien. Hay problemas en la implementación de la nueva aplicación del derecho: existen problemas conceptuales y problemas prácticos. La Historia del Derecho nos ha enseñado que en una época la naturaleza del Derecho se ha identificado con la justicia, otras veces con la razón. Nuestra sociedad posmoderna se caracteriza porque se trivializan los derechos y se valora la ley, a partir de una obsolescencia de la ley del Estado porque el ciudadano sabe que el derecho es negociable y aun desechable.

Los medios alternativos han de trascender el área judicial y crear una nueva cultura en la sociedad. Hemos de ser cuidadosos de no alejar, de la definición del Derecho, el significado de justicia. Al usar el

medio alternativo, no solo hemos de resolver el conflicto, sino resolverlo con justicia y el trasfondo es la buena voluntad de las partes lo que no equivale, muchas veces, a vivir una cultura de la paz.

Con el afán de capacitarnos en estos medios alternativos estructuramos una temática para ofertar un Diplomado. Se realizó con un grupo muy participativo. En las pláticas entre los participantes se consideró que la forma tradicional de concluir un Diplomado era presentar una *tesina.* Platicando con el responsable de la capacitación en el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco (IJA) y dado que en América Latina nos caracteriza el desperdicio de la experiencia, se apoyó la propuesta de dialogar con los participantes para animarlos a que quedara una huella de lo que se había vivido en un Diplomado sobre Justicia Alternativa.

La propuesta se platicó con el IJA y el contenido temático se presentó igualmente a la División de Estudios Jurídicos para las revisiones académicas correspondientes. Las partes aprobaron la temática y los resultados del esfuerzo de 80 compañeros inscritos quedarían en un documento electrónico.

Este primer Diplomado sobre medios alternativos, realizado conjuntamente con el IJA tiene también otros resultados positivos, entre ellos la renovación de un Convenio (UdG-IJA) para que cada Centro Universitario realice cursos de capacitación y pueda fortalecer la aplicación de la justicia desde el horizonte de la solución de conflicto entre las partes. En esta primera experiencia de capacitación concluyeron 74 compañeros, que están listos para presentarse para obtener "certificación" ante el IJA. Otro resultado positivo es que los participantes han escrito un trabajo, cuyo objetivo no solo es dejar huella del Diplomado, sino también mostrar los diferentes campos de donde los medios alternativos impactarán la vida diaria.

Los tres primeros trabajos versan sobre el encuadre general de los medios alternativos, los "Retos y perspectivas de la justicia alternativa en el estado de Jalisco", "La reconstrucción del concepto de la administración de justicia y el trasfondo general de la cultura de la paz". Estos temas abundan en temáticas donde a estos temas les siguen algunas áreas que creemos, dejarán huella: La justicia alternativa en

el ámbito escolar, en la gobernanza universitaria, en materia fiscal, materia civil y laboral y en diferentes aspectos de materia penal.

La alianza UdG-IJA ha producido frutos y nos obliga a revisar lo realizado. Hemos de mejorar en el diseño académico de los diplomados, cuidaremos que los expositores no repitan los mismos temas, que los temarios aumenten en lo teórico, pero también presenten más casos prácticos, que aceptemos el reto de ampliar el horizonte de la teoría y el compromiso de un constante seguimiento de la mejora continua, en la aplicación de este nuevo modo de procuración de justicia.

Un derecho humano fundamental: La cultura de la paz

Thais Loera Ochoa
Esperanza Loera Ochoa
Víctor Manuel González Zermeño

Introducción

La reforma constitucional de nuestro país del 18 de junio del 2008, en materia de procuración e impartición de justica aunada a la reforma Constitucional en materia de derechos humanos del 11 de junio del 2011 representó para nuestro país, un cambio de paradigma para todo el Sistema Jurídico. El operario del derecho sea cual sea su posición, se enfrenta ante el reto de cambiar su dinámica en el ejercicio profesional, requiere de una nueva capacitación para asumir los retos de este nuevo paradigma jurídico, deberá ser capaz de desarrollar competencia en comunicación verbal, oratoria, aunado a la integración en su ejercicio profesional de la cultura de la paz y el respecto a los derechos humanos. Como bien es sabido dentro de los elementos rectores de los cambios dentro del sistema jurídico, los juicios orales y la justicia alternativa, son y serán ejes fundamentales del nuevo modelo.

Los métodos alternos de solución de conflictos son un modelo de justicia como lo establece la Carta Magna pronta y expedita, que permite a los ciudadanos construir el puente de comunicación que por algún motivo se ha roto y encontrar una solución pacífica y efectiva a sus diferencias con la ayuda de un profesional denominado mediador o conciliador. Dicho mecanismo permitirá no sólo descongestionar la pesada carga de trabajo que actualmente tienen los juzgados civiles, familiares, mercantiles y penales, sino que permitirá que los ciudadanos eviten verse involucrados en un conflicto si logramos construir

una cultura de la paz entre todos los miembros que conformamos esta sociedad.

De conformidad con los números que arroja el Instituto de investigaciones Jurídicas del Congreso de la Unión, los métodos alternos son el presente y futuro del nuevo Sistema de Justicia en México, se estima que el 80 por ciento de los asuntos que actualmente se ventilan en los juzgados podrán y deberán resolverse por mecanismos alternativos, lo que representa una gran responsabilidad para todos y cada uno de los Operadores del Nuevo Sistema.

El presente trabajo no tiene como finalidad el describir el modelo de justicia alternativa, humildemente tiene como objetivo desarrollar el tema de lo que es la cultura de la paz, como un factor indispensable y base del éxito de este modelo de justicia, que deberá convertirse en un modelo de vida. En la primera parte del trabajo se expone un marco teórico del tema, para posteriormente establecer la internacionalización de la cultura de la paz y su relación directa con la educación, concluyendo con las aproximaciones existentes entre el tema de la paz y los derechos humanos, desarrollando los aspectos que se relacionan con la educación en materia de derechos humanos y el proceso educativo, estableciendo al final del trabajo las conclusiones personales de los temas tratados

Metodología: Por la importancia que cobra la sistematización metodológica en la construcción del presente trabajo, estimamos conveniente recordar aquellas consideraciones que hizo el Lic. José Montes de Oca y Silva[1] acerca de la investigación social, precisamente porque nos interesa conocer cuál es la relación que existe entre el Derecho Constitucional y la sociedad mexicana contemporánea, siendo dicha vinculación el objeto cognoscitivo, respecto del cual centraremos nuestra atención. "...En las investigaciones sociales es necesario emplear lo más ampliamente posible, la generalización, haciendo uso oportuno de la inducción y al mismo tiempo se requiere el empleo acertado del método de la comprensión de Dilthey, para poder descubrir el sentido o

[1] Montes de Oca y Silva, José.- (1993), "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, p. 26.

sentidos de toda acción del hombre, dado que éste es, por antonomasia un animal teleológico…." Montes de Oca (1993, 26). En mérito de lo anterior la metodología utilizada para construir el presente artículo de reflexión, el cual tiene como finalidad el describir, explicar y reflexionar sobre lo que es la cultura de la paz y su relación con el fenómeno social y jurídico, requiere aplicar el método deductivo y el método descriptivo, mismos que sirvieron para analizar a través de los marcos teóricos abordados, la definición del fenómeno de lo que es la cultura de la paz, su interrelación en la vida jurídica y social del individuo, concluyendo con la importancia del tema en materia educativa, social y cultural. Utilizando técnicas documentales e informáticas.

¿Qué es la Cultura de la paz?

El concepto más sencillo de paz, de conformidad con el diccionario de la Lengua Española (RAE) originalmente está concebida como solo la ausencia de guerras, dicho concepto estaba centrado en los conflictos bélicos entre estados[2].

En 1941 Wright estableció que la paz era un equilibrio dinámico de factores políticos, sociales, culturales y tecnológicos y al romperse la armonía en el sistema internacional venía el conflicto bélico.[3] El concepto de paz fue evolucionando, no solo incluyó guerras entre países sino también aterrizó a la violencia en las casas, esta idea según algunos autores, contempla a la guerra como una forma masculina de afrontar los conflictos, por lo cual dicha corriente recibió el nombre de paz femenina.[4]

El sociólogo y matemático Johan Galtung la dividió en dos categorías: paz negativa (no guerra) y paz positiva (no violencia)[5]. Según esta división la primera se refiere a la ausencia de violencia personal,

---

[2] Fisas, Vinces. 2001. *Cultura de paz y gestión de conflictos.* Ed. Icaria/Antrazyt. UNESCO. Barcelona. p. 21.

[3] *Idem*.

[4] Reardon, Betty. 1982. *Militarization, security and peace education.* United ministres in education, USA.

[5] Infra. Capítulo 1.

guerras, terrorismo y disturbios mientras que la segunda se da cuando existe una ausencia de violencia estructural, esto es, ausencia de pobreza, hambre, discriminación y contaminación. [6]

El citado autor señala que la contraposición de la paz no es la guerra, sino la violencia, de ahí que cuando tratemos de entender lo que es la paz, debemos comenzar por el estado de ausencia o disminución de todo tipo de violencia, tanto directa (física y verbal), estructural o cultural, que vaya dirigida tanto a mente, cuerpo o espíritu de cualquier humano o contra la naturaleza.[7]

Posteriormente ya en los años 90's surge el planteamiento de la Paz Holística-Gaia dándole un alto valor a la relación entre los seres humanos y el medio ambiente. Para mediados de esa década surge la teoría de la Paz Holística interna y externa, que incluye también aspectos espirituales.[8]

Al hablar de construir un entorno pacífico, necesariamente tenemos que contemplar los temas de conflicto, violencia y guerra, todos ellos materias de estudio y trabajo de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, además de ser medios de construcción y conservación de la paz al encontrar solución o prevenir las controversias. La herramienta principal del mediador es fomentar el diálogo, conduciéndose por el camino de la paz para llegar a la paz,[9] con el propósito de fomentar la empatía, la no violencia y la creatividad que potencie las competencias para superar el conflicto. La mediación significa lograr una solución en consenso, a pesar de los problemas previos, esto es, una transformación de la fractura a una convivencia.[10]

---

6 Aiello de Almeida, María Alba, *Mediación: Formación y algunos aspectos claves.* Ed. Porrúa. México, 2001. p. 7.

7 Fisas, Vinces. *Op. Cit.,* p. 19.

8 *Idem*.

9 El construir la paz a partir del establecimiento de un ambiente de paz, es una idea que ya podíamos encontrar en textos como la Carta del Apóstol Santiago 3:16. donde se afirmaba que *"Fruto de justicia, ella se siembra en paz, para bien de los que siembran la paz."*

10 Gottheil, Julio, 1996. "La mediación y salud del tejido social". En Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana (comp.) *Mediación: una transformación de la cultura.* Ed. Paidós. Buenos Aires. p. 215-225.

Así lo explica Galtung al considerar a la transformación de conflictos como un medio para alcanzar la paz, al explicarla como "aquello que tenemos cuando es posible transformar los conflictos en forma creativa y no violenta".[11]

Transformar el conflicto significa trascender los objetivos de las partes en conflicto definiendo otros objetivos, tratando de no acostumbrarnos al discurso inmovilista.[12] Es claro que dicho proceso de transformación se presenta en la mediación, ya que al tercero neutral e imparcial se constituye como un verdadero facilitador para la solución de conflictos, en un real trabajador de paz. Johan Galtung establece la idea de la transformación de los conflictos como medio para lograr la paz en su teoría de las tres Rs, compuesta de tres elementos: reconstrucción (tras la violencia), reconciliación (de las partes) y resolución.[13]

El propio Galtung relaciona las actitudes, conducta y contradicción con tres manifestaciones de violencia: directa, cultural y estructural, vinculando la reconstrucción con la recuperación tras la violencia directa y la resolución de las contradicciones e incompatibilidades tratando de superar la violencia estructural.

Cabe destacar que la teoría de Galtung tiene como fundamento en muchos sentidos las enseñanzas de las diferentes religiones, que contienen algunos elementos importantes para la construcción de una cultura de paz:[14]

Perspectiva Hindú: Existe un conflicto destructivo y un conflicto creador, uno como fuente de violencia y otro derivado del desarrollo. El mediador actúa como un preservador, trasmutando la violencia y fomentando el desarrollo.

Perspectiva Budista: Los conflictos no empiezan ni terminan, todo crece por una causa y en ella tenemos parte de responsabilidad o culpa.

---

[11] Galtung, Johan. 1996. *Peace by Peaceful Jeans. Peace and Conflict, Development and Civilization*. Ed. Prio, Oslo, p. 9.

[12] Fisas, Vinces. *Op. Cit.,* p. 233.

[13] Fisas, Vinces. *Op. Cit.,* p. 231.

[14] Galtung, Johan. "Conflict transformación by peaceful jeans", www.transcendt, 23 de marzo del 2016.

Perspectiva Cristiana: La responsabilidad en la transformación de los conflictos está vinculada con los individuos, con sus decisiones, su promoción de la paz o la violencia.

Perspectiva taoista: El todo es bueno y malo, yin y yang, existen muchas posibilidades de que la elección tomada tenga consecuencias negativas y que la acción no elegida tenga positivas, por ello es importante hacer sólo lo que puede deshacerse.

Perspectiva islámica: La responsabilidad debe ser sometida a un propósito común para lograr el bienestar de todos.

Perspectiva judaica: La verdad está menos en la fórmula que en el diálogo requerido para buscar la fórmula, dicho diálogo no tiene principio ni fin.[15]

El escritor estadounidense John Paul Lederach pone especial importancia en la reconciliación para poder lograr la construcción de la paz. Según dicho autor la reconciliación representa un lugar, el punto de encuentro donde se pueden aunar los intereses del pasado y del futuro.[16] Por ello, es necesario que las partes en conflicto encuentren formas para encontrarse consigo mismas y con sus enemigos, tomando en cuenta sus necesidades y miedos.

En criterio Johan Galtung, la reconciliación está constituida de dos momentos: a) El cierre, es decir, que no se regrese a las agresiones, para lo que es fundamental la conducta y b) La curación, esto es, el proceso de rehabilitación, en el que se basa el cambio de actitud.[17] La reconciliación es un proceso implícito en la transformación de los conflictos, ayuda a los involucrados a superar sus traumas y problemas.[18] La reconciliación es una potencialidad ya que ofrece posibilidades que se construyen sobre mecanismos que comprometen a las partes en con-

[15] Galtung, Johan. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución.* Ed. Bakeaz/Germina Gogoratuz. Bilbao 1998. p. 18.

[16] Lederach, John Paul. 1998. Construyendo *la paz. Reconciliación sostenible en sociedades diversas.* Ed. Bakeaz. Bilbao, p. 47.

[17] Romera I Rueda, Raul. Guerra, posguerra y paz. Pautas para el análisis y la intervención en contextos posbélicos o postacuerdo. Ed. Icaria. Barcelona 2003. p. 49.

[18] Lederach, John Paul. *Op. Cit.,* p. 47.

flicto, las acercan, las ponen de frente y logran hacer que se acepten. La reconciliación es un espacio de verdad, misericordia, justicia y paz.[19]

Que se entiende por Educar para la paz

Iniciamos el presente tema describiendo lo que para el político francés Jacques Delors, tiene como propósito la educación, citando al autor:

La educación tiene el propósito de instruir a cada individuo para desarrollar todas sus capacidades al máximo, realizando su potencial creativo, incluyendo la responsabilidad de sus propias vidas, así como el cumplimiento de sus objetivos personales[20].

La educación es un instrumento crucial de la transformación social y política. Si entendemos a la paz como la transformación creativa de los conflictos, teniendo como elementos clave, el conocimiento, la imaginación, la comprensión, el diálogo, la solidaridad, la integración, la participación y la empatía[21] podemos estar de acuerdo en que su propósito no es otro que formar una cultura de paz,[22] opuesta a la cultura de la violencia que se padece en la actualidad, donde se puedan

[19] *Ibidem*.

[20] Delors, Jacques. 1996. *Educación: Hay un tesoro escondido dentro.* Ed. UNESCO, España, p 250.

[21] Cfr. Pérez Sauceda, José Benito, Zaragoza Huerta, José y Barba Alvarez, Rogelio. "La interdisciplinariedad y multidisciplinariedad como modelos a seguir en la enseñanza del Derecho: La experiencia de los Métodos Alternos de Solución de Controversias" en *Letras Jurídicas: Revista Electrónica de Derecho.* Universidad de Guadalajara. Primavera del 2009. N. 8 http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos8/La%20interdisciplinariedad%20y%20multidisciplinariedad.pdf V. Página de la Revista: http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/

[22] El Preámbulo Fundacional de la Constitución de Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) inicia con la siguiente frase: *"Puesto que la guerra nace en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erguirse los baluartes de la paz."* Creo que no hay un mejor enunciado que pueda explicar el objetivo de la educación como medio para lograr la transformación de la sociedad del conflicto en que vivimos, a la sociedad de la paz, que ponga en práctica el verdadero conocimiento, el del bien común. V. Constitución de Organización de las Naciones Unidas para la

desarrollar valores, competencias y potencialidades.[23] Por otra parte el político español Federico Mayor Zaragoza (2003), establece que por educación para la paz se entiende el proceso de participación por el cual debe desarrollarse la capacidad crítica de las personas, elemento esencial de lo que se pretende sean los nuevos ciudadanos.[24] La educación para la paz es el análisis del mundo en que vivimos, en reflexiones críticas emanadas de valores, en una cosmovisión pacifista, que convierta al individuo en un ente transformador, liberador de personas, obligado por la conciencia para cooperar en la emancipación de todos los seres humanos y de sí mismo.[25]

Educar para la paz es más que la trasmisión de conocimientos, es un cambio de actitudes, hábitos y valores, considerando a éstos, como proyectos globales de existencia, que generan predisposiciones que el individuo va interiorizando y asumiendo progresivamente.[26]

Educar para la paz es un luchar contra la pereza y la tendencia al conformismo y el silencio que la sociedad fomenta.[27] Es dotar a la persona para razonar y decidir con libertad. Significa establecer directrices para poder defender nuestras diferencias y divergencias sin violencia.[28]

La Educación para la Paz es una responsabilidad y un proceso global de la sociedad, en donde las personas y los grupos aprenden a

---

Educación, la Ciencia y la Cultura-*Preámbulo Fundacional de la Constitución de Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*.

[23] Fisas, Vinces. *Op. Cit.,* p. 374.

[24] Mayor Zaragoza, Federico. 2003. "Educación para la Paz" en Educación XXI: Revista de la Facultad de Educación. Ed. UNED. Madrid, No. 6, p. 19.

[25] Rodríguez, Martín. 1994. "Educar para la paz y la racionalidad comunicativa", en *Educando para la Paz: Nuevas Propuestas*. Universidad de Granada, España, p. 366.

[26] Aguilera Portales, Rafael. 2009. "La Mediación. Un acercamiento real a la Justicia y a la Cultura de Paz" En Gorjón Gómez, Francisco Javier, et al. *Mediación y Arbitraje. Leyes Comentadas y Concordadas del Estado de Nuevo León.* Ed. Porrúa. México, p. 51-68.

[27] Mayor Zaragoza, Federico. *Op. Cit.,* p. 19.

[28] Fisas, Vinces. *Op. Cit.,* p. 372.

desarrollar conscientemente la totalidad de sus capacidades, actitudes, aptitudes y conocimientos, en el interior de sus comunidades y para beneficio de las mismas,[29] para alcanzar una Cultura de Paz.[30]

Los objetivos que se buscan lograr mediante la educación para la paz y la no violencia son los siguientes:[31]

a) La concientización y sensibilización de la comunidad educativa acerca de la importancia de una adecuada convivencia escolar y los medios que existen para mejorarla;
b) La promoción de una cultura de paz en los centros educativos y el mejoramiento de la convivencia escolar, facilitando el diálogo y la participación real de todos los sectores de la comunidad educativa;
c) El fomento de los valores, actitudes y prácticas que permitan mejorar el cumplimiento de las normas, el avance del respeto a la diversidad cultural, la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, en la prevención, detección y tratamiento de manifestaciones violentas, especialmente la violencia de género y las actitudes y comportamientos xenófobos y racistas.

La cultura de la paz en el ordenamiento internacional

La cultura de la paz en UNESCO

El 16 de Noviembre de 1945, se funda la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) que tiene

[29] Para Jacques Delors, son cuatro los conocimientos basados en una Educación para la Paz que debe conocer toda persona: a) Aprender a conocer: Adquiriendo los instrumentos de comprensión; b) Aprender a Hacer: Para poder actuar en el entorno; c) Aprender a vivir juntos: Para participar y cooperar con los demás en las actividades sociales d) Aprender a ser: Elemento en que funcionan los tres anteriores. *Idem*.

[30] Sánchez Aneas, Asela. Acoso escolar y convivencia en las aulas. Manual de prevención e intervención. Ed. Formación Académica. España. 2009. p. 449.

[31] *Idem*.

entre otros propósitos fomentar el diálogo entre las civilizaciones, las culturas, los pueblos basados en el respeto, una del as bases de la educación y la cultura de paz.[32]

La Educación para la Paz, debe apreciar los siguientes aspectos:

Democracia

Justicia

Desarme

Derechos Humanos

Tolerancia

Respeto a la Diversidad Cultural

Preservación del Medio Ambiente

Prevención y Resolución de Conflictos

Reconciliación

No Violencia

Teoría de la Paz

Actualmente el tema recibe un importante soporte teórico y práctico, tanto en centros docentes de diversos niveles de aprendizaje, como en centros de investigación e instituciones y organismos internacionales.

En 1994 la UNESCO instauró la Unidad del Programa de Cultura de Paz con el objetivo de perfeccionar las metodologías para favorecer y fortalecer la reflexión, la investigación y la evaluación sobre la Cultura de Paz, en 1995 la misma organización adopta la resolución 5.3 del Proyecto transdisciplinario: Hacia una Cultura de Paz en el que se implementan 3 ejes que son:[33]

La Cultura de Paz;

La Educación para la Paz y;

La Cultura de Paz en la práctica.

La misma UNESCO desarrolla el proyecto "Estrategias a Plazo Medio 1996-2001 para contribuir a la consolidación de la paz" basado en 4 grandes apartados:[34]

---

[32] Página de la UNESCO. http://portal.unesco.or/es/ev.php-URL_ID=3328&URL_DC=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html 17 de marzo de 2016.

[33] Fisas, Vinces. *Op. Cit.,* p. 371.

[34] *Idem*.

1. Fomentar la Educación para la Paz, los Derechos Humanos, la Democracia, la Tolerancia y el Entendimiento Internacional;
2. Promover los Derechos Humanos y la lucha contra la discriminación;
3. Apoyar la consolidación de los procesos democráticos;
4. Contribuir a la Prevención de Conflictos y a la Consolidación de la Paz una vez terminados los conflictos.

De igual forma en reuniones mundiales se han desarrollado los lineamientos a seguir como las sucedidas en Montreal y Viena en 1993 y La Haya en 1997, hasta llegar al punto cúspide que es la aprobación unánime de la Declaración y el Programa de Acción para una Cultura de Paz del 13 de Septiembre de 1999 de la que hablaremos más adelante. Posteriormente se realizaron acciones como el "2000, Año Internacional para una Cultura de Paz" y la declaración del Decenio 2001-2010 de una Cultura de Paz y No Violencia para los niños del mundo por parte de las Naciones Unidas.[35]

La UNESCO ha contribuido enormemente al desarrollo de la Educación para la Paz, mediante la promoción de revistas, editoriales, colecciones y programas sobre la paz, la creación de las Cátedras UNESCO sobre Cultura de Paz,[36] así como el desarrollo, introducción y práctica de métodos tradicionales de resolución de conflictos (como la mediación), el entrenamiento de promotores de paz para la prevención, transformación y resolución de conflictos, la formación de Mediadores/Conciliadores, así como la capacitación y práctica de solución de conflictos y mediación en el sistema escolar.[37]

Como podemos advertir, la propia UNESCO entiende que la alternativa a la cultura de la no violencia debe sustentarse en la ne-

[35] *Ibidem*.

[36] En este sentido la Línea de Investigación de Métodos Alternos de Solución de Controversias del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica (CITEJYC) de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), dentro de sus proyectos está el desarrollo e impartición de una Cátedra UNESCO de MASC y Cultura de Paz.

[37] Fisas, Vinces. *Op. Cit.,* p. 384-385.

gociación, el diálogo, la mediación, el empoderamiento, la empatía, y la capacidad de manejar nuestros propios conflictos, seguramente podremos aprender mucho de cuanto se ha dicho y hecho al respecto en gestión, resolución o transformación de conflictos.[38]

El proyecto de construir una cultura de paz en buena medida no es otra cosa que el reto planetario de abordar los conflictos desde otra mirada, con otras herramientas y con otros propósitos, que comienza por la educación de la paz.[39]

La Cultura de Paz y No violencia,[40] tiene como base la aceptación de que las personas tienen derecho a la Paz, lo cual implica un rechazo a la violencia y la aceptación de la gestión de conflictos mediante el diálogo y la negociación. Por ello, la educación en la convivencia social y en la resolución pacífica de conflictos es indispensable para lograr dicha cultura.[41]

Los Ejes de la Escuela de Paz y la resolución de conflictos[42]

La educación para la paz busca fomentar competencias en solucionar conflictos, en resolver guerras, en prevenir la violencia, en impedir

[38] Fisas, Vinces. *Op. Cit.,* p. 183.

[39] *Idem*.

[40] La no violencia como su nombre lo indica, es una situación, o una acción sin violencia, ausente de violencia, es lo opuesto a conflicto y a la violencia. V. Zaragoza Huerta, José, Núñez Torres, Michael y Pérez Sauceda, José Benito. "La No violencia y el Derecho" en Revista Ciencia, *Conocimiento y Tecnología,* Número 82, Ed. Coordinación de Ciencia y tecnología de Nuevo León, Monterrey, N. L., México, 2008. p. 46-47 y Patfoort, Pat. *Erradicar la Violencia. Construyendo la No Violencia.* Ed. Lumen. Buenos Aires. 2004. p. 83. Para Gandhi, la no violencia es el rechazo moral de la violencia y la convicción de una vía alternativa para manifestarse. Sin embargo, el ser no violento no implica rehusar el conflicto, en palabras de Gandhi: *"Ningún hombre puede ser activamente no violento si no se rebela contra las injusticias sociales donde quiera que se den".* La no violencia solamente rechaza el conflicto como medio para solucionar los conflictos. V. Apud. Corral Prieto. *La No Violencia. Historias y perspectivas.* Ed. CCS. Madrid. 1993. p. 26.

[41] Sánchez Aneas, Asela. *Op. Cit.,* p. 447.

[42] La Escuela de Paz es un proyecto basado en la educación para la paz, implica a toda la comunidad educativa en un proceso de aprendizaje, donde se aplican

todo aquello que es contrario a la vida y a la dignidad humana, constituyéndose en un elemento que favorece la transformación de la realidad de una cultura de guerra a una de paz[43]. La educación para la paz con enfoque en la mediación y la resolución de conflictos, se centra en el análisis de las controversias, desde el personal hasta el global, con el objetivo de solucionarlos sin violencia. En conclusión, debemos formar a las personas para ver los conflictos con ojos de pacificador, con la mente en pos de la solución[44] pues seguramente si buscamos la paz mediante el diálogo y la cooperación, la podremos conseguir.

La Cultura de la Paz, en la ONU

Reconociendo que la paz no sólo es la ausencia de conflictos, sino que también requiere de un proceso positivo, dinámico y participativo en el que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos, el 6 de octubre de 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución

---

estrategias para mejorar la convivencia y la prevención de conflictos o su resolución pacífica. V. Sánchez Aneas, Asela. *Op. Cit.,* p. 453. En lo referente a la importancia de las competencias comunicativas, la Mediación y la Cultura de Paz, la Dra. Beatriz Ferrero establece: "*El ser humano es un ente social, la comunicación es inherente a él, siendo indispensable para desarrollo de relaciones interpersonales, que en caso de fracaso puede que se recurra a la violencia para solucionar sus diferencias. Es en este sentido, donde puede hablarse de la contribución de la Mediación a una Cultura de Paz con base en el concepto de racionalidad comunicativa de Haberlas, que permitiría establecer, o en su caso restablecer, los lazos sociales a través del diálogo".* V. Fernández Herrero, Beatriz. (2005). "La Dimensión Formativa de la Mediación: Educación Moral y Ciudadana" en Educaweb. Sitio en la red de Educación y formación de España. Publicado el 29 de Junio de 2009. http://www.educaweb.com/noticia/2009/06/29dimension-formativa-mediacion-educacion-moral-ciudadana-13745.html

[43] Fisas, Vinces. *Op. Cit.* p. 182.

[44] Como lo establece Gandhi, uno de los más grandes promotores de los movimientos no violentos: *"La Ciencia de la Guerra nos conduce a la Dictadura pura y dura"*. Sólo la Ciencia de la No Violencia puede llevarnos a una auténtica de-

53/243 "Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz", con el fin de promover que los gobiernos, las organizaciones internacionales y la sociedad civil orienten sus actividades al fomento y promoción de una cultura de paz en beneficio de los pueblos del mundo.

En dicha declaración se define a la cultura de paz, como un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en:[45]

- El respeto a la vida, el fin de la violencia y el fomento y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación;
- El respeto pleno de los principios de soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados y de no injerencia en los asuntos que son esencialmente jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional;
- El respeto pleno y la promoción de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- El compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos;
- Los esfuerzos para satisfacer las necesidades de desarrollo y protección del medio ambiente de las generaciones presentes y futuras;
- El respeto y la promoción del derecho al desarrollo;
- El respeto y el fomento de la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres;
- El respeto y el fomento del derecho de todas las personas a la libertad de expresión, opinión e información;
- La adhesión a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, solidaridad, cooperación, pluralismo, diversidad cultural, diálogo y entendimiento a todos los niveles de la sociedad y entre las naciones; animados por un entorno nacional e internacional que favorezca a la paz.

---

mocracia. V. Gandhi, Mohandas. *Escritos Esenciales.* Ed. Sal Térrea. España. 2004. p. 194.

[45] V. Artículo 1 de la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz de la Organización de las Naciones Unidas.

Para lograr esta cultura se requieren el desarrollo de valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida que sean propensos al fomento de la paz tanto individual, social como entre las naciones.

De acuerdo con la Declaración, los elementos que se necesitan para el pleno desarrollo de una cultura de paz son:[46]

- La promoción del arreglo pacífico de los conflictos, el respeto y el entendimiento mutuo y la cooperación internacional;
- El cumplimiento de las obligaciones internacionales contraidas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional;
- La promoción de la democracia, el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el respeto y cumplimiento universales de éstos;
- La posibilidad de que todas las personas a todos los niveles desarrollen aptitudes para el diálogo, la negociación, la formación de consenso y la solución pacífica de controversias;
- El fortalecimiento de las instituciones democráticas y la garantía de la participación plena en el proceso del desarrollo;
- La erradicación de la pobreza, el analfabetismo y la reducción de las desigualdades entre las naciones y dentro de ellas;
- La promoción del desarrollo económico y social sostenible;
- La eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer promoviendo su autonomía y una representación equitativa en todos los niveles de la adopción de decisiones;
- El respeto, la promoción y la protección de los derechos del niño;
- La garantía de la libre circulación de información en todos los niveles y la promoción del acceso a ella;
- El aumento de la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de los asuntos públicos;
- La eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas;

[46] V. Artículo 3 de la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz de la Organización de las Naciones Unidas.

- La promoción de la comprensión, la tolerancia y la solidaridad entre todas las civilizaciones los pueblos y las culturas, incluso hacia las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas;
- El respeto pleno del derecho a la libre determinación de todos los pueblos, incluso aquellos que viven bajo la dominación colonial u otras formas de dominación u ocupación extranjera, como lo consagra la Carta de las Naciones Unidas y está expresado en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, así como en la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales contenida en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

La Declaración para la Cultura de Paz remarca el papel fundamental de la educación para poder alcanzar un estado de paz, sobre todo la formación social en derechos humanos.[47] Para ello es muy importante el rol que juegan los gobiernos, la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y los medios de comunicación.[48]

La Declaración sobre una Cultura de Paz no es un intento fuera de la realidad o inalcanzable, sin tareas específicas para poder lograr el Estado de Paz que se pretende. La Declaración contiene un Programa de acción con lineamientos claros en los que la Organización de las Naciones Unidas y la UNESCO se comprometen a apoyar.

El programa de Acción sobre una Cultura de Paz se divide en dos apartados, que contienen a su vez planteamientos específicos y son:

1. Objetivos, Estrategias y Agentes Principales:

a) El Programa constituye la base para lo que fue el Año Internacional de la Cultura de la Paz y el Decenio Internacional de una cultura de paz y no violencia para los niños del mundo;

[47] V. Artículo 4 de la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz de la Organización de las Naciones Unidas.

[48] En este sentido, para Asela Sánchez, son tres los conceptos que interactúan entre sí, en los que se basa la Cultura de Paz y son: a) La Paz Positiva; b) El Desarrollo humano sustentable y c) La democracia participativa, es decir, precisamente una sociedad en la que todos sus integrantes participan activamente en la realización de sus propósitos. V. Sánchez Aneas, Asela. Op. Cit. p. 448.

b) Se alienta a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a adoptar medidas para el fomento y promoción de una cultura de paz en el plano nacional, así como en los planos regional e internacional;
c) La participación de la sociedad civil en el plano local, regional y nacional con el objetivo de ampliar el ámbito de las actividades relativas a una cultura de paz;
d) Las Naciones Unidas deben reforzar las actividades que realiza a favor de una cultura de paz;
e) La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura mantendrá su función esencial en la promoción de una cultura de paz, contribuyendo a dicho propósito;
f) El apoyo y consolidación de las asociaciones entre los diversos agentes que se indican en la Declaración con el fin de provocar un movimiento mundial a favor de una cultura de paz;
g) La cultura de paz se promueve mediante el intercambio de información entre los agentes sobre sus iniciativas a este respecto;
h) La ejecución eficaz del Programa de Acción exige la movilización de recursos, incluidos financieros, por parte de los gobiernos, las organizaciones y los particulares interesados.

2. Consolidación de las medidas que adopten todos los agentes pertinentes en el plano nacional, regional e internacional:

a) Medidas para promover una cultura de paz por medio de la educación;
b) Medidas para promover el desarrollo económico y social sostenible;
c) Medidas para promover el respeto de todos los derechos humanos;
d) Medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres;
e) Medidas para promover la participación democrática;
f) Medidas encaminadas a promover la comprensión, la tolerancia y la solidaridad;

g) Medidas destinadas a apoyar la comunicación participativa y la libre circulación de información y conocimientos;
h) Medidas para promover la paz y la seguridad internacionales.

Los derechos humanos y la cultura de la Paz

Los derechos humanos constituyen uno de los pilares fundamentales de la cultura de paz, pues al promover la comprensión, el respeto y la solidaridad, es posible lograr una convivencia más justa, libre y respetuosa de la dignidad humana. Educar en materia de derechos humanos, se trata de una tarea compleja que requiere el compromiso de parte de las autoridades, pero en hoy en día el rol de la sociedad civil parece más importante y trascendental , se requiere del apoyo de todas y todos para generar cambios estructurales que faciliten la convivencia en un contexto de plena vigencia de los derechos humanos.

Consolidar la cultura de paz es un trabajo arduo, que requiere de la intervención de diversos actores, tanto públicos como privados, que se esfuercen por el arreglo pacífico de los conflictos, el respeto y el entendimiento mutuos, la promoción de la democracia, la plena vigencia de los derechos humanos y las libertades, la construcción del diálogo, la negociación, la búsqueda de consenso, la promoción del desarrollo económico y social, la eliminación de toda forma de discriminación, entre otras muchas acciones. En tal sentido Eleonor Rooselvet expresó: "No basta con hablar de paz. Uno debe creer en ella y trabajar para conseguirla".

La enseñanza de los derechos humanos en la cultura de la paz

La primera referencia contemporánea a la enseñanza de los Derechos Humanos la encontramos en la propia Carta de las Naciones Unidas de 1945 y más concretamente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en cuyo preámbulo se dice que la Asamblea

General de las Naciones Unidas proclama la Declaración "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades". Luego, en su Artículo 26, inciso 2, la Declaración subraya que:

> La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

La Unesco ha asumido el liderazgo internacional en el campo de la enseñanza de los Derechos Humanos. La Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió el año 1968 pedir a sus Estados Miembros que tomaran, cuando conviniera, medidas para introducir o estimular, según el sistema escolar de cada Estado los principios proclamados en la "Declaración Universal de Derechos Humanos" y otras declaraciones. Pidió, asimismo, la enseñanza progresiva de esta materia en los programas de las escuelas primarias y secundarias.

En la Décima Octava Conferencia General de la Unesco, celebrada en París en 1974, los estados miembros de la organización aprobaron la "Recomendación sobre la educación para la comprensión, la cooperación y la paz internacionales y la educación relativa a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales". En virtud de dicha recomendación, los Estados adquirieron el compromiso de introducir, en todos los niveles y modalidades del sistema educativo, la enseñanza de los derechos humanos. En 1993 se celebró en Viena, Austria, la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, que aprobó el "Plan Mundial de Acción sobre educación para los Derechos Humanos y la Democracia". Dicho Plan, reafirmó que "los valores democráticos son requeridos para el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo cual la educación sobre los derechos

humanos y la democracia deberían recibir atención especial". El Plan incluso sostiene que "la educación sobre los derechos humanos y la democracia es en sí misma un derecho humano, y un prerequisito para la plena realización de la justicia social, la paz y el desarrollo". De esta suerte, el Plan eleva a la categoría de derecho humano el derecho a recibir una educación sobre los derechos humanos y la democracia. Ergo, cuando un gobierno desatiende este tipo de educación, está violando un derecho humano, que concierne especialmente a los niños y a los jóvenes, pero que pertenece a todas las personas, sin límite de edad. El respeto a los Derechos Humanos es la base para construir una Cultura de Paz, paradigma adoptado por las Naciones Unidas como guía del Siglo XXI. La Cultura de Paz se funda en los valores universales de respeto a la vida, la libertad, la justicia, la solidaridad, la tolerancia y la igualdad de género. Podemos concluir que los Derechos Humanos y la Cultura de Paz deben ser los ejes de la educación para el siglo XXI.

El derecho humano a la paz

Muchos pensadores han considerado que la paz es un anhelo universalmente reconocido que ha sido expresado e ilustrado a lo largo de la historia. Encontramos el primer pensamiento racional acerca de la paz casi simultáneamente en Oriente y en Occidente, en China y en Grecia; las propuestas chinas de desarme datan de 546 a. C. y son paralelas a los intentos griegos de usar alianzas para terminar con las guerras internas y contener las externas. Pero si bien ese deseo pudo surgir en un mismo momento inspirado por la necesidad de acabar con los desastres y con el imperio de la violencia, no alcanzó hasta fechas muy recientes un consenso en cuanto a su definición y realización práctica. Así a lo largo de la línea del tiempo nos encontramos distintas versiones de "Paz" *–eire griego, pax romana, santhi hinduista, ahimsa jainista, la paz taoista, shalom hebreo, pax hispánica, pax americana–* con sus diferentes modos tanto de concebir y organizar el mundo como de resolver y enfrentar los conflictos. Concepciones de paz negativa como ausencia de guerra o de paz positiva como construcción

de la justicia social; polarización que persiste en la actualidad y que impide un futuro mejor para las próximas generaciones.

Al ser la paz un derecho humano corresponde el deber de su construcción a todos los seres humanos, aun cuando ese edificio jamás pueda terminarse definitivamente. Y esto porque la paz es un proceso que implica una forma de relación de los seres humanos entre sí y a través de las distintas formas de organización social que excluye la violencia en todas sus manifestaciones. Por otra parte, se inicia con el reconocimiento del derecho de los demás a una vida digna, se lleva adelante a través del diálogo y, por último, necesita de la cooperación de toda la sociedad. Para que se establezca un diálogo genuino es necesario que se acepte la necesidad de dialogar, que exista la voluntad de comprensión mutua y que las concesiones sean equilibradas. El Congreso Internacional sobre "La paz en el espíritu de los hombres", celebrado en el verano de 1989 en Yamoussoukro, Costa de Marfil y la declaración surgida de este Congreso trata de superar las distintas concepciones elaboradas (paz como ausencia de guerra, paz como equilibrio de fuerzas en el sistema internacional, paz negativa y paz positiva, paz holística, paz feminista) al considerar que: 1- La paz es esencialmente el respeto de la vida; 2- La paz es el bien más precioso de la humanidad; 3- La paz es más que el fin de los conflictos armados; 4- La paz es un comportamiento; 5- La paz es una adhesión profunda del ser humano a los principios de libertad, justicia, igualdad y solidaridad entre todos los seres; 6- La paz es también una asociación armoniosa entre la humanidad y la naturaleza.

El futuro exige más que nunca la construcción de la paz, a través de la ciencia, la cultura, la educación y la comunicación, debido a que el respeto al derecho humano a la paz inspirado en el ideal democrático de dignidad, igualdad y respeto de la persona es la vía más segura para luchar contra la exclusión, la discriminación, la intolerancia y la violencia que amenazan la cohesión de las sociedades y conducen a los conflictos armados. Por otro lado, nuevas amenazas pesan hoy sobre la seguridad internacional como las desigualdades insostenibles tanto entre las naciones como en el interior de las sociedades, los conflictos étnicos, la pobreza, el desempleo, la injusticia social, las migraciones

masivas que exigen un desarrollo concebido a escala mundial, donde la prosperidad de las sociedades esté fundada sobre los recursos humanos y el desarrollo de las capacidades de cada uno, sin distinción de ninguna clase. Por último, en consecuencia, la dignidad humana exige también el ejercicio para todos del derecho a una educación de calidad que favorezca el conocimiento y la comprensión mutua de los pueblos, la libre circulación de las ideas y el acceso de todos a los progresos de la ciencia y la tecnología.

Los derechos humanos y la convivencia social

Si convivir, es principalmente vivir en comunidad, estableciendo pautas y normas que favorezcan la ayuda, seguridad, colaboración y cooperación necesarias para, en primer lugar, satisfacer las necesidades humanas básicas a través del trabajo y el reparto equitativo de bienes; y en segundo término, para resolver eficazmente los conflictos de relaciones que se producen en el seno de esa comunidad. Las necesidades humanas y su satisfacción están en la base de ese conjunto de pautas y de normas, puesto que de la dialéctica entre las necesidades sentidas y la puesta en práctica de nuestras capacidades se construye el mundo de los valores. Valores que son socialmente aceptables cuando surgen de la generalización social de determinados grupos de necesidades, convirtiéndose, por consiguiente, en preferencias sociales compartidas por más de un grupo o sociedad. Según esta teoría, los derechos humanos forman el conjunto de normas, producto de esa dialéctica, con más consenso en la historia de la humanidad. Reconocer y asimilar aquellos valores morales que pueden entenderse como universalmente deseables es uno de los objetivos de la educación. Por otra parte, los derechos humanos, constituyen en el mundo relativista de los valores morales, el mínimum de una ética del consenso, garantizados por su universalidad (se imponen a todos los seres humanos los mismos derechos y las mismas obligaciones), por el principio de igualdad y por su doble naturaleza (emanan de la condición misma del ser humano y evolucionan como normas gracias a un proceso de construcción colectiva e histórica inacabado).

Es indudable que los derechos humanos (como jerarquización de valores) y su esperanzadora puesta en práctica en todas las políticas mundiales tiene una relación directa con la satisfacción de las necesidades fundamentales de las personas y de los grupos e indica el nivel de justicia social alcanzado, tanto en el interior de un país como en la esfera internacional. También el grado de respeto o inculcación de estos derechos revela el nivel de violencia estructural existente. Es evidente la relación estrecha entre necesidades, valores y derechos humanos. Como dice Galtung, en la obra ya referida:

La producción ha sido organizada de mala forma: "al nivel fundamental –suficiente comida, vestido y techo, un nivel razonable de salud, comunidad y educación– estas cinco necesidades habrían podido satisfacerse para todos. El fracaso de no satisfacerlas es evitable, lo que quiere decir que hay violencia presente". Mientras haya manifestaciones de violencias estructurales –hambre, marginación, racismo, desempleo, explotación, deuda externa, desequilibrios estructurales entre Norte/Sur, refugiados, deterioro de la naturaleza– no puede ni haber paz ni darse las condiciones precisas para "bien convivir" ni entre los individuos de una sociedad ni entre las naciones mismas. Es importante que los estudiantes consideren con detalle los valores, la dinámica y los resultados que acompañan el uso tanto de la violencia directa como de la violencia estructural inmersa en el seno de nuestras sociedades. Y sobre todo, comprender y tomar conciencia de que la violencia no es la única, ni la más eficaz, de las maneras de afrontar los conflictos, a pesar de que esté presente como tal en nuestra sociedad y sea un continuo eslogan en los medios de comunicación. Deben considerar además que entre los valores éticos y la educación existe una recíproca relación de compromiso; afirmación que nadie –en la actualidad– pone en tela de juicio. Junto al carácter normativo de la educación transcurren dimensiones múltiples de percepción, comprensión y construcción del mundo que imposibilitan que ésta se ubique al margen de la dimensión ética. Los valores pertenecen no sólo al mundo de lo real, sino también representan la utopía y la esperanza, el mundo de las aspiraciones y de los ideales.

Si la educación tiene como finalidad última el desarrollo integral de la persona, no puede negarse el valor de los derechos humanos y su implicación directa en su propia concepción. Y esto por varias razones: en primer lugar, porque los derechos humanos conforman esa "ética del consenso" que rige la convivencia entre las personas de la misma o de diferente cultura; por esta razón deben ser en sí mismos contenidos tensionales propios de la enseñanza ya que son elementos básicos de los conocimientos del aprendizaje social. En segundo lugar, porque constituyen los cimientos de una cultura democrática basada en tres valores éticos esenciales: la libertad, el diálogo o debate y la participación. En tercer lugar, porque los derechos humanos constituyen los principios de una concepción educativa que fundamenta y orienta el currículum y el quehacer docente. Y por último, porque sirven de elementos integradores de una concepción amplia de educación para la paz y permiten la posibilidad no sólo de ser los conductores que nos aproximen a la problemática mundial a través de los llamados ejes transversales, sino también de orientar desde una nueva perspectiva los conocimientos que provienen del mundo de la ciencia y de la tecnología.

Este cuerpo de principios y valores que conforman los derechos humanos encierra una tensión entre el carácter universal de los mismos y el respeto por los particularismos, ya que su evolución a lo largo de los siglos obedece a un proceso de respuesta continua a los problemas con que se han enfrentado las sociedades. Los Derechos Humanos deben entenderse como los elementos básicos de una ciudadanía que exige una actitud de respeto hacia la dignidad de la persona en su dimensión individual y colectiva, por un lado; pero también al reconocimiento de su peculiar forma de entender el mundo por el otro. Y sobre todo, como respuesta a la sociedad en continuo cambio. En este sentido, la educación para la paz no puede entenderse como aquella educación de la ciudadanía que persigue el mantenimiento del status quo, sino, en primer lugar, contribuir a la formación de individuos sociales capaces de promover la plena vigencia de los derechos humanos en una sociedad democrática y, en segundo lugar, favorecer la superación de los obstáculos que se oponen a este fin. De tal manera los

derechos humanos son fundamento de la convivencia y que deben ser utilizados para educar moralmente sin olvidar que éstos no sólo tienen una dimensión ética, sino también filosófica, social y jurídica. Por otra parte, no podemos reducir esa educación moral a la exclusividad de los derechos humanos, porque la convivencia en cualquier nivel contiene dimensiones también éticas ausentes, o no del todo recogidas, en los derechos humanos.

La educación para la paz, los derechos humanos y la democracia

Los derechos humanos no tienen sentido en un mundo que niega las posibilidades legítimas de todos los seres humanos a ser felices y alcanzar el bienestar que les permitan satisfacer las necesidades básicas y un nivel de vida digno. Los derechos humanos se proclamaron no sólo para normalizar las relaciones de las personas en el seno de cualquier sociedad, sino también como un conjunto de criterios de valor con los que medir el progreso y la orientación de la sociedad misma. Sin duda que para satisfacer más eficazmente las necesidades materiales y espirituales de las personas, las sociedades necesitan de la participación de todos sus miembros a través de una organización social que la favorezca. La democracia, un buen gobierno e instituciones transparentes y responsables en todos los sectores de la sociedad son indispensables para la consecución de cualquier modelo de desarrollo centrado en el ser humano. Desarrollo que, por otro lado, necesita promover la cohesión e integración social a través de sociedades estables, seguras y justas, basadas en el ejercicio y respeto de los derechos humanos así como en la participación de todas las personas, incluidos los grupos y las personas desfavorecidos y vulnerables. El acceso de todos a la educación, la información, la tecnología y los conocimientos especializados son medios indispensables para mejorar la comunicación y aumentar la participación de todos los ciudadanos en la vida civil; y lograr el respeto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En tal sentido H. Gros Espiell (1985) expresó:

> La enseñanza y la educación, en su sentido más amplio e integral, constituyen la esencia de la promoción de los derechos humanos, base ineludible y condición necesaria, aunque no exclusiva ni bastante, para el logro del respeto y la vigencia integral de estos derechos.

La educación para la paz, los derechos humanos y la democracia es considerada en la actualidad la finalidad esencial del derecho a la educación. Educación que por otra parte cuenta con directivas y leyes en muchos países y con el respaldo y la acción unánime de la sociedad civil.[49]

Retos de la Educación en materia de derechos humanos y cultura de la paz

El reto principal de la educación consiste sin duda en colaborar en la tarea de la humanidad de tratar de encaminarse hacia formas futuras de organización social y de relaciones con el entorno que sean justas y ecológicamente perdurables. La educación, entendida como un proceso global de concienciación y de reconstrucción cultural de la sociedad, tiene como misión primera informar sobre el conocimiento cada vez más profundo de los problemas globales de la población mundial y del estado del planeta, de su desarrollo y tendencias, de los resultados de las indagaciones sobre sus causas y de los obstáculos que dificultan su resolución positiva; así como reflexionar sobre cómo los agentes sociales podrían promover las transformaciones necesarias.

En la 44ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación, organizada en octubre de 1994 por la Oficina Internacional de Educación se expresó: "En un periodo de transición y de transformación acelerada caracterizado por la expresión de la intolerancia, las manifestaciones de odio racial y étnico, el recrudecimiento del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, la discriminación, la guerra y la violencia hacia el 'otro' y las disparidades cada vez mayores entre

[49] Página UNAMhttps://revistas-colaboracion jurídicas unam.mx. fecha 25 de abril del 2015.

ricos y pobres, tanto en el plano internacional como en el nacional, las estrategias de acción deben apuntar a garantizar las libertades fundamentales, la paz, los derechos humanos y la democracia, y a fomentar al mismo tiempo el desarrollo económico y social sostenible y equitativo ya que se trata de componentes esenciales de la construcción de una cultura de paz. Esto exige la transformación de los estilos tradicionales de la acción educativa".

La educación cumple una función esencial, cada vez mayor, como motor que contribuye al conocimiento y sensibilización de los miembros de la sociedad sobre los problemas mundiales y, sobre todo, como medio que posibilita la participación de todos los ciudadanos del mundo en la solución de dichos problemas. La educación así entendida, no sólo en su función socializadora sino también transformadora, ha encontrado en la Educación para la Paz (EP) una de sus mejores expresiones. Hoy no se concibe otra definición y finalidad de la educación que no sea ésta. Recordemos como esta misma explicación fue reconocida por los participantes en la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, reunidos en 1990 en la ciudad tailandesa de Jomtien: "La educación puede contribuir a lograr un mundo más seguro, más sano, más próspero y ambientalmente más puro y favorecer al mismo tiempo el progreso social, económico y cultural, la tolerancia y la cooperación internacional".[50]

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, podemos definir la Educación para la Paz como un proceso dirigido tanto a los individuos, como a la sociedad, para que actúen, conforme a los principios contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y todo el corpus jurídico internacional que los desarrolla, en favor del desarrollo sostenido de los pueblos, la protección y conservación del medio ambiente, la aspiración y acción en pro del desarme, el fortalecimiento de la convivencia social y la solución no violenta de los conflictos**.** Esta definición está sostenida por una concepción positiva de la paz como la situación caracterizada por "un nivel reducido de violencia y un nivel

[50] Página UNAMhttps://revistas-colaboracion jurídicas unam.mx. fecha 25 de abril del 2015.

elevado de justicia" (Curle, 1973), entendida esta última como la satisfacción de las necesidades humanas básicas a través de un desarrollo ambientalmente sostenido.

La educación para la paz se caracteriza por ser un proceso dinámico y permanente que pretende crear las bases de una nueva cultura: la cultura de la paz como expresión de las prácticas surgidas de aprender a pensar y actuar de otra manera, permitiendo un desarrollo equilibrado y armónico de las personas y las sociedades consigo mismo, con los demás y con el entorno natural. Esa conciencia holística permite, por tanto, una conciencia cósmica y ecológica que en el plano educativo se traduce en la superación del viejo paradigma fundado en la fragmentación de la ciencia y del conocimiento de modo que la educación era considerada principalmente como la enseñanza dirigida al desarrollo de la capacidad intelectual y sensible. Esta visión global de la paz y de la cultura entiende que la función educativa, en su nueva interpretación, no es único objetivo de la escuela sino que su responsabilidad recae en todos los elementos del entramado social y demuestra que la experiencia en la vida de las personas constituye una oportunidad para aprender.

El Congreso Internacional sobre Educación en Derechos Humanos y en Democracia celebrado en Montreal en marzo de 1993, se proclamó [51]que los valores democráticos son un requisito para el ejercicio efectivo de los derechos humanos. La Declaración surgida de este congreso establece: a) La necesidad de la enseñanza y de la educación en los valores democráticos como requisito para el ejercicio de los derechos humanos; b) Dicha educación es en sí un derecho fundamental y condición esencial para el pleno desarrollo de la justicia social, de la paz y del desarrollo; c) La educación en derechos humanos y en democracia es un instrumento valioso de protección de esos derechos y de prevención contra cualquier tipo de abusos; d) La finalidad de dicha educación debe alcanzarse a través de un proceso dinámico basado en la participación.

[51] Página de internet https:77www.latarea.com.mx.separa. fecha 25 de abril del 2015.

Inspirado notablemente en la siempre referida Recomendación de UNESCO de 1974, así como en las recomendaciones formuladas en el Congreso de Viena de 1978 (sobre la enseñanza de los Derechos Humanos), en el Congreso de Malta de 1987 (sobre la enseñanza, la información y la documentación en materia de derechos humanos) y en el Foro Internacional "La educación para la democracia" de Túnez de 1992, el Plan de Acción Mundial para la Educación en los Derechos Humanos y en la democracia de Montreal, remoza y contextualiza las directrices y fundamentos de una educación que preconiza el aprendizaje de la tolerancia, la aceptación del otro, de la solidaridad y de la ciudadanía fundada en la participación. En el momento actual un enfoque moderno de los problemas relativos a la educación para la paz, los derechos humanos y la democracia está contenido en el Plan de Acción Integrado surgido de la Conferencia Internacional de Educación de 1994. En dicho plan se señalan las finalidades de dicha educación, las estrategias de acción y las políticas y orientaciones en los planos institucional, nacional e internacional. Y representa un nuevo intento de garantizar a través de la educación las libertades fundamentales, la paz, los derechos humanos y la democracia, y de fomentar al mismo tiempo el desarrollo económico y social sostenible y equitativo ya que se trata de componentes esenciales de la construcción de una cultura de paz. Dicho plan, después de justificar en su introducción la necesidad de este tipo de educación, posee las siguientes finalidades:

La educación ha de fomentar la capacidad de apreciar el valor de la libertad y las aptitudes que permitan responder a sus retos. Ello supone que se prepare a los ciudadanos para que sepan manejar situaciones difíciles e inciertas, prepararlos para la autonomía y la responsabilidad individual. Esta última ha de estar ligada al reconocimiento del valor del compromiso cívico, de la asociación con los demás para resolver los problemas y trabajar por una comunidad justa, pacífica y democrática.

La educación debe desarrollar la capacidad de reconocer y aceptar los valores que existen en la diversidad de los individuos, los sexos, los pueblos y las culturas, y desarrollar la capacidad de comunicar, compartir y cooperar con los demás. Los ciudadanos de una sociedad

pluralista y de un mundo multicultural deben ser capaces de admitir que su interpretación de las situaciones y de los problemas se desprende de su propia vida, de la historia de su sociedad y de sus tradiciones culturales y que, por consiguiente, no hay un solo grupo que tenga la única respuesta a los problemas, y puede haber más de una solución para cada problema. Por tanto, las personas deberían comprenderse y respetarse mutuamente y negociar en pie de igualdad con miras a buscar un terreno común. Así, la educación deberá fortalecer la identidad personal y favorecer la convergencia de ideas y soluciones que refuercen la paz, la amistad y la fraternidad entre los individuos y los pueblos. La educación debe desarrollar la capacidad de resolver los conflictos con métodos no violentos. Por consiguiente, debe promover también el desarrollo de la paz interior en la mente de los estudiantes para que puedan asentar con mayor firmeza las dotes de tolerancia, solidaridad, voluntad de compartir y atención hacia los demás.

La educación ha de cultivar en el ciudadano la capacidad de hacer elecciones con conocimiento, basando sus juicios y sus actos no sólo en el análisis de las situaciones actuales, sino también en la visión de un futuro al que aspira.

La educación debe enseñar a los ciudadanos a respetar el patrimonio cultural, a proteger el medio ambiente y a adoptar métodos de producción y pautas de consumo que conduzcan al desarrollo sostenible. También es indispensable la armonía entre los valores individuales y los colectivos y entre las necesidades básicas inmediatas y los intereses a largo plazo. La educación ha de nutrir sentimientos de solidaridad y equidad en los planos nacional e internacional en la perspectiva de un desarrollo equilibrado y a largo plazo. Dentro de estos principios de educación se encuentran:

a) Preparación para la no-violencia: Preparar a nuestros jóvenes en el pensamiento y prácticas de la no-violencia es uno de los objetivos básicos de una educación basada en la búsqueda de nuevas formas de resolver los conflictos y de construir una paz basada en la justicia. Y esto es obvio pues ni los contenidos, los objetivos ni las formas de educar para la paz pueden ser contrarias a la finalidad última que este tipo de educación persigue.

b) Responsabilidad de los ciudadanos del mundo: En todos los procesos de interacción social se precisa un mínimo de responsabilidad. La responsabilidad no consiste sólo en cumplir las obligaciones y deberes, sino que además supone captar los rasgos morales de esta relación, actuar conforme a ellos. Situarse en el mundo, conocer sus problemas y tomar conciencia de la necesidad de cambio, es decir, adoptar un comportamiento ético ante las cosas que pasan ante nuestras miradas, en nuestra proximidad más cercana, como individuos y seres sociales, y, también, en esa aldea global en la que todos vivimos.

   Ubicarse en el mundo significa dar respuesta a sus interrogantes, una respuesta que debe comenzar por ser individual, pero que también ha de ser compartida colectivamente. La responsabilidad es un rasgo esencial de la experiencia moral de los individuos y de la comunidad, del desarrollo de un aprendizaje que permite la consolidación autónoma de una actitud ética frente al mundo y de una conciencia planetaria. Sin duda que los problemas con los que se enfrentan los ciudadanos de todos los países no pueden resolverse sin una construcción ética basada en la afirmación de espacios cada vez mayores de autonomía donde se desacralice la autoridad y, por otro lado, se intente humanizarla.

c) Igualdad de actitudes: La educación para la paz es una forma particular de educación en valores que persigue el desarrollo de actitudes iguales en todos los jóvenes del mundo, de ahí su vocación internacional, para ante valores antiéticos a la cultura de la paz como la obediencia ciega, el conformismo y consumismo, la indiferencia e insolidaridad, la intolerancia o la discriminación se cuestionen sus consecuencias y actúen guiados por la justicia, la tolerancia y la solidaridad. Soluciones estables a los problemas de rápido crecimiento demográfico, de pobreza extrema, de desintegración social y de desigualdad entre hombres y mujeres en todo el mundo, dependen, como fue reconocido en la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social, de la formación de los jóvenes en los cono-

cimientos, capacidades y actitudes necesarias para instaurar una solidaridad internacional, favoreciendo el pluralismo, la tolerancia, la igualdad entre sexos y el interés por el otro.

Estas actitudes comprometen a todos y a todas en un sentimiento de comunidad y de cooperación mundial. De aquí surge la necesidad de que los temas controvertidos como la violencia, la desigualdad, los conflictos armados, la discriminación y otros más reciban una atención especial en las instituciones educativas con el fin de adecuar el currículo a las exigencias de nuestro tiempo.

d) Investigación crítica de alternativas: La Educación para la paz es crítica con la realidad, pero también creativa porque la creatividad está en la propia dimensión humana. Enfrentarse a los problemas que genera la falta de solidaridad no sólo es un gran sueño sino una emergencia. La educación no puede quedarse con los brazos cruzados ante tales atrocidades, sino que tiene que, tocando tierra, imaginar nuevos futuros probables, posibles y deseables. La educación tiene como misión hacer que los jóvenes examinen los obstáculos que a menudo nos impiden experimentar un progreso hacia la paz; familiarizarles con destrezas específicas que venzan esas dificultades y brindarles modelos de personas y de grupos cuyas acciones se encaminan en busca de una paz realizable.

Contenidos que deben incluir los currículum en materia de derechos humanos y cultura de la paz

a) Aspectos éticos y cívicos: Conductas y actitudes basadas en el reconocimiento de la igualdad y en la necesidad de la interdependencia de las naciones y de los pueblos; eliminación de todas las formas de discriminación; ejercicio y respeto de los derechos humanos; conocimiento del funcionamiento y obra de las instituciones nacionales e internacionales para resolver

los problemas nacionales e internacionales; análisis crítico de los factores que impiden la paz.

b) Aspectos culturales: Estudio de diferentes culturas.
c) Estudio de los principales problemas de la humanidad: Igualdad de derechos de los pueblos; mantenimiento de la paz, derechos humanos, el desarrollo económico y social y su relación con la justicia; problemas de deterioro medioambiental.
d) Una formación que proporcione los suficientes conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes y valores para vivir y mejorar la democracia en la familia, la escuela y la sociedad.
e) Unas prácticas que permitan experimentar y sentir en la propia piel los principios de participación, solidaridad, justicia y libertad.
f) Una atmósfera (familiar, escolar y social) que facilite esa vivencia.
g) La posibilidad de deliberar y decidir que estimule el pensamiento crítico sobre la democracia vivida o percibida en la familia, la escuela o la sociedad.

El papel del docente

Estos temas que hoy en día se analizan de forma transversal, exigen desde la educación para la paz, los derechos humanos y la democracia un modelo de perfeccionamiento del profesorado que se sitúa en un nuevo paradigma formativo orientado no tanto a la adquisición de técnicas y métodos como a modificar la función y el papel del profesorado tanto en el seno de la sociedad (agente social) como en el interior de la escuela (agente docente). Por consiguiente, la formación recibida debe prepararle para desempeñar esta función de la manera más adecuada como tutor de un grupo de alumnos y como miembro de una comunidad educativa, debe fomentar las siguientes capacidades:

a) Capacidad de crear un clima escolar que favorezca el diálogo, el intercambio de ideas y la construcción de nuevos conocimientos.

b) Capacidad de crear situaciones en las que el alumnado pueda vivir experiencias conflictivas desde el punto de vista moral que le obliguen a actuar moralmente y reciclar sus dimensiones en este ámbito.
c) Capacidad de escuchar, de aconsejar y de ayudar en la formación y en el desarrollo integral de su alumnado, motivándoles y estando atento a sus intereses e inquietudes.
d) Capacidad para construir un modelo teórico propio y adaptado a la situación educativa concreta, adaptando y recreando cuando sea necesario todas y cada una de las actividades propuestas.
e) Capacidad de animar a los grupos y de analizar su funcionamiento, de comprender el sentido y la dinámica de las situaciones que se plantean en las aulas.
f) Capacidad de trabajo sobre la propia persona y de interrogarse sobre uno mismo dentro de su práctica docente que le permita poseer un auto concepto ajustado y positivo que le facilite el ejercicio de su función.
g) Capacidad para dirigir discusiones morales que le exige tener la competencia para afrontar y manejar situaciones desde un punto de vista moral y ético.

Conclusiones

La implementación del nuevo sistema de justicia ha exigido un cambio radical tanto en los ordenamientos legales, así como en la infraestructura, los métodos y los procesos institucionales. Aunado a lo anterior el operario del derecho sea cual sea su posición, se enfrenta ante el reto de cambiar su dinámica en el ejercicio profesional, requiere de una nueva capacitación para asumir los retos de este nuevo paradigma jurídico, deberá ser capaz de desarrollar competencia en comunicación verbal, oratoria, aunado a la integración en su ejercicio profesional de la cultura de la paz y el respecto a los derechos humanos.

La propia UNESCO entiende que la alternativa a la cultura de la no violencia debe sustentarse en la negociación, el diálogo, la media-

ción, el empoderamiento, la empatía, y la capacidad de manejar nuestros propios conflictos, así como el respeto a los derechos humanos.

Otra conclusión trascendental. El futuro exige más que nunca la construcción de la paz, a través de la ciencia, la cultura, la educación y la comunicación, debido a que el respeto al derecho humano a la paz inspirado en el ideal democrático de dignidad, igualdad y respeto de la persona es la vía más segura para luchar contra la exclusión, la discriminación, la intolerancia y la violencia amenazan la cohesión de las sociedades y conducen a los conflictos armados.

Se evidencia además que la educación del ciudadano no puede ser responsabilidad exclusiva del sector educativo por lo que éste debe cooperar estrechamente para cumplir eficazmente sus funciones, con los demás agentes de socialización: la familia, los medios de comunicación, el mundo del trabajo y las organizaciones no gubernamentales.

Los principios rectores de la cultura de paz son fundamentales para instaurar un orden de justicia y bienestar, pero no bastan en sí mismos para lograr la paz social, pues hace falta compromiso y acciones concretas para darles vigencia.

En este sentido los estados deben fortalecer la cultura de paz, promoviendo la plena vigencia de los derechos humanos, utilizando la educación como una herramienta transformadora, trabajando para superar las desigualdades y fortaleciendo las instituciones democráticas, es decir, tomando las medidas necesarias para asegurar una convivencia pacífica. Sin embargo, la promoción de la paz no es una tarea exclusiva de los estados, ya que la sociedad civil también está llamada a contribuir activamente en el reto de neutralizar la violencia, de modo que se promueva y se practique la paz a nivel comunitario, vecinal, escolar, etcétera.

Por último la cultura de paz guarda estrecha relación con los derechos humanos, pues al promover la comprensión, el respeto y la solidaridad, es posible lograr una convivencia más justa, libre y respetuosa de la dignidad humana. Claramente, se trata de una tarea compleja que requiere el compromiso de parte de las autoridades, pero que sobre todo necesita el apoyo de todas y todos para generar cambios

estructurales que faciliten la convivencia en un contexto de plena vigencia de los derechos humanos.

Bibliografía

AGUILERA PORTALES, R. (2009). "La Mediación. Un acercamiento real a la Justicia y a la Cultura de Paz." En Gorjón Gómez, Francisco Javier, *et al. Mediación y Arbitraje. Leyes Comentadas y Concordadas del Estado de Nuevo León.* Ed. Porrúa. México.

AIELLO DE ALMEIDA, M.A. (2010). *Mediación: Formación y algunos aspectos claves.* Ed. Porrúa. México.

APUD. ROMERA I RUEDA, R. (2003). *Guerra, posguerra y paz. Pautas para el análisis y la intervención en contextos posbélicos o postacuerdo.* Ed. Icaria. Barcelona.

AZAR MANSUR, C. (2006). *Mediación y Conciliación en México: Dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar.* Ed. Porrúa, México.

BARBOSA RAMOS I. *El Valor del Perdón.* Ed. Selector. México.

BJERSTEDT, A. (1986). La educación para la paz hoy y mañana: visiones breves de una encuesta internacional actual y algunas reflexiones sobre los objetivos de la Educación para la Paz.Informe presentado en la Conferencia del IPRA, Universidad de Sussex.

BOLÍVAR, A. (1995). La evaluación de valores y actitudes, Alauda-Anaya, Madrid.

BUXARRAIS, M.R. (1997). La formación del profesorado en educación en valores. Propuesta y materiales. Colección Aprender a ser, editorial Desclée De Brouwer, Bilbao.

CAMPS, V. (1994). Los valores de la educación, Anaya, Madrid, p 12-13.

CURLE, A. (1973). Education for Liberation, J.Wiley, Nueva York.

ELLACURIA, I. (1990). "Historización de los Derechos Humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares", en Revista ECA, año XLV, nº 502, agosto, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", El Salvador, p.590.

Fisas, V. (2001). *Cultura de paz y gestión de conflictos.* Ed. Icaria/Antrazyt. UNESCO. Barcelona.

GOTTHEIL, J. (1996). "La mediación y salud del tejido social". En Gottheil, Julio y Schiffrin, A. (comp.) *Mediación: una transformación de la cultura.* Ed. Paidós. Buenos Aires, p. 215-225.

GALTUNG, J. (1996). *Peace by Peaceful Jeans. Peace and Conflict*, Development and Civilization. Ed. Prio, Oslo.

____ (1981). The True Worlds, The Free Press, New York, p 20-21.

____ (1990). "Cultural Violence", Journal of Peace Research 3, vol.27, 291-315.

HOWE, L. y HOWE, M. (1977). Cómo personalizar la educación. Perspectivas de la clarificación de valores, Santillana, Madrid.

LEDERACH, J.P. (1998). Construyendo *la paz. Reconciliación sostenible en sociedades diversas.* Ed. Bakeaz. Bilbao.

MAGENDZO, A. (1994). "Perfeccionamiento docente en educación y derechos humanos: reflexiones a partir de la experiencia" en Educación en Derechos Humanos: Apuntes para una nueva práctica, Corporación Nacional de Reparación y reconciliación, Santiago de Chile.

MAYOR ZARAGOZA, F. (2003). "Educación para la Paz" en Educación XXI: Revista de la Facultad de Educación. Ed. UNED. Madrid, No. 6.

____ (1997): El derecho humano a la paz, UNESCO, París. (SHS-97/WS/6).

PÉREZ SAUCEDA, J.B.; ZARAGOZA HUERTA, J. y BARBA ÁLVAREZ R. 2009. "La interdisciplinariedad y multidisciplinariedad como modelos a seguir en la enseñanza del Derecho: La experiencia de los Métodos Alternos de Solución de Controversias" en *Letras Jurídicas: Revista Electrónica de Derecho.* Universidad de Guadalajara. Primavera del 2009. N. 8 http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos8/La%20interdisciplinariedad%20y%20multidisciplinariedad.pdf V. Página de la Revista: http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/

REARDON, B. (1982). *Militarización, security and peace education*. United ministres in education, USA.

TUVILLA, J. (1990). Derechos Humanos: propuesta de educación para la paz basada en los derechos Humanos y del Niño, CEJA, Sevilla.

ZABALA, A. (1997). "La evaluación de los valores en el currículum" en Educación en valores y temas transversales del Currículum, Centro del profesorado, Delegación Provincial de Educación y Ciencia, Almería.

En la búsqueda de una Justicia Penal Integral, Holística, Humana y Comunitaria

Marisol Luna García
Abraham Bolaños García

Introducción

Es innegable el colapso en que se encuentra el Sistema de Justicia Penal en México, los motivos y circunstancias son muchas, la realidad es que en las prisiones se encuentran muchos sentenciados cuyos delitos han sido el robo de algún bien que no tiene un gran valor económico, el consumo de alguna sustancia ilegal, delitos en pandillerismo entre otros. Aunado a lo anterior podemos mencionar que en ellas se encuentran recluidos jóvenes que al salir de prisión se encuentran una sociedad que los margina en lo laboral, en lo social, etc. con la consecuente imposibilidad de encontrar un trabajo debido a que la carta de policía no les es dada y con ello se actualiza, desde nuestro punto de vista, una doble sentencia por el mismo delito.

Lo anterior es solo una pequeña muestra de la problemática que sufrimos los mexicanos por el ineficiente sistema de justicia penal actual. Se toma en cuenta que la reforma al artículo 17 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008, establece los Medios Alternos de Solución de Controversias (MASC) entre los que se encuentran la Justicia Restaurativa, y que encuentra sustento legal en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal en su artículo 27, ley que es de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional al igual que la Ley General de Víctimas en su artículo 125-VI, es tomando en cuenta lo anterior que en el presente ensayo nos

enfocamos en las grandes virtudes que este programa nos ofrece ya que en otros países la Justicia Restaurativa implementa los llamados Círculos de Sentencias, pues desde nuestra óptica, resulta más justo, rápido, congruente y hasta en cierto modo reparador del tan destrozado tejido social, pues en él participa la comunidad en su conjunto como lo describe Barry Stuart (Juez Canadiense en retiro) en su publicación "Construcción de Alianzas para la Justica de la Comunidad".[1]

Se establece de antemano que en el presente trabajo solo se presenta de manera somera el funcionamiento y las partes de los Círculos de Sentencias, ya que hacerlo de forma completa excede el tiempo y espacio disponible en este formato.

Problemática actual

Tomando en cuenta los reportes de varias agencias de noticias en México tenemos una serie de problemas al interior de nuestras cárceles. A continuación las delineamos en forma breve y estableciendo algunos tópicos esenciales.

Población Carcelaria

No.	País	Población total de presos
1	Estados Unidos de América	2,266,832
2	China	1,640,000
3	Rusia	717,400
4	Brasil	514,582
5	India	368,998
6	Irán	250,000
7	México	238,269
8	Tailandia	234,678
9	Sudáfrica	157,375
10	Ucrania	151,122

[1] Stuart, B; (1997) Aboriginal Justice Strategy: Building Community Justice Partnerships: Community Peacemaking Circles. Recuperado de: file:///C:/Users/

En el reporte de la agencia de noticias en formato digital sin embargo.mx[2] México ocupa el séptimo lugar en población carcelaria a nivel mundial. International Centre foro Prisión Studies).

Si tomamos en cuenta que el mismo reporte menciona que de los delitos cometidos en México solo el 2 por ciento son castigados entonces tendríamos una cantidad mucho mayor de prisioneros.

Sobrepoblación carcelaria

El problema no es nuevo, ya en 1997 la Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos, por sus siglas LIMEDDH, en su informe sobre derechos humanos titulado Las Condiciones de Detención de las Personas Encarceladas[3] nos indica con una pequeña muestra y de forma contundente el resultado de sus investigaciones que datan del año 1995 y que a continuación agregamos el recuadro que nos ejemplifica esa cuestión:

Centros penitenciarios con mayor sobrepoblación en el país a diciembre 1995

Estados	No. de Centros	Capacidad	Población	Sobrepoblación
Nayarit	20	1192	2275	90,9
Baja California	4	3 630	5 105	40,6
Nuevo León	13	876	1187	35,5
Chihuahua	14	2202	2844	29,2
Sonora	14	3772	4824	28,2

Fuente: Secretaría de Gobernación. Subsecretaria de Protección Civil y Prevención y de Readaptación Social y Dirección General de Prevención y Readaptación Social (1995).

Equipo/Desktop/Permiso%20de%20USO%20CÍRCULOS%20DE%20SENTECIAS/sentensing%20circles%20CANADA.pdf

[2] Mercedes Llamas 2012. México, séptimo lugar en población penitenciaria. Recuperado de http://www.sinembargo.mx/opinion/28-10-2012/10373

[3] Observatorio Internacional de Prisiones (Informe de 1997) Las Condiciones de Detención de las Personas Encarceladas. Recuperado de http://www.derechos.org/limeddh/informes/prisiones.html

Aunado a lo anterior se considera otro factor que incide en la corrupción y es la cantidad de personal que labora en las prisiones en custodia de los sentenciados y que el mismo reporte indica los siguientes datos:

Entidad Federativa	Internos por custodio	Internos por técnico
Baja California	27.44	221.95
Sonora	9.53	151.06
Veracruz	25.91	56.38
Distrito Federal	3.30	13.13
Estado de México	2.90	12.56

Costos económicos de la población carcelaria

El periódico *El Informador* en su edición del 23 de Junio del año 2010[4], nos da una cifra que a nosotros en lo personal nos parece conservadora sin embargo es una cifra considerable y que solo refleja el costo de los internos que "no han recibido sentencia aun":

"La manutención de los casi 100 mil internos en México que no han recibido sentencia, asciende a cuatro mil 400 millones de pesos anuales, a pesar de que la mayoría de los detenidos cometieron delitos menores a los seis mil pesos y en el caso de narcomenudeo obtuvieron ganancias de menos de mil 600 pesos".

Corrupción, ineficacia e injusticia

En su reportaje el ITESO del día primero de Febrero del 2011 "Justicia Social, Impunidad, Ministerio Público, Prevención"[5], nos indica:

[4] Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP)(23/Junio/2010) Presos en México cuestan más de cuatro mil MDP. Recuperado de: http://www.informador.com.mx/mexico/2010/212128/6/presos-en-mexico-cuestan-mas-de-cuatro-mil-mdp.htm

[5] Patricia Martínez (01/Febrero/2011) La paradoja de la impunidad: el culpable, libre; el inocente, paga. Recuperado de http://www.magis.iteso.mx/content/la-paradoja-de-la-impunidad-el-que-la-debe-esta-libre-el-inocente-la-paga

"Tres jóvenes entraron de noche en una farmacia, uno de ellos se robó un desodorante, los detuvieron y los consignaron por delito calificado. Los grandes agravios para el sistema penal fueron: nocturnidad, asociación delictuosa y robo. Es decir, coincidió que era de noche, eran amigos y uno robó un desodorante.

Vivieron seis meses en el Reclusorio Preventivo de Puente Grande mientras se comprobaba su inocencia. Cinco meses después de su detención, el juez revisó el caso y lo calificó como "robo simple", es decir, un delito que se purga con seis meses de prisión o se conmuta por una multa de 620 pesos. El reporte de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco fue: "Una banda desmembrada".

En palabras de Guillermo Zepeda Lecuona, investigador del ITESO: "Ese desodorante nos costó 2,700 desodorantes; es decir, ocho mil pesos de averiguación previa, más dos mil del proceso penal y 140 pesos diarios de manutención por cada joven preso. O sea, 60 mil pesos cada uno. El problema de la administración de justicia en México, donde 70 por ciento de las personas privadas de su libertad son inocentes. La prisión preventiva es indebida, exorbitada, injusta y costosa".

Otro caso conocido por todos, con motivo de la documental "Presunto Culpable", es el caso de Tono Zúñiga, un joven que se dedicaba a reparar computadoras y vender video-juegos en un puesto callejero de Iztapalapa, en el Distrito Federal. Fue detenido al azar y sentenciado a 20 años de prisión por homicidio calificado. Un delito que no cometió.

La historia de Toño hilvana el guión del documental Presunto culpable, que se estrenó el 11 de febrero de 2011, en el que dos abogados, Layda Negrete y Roberto López, videograbaron los juicios del joven y develan una historia desconocida del sistema de justicia: "El siguiente culpable podrías ser tú…". Refieren en este sentido:

"A las personas las acusan sin pruebas, las juzgan sin un juez y las condenan a casi todas. Esto sugiere que hay muy poca investigación y de muy poca calidad, por lo tanto, con la deficiencia de la investigación no puedes atrapar a los responsables y las personas inocentes pueden resultar condenadas", dice Layda Negrete.

Discusión

El Manual Sobre Programas de Justicia Restaurativa[6] de la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC)nos da una comparación de los beneficios obtenidos por ellos en la implementación de los Círculos de Sentencia:

Diferencias entre Cortes Penales y Círculos de Sentencia.

Cortes penales

1. El conflicto es el delito.
2. La sentencia resuelve el conflicto.
3. Se enfoca en el comportamiento pasado.
4. Adopta una visión estrecha del comportamiento.
5. Recibe una disculpa.
6. Evita una mayor preocupación por los conflictos sociales.
7. El resultado (la sentencia) es lo más importante.
8. Confía en profesionales.

Círculos de Sentencia

1. El incidente delictivo se considera una parte pequeña de un conflicto, aquí la dinámica es más grande.
2. La sentencia es una pequeña parte de la solución.
3. Se enfoca en la conducta actual y futura.
4. Tiene una visión más amplia y holística.
5. Enfoque en el conflicto social.

El resultado es menos importante que el proceso, ya que el proceso forma y a veces sana las relaciones entre las partes. Fortalece a la comunidad.

[6] Yvon Dandurand (2006) Manual sobre programas de justicia restaurativa, de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre. programas_de_justicia_resta urativa.pdf

Círculo de sentencias



¿Qué son los Círculos de Sentencias?

Es un programa de Justicia Penal, con bases en la cultura nativa del país de Canadá, en el que participan la víctima, su familia y abogados, el delincuente, su familia y abogados, el Ministerio Público (La Corona en Canadá), La Policía, personal de los tribunales, Coordinador de la Comunidad, Juez o Juez de Paz, Guardianes del Círculo Interior, voluntarios y La Comunidad (Público) en el Círculo Exterior, de vital importancia mencionar que uno de los participantes esenciales es la Pluma pues esta se permite el uso de la voz a quien la posee una vez que el Guardián del Círculo se la ha otorgado.

Por el contrario en el actual sistema que tenemos en México solo participan el acusado, su abogado, el ministerio público, la policía, el Juez y la víctima, a la que solo se le ocupa para hacer funcionar el sistema penal dejando de lado la situación psicológica en que se encuentra por el delito sufrido. Como se puede apreciar la participación de la comunidad en los Círculos de Sentencia es verdaderamente integral pues los delitos no sólo afectan a la víctima sino que afecta su comunidad, las familias, amigos, vecinos, el Estado, etc. Este programa empodera a la totalidad de la comunidad pues esta se ve inmersa en el conocimiento del delito así como en la sentencia y la forma en que

el delincuente ha de cumplirla incluyendo además la forma en que se ha de reparar el daño a la víctima y el daño causado a la comunidad.

Principios del Círculo de Sentencias

Enfoque de Consenso

Este es un principio básico de los Círculos de Sentencias, pues aunque no todas las partes pueden estar de acuerdo con el resultado final, sí es importante que todos quieran solucionar el conflicto ya que al vivir en comunidad este en realidad afecta a todos, por lo tanto se puede no estar de acuerdo en algo y al ser discutido ese desacuerdo en el círculo se llega al consenso en el que todos participan y todos son escuchados, así el resultado final, para todos, se considera que ha sido justo, evitando con ello la intervención directa del Juez en la decisión o sentencia que se habrá de imponer al delincuente como resultado de su delito, demostrando con ello que el Círculo es autónomo, eficaz, eficiente y justo para con los involucrados en el delito que se ha cometido, pues el consenso es un esfuerzo del Círculo para que todos los intereses importantes sean representados y respetados.

- Permitir que todas las partes se traten directamente entre ellas;
- Crear un ambiente de resolución de problemas en el que se genere seguridad, franqueza, honestidad, intercambio de miedos, preocupaciones, intereses y aspiraciones de forma respetuosa;
- Proporcionar un foro en el que se construyan las mejores relaciones, se forjen nuevas alianzas y se fomente una forma de solución de problemas que sea innovadora y cooperativa.

Así tenemos que el Círculo no solamente sirve para formular una sentencia, sino que también sirve para mejorar la relación de convivencia en comunidad entre todos los participantes; crear una mejor comprensión basada en el respeto a las diferencias y valores de los participantes; incorporar una gran gama de intereses en las decisiones en el que se reflejen los esfuerzos colectivos de todos los participantes;

e involucrarse con el compromiso de todos para apoyar y tener éxito en la implementación de un plan como resultado final del Círculo.

Se puede definir finalmente que el Círculo y su resultado no es propiedad de alguien en lo particular sino que es de todos, pues se ha creado un sentido de responsabilidad y contribución compartida lo que da como resultado final que el Círculo y las consecuencias derivadas en él pertenece a de todos, creando así la propiedad común del Círculo.

Enfoque de Intereses

En el Círculo, al vivir en comunidad, se procurará proteger los intereses de la comunidad misma y no los intereses de las leyes escritas, pues estas solo pretenden "castigar" al delincuente imponiéndole una pena de prisión por una cantidad de tiempo indeterminado, como si con ello la comunidad sanara del mal sufrido. Por el contrario, el Círculo lo que buscará es, castigar al que cometió el delito ¡sí! pero que ese castigo envuelva los intereses de todos y el interés de todos es que éste se percate del daño que ha causado, recapacite y reconduzca su actuar en la vida en comunidad imponiéndole una sanción que lo conduzca a ello, con una pena de prisión menor (si ese fuera el caso), con supervisión por parte de la familia en caso de arresto domiciliario con ayuda del Grupo de Apoyo, ayuda en cuestiones de consumo de sustancias prohibidas y cualquier otro apoyo que se ocupe, pero en comunidad, pues es solo de esa forma que el delincuente se volverá a "conectar" con su familia y con la comunidad de donde proviene la víctima. En el sistema de justicia penal actual solo castiga al delincuente con prisión "conectándolo" así con una comunidad de personas con las mismas características de alto vuelo que al salir de ella solo es un ser resentido con la comunidad, creando con ese resentimiento un delincuente al que se le tiene mayor miedo pues la rehabilitación/reinserción que se dio en prisión no involucró a la comunidad perdiéndose así la oportunidad de una solución en la que se estén inmersos los intereses de la comunidad misma. La posibilidad de soluciones creativas, innovadoras depende de la extracción y exploración de los intereses fundamentales de todas las partes.

Auto diseño

El proceso en el funcionamiento del Círculo debe de adaptarse a las necesidades de la comunidad y a las circunstancias de cada caso, como ya sabemos un proceso universal no funciona para todas las comunidades, quizá este sea una de los motivos del fracaso del sistema de justicia penal actual, por lo tanto la flexibilidad es fundamental en el Círculo, pues no todos los casos de robo son iguales ni tampoco los motivos por los cuales el delincuente ofendió a la comunidad, es por ello que la comunidad debe de estar ajustando el proceso del Círculo constantemente basándose en las experiencias y necesidades particulares de cada caso, siendo la "pre-escucha", es decir, el punto inicial en que se identificarán las particularidades y necesidades de cada caso diseñando desde ese momento el proceso al que se apegarán en cada caso, creando así confianza y compromiso en el proceso que se auto-diseñó para ello.

Flexibilidad

La flexibilidad debe de ser tomada en cuenta pues existen aspectos diferentes en cada caso pues durante el proceso pueden surgir diferentes circunstancias que obliguen a modificar alguna cuestión de este, pues se pueden pasar cosas por alto que en la pre-escucha no se supo de ellas o no se identificaron oportunamente. Aunado a lo anterior se debe de tomar en cuenta la constante rotación de los participantes (el público que en segunda ronda participan) así como de las personas ofendidas que nutrirán el proceso a medida que se avanza en este. De lo anterior se deriva un proceso "vivo" que cada paso se construye a sí mismo y no pétreo como el actual que solo es una fábrica de sentencias "frías" que no representan a la comunidad, sus necesidades e intereses.

Espiritual

En opinión de Barry Stuart autor de "Construcción de Alianzas para la Justicia de la Comunidad", este es uno de los principios fundamen-

tales de este tipo de procesos pues en él se da "un despertar espiritual para muchos de los participantes", ya que por el deseo de salvar las diferencias propias de una comunidad dado a su composición, tanto en lo cultural como de pensamientos, crea o hace brotar el sentido de unidad y así construir consensos. Al respecto Stuart argumenta que: "Se toman en cuenta varios conceptos integrales de un proceso de establecimiento de la paz aborigen: 'Paz interior', 'Curación Holística', 'Relaciones Correctas' y 'Daño a uno es un daño a todos', así de manera significativa se contribuye a la espiritualidad de los círculos, en la búsqueda de la 'paz interior', los participantes construyen dentro ellos mismos la capacidad de resolver gran parte de la tensión interna y los conflictos que pueden obstaculizar su capacidad para llegar con los otros a un 'buen camino'".

Ya que los participantes, incluyendo los de origen no nativo, experimentan conexiones espirituales al compartir el dolor y la alegría del trabajo en conjunto, compartiendo así la responsabilidad del bienestar de la comunidad, ya que la delincuencia logra afectar profundamente los corazones y las almas de la comunidad y es en el Círculo donde se logra superar el miedo, la ira y el dolor causados y que aunque es difícil de describir, es una característica inherente para el éxito del Círculo.

Sanación Holística

La Sanación Holística se basa en que exista una "conexión" de todos los presentes en el Círculo, ya que la oración u oraciones de apertura al Círculo de los Ancianos y Guardianes al invocar "a todas mis relaciones", se amplía así la oración no solo a los presentes sino a lo animado e inanimado pues todo ello es parte del bagaje de nuestras vidas, de esta manera no solo se combate el delito en sí, sino que también se enseña a "desandar" o "desaprender" la forma en que resolvemos nuestros conflictos intentando curar nuestros cuerpos de manera mental, emocional y espiritual cuyo propósito es ayudar a las personas a descubrir por sí mismas el mensaje que traen los desafíos que los diferentes escenarios de la vida va poniendo en nuestro andar evolu-

tivo. Se trata pues de combatir no solo el delito y el delincuente sino también tomar en cuenta el entorno social, ya que este puede ser un factor desencadenante de la delincuencia, promoviendo así una comprensión más profunda de las cuestiones que afectan al delincuente y su proceder. En la actualidad creemos que el delincuente es el que está enfermo y por lo tanto lo apartamos de la sociedad, mas nunca nos cuestionamos si los demás hemos contribuido al actuar de ese enfermo social, y solo en el Círculo, nos logramos "conectar" todos, podremos sentirnos "uno" espiritualmente y así encontrar la forma de combatir el mal, dejando de enfocarnos solamente en el delincuente y su castigo, encontrando además que está mal en cada uno de nosotros y que ha contribuido para ese malestar social, el delincuente.

Incluyente

Este es punto es toral para el éxito del Círculo así como fundamental para encontrar soluciones verdaderamente duraderas, pues entre más grande sea la participación de la comunidad, no solo de los involucrados en el delito, mejores y más grandes serán las herramientas disponibles: contrariamente si la participación es limitada sólo a los involucrados en el delito se limita el potencial del consenso y por lo tanto se diluye una solución integral.

Voluntario

La participación en el Círculo es y debe de ser voluntaria ya que si el delincuente o la víctima prefieren los Tribunales ordinarios es su derecho y se debe respetar. Por el contrario la voluntariedad nunca se debe de tomar como debilidad pues en ella se encuentra el mayor porcentaje de éxito ya que al tener todos los involucrados en el delito y la comunidad el deseo de asistir voluntariamente al Círculo en ello se denota las ganas de cambiar, reparar y evolucionar en sociedad, oportunidad que por ningún motivo se debe de dejar pasar. Se establece así una analogía con el Capitán del barco cuando menciona "en este barco estamos todos" y aunque parezca imposible, es solamente entre todos

que vamos a encontrar las soluciones a los problemas que nos aquejan, pero para ello debemos de asistir al Círculo voluntariamente.

Participación directa

Al participar directamente en todas las decisiones que se tomen en el Círculo, las partes y la comunidad, están facultadas para asumir la responsabilidad de proteger los intereses "de todos", pues solo así se crea el sentido de pertenencia tanto del Círculo como del proceso y sus resultados, pues estando todos frente a todos se crea la imparcialidad lo que hace posible crear resultados duraderos y benéficos. Sólo capacitando a la comunidad mediante su participación en el Círculo es posible re-conectarse positivamente y crear nuevas conexiones en la familia y la sociedad, saliendo así del atascadero en que nos encontramos y evolucionando en una dirección que nos lleve a un camino de bienestar social, y no como en los tribunales ordinarios en los que "cada quien hace su trabajo" participando solo en el castigo al delincuente y hasta ahí termina todo su actuar, olvidándose de la participación que se le debe a la sociedad en que se vive ya que al término de sus labores regresan a su realidad particular, alejándose de la realidad de la comunidad y sus necesidades de curación, debemos de participar en la sociedad las veinticuatro horas del día, nuestra responsabilidad no termina con el turno laboral.

Igualdad de oportunidades

El proceso de consenso depende mucho de que todos en la comunidad, en especial de los que participan de forma presencial en el Círculo, pues tendrán acceso a la información, asesoramiento y apoyo a cualquier recurso necesario para promover y sostener su plena participación. Para que el proceso sea justo para todos los intereses ahí representados se debe esforzar por superar las barreras a la participación efectiva y equitativa, esto quiere decir, de cierta forma, que si alguien quiere o debe participar en el Círculo, sus necesidades personales o de familia deben de ser cubiertas por la comunidad por el día o días en que su presencia sea requerida, esto no significa que "toda" la

comunidad debe de estar presente en el Círculo, pero si los intereses de esta, que se pueden representar por alguna o algunas personas y la obligación de estas puede ser de manera semanal, mensual, semestral, entre otras. Ello dependerá de la evolución que tome el Círculo en el tiempo, pues si la sociedad se empieza a curar a sí misma la necesidad de personas que representen los intereses de esta será cada vez menor.

Respeto

Dado a que en la sociedad existen múltiples diferencias en cuestión de valores es imperativo que exista el respeto a los demás, ya que la falta de respeto a las diferencias representa un obstáculo que en ocasiones es insalvable, lo que se debiera a las diferencias encontradas en un terreno común en el cual trabajar por la comunidad. El Círculo no requiere aceptación o aprobación de los valores de otra persona, pero buscará crear tolerancia para diferentes valores y el respeto a las personas con esta diferencia, fomentando así las mejores relaciones entre los grupos de trabajo, las diferencias, si son respetadas, pueden servir de base para soluciones realmente innovadoras a las difíciles preguntas planteadas en el Círculo.

Resumen

El proceso del Círculo de la Comunidad construido alrededor de estos principios permite los valores de la comunidad, no los valores de la ley, para dominar y los intercambios de forma y resultados. Estos principios hacen la diferencia entre un proceso de justicia de la comunidad que atiende principalmente a las necesidades de esta y que sirve principalmente a las necesidades del sistema de justicia actual. Las asociaciones entre la comunidad y el sistema de justicia formal, si se basan en estos principios, ayuda a garantizar que el Círculo no sea simplemente una extensión en el proceso del sistema de justicia formal, sino más bien un proceso con "objetivos comunes", aunque persigue estas metas de una manera fundamentalmente diferente.

Funcionamiento del Círculo de Sentencia

Primera Etapa o Etapa de Apertura

Para la creación de consensos, al igual que en la Mediación, es importante que se cree cierta comodidad en el Círculo estableciendo cómo será el control, explicando y promoviendo el respeto mutuo, cada Guardián establece su estilo de apertura, algunos comienzan con la oración otros comienzan con el discurso de bienvenida, pero todos deben de realizar ambos.

La Oración

El abrir el Círculo con la Oración introduce el carácter espiritual en el proceso del Círculo, pues al tomarse de las manos todos se establece desde el inicio el sentido de pertenencia, armonía e interconexión. Esta puede ser una combinación de varias creencias o de una sola, esto dependerá de la comunidad en que se establezca el Círculo de Sentencias. En esta se hace un llamamiento a los participantes a que se enfoquen en encontrar respuestas a los problemas de la comunidad misma y en especial al caso que se presenta en ese momento.

Palabras de bienvenida

El Guardián del Círculo dará una calurosa bienvenida a todos los participantes en el Círculo, en especial a los representantes del sistema penal, a los que han recorrido grandes distancias, a los que han tenido que dejar de hacer otras cosas para poder estar presentes. Además se expresará cual es el problema al que se enfrentarán ese día y lo que se espera alcanzar con el consenso que tendrá como objetivo sanar la comunidad y no solamente aplicar el castigo.

Introducciones personales de los participantes

Es este momento el Guardián pedirá a todos se presenten y compartan quienes son, que hacen, cómo se sienten y lo que esperan lograr con su participación en el Círculo. Con estas introducciones se relaja la

tensión, se crea un poco de humor, sensibilidad. Las introducciones pueden servir de mucho al Guardián ya que, por este medio, puede identificar el estado emocional de los participantes y su posible retiro si sus condiciones no son las adecuadas para el proceso, ya que alguno puede asistir en estado de ebriedad, drogado, y con otras condiciones que perjudiquen la actividad.

Instrucciones

Las instrucciones sobre el funcionamiento del Círculo se pueden dar antes de las presentaciones o después de ellas y atendiendo al principio de Flexibilidad brinda a los participantes la oportunidad para discutir, plantear o sugerir pautas adicionales durante la primera puesta de la Pluma en circulación, cuando la Pluma es pasada al que sigue en la rotación. La Pluma no significa que tiene que hablar forzosamente, si la persona desea no hablar se le respetará su derecho a no hacerlo y también se le respetara su derecho a hablar cuando así lo desee, si la rotación de la Pluma así lo permite. En todos los Círculos las siguientes pautas son comunes:

- Hablar con el corazón. Preguntar a todos a hablar desde el corazón llama de honestidad y compasión por los demás.
- Hable en un "buen camino". Los participantes deberán respetar los sentimientos, intereses y sentimientos de otros, y se esforzarán para compartir abiertamente en el Círculo, de manera honesta.
- Respeto al derecho de otros a hablar. Para dar a todos la misma oportunidad de hablar, cada persona se le pide hablar brevemente y al punto.
- Respetar a los demás cuando hablan. Los participantes muestran una falta de respeto al Círculo y a la persona que habla si se interrumpen. El lenguaje corporal revela el desinterés o desaprobación, es igualmente una falta de respeto al Círculo y al que porta la Pluma en el uso de la voz.
- El uso de la pluma. Los Guardianes explicarán cómo mostrar respeto a la pluma, cómo sostenerla, pasarla y lo que significa hablar al sostener la pluma.

Segunda Etapa

Pasos Legales

En este momento el Guardián del Círculo pasará la Pluma al Juez o Juez de Paz quien explicará los alcances legales del delito en que se centrará el Círculo, poniendo de relieve las cuestiones principales, señala lo que debe ser resuelto, y aclara las opciones de sentencia; también pueden delinear los retos que enfrenta la comunidad en el desarrollo de alternativas para la solución del presente conflicto.

Datos del Delito y Aceptación de Culpabilidad

En este momento el Ministerio Público leerá los hechos del delito y el Delincuente reconocerá su culpabilidad, acto seguido el Juez o Juez de Paz "aceptará formalmente" la declaración de culpabilidad.

Palabras de apertura del Ministerio Público

El Ministerio Público explicará, en su discurso de apertura, el tiempo de cárcel que habitualmente acarrean las sentencias dictadas por los delitos cometidos por el Delincuente, describiendo sus intereses de que el mismo reciba una severa sentencia de cárcel, preocupaciones y lo que espera encontrar en el Círculo.

Palabras de Apertura de la Defensa

Aunque, para ese momento, la mayoría de los participantes en el Círculo ya conocen la historia personal del Delincuente, es importante que los datos clave de este sean compartidos en el grupo. Para una mejor comprensión o impacto de su arrepentimiento es mejor que el delincuente sea quien hable en este momento, mencionando lo que le ha sucedido desde que cometió el delito, cómo se siente con respecto a la víctima; cómo planea reparar el daño cometido y del conocimiento de los alcances de su compromiso para con la víctima y la comunidad;

su abogado sólo lo instruirá de las cuestiones legales en cada momento como vaya avanzando el Círculo.

Tercera Etapa

Información para Aclarar

Para este momento toda la información debe haberse transmitido a los participantes como cartas de apoyo, declaraciones, informes y otros documentos. Si el delincuente da esa información en la etapa de apertura de defensa, es mejor, pues con ello tendrá mejor oportunidad de conseguir una sentencia no tan severa, también en esta etapa los participantes podrán pedirle al delincuente que explique el cómo y por qué ha conseguido esos documentos de apoyo y si entiende el alcance del compromiso que asume al pedir ese apoyo. Es aquí donde el Círculo ya empieza a esbozar una línea de hacia dónde se dirigirá el esfuerzo de todos.

Información de los grupos de apoyo a la víctima

En este momento quien representa a la víctima o la víctima misma, previo a una preparación en apoyo a su estado emocional, presenta sus preocupaciones, sentimientos, dolor e impacto que le ha causado el delincuente desde que se cometió el delito en su perjuicio, esto es de suma importancia para todos en el Círculo, pues el delincuente enfrenta el dolor y sufrimiento que ha causado, también escucha la desaprobación de los amigos de la víctima, de sus mismos amigos, de las dos familias, de la comunidad y con ello se elimina en gran medida la posibilidad de que el delincuente encuentre alguna justificación que lo excuse o trate de transferir la responsabilidad de su conducta. El escuchar el dolor de la víctima puede sacudir al delincuente y encontrar el remordimiento genuino y un compromiso permanente con su rehabilitación o reinserción. El conocimiento directo de los daños causados a la Víctima y a la comunidad en general tiene un poderoso impacto

saludable sobre el delincuente que el más feroz dedo inquisitivo de cualquier Juez o sentencia, en especial si el delincuente es reincidente pues este ya es marrullero para con el Sistema de Justicia.

Segunda ronda de hacer circular la Pluma

En líneas anteriores ya se comentó que la Pluma es el medio para poder hablar, es decir, que quien tiene la Pluma puede hablar; mientras que los demás solo podrán escuchar con respeto y atención. Esta segunda ronda, que puede ser solamente dirigida a la víctima, también se puede complementar con una ronda dirigida al delincuente. El Guardián, al pasar la Pluma, pedirá a los participantes que compartan sus sentimientos para con la víctima y lo que esperan avanzar hacia una solución benéfica para todos. Tras esa ronda centrada en la víctima, el Guardián proporcionará un resumen de lo ocurrido delineando los puntos centrales antes de empezar con la ronda dirigida al delincuente, en esta tercer ronda, cualquiera que sea el enfoque que se vaya tomando las entradas son por lo regular muy emocionales, de tristeza, de dolor y de sufrimiento experimentado por todos por la delincuencia. Es en esta parte en la que a menudo salen las expresiones de esperanza y las peticiones de "cambio".

Es aquí donde se puede tomar un descanso si así lo quieren los participantes, este descanso se puede aprovechar para el intercambio de preocupaciones y expectativas de manera informal ya que todos rompieron el Círculo para el descanso.

Cuarta Etapa

En esta etapa el Círculo examinará los por qués de la delincuencia en un contexto amplio pues se tomará en cuenta la situación social, económica, cultural de las familias, en especial del delincuente, para determinar las *cusas* que le motivaron en su actuar criminal y lo más importante, qué debe hacerse para prevenir la delincuencia y responder a los daños causados por el delito. Es claro, como ya se dijo antes,

que las respuestas que se buscan en el Círculo serán enfocadas en una sanación holística para los delincuentes, víctimas, familias, la comunidad y que refleje el interés de todos basados en los consensos.

Quinta etapa

Es muy importante que se aborden los siguientes temas en el área de responsabilidad qué debe hacerse por la comunidad para prevenir delitos y reparación causas del delito subyacente similares:

a) Proteger y asistir a las víctimas de esos delitos;
b) Desarrollar los recursos de tratamiento adecuados para las personas o familias;
c) Ofrecer apoyo específico a la víctima o delincuente
d) Empoderar a las familias de la víctima y delincuente a asumir la responsabilidad por parte del plan.

Qué debe hacerse por el delincuente para volver a conectar con la familia y la comunidad:

a) Demostrar la rendición de cuentas;
b) Mantener el viaje de sanación;
c) Para compensar la comunidad;
d) Para compensar y quizás reconciliarse con la víctima; y
e) "Pagar" por el crimen.

Qué debe hacerse para las víctimas:

a) Para garantizar su seguridad;
b) Restablecer relaciones constructivas dentro de la comunidad;
c) Apoyar y contribuir a su curación
d) Para compensarlos por las lesiones o pérdidas.

Durante esta fase de la evaluación de opciones, el Guardián debe respetar todas las contribuciones mediante la retención de todas las opciones, y no favorecer una opción cualquiera. El Círculo debe tener tiempo para tamizar a través de todas las ideas abiertamente, y para

que el genio creativo y colectivo del círculo emerja si se les da tiempo para "cocinar" los resultados.

Sexta etapa

El desarrollo del acuerdo de un consenso

En esta parte el Círculo debe evaluar todas las propuestas hechas identificando un terreno común para la construcción de un conceso en torno a un plan de sentencia, siendo el Guardián quien debe de:

- Asegurar que todos los intereses, problemas y cuestiones planteadas en el Círculo se abordan en el plan;
- Los recursos y compromisos de los participantes;
- Asegurar que las opciones son realistas, están al alcance de los participantes en su logro.
- Aclarar los objetivos generales del plan para asegurar el plan de acción que abarque todos los objetivos.

Una vez que se alcance un plan, el Guardián deberá resumir el plan y lo expondrá al Círculo para preguntar si alguien tiene alguna dificultad con cualquier parte del plan o tiene sugerencias adicionales. Se debe de tomar en cuenta el reunir todas las contribuciones en un consenso de manera que se respete a todo el mundo y que incluya todas las contribuciones con habilidad, cuidado y tiempo.

Consenso alcanzado

- Si existe un consenso, el trabajo del Círculo es la comprobación de los detalles de cómo el plan se pondrá en práctica, siendo esta parte crucial para garantizar que el plan va a sobrevivir.
- El cuidado extensivo debe ser invertido en la composición de un plan de la curación o la sentencia. Un plan que excluye principales preocupaciones, que no tiene en cuenta todos los intereses, que tiene poca o ninguna perspectiva realista de realizarse

deja de asegurar los importantes avances logrados a través de las tres primeras etapas del proceso del Círculo, todos, pero en especial el Guardián del Círculo y el Juez, deben examinar cuidadosamente el plan final para asegurar:

- Todos los intereses se dirigen a un fin común;
- Se identifican todos los recursos necesarios para llevar a cabo el plan, y su disponibilidad;
- Los fondos requeridos se identifican y garantizan;
- Todas las agencias o particulares necesarios para cooperar son identificados y que están dispuestos a hacerlo;
- El calendario de eventos y compromisos es claro;
- Las metas, los objetivos son realistas;
- Cómo se supervisará el progreso; y
- Qué se hará para modificar el plan en caso de retrasos, violaciones o eventos imprevistos.

Este plan debe de ser revisado para asegurar que todos tienen en claro lo que se espera del mismo cuando y en qué forma se espera su contribución, los procedimientos para la supervisión, revisión, y su modificación deben estar en su lugar. Finalmente, no debe haber ninguna falta de claridad acerca de las consecuencias probables de fallas en el plan. Una vez que el Guardián ha delineado y confirmado con todos los participantes los principales puntos del plan y resume los compromisos de todos, la tarea recae en el Juez para incluir en una sentencia de todas las obligaciones del Delincuente. El juez debe seguir todos los requisitos legales en la imposición de una pena.

No se llegó a un consenso

En la experiencia de Canadá, rara vez se puede llegar a un consenso unánime, sin embargo el consenso en el Círculo puede ocurrir cuando todos en éste pueden aceptar el plan, a pesar de que algunos pudieren no estar de acuerdo con alguna de sus partes pero están dispuestos a apoyar el plan general, para que lo anterior ocurra se ocupa una previa preparación/discusión con los grupos de apoyo tanto del delincuen-

te(s), víctima(s) ya que un intercambio amplio de información ayudaría enormemente al Círculo a llegar a un consenso. En el caso de que no se llegara a un consenso aún existen varias opciones, que pueden ser:

1) Convocatoria de un descanso. Durante el descanso las partes pueden reunirse para evaluar qué se puede hacer para llegar a un consenso, o el Guardián puede reunirse en privado con los participantes para explorar lo que podría superar sus objeciones, o investigar otras formas de congeniar sus intereses con el plan del Círculo.
2) Levantará la audiencia. Un aplazamiento de un tiempo prudente, que puede ser de días o varias semanas da tiempo para todas las partes a considerar sus opciones o para obtener información adicional.
3) Pedir al Juez o Juez de Paz para que imponga una sentencia.

Si el consenso no se alcanza, la responsabilidad recae en el Juez de Paz o un Juez para imponer una sentencia, una comprensión de todos los factores relevantes para obtener una sentencia ayudaría enormemente al Juez para obtener la misma; el que debe esforzarse por incluir tanto como sea posible del plan que cuenta con el apoyo de consenso. Pudiera ser que el Ministerio Público no quisiera aceptar (adaptarse) o considerar el plan propuesto, ya que en ese plan pudiera ser menor el castigo que recibiría el delincuente en comparación con lo que normalmente se impone en una corte o Juzgado de lo criminal, lo importante, desde nuestra óptica, es que no se pierda el objetivo de los Círculos de Sentencia, ya que este objetivo no solamente es el de castigar al criminal, sino que el objetivo finito es re-conectar a los delincuentes y a las víctimas a sus familias, a sus comunidades y con la autoridad, recordemos que lo que busca la Justicia Restaurativa es el desarrollo de la comunidad. Además el proceso del Círculo de Sentencias, muy diferente de los procesos normales de las cortes o juzgados en las cuales lo más importante es el tiempo de prisión para el Delincuente, en este caso ese punto tiene menos importancia.

Son varios factores los que impiden al Ministerio Público adaptarse a las sentencias del Círculo y uno de ellos puede ser la responsa-

bilidad profesional del mismo; sin embargo existen varios mecanismos que se pueden implementar para de esta manera ayudar al Ministerio Público. Estos pueden ser:

Que la policía sea local, siendo así, esta tiene relativamente mucha mejor comprensión de la comunidad y puede superar su renuencia a aceptar un consenso de la comunidad.

Si un Ministerio Público es asignado a la misma comunidad, durante períodos prolongados y dado la libertad de pasar tiempo informal con la comunidad, una mucha mejor comprensión y relación de trabajo con la comunidad puede ser creado.

Es importante mencionar que en cualquier iniciativa de Justicia Comunitaria, tanto el Ministerio Público así como la Policía deben de tener una excelente relación de trabajo y para que ello suceda es vital que los dos dediquen tiempo a conocer a la comunidad en sentido formal e informal.

Séptima etapa

Cierre de la Audiencia Círculo

El cierre del Círculo es igual de importante que su apertura, pues se haya alcanzado o no un consenso la apuesta en común fue la de encontrar una solución para todos y en ese caso se compartió que se puede discutir abiertamente con honestidad, dando y recibiendo respeto y todo ello muestra un significativo progreso en la comunidad, pues se demostró que si se pueden sentar a dialogar de sus problemas ellos mismos sin dejárselos a alguien que no pertenece a su área de influencia, en ese caso eso es lo que se celebrará.

Las contribuciones constructivas de los Círculos de Sentencias permiten el desarrollo de la comunidad en general y son buenas a pesar de no llegar a un consenso sobre una sentencia definitiva, esto es lo que no debemos de perder de vista nunca.

El Guardián del Círculo en el cierre

Al proporcionar su resumen final, el Guardián revisará lo que se ha logrado, lo que queda por alcanzar y cuáles son los próximos pasos a seguir. Al expresar su gratitud por las contribuciones, la paciencia, la tolerancia, el respeto y el tiempo invertido por todos, el Guardián establece el tono para una ronda final de la pluma.

Ronda Final de la pluma

Permitir una última oportunidad de hablar otorga a cada participante el privilegio de dar un cierre personal a una sesión que fue muy emotiva, después de la última ronda el Guardián hace un breve comentario reconociendo a todos sus contribuciones y agradeciendo su participación.

Oración final

Las oraciones de clausura, sobre todo si las manos están unidas alrededor del círculo, enfatizan conmovedoramente "el final de una lucha compartida" para encontrar una mejor manera de lidiar con el dolor y el sufrimiento causado por la delincuencia y el conflicto. Las oraciones de cierre reconocen los esfuerzos que todo el mundo hizo a la creación de "buenas relaciones" y a tener el valor de hablar con el corazón, para mostrar el respeto y la compasión por los demás. La oración final junta a la comunidad formada por el Círculo pide el regreso seguro a casa de todos los participantes y para que el «Creador» cuide de las familias y comunidades de los presentes.

El cierre de los círculos debe ser diseñado con cuidado por la comunidad para asegurar que todos abonen en un "buen camino" y todo el trabajo hacia la mejora de las relaciones es reconocido incluso si no se ha alcanzado un consenso.

Posibles soluciones a problemas que nos puede ofrecer a la sociedad el Círculo de Sentencias

Disminución de la Población carcelaria y costos económicos

En cuanto a la población carcelaria, esta se reducirá, ya que el Círculo de Sentencias nos ofrece una salida en la que no necesariamente la prisión es la solución, pues el delincuente, definitivamente, optaría por una solución en libertad, consecuentemente se reducirían los costos económicos de tener a tantas personas privadas de la libertad por delitos menores como es el caso entes citado del joven que se robó un desodorante.

Sanación emocional para las Víctimas y Delincuentes

Este es un punto muy importante, ya que al enfrentarse la Víctima con el delincuente en el Círculo de Sentencias, la Víctima enfrenta sus miedos y daños emocionales que el delito le ha provocado, sanándose en gran medida,así mismo, el Delincuente, al reconocer su mal proceder ante la Víctima y la sociedad que lo circunda, en el Círculo de Sentencias, le produce un verdadero remordimiento del daño causado, haciéndole razonar y retomar una vida en armonía para con sus semejantes.

Sanación del llamado Tejido Social

Desde nuestra óptica, quizá esta sea el más importante beneficio que nos puede aportar los Círculos de Sentencias, ya que la sociedad, al involucrarse directamente en esta problemática (la delincuencia) se dará cuenta de que la solución no termina con una sentencia fría emitida por un Juez que no está en contacto directo con la población que juzga, no es nuestra intención denostar la actividad y conocimientos jurídicos de los jueces, pero sí hacer patente que no es lo mismo ser Juez viviendo en Valle Real (Zapopan) que ser juzgador de tus propios "vecinos y amigos" (Colonia Jalisco) en el Círculo de Sentencias, ya

que así y solo así se conoce de la realidad que nos circunda, así mismo se sabe también que la sentencia que se le imponga al delincuente estará acorde con sus posibilidades de reparar el daño causado, teniendo como vigilantes a los propios vecinos, amigos y familiares, lo cual significa un verdadero involucramiento de la sociedad, sin tener que apartar (encarcelar) a las personas que han cometido algún delito. Consecuentemente, el delincuente no estaría resentido con la sociedad como sucede en el actual sistema que al salir de prisión nos encontramos con un delincuente resentido el cual puede causar un daño más grande, en contrario, el Círculo de Sentencias nos ofrece la oportunidad de verdaderamente ser coadyuvantes, no sólo de la autoridad sino en la rehabilitación del delincuente. Existe otro beneficio (oportunidad) que nos puede ofrecer los Círculos de Sentencias: el conocer a nuestros propios vecinos, ya que en la actualidad nos encontramos en una sociedad desconectada en la que no sabemos quién vive a nuestro lado; una vez en el Círculo de Sentencias se nos presenta la oportunidad de conocer a nuestros propios vecinos y así mismo saber de las necesidades y/o dar a conocer las nuestras, en ese mismo sentido y como lo menciona el Juez canadiense en retiro, Barry Stuart, estando en el Círculo de Sentencias y tomarse de las manos, los ahí presentes, crean un sentimiento de unidad y nace el sentimiento de la sinceridad, lo que como mencionamos en el presente apartado sana la sociedad.

Conclusiones

El proceso que anteriormente fue descrito es sin duda alguna muy arduo y de mucho trabajo en sus inicios en las comunidades en que se quiera aplicar, con respecto a su aplicación se puede argumentar en contrario, que solo sirve para los pueblos chicos y que en las grandes ciudades no es posible, desde nuestra óptica, lo único imposible en la vida es evitar la muerte, en todo lo demás el ser humano se caracteriza, y por mucho, en su adaptabilidad a las circunstancias que la vida misma le presenta, en este caso lo que debemos de hacer es analizar la historia de nuestro actual sistema de justicia penal y hacer hincapié

en que existen otras formas de solucionar nuestros problemas, demostrado queda que si es posible con la experiencia obtenida por el Juez canadiense en retiro Barry Stuart y que queda plasmada en su libro "Construcción de Alianzas para la Justica de la Comunidad", se ocupa que nos involucremos mucho pero mucho más, y con voluntad de parte de las autoridades pues tampoco es posible sin su cooperación.

En la etapa de conclusiones del Manual Sobre Programas de Justicia Restaurativa[7] de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito concluye:

La experiencia de los grupos de accionistas alrededor del mundo es que los programas de justicia restaurativa tienen potencial considerable para dirigirse y reparar más efectivamente el daño hecho por delitos criminales. Al mismo tiempo, los programas de justicia restaurativa pueden proporcionar a las víctimas una voz más ponderosa, a los criminales la oportunidad de reconocer la responsabilidad para su comportamiento y recibir ayuda que requieren para satisfacer sus necesidades particulares y a las comunidades una estrategia más efectiva no solamente para dar respuesta al crimen sino para desarrollar y fortalecer su prevención de conflictos y la capacidad de resolución.

La justicia restaurativa no es una metodología "unitalla" para el crimen. Como tal, continúa evolucionando y asumiendo nuevas maneras a medida que los gobiernos y comunidades implementan principios de justicia restaurativa de manera que satisfagan las necesidades de las víctimas del crimen, delincuentes y residentes de la comunidad. Una medida para el éxito de la metodología restaurativa es que es creada a partir de muchos tipos diferentes de los programas y procesos. Se espera que los materiales en este manual también ayuden a los gobiernos y a las comunidades en su consideración e implementación de los programas de justicia restaurativa.

[7] Yvon Dandurand (2006) Manual sobre programas de justicia restaurativa, de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre. programas_de_justicia_resta urativa.pdf

Dejamos para su reflexión las siguientes preguntas que se deben de responder para sí mismo y en consecuencia "actuar" en nuestras comunidades.

¿Cuántas prisiones más ocuparemos de continuar así?

¿Estamos dispuestos a seguir fabricando criminales de alto vuelo con la llamada rehabilitación que ofrecen nuestros penales en la actualidad?

¿Estamos dispuestos a seguir "tirando" nuestros recursos económicos en un sistema de justicia penal que no sirve?

¿Preferimos seguir fragmentados o intentamos nuestra unión como comunidad responsable?

Si el caso fuera, ¿desearíamos que nuestros hijos entraran en el actual sistema de justicia penal para su rehabilitación?

¿Estamos dispuestos a dejar pasar la oportunidad de intentar reparar el llamado Tejido Social?

¿Estamos dispuestos a intentar los Círculos de Sentencias?

Bibliografía

ABORIGINAL JUSTICE STRATEGY (1997): Building Community Justice Partnerships: Community Peacemaking Circles. Canada, Barry Stuart

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINIÓN PÚBLICA (CESOP) (23/Junio/2010) Presos en México cuestan más de cuatro mil MDP, www.informador.com.mx

LIGA MEXICANA POR LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS (LIMEDDH) (1997) Las Condiciones de Detención de las Personas Encarceladas, www.derechos.org/limeddh/informes/prisiones.html

MANUAL SOBRE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA, (2006) Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Nueva York, Yvon Dandurand.

MERCEDES LLAMAS (28/Octubre/2012) México, séptimo lugar en población penitenciaria.www.sinembargo.mx

PATRICIA MARTÍNEZ (01/Febrero/2011) La paradoja de la impunidad: el culpable, libre; el inocente, paga, www.magis.iteso.mx

Retos y perspectivas de la Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco

Héctor Antonio Emiliano Magallanes Ramírez

Contextualización

La justicia alternativa es un eslabón importante para la prevención y solución armónica y pacífica entre todos los actores. Se han construido instituciones como el Instituto de Justicia Alternativa, una institución rectora que ha llevado a cabo el servicio a los ciudadanos para generar bondades como la despresurización de conflictos y del sistema penitenciario. Debemos comprender la magnitud del mecanismo alterno.

Los mecanismos alternos de resolución de controversias son la parte incluyente de la reforma constitucional, que habla de la resolución de conflictos y cómo prevenirlos. El reto es contar con una justicia más igualitaria, privilegiar los derechos humanos, reparar el daño, evitar la victimización secundaria y construir acuerdos que pongan fin a los conflictos y que generen entornos de convivencia más social para todos los mexicanos. Si el mecanismo alterno de solución de controversias no funciona, el nuevo sistema de justicia colapsará.

El Estado ha realizado esfuerzos para garantizar una justicia más expedita, donde se generen y construyan acuerdos pacíficos, viables en su cumplimiento, en la cual se restauren relaciones entre las partes.

La Justicia Alternativa

Nuestro país en los últimos años, ha tenido la imperante necesidad de realizar cambios de fondo a su tejido institucional, en la búsqueda de

implementar nuevos modelos de política pública que pudiesen estar en sincronía con el México de hoy y sus múltiples necesidades. Construir los acuerdos entre las principales fuerzas políticas representadas en el Poder Legislativo significo un primer reto, también lo fue la disposición del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en lo concerniente a la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, misma que dio paso a un Nuevo Sistema de Justicia Penal a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio 2008.

Los principales argumentos que convencieron a los actores políticos de la necesidad de transformar las instituciones responsables de la procuración e impartición de la justicia, fueron la alta percepción en el imaginario colectivo de impunidad, corrupción, abuso de autoridad, clientelismo, ausencia de profesionalismo, opacidad y falta de atención a las víctimas de un delito, entre muchos otros razonamientos.[1]

Se aprobó en realidad un cambio de paradigma entre los actores involucrados de la operación del Sistema Acusatorio Adversarial, cuyo propósito central es garantizar los principios establecidos en nuestra Carta Magna justicia pronta, completa, imparcial, gratuita, expedita, eficaz, eficiente, transparente características que lamentablemente no se reflejan en la realidad que viven hoy las instituciones responsables de tutelar dichas garantías.

No menos importante resulta la incorporación de una visión desde los Derechos Humanos en la impartición de justicia con la Reforma Constitucional del año 2011 que viene a fortalecer la agenda internacional en beneficio de las personas, particularmente las minorías y sectores vulnerables con nuevos protocolos de atención, de ahí la importancia de la Ley Nacional de niñas, niños y adolescentes, los Centros de Justicia para las mujeres o bien el Sistema Integral de Justicia para adolescentes.

[1] Dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, se realizó la Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Participación Ciudadana, al preguntarse a los encuestados ¿Qué confianza le inspiran los jueces y los juzgados? Las respuestas fueron "mucha" el 6.3 por ciento; "algo" el 25.7 por ciento, "poca" el 23.8 por ciento, "nada" el 25.2 por ciento y "no sabe" el 10 por ciento, es decir en poco más del 80 por ciento de la población se acredita la poca confianza y credibilidad en las instituciones responsables de la impartición de la justicia.

La implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en el país, representó un gran esfuerzo que abarcó ocho años de gran coordinación y colaboración de los tres poderes de la unión, así como de las entidades federativas, para ello se creó el Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, adscrito a la Secretaría de Gobernación y responsable del buen acompañamiento y armonización para lograr una correcta y oportuna implantación de los denominados Juicios Orales en México.

Cada entidad federativa contaba con circunstancias específicas que facilitaban o complicaban la implementación del Modelo, en el Estado de Jalisco se optó por construir un modelo similar a SETEC Federal adscrito a la Secretaría General de Gobierno, que tuviera como principal objetivo la coordinación y comunicación con las instituciones operadoras del sistema en la entidad, tales como el Supremo Tribunal de Justicia, el Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco, la Fiscalía General del Estado, el Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, la Procuraduría Social, Consejo Estatal de Seguridad Pública, la Comisión Estatal de Atención a Víctima y el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

Normatividad

Con la incorporación de los tratados, convenciones y pactos internacionales se da un reconocimiento a los Derechos Humanos como nunca antes, en cuyas líneas se encuentran inmersos los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias como vehículo idóneo para generar solidaridad, convivencia pacífica, corresponsabilidad de la problemática social y sobre todo dialogo racional que permita establecer acuerdos dignos de cumplimiento, previniendo y evitando la escalada del conflicto.

El respeto y tolerancia son valores universales que trascienden ideologías y preferencias religiosas, son parte fundamental de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Si bien es cierto nuestro país goza, como una de sus principales características de una gran

diversidad cultural, esta no debe concebirse como división o rivalidad, sino como el fruto de una gran nación soportado en múltiples culturas que nos distinguen como un país único a nivel mundial.

La incorporación al artículo 17 de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias a nuestra Constitución Política representa la centralidad del cuerpo constitucional a todo nuestro apartado institucional; e igualmente la promulgación de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en diciembre de 2014 y la aprobación en el Congreso del Estado de Jalisco de la Ley de Justicia Alternativa en el año 2006/2007 incluso poco antes de la Reforma Constitucional de 2008 son ejemplo de ello.

Uno de los ejes rectores de la implementación de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia es la "creación y armonización de leyes", esto con el propósito de dotar de mayores capacidades al marco legal para que las instituciones puedan crear dependencias que garanticen la aplicación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias tanto en sede judicial como ministerial. En este contexto nos enfrentamos a un primer gran reto, debido que el Código Único de Procedimientos Penales, así como la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias se orientan primordialmente en fortalecer la institución de la sede ministerial, como es el caso de la Fiscalía General del Gobierno del Estado; sin embargo es través del órgano autónomo del Poder Judicial del Estado de Jalisco, el Instituto de Justicia Alternativa, quien goza de mayor experiencia y conocimiento en la aplicación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, lo que evidencia que esta problemática no es la excepción para Jalisco.

En otras entidades federativas se ha suscitado esta problemática debido a que no generan las mismas condiciones normativas tanto para la sede ministerial como la judicial, a pesar de la buena coordinación y colaboración que pudiese presentarse entre ambas instituciones, incluso en los distintos foros que reúnen a las representaciones de cada una de las entidades federativas tanto de la sede judicial como la ministerial se han acreditado posiciones de cierta confrontación entre unos y otros.

Los órganos auxiliares o Centros Privados también han sido una buena práctica, que el legislador federal no contempló en el dictamen que dio origen a la Legislación Nacional en la materia, por lo que representa una oportunidad de inclusión en futuras reformas legales. En el caso del Estado de Jalisco, la legislación prevé la posibilidad de acreditar Centros Privados de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias como una opción adicional para los ciudadanos de acudir a prevenir y solucionar conflictos además de la opción institucional a través del Instituto o los distintos Centros Públicos acreditados en la figura de Ayuntamientos o dependencias públicas estatales o municipales.

Principios rectores

Dentro del nuevo paradigma que representa la reforma constitucional en materia de justicia en México, el Estado de Jalisco ha mostrado claros antecedentes para incorporar a su legislación los presupuestos normativos y procesales de los métodos alternos de resolución de controversias como lo establece nuestra Carta Magna en su Artículo 17 cuarto párrafo, a partir del 30 de enero del año 2007 se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco la primera Ley de Justicia Alternativa, dicha norma prevé en su artículo 4 algunos principios rectores que se enlistarán:

a) La Voluntariedad establece la participación de los involucrados, esta deberá realizarse con su consentimiento y bajo la absoluta responsabilidad de los ciudadanos, lo anterior es un principio fundamental ya que representa la esencia misma de los métodos alternos de solución de conflictos, es decir establece la libertad y la disposición de los ciudadanos para que a través del diálogo puedan dirimir cualquier conflicto que lo permita la propia Ley de Justicia Alternativa.
b) La Confidencialidad: Toda la información que resulta del procedimiento del método alterno no podrá ser divulgada, es decir; dicha información es intransferible e indelegable, salvo

que alguna autoridad ministerial y/o judicial lo soliciten, los ciudadanos tienen la garantía y seguridad que todo lo dicho y asentado en el procedimiento, de no resultar en un convenio final de método alterno firmado por los ciudadanos, no podrá ser utilizado como prueba alguna en un determinado procedimiento tradicional.

c) Flexibilidad: El procedimiento podrá ser sujeto a cambios a petición de los interesados, si lo anterior no contraviene alguna disposición legal en relación al tiempo, modo y lugar. La constitución de una red estatal de Centros Públicos y Privados de mediación en todo el Estado de Jalisco que el propio Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco está construyendo, permitirá atender este principio rector con mayor frecuencia y eficacia.
d) Neutralidad: El mediador o conciliador deberá estar completamente alejado de cualquier interés que se intente resolver entre los interesados, la neutralidad fija la ausencia del denominado "conflicto de interés" del prestador del servicio.
e) Imparcialidad: El profesional de la mediación, al prestar el servicio a los ciudadanos deberá mostrar una actitud sin predisposición en favor o en contra de ninguno de los interesados en el método alterno.
f) Equidad: Los ciudadanos que acudan al método alterno, tendrán la garantía de un servicio en condiciones de igualdad sin ventajas para ninguna de las partes, la mesa redonda en donde se lleva a cabo la mediación permite construir las condiciones de equidad entre los ciudadanos.
g) Legalidad: No podrán someterse a método alternos a aquellas situaciones jurídicas que expresamente la propia Ley de Justicia Alternativa no lo permita, que afecten a derechos de terceros. Para garantizar lo anterior el Instituto de Justicia Alternativa goza de la sanción y validación de los convenios finales de método alterno con el propósito de garantizar que dichos convenios estarán apegados a la legalidad y no afectarán derechos de terceros.

h) Honestidad: Si el mediador o conciliador reconoce amistad, lazo familiar o simplemente el conflicto entre los ciudadanos rebasa sus capacidades, este deberá excusarse de conocer del asunto.
i) Protección a los más vulnerables: El Estado Mexicano en su conjunto ha previsto la creación y modificaciones de leyes para garantizar que los sectores de la población considerados vulnerables puedan salvaguardar sus derechos como es el caso de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, adultos mayores e indígenas.
j) Economía: El servicio que ofrece la sede central del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, sus dos sedes regionales en el municipio de Lagos de Moreno y Puerto Vallarta, así como la red de Centros Públicos será gratuito y procurando ahorrar el mayor tiempo posible al ciudadano en resolver el conflicto.
k) Ejecutoriedad: El convenio final de método alterno una vez firmado por los ciudadanos, será sancionado y registrado en el Instituto de Justicia Alternativa, por lo que podrá exigirse su cumplimiento forzoso ante el Juez competente, lo anterior le da una certeza jurídica importante al ciudadano en relación al no cumplimiento por alguna de las partes involucradas.
l) Inmediatez: El mediador o conciliador que preste el servicio al ciudadano tendrá conocimiento y trato directo entre las partes con el propósito de resolver el conflicto.
m) Informalidad: Este principio contempla la distancia con las formas.

Difusión

Todo cambio estructural requiere fases que atender, dicho cambio requiere una aceptación adicional al marco legal, de no ser así, se corre el riesgo de ser una implementación accidentada, por ello es la Difusión un pilar fundamental para la implementación de la Reforma Consti-

tucional de Seguridad y Justicia, los medios de comunicación como lo es la televisión, radio, periódicos o las tecnologías de la información y comunicación (*tics*) han sido aliados estratégicos para transmitir las principales ventajas del Nuevo Sistema de Justicia, NSJ. Sin embargo, es importante reconocer que todavía falta mucho trabajo para lograr que la mayoría de la población sepa de la implantación de un NSJP y sobre todo la importancia de su participación en lo concerniente a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias con una alternativa eficaz y sencilla en la prevención y solución pacífica de conflictos sociales.

El Instituto de Justicia Alternativa en este rubro ha mantenido una línea de trabajo compartida con otras instituciones públicas y privadas, orientadas a tener un contacto cercano con la población, que permita una orientación clara de la viabilidad de aplicación de los MASC en conflictos que la legislación permita atender.

En este contexto es de suma importancia la participación de la Secretaría de Educación Pública en la incorporación de sus planes y programas de estudio, para que sea desde la formación educativa de las niñas, niños y adolescentes, que la "Cultura de la Paz" comience a permear como una práctica de vida cotidiana que nos permita formar sociedades tolerantes, respetuosas, responsables, colaborativas, solidarias entre unos y otros, además de los preceptos del amor a la Patria, a la justicia.

El tejido familiar también representa un elemento indispensable para consolidar dichas buenas prácticas, dado que en dicha atmósfera se forjarán y replicarán posteriormente conductas y comportamientos en el individuo y su convivencia con el entorno, debido a que trabajar en un ambiente armónico y propicio para el dialogo también representa un gran reto para las familias mexicanas.

Hoy en día se habla y legisla de la importancia de dotar a los ciudadanos de mayores oportunidades para privilegiar e incentivar su participación en la "cosa pública" por ende se ha generado toda una sinergia para legislar en dicho objetivo, en este orden de ideas, es importante destacar la importancia de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en este apartado, dado que la participa-

ción ciudadana es esencial para lograr el éxito del mecanismo alterno, atendiendo el más importante de los principios: la *voluntariedad* de las partes inmersas en un conflicto; lo que significa una herramienta legal y metodológicamente responsable para la sana composición de soluciones, evitando desgaste económico, físico y emocional.

El atractivo de *empoderar* a la ciudadanía naturalmente significa transparentar los procesos de construcción de acuerdos, dado que son los propios ciudadanos los que protagonizan la generación de pactos que buscan resolver desde el origen la controversia, no sólo la materia del conflicto sino también restablecer la relación entre los participantes del mismo. En otras palabras, lo anterior representa la oportunidad histórica de la ciudadanía de garantizar una sana convivencia y una paz social sostenida desde la propia comunidad, con el acompañamiento de las instituciones públicas.

El eje rector de la Difusión será una vez concluida la implementación formal, uno de los principales retos del Nuevo Sistema de Justicia a través de las instituciones operadoras del mismo, la creatividad de procesar y transmitir la información lo más clara posible a la población, lo que estará ligado a la consolidación del modelo de procuración e impartición de justicia, así como a la dotación de las partidas presupuestales necesarias para transmitir a través de los medios de comunicación la información de la población, de una manera coordinada, puntual y objetiva de las bondades de la Justicia Alternativa.

Capacitación

Otro de los principios más relevantes para garantizar el éxito de la implementación es el rubro de la Capacitación de los servidores públicos operadores del Nuevo Sistema de Justicia. Para ello la Universidad de Guadalajara ha desempeñado un papel muy importante, la de ser la instancia coordinadora de los esfuerzos institucionales por acuerdo signado entre la Secretaría de Gobernación a través del Consejo de Coordinación para la implementación del nuevo sistema de justicia penal (SETEC) y el Gobierno del Estado de Jalisco, mediante la Secre-

taría General de Gobierno, a través de dicho convenio de colaboración, se realizaron mesas de trabajo en los siete distintos ejes temáticos que prevé la Reforma entre los cuales se encuentra el bloque tres *Mediación, Conciliación y Junta Restaurativa.* El objetivo de esta conciliación fue presentar un plan de estudios curricular propuesta por la SETEC para que cada entidad federativa pudiera a partir de dicha base académica y robustecerla con el conocimiento y experiencia de académicos e investigadores invitados tanto de la Universidad de Guadalajara, como de otras universidades incorporadas o privadas.

Con ese plan curricular que contempla los aspectos históricos de los métodos aquí analizados, los principios, clasificación y definición, la normatividad internacional, constitucional, reforma en materia de Derechos Humanos, Código Nacional, Ley Nacional de la materia, Ley de Justicia Alternativa y su reglamento, el conflicto, la comunicación y sus herramientas, modelos y técnicas de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, proceso y procedimientos de sanción y validación de los convenios, los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en la materia penal, civil, familiar y mercantil, el Arbitraje (heterocompositivo), la Mediación, Conciliación, Negociación y la Junta Restaurativa (auto compositivos) así como la mediación comunitaria y escolar entre otros tópicos, han sido la base académica de la Capacitación de los Facilitadores del Conflicto.

Actualización continua e inminente especialización, son los objetivos a corto y mediano plazo que requiere ser atendido por este rubro rector en la etapa de consolidación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

La cultura de la paz

"Entre los individuos como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz", frase célebre plasmada en letras de oro en el Congreso de la Unión y enunciada el 15 de julio de 1867 por el presidente Benito Juárez García. No solo podemos entender la paz como la ausencia de conflicto o el respeto a la vida interna del otro país, a la privacidad del

otro, la paz a la que se refiere el presidente Juárez García tiene una connotación mucho más amplia: la paz es construir confianza mutua, entendimiento interpersonal, cooperación y colaboración irrestricta, solidaridad y por ende la posibilidad de construir juntos beneficios para los individuos y para nuestros pueblos.

El célebre escritor Carlos Fuentes expresaba con puntualidad que nuestro país en el concierto internacional de las naciones es considerado como un país en vías de desarrollo del "tercer mundo". Sin embargo, con una fuerza e identidad cultural de primer orden, esa cultura de la que habla el escritor tenemos que aprovecharla para transformar el paradigma cultural en nuestro país y primordialmente en el Estado de Jalisco a través de la buena implementación de la reforma constitucional de seguridad y justicia del año 2008.

Tenemos en este momento la gran oportunidad histórica de aprovechar las múltiples posibilidades para desarrollar una eficaz y eficiente implementación del nuevo sistema de justicia en México, a través de la justicia alternativa con sus múltiples métodos alternos de prevención y solución de conflictos "mediación, conciliación, arbitraje y negociación" la ciudadanía debe tener claridad, en el cómo va a funcionar la reforma constitucional en nuestro país, con el claro propósito de democratizar el acceso a la justicia para el conjunto de la población, todo lo anterior son las bases fundacionales para recuperar la credibilidad, confianza y seguridad de la sociedad en las instituciones de procuración e impartición de justicia en México.

Conclusiones

Una vez aprobada la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia por el Congreso Mexicano en junio de 2008 y publicada en el Diario Oficial de la Federación por el Ejecutivo Federal, se establecieron ocho años para el proceso de implementación en todo el país del Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP), a través de la Coordinación de la Secretaría Técnica para la Implementación del NSJP adscrita a la Secretaría de Gobernación con la totalidad de las entidades federativas, los ejes

rectores más importantes se clasificaron en Normatividad, Infraestructura, Modelo de Gestión e información, Capacitación y Difusión.

Desde la creación del órgano rector de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, esto es el Instituto de Justicia Alternativa (IJA) del Estado de Jalisco en junio de 2011, el andamiaje institucional contempló la creación de una Dirección General, una Secretaría Técnica y cuatro Direcciones de Área (Métodos Alternos y Validación, Administración y Planeación, Certificación, Acreditación y Evaluación, y por último Capacitación y Difusión) en esta última Dirección recae la responsabilidad de atender dos ejes rectores del proceso de implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

El primer gran reto en el rubro de la Capacitación, demandaba en su momento la armonización de la malla curricular que establecía el Órgano Implementador Federal con las instituciones operadoras del NSJP en el Estado de Jalisco, así como la vinculación con la Universidad de Guadalajara, escuelas afines o incorporadas, institutos, universidades privadas, colegios de profesionistas y empresas en condiciones de ofertar capacitación. Dicha tarea se pudo lograr a través de la asignación por concurso público ante SETEC de la Universidad de Guadalajara como la responsable de la Coordinación Interinstitucional con el Gobierno del Estado a través de la Secretaría General de Gobierno y los organismos operadores del NSJP para atender este rubro importante concerniente a la Capacitación.

Una vez concluida la primera etapa de implementación transcurrida en ocho años de trabajo, hoy nos encontramos en la fase de Consolidación, lo que obliga a actualizar los programas académicos que actualmente se encuentran operando en los 125 municipios de Jalisco a través de la Red Universitaria de la Universidad de Guadalajara, y en las dependencias públicas estatales y municipales con los que nos coordinamos en el IJA para ofrecer la Capacitación que nos establece el marco legal primordialmente a funcionarios públicos de los operadores del NSJP.

La Difusión es otro de los ejes rectores del proceso de implementación y quizá el eslabón más débil por la falta de recursos financieros para socializar adecuadamente las características y bondades que

acompañan el Sistema Acusatorio Adversarial y para promover la utilidad de los MASC para la ciudadanía. Uniéndose a lo anterior la correcta coordinación, puntual y simplificación de la información, de los órganos operadores del NSJP ha sido uno de los temas que requiere mejora continua y sobre todo fortalecimiento en la etapa actual de consolidación.

La colaboración y coordinación ha sido la principal estrategia que ha implantado el Instituto de Justicia Alternativa a través de la Dirección de Capacitación y Difusión con las instituciones públicas y/o privadas con las que tenemos actividades tanto en el rubro de la Capacitación y Difusión, como en la gestión de espacios de gran interés y relevancia social, el Festival Cultural Fiestas de Octubre, la Feria Internacional de Libro de Guadalajara (FIL), la Expo Ganadera, el Festival para Niños y Adolescentes Papirolas, el Programa Mujeres Avanzando Rumbo al Bienestar y las Ferias del Empleo o de servicios públicos organizadas por Cámaras de Comercio, Ayuntamientos o la propia Universidad de Guadalajara, nos han permitido dar a conocer las bondades de la Justicia Alternativa a la población de Jalisco.

El uso y aplicación de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICS) ha sido otras de las ventanas de oportunidad que hemos potencializado para dar a conocer en primer término la existencia y función del Instituto de Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco y con posterioridad el catálogo de servicios en torno a la Mediación, Conciliación y Arbitraje que ofrecemos a la población en las múltiples oportunidades en las que podemos aprovechar las ventajas de los MASC para la prevención y solución efectiva de conflictos entre los ciudadanos.

La Difusión requiere de creatividad, capacidad de gestión y gran vinculación con los medios de comunicación tradicionales, pero también saber aprovechar las oportunidades que nos permita la era digital, lo que es más accesible para el conjunto de la población.

El Estado de Jalisco cuenta con una Ley de Justicia Alternativa y un Reglamento que regula y aporta la norma que aplica el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

Bibliografía

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Política Del Estado De Jalisco.
Código Nacional De Procedimientos Penales.
Declaración Universal De Los Derechos Humanos.
Diario Oficial de la Federación.
Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Participación Ciudadana.
Ley Nacional De Mecanismos Alternativos De Solución De Controversias.
Ley de Justicia Alternativa del Estado Libre y Soberano de Jalisco.
Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012.
Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia por el Congreso Mexicano en junio de 2008.

La reconstrucción del concepto de la Administración de Justicia ¿Cambio de paradigma?

Natividad Ahumada Rodríguez

Introducción

En nuestro a país, se reestructuró el Sistema de Justicia, a raíz de las reformas Constitucionales del 18 de junio de 2008, un punto fundamental de esta reforma es el hecho de que la Administración de Justicia a través de procedimientos no adversariales, en el pasado se enfrentó a graves problemas de eficiencia y eficacia en la resolución de los conflictos, por diversas causas pero que impactaron al justiciable al no acceder a la justicia en forma pronta, oportuna y gratuita, pero no fue todo, cuando se emitía una resolución favorable, existía la imposibilidad de dar cumplimiento a la misma, siendo otro dilema al que se enfrentaba el ciudadano que clamaba por justicia.

Planteamiento del problema

¿Por qué se crearon instancias alternativas de solución de controversias?: Con el fin de coadyuvar en tareas inherentes a la administración de justicia, naciendo otra visión de lo que en tiempos pasados entendíamos como tal, dando un giro a esta concepción, y haciendo necesaria la reconstrucción del concepto de administración de justicia, que de manera paulatina ha permeado la visión y percepción de los ciudadanos y profesionales del derecho, evidenciando la necesidad de un cambio de paradigma, ya que para ambos los MASC resultan una

oportunidad de evolución; para el primero representa la posibilidad de acceder en forma rápida, flexible y confidencial a la solución de sus controversias y para el segundo el desarrollo profesional que deriva de la certificación como facilitador ante el Instituto de Justicia Alternativa.

Contenido del artículo

a) Fundamento Constitucional
b) Montesquieu y La División de Poderes
c) Concepciones doctrinales de la Administración de Justicia
d) MASC como Derecho Humano
e) Obligatoriedad de promover los MASC
f) Cambio de paradigma (Conclusiones)
g) Bibliografía

Desarrollo

¿En la impartición y acceso a la justicia quién gana?

Con el nuevo modelo de solución de controversias en el Estado de Jalisco, todos ganamos, ya que tenemos un nuevo modelo de administración de justicia, que permite actualizar lo dispuesto en nuestra Carta Magna, lo que genera la cultura de la negociación, mediación conciliación y el arbitraje.

a) Fundamento Constitucional

Iniciamos este capítulo con un análisis conceptual de la administración de justicia y como este concepto ha mutado en los dos últimos lustros en nuestro país como una garantía a los derechos humanos. En el artículo 17, párrafo cuarto de nuestra Carta Magna encontramos el fundamento constitucional y que a la postre dice: “Ninguna persona

podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". Esto implica que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales 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 costas judiciales.

"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 Administración de Justicia en nuestro país como facultad que era atribuida al Poder Judicial, en un primer término a los juzgados de primera instancia, a través de sus diversos tribunales, y una vez recurrida una sentencia a los Tribunales Superiores de Justicia de las diversas entidades federativas, era impensable que esta potestad fuera conferida a otros sistemas, institutos o empresas particulares como se vive actualmente en México a raíz de las reformas constitucionales regresamos en el tiempo para establecer cuáles son las diferencias entre las concepciones de Administración de Justicia hasta antes de 2008. Iniciamos con la aportación que diversos autores hicieron al respecto:

b) Montesquieu y La División de Poderes

Montesquieu en *La División de Poderes*: nos ilustró que los poderes estaban separados. En este momento la historia de México y Jalisco está fuera de esta concepción a partir de esta teoría el poder era dividido en 3 instancias; y actualmente el poder Judicial ha quedado un tanto desfasado con las tendencias internacionales, ya que a partir de las reformas de 2008, como en líneas precedentes se ha puntualizado que la Administración de Justicia ya no es exclusiva del poder Judicial sino que se ha otorgado esta potestad a una Institución que si bien es cierto es parte del Poder referido. Además, los funcionarios que son parte de esta, y los particulares que aspiran a ser certificados por la misma, tampoco lo son; por lo que tenemos ante nosotros una reforma sustancial en la concepción de Administración de Justicia.

c) Concepciones doctrinales de la Administración de Justicia

Para Fix-Zamudio (1992) es un concepto de dos acepciones. En primer lugar, se refiere a la actividad jurisdiccional del Estado y, en segundo, implica el gobierno y administración de los tribunales. La Administración de Justicia como ejercicio de la función jurisdiccional. Se entiende por administración de Justicia la "acción o resultado de administrar justicia". Nos encontramos, por lo tanto, ante un sinónimo de ejercicio de la jurisdicción, o de función jurisdiccional. En este sentido es el utilizado por los tratados de Derecho para definir (y distinguir) a la jurisdicción del resto de las funciones jurídicas del Estado, –como la legislación y la administración–; o si utilizamos la ordenación clásica de los poderes del Estado, haciendo referencia de Montesquieu hasta los autores contemporáneos, su triple división en poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial (estado de derecho). Según esta perspectiva, mientras que el legislativo se residencia en el parlamento y el ejecutivo en el gobierno de la nación, el poder judicial corresponde a los juzgados y tribunales cuando dicen o hacen el Derecho en el caso concreto o, si se prefiere, cuando ejercen su función constitucional de tutela y realización del Derecho objetivo en casos concretos.[1] En este ejercicio el Estado pone en acción su facultad de delegar la función jurisdiccional al Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, quien a través de los profesionistas certificados por él, a su nombre y representación, hacen la función de mediadores para dilucidar los problemas entre particulares, siendo delimitado previamente cuáles serán competencia de este Instituto; naciendo la oportunidad de acceder a una Justicia pronta, donde el propio ciudadano tiene la oportunidad de proponer las reglas de conciliación que mejor se adapten a sus necesidades y circunstancias.

d) MASC como Derecho Humano

La reconstrucción del concepto de la administración de justicia, no significa sólo un reto en el cambio de paradigma, sino que va más allá

[1] http://congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/PAcuerdos/16.-%20Dip.%20Crispin.pdf

abarcando el respeto irrestricto a los derechos humanos y el derecho a gozar de la misma dignidad al acceso a la jurisdicción del Estado, atajando a los Tribunales establecidos y ante la posibilidad de resolver los conflictos a través de mecanismos alternativos de solución de controversias, y reconocidos por nuestra Carta Magna, así como en organismos internacionales como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya reconocidos por nuestros Tribunales Federales, como del siguiente criterio jurisprudencial se desprende:

Tesis III. 2oC.6kP (10a). Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3. Décima Época. Pág. 1723. 2004630 5 de 5. Tesis Aislada (Constitucional).

Acceso a los mecanismos alternativos de solución de controversias, como derecho humano

Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo. Para esto pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los me-

dios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (hetero composición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias:

> Son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita [...], permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo.

Ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano. Segundo tribunal colegiado en materia civil del tercer circuito.

Amparo en revisión 278/2012. Alfonso Ponce Rodríguez y otros. 13 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Enrique Gómez Mendoza.

Ante este reconocimiento tácito y obligatorio, es propicio para que las autoridades y los accionantes del derecho, estemos acordes con las disposiciones internacionales y nacionales de estar en la misma dirección y adoptar este cambio de paradigma de la Administración de Justicia, que ya no es dependiente total del Estado, sino que este, a través de los medios reconocidos en la Ley, da la potestad al Instituto de Justicia alternativa en el Estado de Jalisco de facultar, reconocer y certificar a profesionales capacitados para que puedan ser operadores en este nuevo sistema de Administración de Justicia.

Los conflictos o controversias que se suscitan entre los ciudadanos son de diversa naturaleza u origen y las soluciones contempladas en los MASC también lo son, dando la oportunidad al justiciable de ser el protagonista de su solución, a través de la negociación, mediación conciliación y el arbitraje; contribuyendo a generar una nueva cultura en las relaciones humanas, en la resolución de sus controversias, promoviendo el respeto mutuo y la cultura de la paz.

Ante este panorama en donde las partes involucradas resuelven un conflicto en forma voluntaria y con la asistencia o ayuda de un particular o institución (tercero imparcial que es neutral) diferente a los Tribunales Judiciales es como se genera este nuevo paradigma de Administración de Justicia, tendiente a lograr acuerdos económicos y rápidos. Entre los justiciables se pueden mencionar como áreas de aplicación de los MASC, para dirimir controversias: Empresarial, Inmuebles, Trabajo, Familiar, Comunitaria, Escolar, Conflictos públicos, entre otros.

e) Obligatoriedad de promover los MASC

Ahora bien, este cambio de paradigma debe darse en un primer término en la autoridad jurisdiccional, quien tiene que promover los MASC y convocar a las partes para el desahogo de la audiencia de conciliación, y estar en la posibilidad de generar un acuerdo reparatorio, en un primer término de conformidad con lo Establecido en la Ley Orgánica del Poder judicial en su artículo 110 los jueces de primera instancia tienen la obligación de: Promover los medios alternativos de solución de conflictos a las partes, de conformidad con la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco; tal y como lo establece el siguiente criterio jurisprudencial que al efecto establece:

Tesis: III.2o.P.38 P (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV. Décima Época. Pág. 3097. 2005289 1 de 1. Tesis Aislada (Común, Penal)

Justicia alternativa en el estado de Jalisco. Si en el amparo directo el tribunal colegiado de circuito advierte que en el proceso respectivo no se convocó a las partes para el desahogo de la audiencia a que se

refiere el artículo 56-bis de la ley relativa, ello actualiza una violación a las leyes del procedimiento en términos del artículo 160, fracción V, de la ley de amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, que origina su reposición y que se ordene su celebración.

Conforme al artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, los Jueces de primera instancia tienen la obligación de promover los medios alternativos de solución de conflictos a las partes, otorgando la posibilidad de producir un eventual acuerdo reparatorio cuyo cumplimiento pudiera generar la extinción de la acción penal, en términos de los artículos 72 de la Ley de Justicia Alternativa y 308, fracción IX, del Código de Procedimientos Penales, ambos para esa entidad. Ahora bien, si en el amparo directo el Tribunal Colegiado de Circuito advierte que en el proceso respectivo no se les convocó para el desahogo de la audiencia a que se refiere el artículo 56-Bis de la citada Ley de Justicia Alternativa, ello origina una violación a las normas rectoras del procedimiento de origen y a su vez a los derechos fundamentales del sentenciado quejoso que trasciende al resultado del fallo, en términos del artículo 160, fracción V, de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013. Lo anterior se debe a que si se tiene presente que con tales medios de solución se evita no sólo la imposición de penas, sino la instrumentación del proceso, de ahí que sea obligación del Ministerio Público, desde su primera intervención hasta antes del dictado de la sentencia y del Juez, invitar a las partes a participar en el proceso restaurativo y acceder a los métodos alternos a través de la mencionada audiencia. Luego, la falta de su celebración impide a las partes utilizar los beneficios que la legislación procesal establece para solucionar el litigio e impide al probable responsable del delito ejercer su derecho para no ser sometido a un proceso penal. Por tanto, procede conceder el amparo para que la responsable ordene reponer el procedimiento de primera instancia a efecto de que el Juez invite a las partes a la celebración de la citada diligencia.

Segundo tribunal colegiado en materia penal del tercer circuito. Amparo directo 413/2012. 6 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: María del Carmen Cabral Ibarra.

Es importante puntualizar que en materia penal también debe haber un cambio significativo de visión en la aplicación de los MASC, ya que en el artículo 72 de la Ley de Justicia Alternativa, dice:

> El convenio ratificado y sancionado por el Instituto, se considerará como sentencia que hubiere causado ejecutoria, con todos los efectos que para la ejecución forzosa de las sentencias prevén las leyes. El Instituto comunicará el incumplimiento del convenio a la autoridad correspondiente para los efectos de continuar con el trámite de la averiguación previa o del proceso, así como para que el término de la prescripción del ejercicio de la acción penal por el delito cometido siga corriendo. Una vez cumplido el convenio, el Instituto informará de ello al Juez competente para que sobresea el proceso y extinga la acción correspondiente.
>
> En materia penal, no se extinguirá la acción penal ni se sobreseerá el proceso hasta en tanto el Ministerio Público o el Juez correspondiente tenga por apegado a la ley el convenio referido y por acreditado el cumplimiento del mismo. Una vez revisado por el Juez y sancionado por éste el convenio y su cumplimiento, el Ministerio Público o el Juez tendrá por satisfecha la reparación del daño y se extinguirá la acción penal o se sobreseerá el proceso, según corresponda, otorgando la libertad del procesado o reo.

Si las partes están de acuerdo en someter su conflicto a la resolución mediante la justicia alternativa, quedarán suspendidos desde ese instante el procedimiento de averiguación previa o del proceso jurisdiccional, según sea el caso, así como el término de la prescripción de la acción penal hasta en tanto se dé por cumplido el convenio definitivo, y el Instituto informará dicha decisión de sometimiento a la resolución alternativa (sic) la autoridad que conozca de la investigación, proceso o procedimiento.

Si la autoridad competente de aplicar estas disposiciones legales es omisa en aplicarlas estará violando las leyes del procedimiento de conformidad a lo establecido en la Ley de Amparo:

Artículo 160.- En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

V. Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se la (sic) coarten en ella los derechos que la ley le otorga.

Cambio de paradigma (Conclusiones)

Acceder a la Justicia en nuestro país, es un posibilidad cada vez más inteligible en donde a través de los MASC podemos solucionar nuestras controversias y reivindicarnos en nuestros derechos; y así tener la percepción que no han sido del todo vulnerados por la contraparte o el Estado, resolver las controversias de carácter jurídico a través del arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquier otro medio alternativo, mediante procedimientos no jurisdiccionales.

Bibliografía

FIX-ZAMUDIO H. (1992). Diccionario Jurídico Mexicano, "*Administración de Justicia*", México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 2017.

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE JALISCO 2009.

LEY DE AMPARO 2017.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE JALISCO 2008.

http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/18.htm?s

http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx

https://www.google.com.mx/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=exposicion%20de%20motivos%20articulo%2017%20constitucional

http://congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/PAcuerdos/16.-%20Dip.%20Crispin.pdf

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos como instrumentos de la administración de la justicia

Ramiro Contreras Acevedo

Introducción

Este trabajo comienza con algunos antecedentes sobre la pobre administración de justicia del Estado mexicano. Se subraya que toda la reforma judicial es una parte de la reforma del Estado. En este sentido los nuevos conceptos deberán verse como partes del todo, no como partes de una de las partes del Estado. Se pregunta cómo es que para la reforma, es decir, la creación de nuevas alternativas no se usan los paradigmas con los que la comunidad científica crea sus saberes. Con estos presupuestos se aborda el origen de los medios alternativos en el sistema jurídico mexicano, en la legislación estatal y finalmente la relación y significado del concepto de derecho de los medios alternativos de solución de conflictos (en lo sucesivo, MASC). La conclusión sostiene que la originalidad de los MASC puede consistir, más que en un mecanismo para "despresurizar" la administración de justicia, es un instrumento de toda la sociedad mexicana para una mejor calidad de vida social.

Antecedentes

Desde la última década del siglo XX se recrudece la reacción a la convicción que tiene la sociedad sobre la pobre administración de justicia del Estado Mexicano. Las discusiones teóricas de los académicos están

copadas por los encuadres epistemológicos positivistas, las prácticas diarias de un formalismo que propicia la corrupción e impunidad y una cultura cívica de responsabilidad muy pobre. El Poder Judicial sabe que hay una mala administración de justicia en México. El "Libro Blanco" de la reforma judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación 2006) toma las reflexiones que se vertieron sobre este asunto en varios foros que organizó la SCJN, en nueve ciudades del país, con el fin de implementar una reforma.

En el libro quedan escritos "los resultados de la Consulta Nacional sobre una reforma integral y coherente del sistema de impartición de justicia en el Estado mexicano" (SCJN; 2006; 4). La conclusión de estos foros fue que la eficiencia y al acceso a la justicia serían no sólo los temas centrales, sino prioridad a alcanzar. La temática vertida en el citado libro refleja ser una preocupación administrativa, más que una de fondo. La anunciada aplicación del derecho, "renovada", no tocaría ningún cambio de encuadre epistemológico de fondo, asunto que no ha sido suficientemente señalado ni estudiado, en todo el sistema jurídico mexicano, ni en cada uno de los componentes de la reforma a la administración de justicia.

Pero dentro de los "elementos nuevos" que se proponen, los "medios alternativos de resolución de controversias" ya aparecen en la reflexión sobre la nueva administración de justicia (SCJN; 2006; 86).

En la "Identificación de modificaciones al marco jurídico", del citado libro, se quiso "identificar las disposiciones normativas existentes que tratan el problema y por qué han sido insuficientes para resolverlo, incluso en qué medida han contribuido a generarlo" (*Ibídem*; 111).

En el referido "Libro Blanco" se señalan nuevos objetivos y desde nuevos paradigmas, aunque ni se conocía suficientemente el que se tenía, ni los elementos del que se tiene, y sobre todo, la necesaria justificación para uno nuevo, desde donde se pretendía la nueva aplicación del derecho. Porque este es el punto central: se trataba de una nueva forma de aplicar el derecho y se *supuso* una correspondiente parte teórica que nunca llegó.

Lo anterior es un tema relevante porque en la producción de conocimiento jurídico y su aplicación (dada la "dinamicidad" que se le

atribuye al derecho) no ha habido claridad entre lo que ha dado por llamarse "estilos de pensamiento" (aquellas formas de percibir la vida, que se crean a partir de las vivencias, edades e intereses), enfoques epistemológicos (modos de producir conocimientos que se han dado durante la historia de la humanidad, mediante la interacción y comprensión de diversas investigaciones y procesos formativos) y paradigmas (término que, aunque tiene significado polisémico, es, por un lado, un concepto aceptado como verdadero, y por otro, un modelo que organiza nuestras opiniones respecto a algún tema en particular y una época histórica determinada). Estos conceptos suponen que ha habido un trabajo teórico significativo porque, como bien dice Kuhn, "un paradigma es lo que se usa cuando no hay teoría" (Kuhn, T., 2002: 348). Esta imprecisión ha impactado el desarrollo de la metodología jurídica y, a su vez, los diseños de investigación jurídica, porque el trabajo teórico es lo que va a fundamentar la razón del cambio en la aplicación del derecho o, digámoslo de una vez, lo que es el derecho, porque se da como válido que haya paradigmas para las ciencias sociales, diferentes para las otras ciencias. En esta distinción hay temas que no han sido clarificados: la producción de conocimientos y saberes humanos llevarán el sello de la historicidad, es decir, de la época en que se producen los saberes, porque con esos mismos modelos es con los que se producen todos los conocimientos. Veamos dos puntos: los modelos para la producción del conocimiento en el siglo XIX, XX y XXI y los modelos con los que se produjo y produce el concepto jurídico de administración de justicia en México para llegar a los MASC.

La pregunta que guía estas aportaciones es la siguiente ¿por qué la producción del conocimiento jurídico del siglo XIX y XX (y lo que va del XXI) han caminado por senderos paradigmáticos diferentes a los que ha utilizado la comunidad científica para crear sus saberes? ¿Por qué en ciencias jurídicas o no se usan los paradigmas que usa la comunidad de científicos para producir sus saberes o, en caso de que no fuese posible, por qué los que estudian dichas ciencias tienen pretensiones de que sus estudios sean "científicos"? ¿Cómo sucedió que, en la reforma del Estado y en una de sus partes –la administración de justicia– los nuevos conceptos sólo trascendieron para ésta y no para

todo el Estado? Reformar el Estado mexicano y a una de sus partes –el Poder judicial– implicaba crear nuevos saberes.

Desarrollo

a) Los modelos existentes para la producción del conocimiento científico en el siglo XIX, XX y XXI

Indudablemente que un cambio de paradigma, adecuado o no, es una construcción de un saber, por eso vale la pena, aunque sea sucintamente, traer a colación la pregunta central de la epistemología ¿cuáles son los factores que determinan cuándo una "creencia" (así comienzan los "saberes") está epistémicamente justificada? (Eraña Á., 2009: 47) porque el problema de la justificación, en la generación de conocimiento, es el centro de la preocupación de las ciencias durante el siglo XX.

Las tendencias, en los modelos de planteamientos epistemológicos, desde los años 90, en la segunda mitad del siglo XX, manifiestan que los *moldes* de producción de conocimiento han seguido tres paradigmas. Bajo el concepto de "nuevas epistemologías", con la intención de identificar las "últimas tendencias" en este punto, se encuentran las "*epistemologías subjetivistas*" (racionalismo y empirismo idealista); las "*epistemologías empiristas realistas*"; y las "*racionalistas-realistas*".

Para el caso que nos ocupa (la reforma del Estado mexicano y uno de sus Poderes, el judicial) es lícito suponer que con esos mismos "moldes epistemológicos" se habrían de construir los modelos de conocimiento en las ciencias sociales y, específicamente de las ciencias jurídicas.

En las primeras (epistemologías *subjetivistas*) se halla la concepción contextualista, la feminista y la social. En las segundas, la testimonial, la bayesiana (o probabilística) y la de la percepción. En la tercera están la evolucionista, la racionalista naturalizada y la cognitiva.

Es decir, en el siglo XX la epistemología intenta proveer respuestas serias a *la justificación* del conocimiento *científico*, no sólo en el

mismo plano interno de la investigación científica, sino también en el plano de los usuarios ordinarios de la ciencia. Con ello se busca responder al problema de por qué los individuos comunes solemos confiar en los conocimientos *científicos*. Para la ciencia jurídica es importante la respuesta a esta pregunta porque aporta soluciones a la vieja discusión sobre el carácter científico de la ciencia del derecho.

En el desarrollo del conocimiento científico nacional y específicamente del conocimiento jurídico se encuentran trabajos realizados desde muchos marcos teóricos y se constata que se aceptan y no se critican ni se confrontan unos marcos teóricos con otros y la fundamentación de la justificación de tal o cual marco teórico, se omite. No sólo no hay conciencia de la importancia de trabajar o crear un marco teórico fundamentado, cuando se está construyendo una explicación de un fenómeno en la sociedad que requiere de una explicación jurídica científica, sino que se prescinde de la construcción de la justificación y no se precisa la metodología para construirla. Si no, pregúntese ¿cuáles son los paradigmas (en general y en específico en el área jurídica) desde donde se están trabajando las soluciones de los problemas que tiene el país y que tienen incumbencia a lo jurídico?

Aunque hay que señalar que existe diferencia entre estilos de pensamiento (los que se crean a partir de las vivencias, forma de percibir la vida, edad e intereses de un ser humano, es decir, de las experiencias para el descubrimiento y el desarrollo diario) y los enfoques epistemológicos (aquella adquisición de conocimientos mediante la interacción y comprensión de diversas investigaciones y procesos formativos que se dan durante la historia de la humanidad) y los paradigmas (una visión del mundo compartida y aceptada como verdadera).

Los paradigmas usados para la construcción del conocimiento jurídico –el positivismo, el realismo, el instrumentalismo y relativismo– y sus metodologías, no coinciden con los utilizados para responder a lo que es la nueva administración de justicia del Estado mexicano.

Por otro lado, en el área jurídica, en el siglo XXI, se trabaja con tres modelos (para la producción de conocimiento jurídico): las teorías analíticas (análisis de la naturaleza básica del derecho y de los conceptos jurídicos); las teorías críticas (acerca de cómo mejorar el derecho), y

las teorías sociológicas o históricas (relativas a las causas y efectos de las normas jurídicas); pero "las teorías que pretenden describir o explicar la naturaleza del derecho parecen hacer algo bastante diferente del estándar de las teorías de las ciencias sociales (y diferente de las teorías de las ciencias físicas)" (Bix, Bryan., 2003: 610).

b) La definición de administración de justicia reformada

Definir qué se entiende por derecho aplicado es un asunto difícil de tasar. Pero ya aclarado de que no se trata de un derecho "abstracto" (puesto que se desea resolver problemas concretos de administración de justicia), es decir, sino del "derecho que es", de ese derecho que debe leerse con un "nuevo paradigma", véase cómo es entendido de manera general. El derecho es un peculiar saber práctico, dice Ollero, 1989: 18, tanto más cuanto mayor sea el afán de redimirlo del campo de su irracional marco metafísico, que ha traído muchas secuelas:

> La primera consecuencia es la marginación de su dimensión valorativa, al considerársela incapaz de tratamiento científico (y por ende racional) […] el derecho incluye una dimensión lógico-conceptual y otra fáctico-sociológica, susceptibles ambas de tratamiento "positivista". La esperanza elemental de sustituir la metafísica del derecho por un positivismo jurídico, –racional a fuer de científico– se acaba complicando, al multiplicarse tratamientos metodológicos bien dispares, pero fieles todos ellos a las exigencias básicas del método positivo.

El influjo –obediencia– a la concepción positivista trajo otras muchas consecuencias: la metodología, que tenía que traer vestido positivista, se vende y acepta como filosofía jurídica y con ella se delimita lo jurídicamente "real", pero se anquilosa y aparta –injustificadamente– de los encuadres epistemológicos con los que la ciencia moderna genera sus conocimientos actualmente.

> "En segundo lugar, el abandono de lo valorativo al ámbito meta-científico de lo irracional se ve acompañado de la expulsión de lo fáctico, al

> ámbito racional pero meta-jurídico, de lo sociológico. No hay hechos jurídicos, susceptibles de tratamiento positivo; lo que habrá son hechos que se dan de modo coincidente a las normas "jurídicas" y que –como el resto de la facticidad social– podrán ser objeto de una sociología tan científica como ajena al derecho" (*Ibídem*, 28).

El resumen histórico que hace Ollero (1989), que comentaré en los siguientes párrafos, subraya las contradicciones del positivismo normativista: el normativismo lógico-conceptual vincula el derecho a un concepto formal de validez; el realismo fáctico-sociológico a un concepto congruente de vigencia. La unidad metodológica se disocia al divergir dos objetos de estudio, que rivalizan al presentarse como "el" derecho.

El fracaso del uso del marco teórico positivista viene dictado por la imposibilidad de convertir en condición de verdad un método diseñado apriorísticamente. Es la realidad, y no el método, la que condiciona toda la verdad. Querer anteponer el método a una concepción de la realidad –inevitablemente filosófica– es un empeño irrealizable.

Con el realismo, al sustituir una *ciencia de normas* por una *ciencia de hechos*, acabará cuestionando el normativismo. El paso de la teoría pura del derecho a una ciencia jurídica concebida como "ciencia social" marcará una notable fractura, por más que Ross se esfuerce en resolverlo.

El normativismo de la teoría pura y la jurisprudencia analítica anglosajona, parecen condenados a ceder el paso a un saber jurídico concebido como ciencia social. Pero no hay una metodología científico-social unitaria; ni es lo mismo estudiar acciones que estructuras, ni cuantificar hechos que calibrar sus repercusiones funcionales. Unos buscaron, de hecho, responder a ¿qué es el derecho?, otros a ¿cómo funciona? Tanto más el método condicione su propio objeto de estudio, más se hace imposible su asepsia.

Decidir que no hay más realidad que la experimentable se convierte en el eje central para la justificación epistémica, en este paradigma jurídico. No cabe dictaminar empíricamente la inexistencia de lo metaempírico. Si –aún sin licencia metodológica– existe el "realismo"

no pasará de ser una caricatura de la realidad. Empeñarse en convertir en real semejante descripción empuja –a través de una apologética más o menos tácita– a que la ciencia social no resista una querencia normativa que presenta como admisible, o incluso como deseable, los perfiles que su propia metodología proyecta sobre la realidad (*Ibídem*).

Y del encuadre epistemológico con el que se abordaría la noción de derecho, se debería abordar lo que se quiera entender por administración de justicia del Estado mexicano. Esto constituye un tema nodal: la reforma judicial es solo una parte de la reforma integral del Estado y tanto la reforma de este, como aquella se concibieron en una época donde en el encuadre epistemológico la primacía la tiene el desarrollo económico. Este encuadre centralizará todo. Este es el contexto donde es concebida y se reforma el desarrollo del nuevo sistema de administración de justicia, es decir, se encuentra inmerso y supeditado al aspecto económico, que marca el pulso de los sistemas jurídicos globalizados del mundo contemporáneo y que, por contradictorio que parezca, ha dejado de lado el aspecto social de la propia justicia.

Era y es aceptado que, en México, el sistema de impartición de justicia no responde a las necesidades jurídicas y sociales de la sociedad mexicana. Por eso se vio necesario contar con un nuevo modelo de impartición de justicia que contaría con una nueva organización judicial, distintos perfiles de selección del personal judicial y modelos de capacitación, así como modificaciones importantes para descongestionar y reducir con ello retrasos y dilaciones en el sistema de administración de justicia. Para lograr tales objetivos de la reforma se requerirían estudios empíricos sobre este sistema judicial que permitieran hacer un indispensable diagnóstico y no los había.

Para iniciar el análisis de los procesos de reforma judicial también era necesario hacer una revisión general de los paradigmas usados y sustentar la necesidad de los cambios jurídicos, tanto de las instituciones jurídicas propiamente dichas, como de los organismos involucrados en ellas y sus encuadres epistemológicos, es decir, una revisión del modelo positivista en el que ha sido concebido el Estado.

Así las cosas y frente a los nuevos fenómenos mundiales como la globalización y la internacionalización de la economía, los sistemas de

normas jurídicas y el sistema de justicia creyeron que deberían mostrar su capacidad para asimilar y afrontar esas nuevas realidades.

El planteamiento general de la reforma judicial, esencialmente visto como un problema técnico, ni identificó el paradigma que lo sostenía ni generó otro. Es decir, no hizo crisis la parte teórica (de donde podría salir un nuevo paradigma), sencillamente se invitó a conocer las soluciones de modelos existentes, razonablemente eficaces. Se constataba que a menudo, las reformas al Estado seguían los patrones que tenían los modelos jurídicos occidentales o de los países en vía de desarrollo (principalmente el sistema jurisdiccional norteamericano o *Common Law).* Ante estos antecedentes hay que hacer algunas observaciones referentes a cómo se encontraba en el sistema de administración de justicia mexicano. En primer lugar, se confirma la inexistencia de investigaciones sobre la eficiencia del derecho aplicado, necesarias para identificar causalmente las deficiencias. Se decía que había un interés particular por los aspectos de la gestión y la organización, ya que los cambios en esta dimensión parecían prometer mayores ganancias en efectividad que muchas de las mejoras marginales en las reglas del procedimiento como es el caso de Alemania, aunque, por otro lado, donde éste es anticuado y notoriamente ineficiente, todavía es posible lograr cambios efectivos tal y como ocurre en algunos países de América Latina.

Específicamente se advertía carencia de investigación sobre la relación entre los diversos mecanismos de solución de conflictos, especialmente la consideración de la interrelación entre los mecanismos nacionales y los supranacionales, en términos de complementación o competencia.[1] Es decir, se introdujeron mecanismos a este sistema de administración de justicia y se dio una importancia a estos nuevos elementos sin tener estudios empíricos –y de ahí otros tantos estudios teóricos– sobre ellos.

Por lo anterior iba a ser difícil entender lo que es el derecho en la reforma a la administración de justicia y el significado de otros muchos conceptos, como el de los medios alternativos.

---

[1] Es conveniente ver los estudios que hasta entonces existían. En http://www.juridicas.unam.mx/publica/justicia/cuad1/cap-dos.htm

c) Los medios alternativos y el sistema jurídico mexicano

Los orígenes

Con un antecedente como el señalado anteriormente, es donde se encuadran los estudios para realizar la reforma al sistema de administración de justicia del Estado mexicano, inicialmente apoyados por un proyecto del Banco Mundial, que intentaba poner las bases de una nueva economía institucional, donde se pasaba, diciéndolo sumariamente, de los presupuestos neoliberales del "Estado mínimo" al "Estado eficiente".

Hoy al realizar el estado del arte, se encuentran argumentos que señalan las causas de la introducción de los MASC, Roemer (2013), Fix (1995); Cossio (2002) y Buscaglia (1999 y 2005) y, sobre todo, se encuentran las teorías y corrientes aplicables al derecho y la administración de justicia[2] (Serna de la Garza, 2002.) que aportaron proposiciones y relaciones teóricas con los MASC (Fix, 1995).[3]

Al buscar los presupuestos teóricos que sustentaran la creación de alternativas al proceso judicial se encontró verdaderamente un gran amasijo conceptual, aunque de manera general, sobresalían las tesis del positivismo jurídico y el análisis económico del derecho. Estos dos marcos teóricos no amenazaban las concepciones jurídicas tradicionales porque los MASC generalmente se habían relacionado con teorías del consenso y del conflicto y con modelos de negociación basados

[2] La definición del concepto de derecho es, sin duda alguna, la reflexión esencial que debe coronar la faena de la filosofía jurídica. De esta reflexión sobre qué es el derecho y de las respuestas a otros cuestionamientos básicos sobre cuáles son los fines que persigue y de dónde deriva la validez del mismo se puede formar una concepción jurídico-filosófica del fenómeno o universo jurídico que después nos permitirá una más clara conceptualización del derecho.

[3] Los medios alternativos llevan implícito un aspecto económico de mayor trascendencia, ya que para la teoría económica el acuerdo es la forma fundamental y eficiente del intercambio económico; de ello se desprende que, por definición, la negociación es más barata y eficiente que el conflicto. El interés por los mecanismos alternativos, derivado de la insatisfacción con los costos de todo tipo de la justicia formal, es en cierto modo, el reflejo de este supuesto fundamental.

en la transformación de los conflictos desde la filosofía para la paz y en modelos transformadores: el modelo circular narrativo de Sara Cobb, el modelo de la Escuela de Negociación de Harvard y en la utilización de la sistémica y la cibernética en el estudio y empleo de la mediación.

Pero para algunos mexicanos y latinoamericanos, que conocían las posturas desarrolladas dentro la corriente del pensamiento crítico latinoamericano, se produjeron posiciones encontradas respecto a estos mecanismos. En algunas publicaciones relativas a los MASC y en estudios empíricos sobre la administración de justicia en México que a principios del siglo XXI comenzaron a publicarse (Banco Mundial (2004a) (2004b), Moody's de México, ITAM, Gaxiola, Moraila y Asociados, S.C., (2004) Pásara, L. (2003), Magaloni, A. (2004), entre otros, se encuentran textos disponibles de los actos jurídicos que dieron origen a la creación de los organismos que administran los MASC en sede judicial en las entidades federativas[4] y la información pública para identificar la justificación que cada Estado otorga a su incorporación y

[4] Convenio de colaboración entre el Poder Judicial del Estado y la Universidad Autónoma de Aguascalientes; Decreto 229 de fecha 22 de julio de 2000, que adiciona el artículo 1 de la Constitución del Estado de Colima, Acuerdo C-074/2005 de fecha 23 de agosto de 2005 del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Coahuila; Acuerdo 16-23/2003 del Pleno del Consejo de la Judicatura, facultado en términos del citado artículo 200 de la Ley Orgánica del Tribunal del Distrito Federal; Acuerdo 02/2005 de fecha 5 de octubre de 2005 del Pleno del Consejo de la Judicatura del Estado de Durango; Decreto 114 de fecha 10 de diciembre de 2002 que reforma y adiciona Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México; Decreto 193 de fecha 27 de mayo de 2003 que crea la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato; Decreto 301 de fecha 26 de junio de 2000 que adiciona el Título Décimo Primero denominado "Del Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos" comprendiendo los artículos del 152 a 155 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nuevo León; Acuerdo 2/2002 de fecha 1 de julio de 2002 del Pleno del Tribunal; Acuerdo de Pleno de fecha 12 de diciembre de 2001 del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla; Reformas a los artículos 7 y 99 de la Constitución del Estado de Quintana Roo de fecha 30 de abril de 1997; Acuerdo general 3/2003 de fecha 3 de abril de 2003 del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sonora; el resto de los estados no especifica información para identificar el acto de creación.

utilización para la resolución de conflictos[5]. Y desde entonces se centró el trabajo en los MASC en las sedes judiciales, olvidándose que también se trataba de una nueva posibilidad de participación de la sociedad.

Un ejemplo claro de lo anterior se refleja en la iniciativa de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco[6] y en la exposición de motivos de la misma[7] donde los diputados locales de la entidad federativa justifican

[5] Aguascalientes –cultura de paz– Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes de fecha 2 de julio de 2004; Chihuahua –eficiencia– Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley de Mediación para el Estado de Chihuahua de fecha 27 de mayo de 2003; Coahuila –cultura de paz– Exposición de motivos de la Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza de fecha 18 de abril de 2005; Estado de México –cultura de paz– Exposición de motivos de la iniciativa de reforma legal para incorporar en la legislación estatal la mediación y la conciliación como medios alternos de fecha 10 de diciembre de 2002; en el resto de los estados que han creado legislación específica sobre la materia, no fue posible acceder a la exposición de motivos respectiva. De la información disponible en las páginas web de los Poderes Judiciales se identificaron las siguientes justificaciones: Baja California –eficiencia– Tribunal Superior de Justicia de Baja California Sur, 2006; Colima –cultura de paz– Art. 4 de la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Colima; Distrito Federal –eficiencia– Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2006; Michoacán –eficiencia– Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, 2004; Oaxaca –eficiencia y acceso a la justicia– Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, 2006.

[6] El 8 de marzo de 2006, en rueda de prensa, el diputado Presidente de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado, Javier Hidalgo y Costilla Hernández dio a conocer el anteproyecto de Ley de Justicia Alternativa. El diputado señaló que el anteproyecto es uno de los que surgió de la participación de jueces, magistrados, Colegios de Abogados, maestros investigadores y ministerios públicos, además de la recopilación de las iniciativas entregadas en los siete foros regionales que organizó la Comisión de Justicia, en donde se presentaron alrededor de 250 ponencias y participaron aproximadamente mil 500 personas. (Congreso del Estado de Jalisco, 2006, 8 de marzo).

[7] El proyecto de iniciativa fue aprobado en sesión de fecha 30 de diciembre de 2006, mediante Decreto 21755 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, misma que entró en vigor el día 1º de enero de 2008. La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco no. 17, sección IX con fecha 30 de enero de 2007. La exposición

la creación y aprobación de la ley utilizando indistintamente estructuras de razonamiento que, metodológica y conceptualmente son divergentes.

En la exposición de motivos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco se encuentra:

> Es necesario reconocer que la falta de regulación en esta materia, dio como consecuencia que se fueran olvidando estas instituciones jurídicas quedando en desuso no obstante que pueden ayudar a resolver el problema de la justicia.
>
> Es muy importante reconocer que los métodos alternos de solución de controversias, no son ajenos a nuestra tradición jurídica, ya que –como lo refiere el autor de la iniciativa– en la constitución de 1824 se preveía la obligación de los particulares de intentar la conciliación antes de presentar su conflicto ante la autoridad judicial.
>
> Las comisiones que dictaminan, advierten que es preciso aprovechar la experiencia producida en otras latitudes para revisar el sistema de justicia de Jalisco a fin de aplicar las reformas necesarias que lo hagan más humano, imparcial, firme, satisfactorio, económico, ágil, expedito y rápido. Y en esa ruta se comparte la visión del diputado ponente, en el sentido de que los denominados métodos de justicia alternativa son un importante aporte. Se trata de un sistema paralelo capaz de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, sin interferencias ni contradicciones, legales o pragmáticas.
>
> La institucionalización y desarrollo de métodos auto compositivos seguramente se erigirán en la piedra fundamental para la modernización del sistema de Justicia de Jalisco en el siglo 21, que a la postre coadyuvará al fortalecimiento de la justicia ordinaria y constitucional.[8]

Entre las estructuras de razonamiento presentes en el discurso jurídico que los diputados señalan, en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, que:

---

de motivos no fue publicada junto con la ley, el texto correspondiente a la exposición de motivos se obtuvo a través de la Unidad de Transparencia e Información Pública del Congreso del Estado de Jalisco (Ver Anexo G. Exposición de motivos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco).

[8] Ver: Exposición de motivos de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

> Además de resolver conflictos, los métodos aludidos no cargan con el caudal de consecuencias traumáticas y encono que dejan sembrados los procedimientos jurisdiccionales. Las comisiones unidas de estudio y dictamen consideran la mediación como una vía pacífica para la solución de los conflictos entre particulares. Se privilegia la voluntad de las partes, la cooperación y el compromiso mutuo, al tiempo que se facilita la pacífica continuidad de las relaciones, reduciendo así la posibilidad de futuros litigios.
>
> La creación de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco es una respuesta política y pragmática a la grande problemática que actualmente presenta la justicia civil en la entidad y está dotada de incuestionable racionalidad jurídico-formal.

Independientemente de lo que esté expresado en los motivos, es aceptado que, en administración de justicia, la orientación finalmente venía iniciada y definida por el Banco Mundial: desde 1999, se puso en funcionamiento un proyecto que llevaba por nombre *Knowledge and Innovation Project,* mismo que concluiría en 2003 y posteriormente extendido hasta 2005 y, finalmente, hasta 2009, ya con el nombre *Innovation for competitiveness Project*[9]. Se trataba de un conjunto de préstamos en materia educativa y en ciencia y tecnología, que totalizan mil 440 millones de dólares para la privatización, de facto, de esas áreas.

El programa consideraba la conformación formal de vínculos entre las universidades y las empresas privadas, incluyendo las extranjeras; la expansión de un sistema de evaluación de iguales; la descentralización de los procesos de toma de decisión de manera que entre otros aspectos, el Banco Mundial pueda celebrar acuerdos directamente con los estados y ya no forzosa y exclusivamente con la Federación, además del monitoreo y la evaluación de la capacidad institucional del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

No obstante, resulta paradójico que en el Plan de Modernización del Poder Judicial y del Poder Judicial de Jalisco, realizado por el

[9] Puede verse en: http://projects.worldbank.org/P082927/promoting-innovtion-competitiveness-project?lang=en

Banco Mundial, se dispone la utilización de los MASC para fortalecer la organización, los procesos y la estructura jurisdiccional del Poder Judicial, bajo la justificación de la amigable composición y solución pacífica de los conflictos, pero con una visión economicista; por ello no los incluye dentro de las estrategias para incrementar el acceso a la justicia de la sociedad, ni los vincula con el objetivo de eficientar integralmente los procesos y organización de los servicios de justicia en específicas zonas estatales de México. El Banco Mundial determinó que una reforma jurídica eficaz no comprende únicamente la revisión de las leyes vigentes y la incorporación de nuevas leyes y reglamentaciones. También debería contener las medidas necesarias para establecer procesos adecuados, velar por el buen funcionamiento de las instituciones y mejorar el acceso a la justicia. Por ello, desde fines del decenio de 1990, el Banco Mundial, vela, desde su muy particular perspectiva, las evaluaciones del sector judicial y oferta financiamientos para programas de modernización judicial.

Al igual que en el caso de los MASC es evidente que las proposiciones y conceptos utilizados en relación a la administración de justicia describen más de una estructura de razonamiento presente en el discurso jurídico, basadas en esquemas utópicos conforme a la retórica pseudoneoinstitucionalista que explota el Banco Mundial en sus objetivos de desarrollo del milenio: combate a la pobreza y alcanzar un desarrollo sostenido[10].

Esta visión se encuentra en otras instituciones (que finalmente obtendrán apoyos del Banco Mundial): la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), la Agencia de Cooperación Alemana (GTZ),

[10] Estos esquemas utópicos se hacen visibles en el discurso de clausura de la XVIII Conferencia Nacional de Procuración de Justicia del Presidente Calderón, quien afirmó que el progreso de toda nación se funda en una justicia efectiva. El mandatario expuso que ningún Estado democrático puede concebirse sin la plena vigencia de la legalidad, y aseguró que garantizar una justicia pronta, expedita y efectiva es una función esencial del Estado y una condición indispensable para preservar el orden social, la seguridad pública e impulsar la inversión y con ello los empleos y el desarrollo México. Ver: Presidencia de la República. 2007, marzo 30.

del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Agencia de Cooperación Canadiense (CIDA), la Unión Europea (UE), la Agencia de Cooperación Japonesa (JiCA) y la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), pero todos deben ajustarse a los requisitos de fondo y forma impuestos por el Banco Mundial.

Pero para que estos planes se cumplan, se requiere de un análisis científico de la entidad concreta, histórica y de una reconstrucción del derecho conforme a un nuevo paradigma jurídico y la consecuente metodología que permita una mayor calidad de vida jurídica y social.

Significado del concepto de derecho, de los MASC

Si el origen de los MASC tenía la historia arriba señalada, entonces es pertinente plantear dos puntos: ¿hay relación entre los modelos para la producción del conocimiento en el siglo XIX, XX y XXI y los modelos con los que se produjo y produce el concepto jurídico de administración de justicia en México? La razón de lo anterior es que se ha generado un nuevo significado en una de las áreas estratégicas del Estado. ¿Cómo y con qué metodología se hace? Si esta reforma del Estado no era una ocurrencia, sino un trabajo serio, científico, entonces tendría que usar los modelos con los que científicos crean sus conocimientos. Pero los paradigmas usados para la construcción del conocimiento jurídico –el positivismo, el realismo, el instrumentalismo y relativismo– y sus metodologías, no coinciden con los utilizados para responder a la pregunta: ¿qué es la administración de justicia? Entonces, para generar un conocimiento nuevo en esta área de la administración de justicia, o aceptamos que la realidad jurídica es un fenómeno prevalentemente lingüístico, es decir, que los discursos del legislador, de los jueces, de los operadores prácticos del derecho, explican y analizan las operaciones prevalentemente prácticas, normativas, de los distintos actores del juego jurídico, o reconstruimos esa realidad con una nueva teoría, con referencia semántica. Los términos derecho, administración de justicia y medios alternativos de solución de controversias se conciben como términos que expresan la existencia de una relación específica

normativa entre ciertos supuestos y una serie de consecuencias previstos en las normas jurídicas, pero son solo supuestos.

A lo anterior hay que añadirle que los humanos somos procesadores de información y que los marcos teóricos usados, en la generación de conocimiento jurídico, son subproductos de concepciones filosóficas. De ahí que, si de 1980 al 2000 el marco teórico del sistema jurídico mexicano está determinado por una visión neoliberal, se intentará usar esas influencias teóricas (como marcos teóricos) para resolver los problemas nacionales. Lo que aquí se quiere subrayar es que el marco teórico de los MASC seguirá esas tendencias ideológicas.

Por otro lado, dada la relevancia de la praxis y el protagonismo del derecho en el comportamiento de las sociedades en Latinoamérica, es indispensable aceptar la tendencia a reconstruir los significados, tanto de derecho como de administración de justicia y de los medios alternativos, desde lo que reflejan los movimientos sociales, es decir, la producción de nuevas normas y legitimaciones en la sociedad, han surgido bajo un paradigma distinto al impuesto tradicionalmente en la formación académica del profesional del derecho y de los impartidores de justicia y ciertamente, no por los intereses neoinstitucionalistas del Banco Mundial, aunque este siempre está presente.

Es principio común que, por motivos que aquí no se analizarán, que de todos los paradigmas de las ciencias sociales, los abogados prácticamente siguen solo uno: el positivismo al que lo acompaña una metodología esencialista. Por ello, es necesario una crítica y una propuesta teórica ante la reconstrucción de una realidad "recortada" provocada por la eliminación epistemológica que han producido las diferentes fuerzas de Poder en América Latina.

Del análisis de los diferentes paradigmas jurídicos y su respectiva crítica, aparece evidente una necesidad de lineamientos metodológicos nuevos, que permitan la formación de otra normatividad, donde el derecho no quede reducido a la ley, sino que sea un derecho emancipador, como lo evidencian los múltiples movimientos sociales de muchos países latinoamericanos y específicamente las dificultades que actualmente se ven en los juicios orales.

Resultados

Nuevamente se subraya que se requiere identificar dónde ha hecho crisis el paradigma positivista y a partir de un nuevo encuadre epistemológico y una nueva metodología reconceptualizar lo que significan administración de justicia y los MASC, es decir, cómo robustecer las relaciones jurídicas, basadas en consensos (acuerdo de voluntades), más allá del sólo ámbito de la sede judicial.

Lo que ya se puede dar como hecho es que la solución pacífica de los conflictos en una sociedad será efectiva, si y solo si se fortalecen las concepciones culturales y las estructuras comunicativas de toda la sociedad.

Por otro lado, la utilización de las formas heterocompositivas para la solución de conflictos dentro de una sociedad, son una constante a lo largo de la historia de la humanidad, pero la forma de, como se han incorporado (y continúan incorporándose) son el reflejo de mimetizaciones, del desinterés y de la falta de reflexión crítica tanto del legislador, como del profesional del derecho.

Por lo tanto, afirmaciones irresponsables, como la que realizaron los diputados de la LVII Legislatura del Estado de Jalisco, al considerar que la creación de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco es "una respuesta *política y pragmática* a la grande problemática que actualmente presenta la justicia civil en la entidad y está dotada de incuestionable racionalidad jurídico-formal", ponen en evidencia que los MASC han sido vistos solo como un instrumento para ocultar las desconocidas dificultades para la eficacia del sistema de administración de justicia, concretamente de Jalisco. Pero su significado no se agota en introducirlos a la administración de justicia, sino en la sociedad como nueva cultura.

La introducción de los MASC, como una de las funciones del Estado (la administración de justicia) debe ser vista como un instrumento del Estado, paralelo a los que tipifican el actuar de uno de los Poderes del Estado (el poder judicial). Por tanto, no debe ser vista únicamente como un instrumento "para la sede judicial". Los MASC, por su natu-

raleza misma, han de ser reconocidos como lo fueron los organismos constitucionales autónomos, es decir, como una extensión debidamente legitimada y regulada, de uno de los poderes del Estado que por el desarrollo de la sociedad deben especializarse en determinadas áreas, como sucedió con los derechos humanos o el Banco de México y en este sentido, no podrán ser sólo para el área del poder judicial. Es decir, se ha de instrumentar el procedimiento para que, así como hay jueces, haya "mediadores" –conciliadores o árbitros–, cuya función sea, como la del juez, sólo que, en lugar de un proceso jurisdiccional, sea un proceso social de mediación –conciliación o arbitraje– y sacarlos.

Conclusiones

Para ayudar a entender el significado que tienen los medios alternativos en la aplicación del derecho, no hay que olvidar que lo primero que se intenta eliminar es esa dicotómica visión del derecho: carece de sentido científico otorgar existencia a una definición abstracta, que no tiene nada que ver con la realidad. Es prioritario tomar posición respecto a los elementos de la noción de derecho.

Si se trata de un cambio de paradigma, no se ha de referir sólo a uno de los términos que se usan en la reforma de las instituciones del Estado, sino del paradigma de la institución misma. A modo de ejemplo, en los medios alternativos el cambio de paradigma no está en que en el proceso judicial puedan aprovecharse estos mecanismos. El cambio estaría en que en el Estado Mexicano se admita, igual que la función de un juez, la de un mediador. Instrumentar esto en el sistema de administración de justicia del Estado Mexicano requiere el cambio de paradigma al que se refiere la normativa.

Por ello no solo se requiere la introducción de un concepto más en una de las partes del Estado reformado, sino un "cambio de chip" que ha de darse no sólo en los operadores de la administración de justicia, sino en cada miembro de la sociedad.

Bibliografía

Bix, B. (2003). Algunas reflexiones sobre metodología en teoría del derecho. Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho. N. 26. Disponible: en http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/08147230978670606315635/015799.pdf?incr=1

Eraña, Á. *La noción de "justificación", ¿un concepto dual*? En Diánoia. Núm. 62. Recuperado de: http://dianoia.filosoficas.unam.mx/files/2213/5934/0309/dia62_Erana.pdf

Fix Fierro, H. y López Ayón, S. Cambio jurídico y autonomía del derecho: un modelo de la transición jurídica en México. En: Serna de la Garza, José Ma. y Caballero Juárez, José Antonio (2002). Estado de derecho y transición jurídica. UNAM. ps://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/306/1.pdf

Geoffry, A. (1997). "¿Qué es una teoría?" En Las teorías sociológicas después de la 2da. Guerra mundial. Barcelona: Gedisa.

Habermas, J. *Facticidad y Validez.* 2ª edición, Editorial Trotta, Madrid, 2000.

Hierro Liborio L. (2002). "El concepto de justicia y la teoría de los derechos". En Díaz Elías y J. L. Colomer (eds.) Estado, justicia, derechos. España: Alianza Editorial.

Kuhn, T.S. (2002). *El camino desde la estructura.* Conant James y Haugeland, John (Compiladores). Barcelona-Buenos Aires México. Paidós. Pág 348.

Olloro Tasara, A. (1989). Derechos humanos y metodología jurídica. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Ovalle Fabela, J. Temas y problemas de la administración de justicia. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/982/6.pdf

Padrón, J. Notas sobre enfoques epistemológicos, estilos de pensamiento y paradigmas. Recuperado de: http://padron.entretemas.com.ve/Notas_ep-EnfEpistPdigmas.pdf

Roemer, A. (2013). Economía del crimen. México. Noriega Editores.

Sautu, R. (2003) Todo es teoría. Argentina, Lumiere.

SERENA DE LA GARZA, J.M. y CABALERO JUÁREZ, J.A. (2002). Estado de derecho y transición jurídica. UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/306/1.pdf

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2006). El Libro Blanco de la Reforma Judicial: una agenda para la justicia en México, México.

Implementación de la mediación como herramienta en la solución de conflictos escolares

Dafne Alejandra Partida Mosqueda[1]

Introducción

Todos los que en alguna etapa de nuestra vida hemos pasado por las aulas sabemos la importancia que tiene el recibir educación en un ambiente de paz, tolerancia, respeto y amistad, no solamente entre los alumnos, sino que también estos principios deben permear tanto al cuerpo docente como al cuerpo directivo, ya que son precisamente éstos los que deben procurar que ese ambiente de paz permanezca dentro de las escuelas, y en todos los niveles académicos. De esta forma al promoverse adecuadamente una cultura de la paz mediante las herramientas y procedimientos idóneos, los alumnos a su vez podrán aprender a resolver conflictos de manera mucho más pacífica.

Es justamente dentro de las aulas, desde temprana edad y hasta la adolescencia, donde se forman a las mujeres y a los hombres del mañana; aquellos que conformarán la sociedad mexicana en un futuro. El recibir educación dentro de un entorno pacífico, que inculque verdaderos valores, garantizará la formación de personas capaces de desarrollar exitosamente sus habilidades, que sirvan verdaderamente a la sociedad, y que contribuyan con su trabajo al progreso de nuestro país, logrando para sí mismos y para sus semejantes una verdadera calidad de vida.

[1] Abogada y Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Adscrita a la Oficina del Abogado General de la Universidad de Guadalajara. Correo electrónico: lic_dpartida@hotmail.com

En el presente artículo se expone la necesidad un mecanismo idóneo para prevenir y resolver los conflictos escolares, determinando así la viabilidad y ventajas que conllevaría el optar por la justicia alternativa, específicamente mediante el proceso de la mediación.

Con el surgimiento de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), es como se ha comenzado a dar importancia al tema de la solución de conflictos de manera pacífica en distintas materias como: familiar, penal, civil, laboral, mercantil, entre otras. Sin embargo, en lo que respecta a la resolución de conflictos por medio de los MASC en el ámbito escolar, se evidencia en nuestro país la relevancia y atención que merece.

Es importante además de esto, darnos cuenta de que en la actualidad se ha puesto poca atención y soluciones poco eficaces al problema de la violencia dentro de las escuelas, ya que al buscar una causa o una solución, usualmente se piensa en las costumbres y valores inculcados en la familia, llegando a considerar que la solución radica únicamente en educar a los hijos dentro del hogar y desde la minoría de edad para que no adopten conductas agresivas, o incluso podría creerse que esto podría solucionarse instaurando una mayor vigilancia dentro de los planteles educativos. No obstante, sería imprescindible reflexionar en otro tipo de soluciones, como lo es el que las instituciones educativas en todos sus niveles pongan en marcha un sistema efectivo de prevención y solución de conflictos, ello en conjunto con el fomento de una cultura y educación para la paz, y en este sentido la implementación de la mediación escolar podría ser muy significativa y coadyuvaría a reducir y resolver en gran medida la violencia y los conflictos escolares.

La mediación es un medio alternativo de solución de conflictos por virtud del cual un tercero imparcial denominado "mediador" interactúa con las partes en conflicto denominadas "mediados" con la finalidad de establecer una comunicación que les permita encontrar puntos de acuerdo que los lleven a la solución del conflicto, al fortalecimiento de sus relaciones, y tiene como objetivo fundamental buscar la paz entre las partes.[2]

[2] Sonia Pérez Pérez. *La enseñanza de los medios alternativos de solución de conflictos. El fomento de una educación para la paz.* Biblioteca Jurídica Virtual del

Este medio de solución de conflictos es mayormente aplicado en la solución de conflictos escolares en diversos países, debido a su eficacia y beneficios obtenidos, llegando a convertirse en un mecanismo verdaderamente útil.

En virtud de ello, en el presente trabajo se expondrán diversos argumentos que justifican la importancia de que exista la mediación como herramienta eficaz para solucionar conflictos dentro de las escuelas y en general de todas las instituciones educativas, describiendo asimismo las principales ventajas y características de la mediación, así como las etapas de las cuales consta dicho proceso.

En este sentido, el principal objetivo de este trabajo, además de resaltar la necesidad de poner al alcance este mecanismo dentro de las instituciones educativas en todos los niveles, es el proponer la implementación de un programa de mediación dentro de los planteles educativos en todos los niveles, cuyo funcionamiento sea permanente, en razón de la naturaleza de los conflictos que con frecuencia suelen suscitarse.

Antecedentes

Fomentar la cultura de la paz dentro de las escuelas es de suma importancia, promoviendo al mismo tiempo el diálogo y una buena comunicación tanto entre los mismos estudiantes, como entre éstos y el personal –académico y administrativo– de la institución.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 53/243 del 6 de octubre de 1999, define la Cultura de Paz como "un conjunto de valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida basados en: el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación […]"[3] En este mismo documento la ONU establece determinadas

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: www.jurídicas.unam.mx / Último acceso: 18 de septiembre 2015.

[3] Asamblea General de las Naciones Unidas. A/RES/53/243, Declaración y Programa de Acción sobre una cultura de paz. 6 de octubre de 1999. Recuperado de:

medidas para promover una cultura de paz por medio de la educación[4], siendo una de ellas "velar por que los niños, desde la primera infancia, reciban instrucción sobre valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida que les permitan resolver conflictos por medios pacíficos y en un espíritu de respeto por la dignidad humana y de tolerancia y no discriminación".

La UNICEF México, en colaboración con las Comisiones de Educación del Senado y la Cámara de Diputados también ha impulsado políticas públicas y protocolos que permitan garantizar que las escuelas sean espacios libres de violencia y lugares donde se promueva la cultura de la paz.[5]

Cabe destacar que de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS) la violencia juvenil es un problema mundial de salud pública, situación que involucra actos que van desde la intimidación y las riñas al homicidio.[6] Con base en datos y cifras de dicha organización cada año se cometen en todo el mundo 200,000 homicidios entre jóvenes de 10 a 29 años, lo que supone un 43% del total mundial anual de homicidios.[7] De acuerdo con la oficina de la UNESCO en México, las escuelas desempeñan una importante función en la protección de los niños contra la violencia[8], no obstante existen casos en los que las mismas instituciones educativas promueven y exponen a los alumnos a la violencia. Adicionalmente, esta organización establece que la violencia

---

http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/53/243 / Último acceso: 10 de septiembre 2015.

4 *Ibídem*.

5 Informe Anual 2014 UNICEF México. En dicho informe se menciona la realización del foro "La escuela como promotora de la paz", que contó con la participación de la Representante Especial del Secretario General de la ONU sobre la Violencia contra los niños, niñas y adolescentes. http://www.unicef.org/mexico/spanish/InformeAnualUnicef(1).pdf / Último acceso: 23 de junio de 2017.

6 Organización Mundial de la Salud. Recuperado de: http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs356/es / Último acceso: 7 de junio 2017.

7 *Ibídem*.

8 Oficina de la UNESCO en México. Recuperado de: http://www.unesco.org/new/es/mexico/work-areas/education/major-projects-and-activities / Último acceso 14 de junio de 2017.

en el ámbito escolar debe entenderse como una expresión de las relaciones desiguales de poder que puede ser ejercida[9]:

a) Por los y las docentes contra el alumnado.
b) Del alumnado hacia las y los docentes.
c) Entre las y los docentes.
d) Entre el alumnado. Fenómeno de violencia interpersonal conocido como *bullying* o acoso escolar.

Con lo anterior, podemos observar que organizaciones internacionales han mostrado una gran preocupación por los problemas que actualmente se suscitan a nivel mundial dentro de las instituciones educativas, como son la violencia, la discriminación, el racismo, la intolerancia, y que repercuten de alguna u otra forma en la educación y el aprendizaje.

Es necesario además que la política educativa en México ponga en marcha proyectos o programas que contribuyan a fomentar el respeto a los derechos humanos, la tolerancia, y en general promover una cultura de paz. Las medidas que ha establecido la Asamblea General de la ONU para promover este tema, podrían servir como directrices para empezar a hacer cambios en nuestro sistema educativo, en todos los niveles, incluyendo esta temática en los programas de enseñanza, los materiales y libros de texto utilizados, así como en la promoción constante de la cooperación del cuerpo docente y directivo de las instituciones, así como de los padres de familia y la comunidad en general. Todo ello con la finalidad de lograr una verdadera educación para la paz.

Ahora bien, en lo que respecta a los antecedentes históricos de la mediación escolar, que es el tema en el que nos enfocaremos en lo sucesivo, podríamos mencionar que este medio de solución de conflictos surgió en los Estados Unidos a finales de la década de los sesenta. En este periodo se enseñaron a niños y jóvenes habilidades para la resolución de conflictos de forma no violenta (Tánori *et al* 2009-2012, 6).[10] Posteriormente, en el año de 1981, se funda *Educators for Social Res-*

[9] *Ibídem*.

[10] Vera J., Tánori, J., Martínez L. (2009-2012) *Mediación Escolar para profesores de Educación Media Superior*. México: CIAD. p. 6.

ponsability (Educadores para la Responsabilidad Social), formada por padres y educadores que buscaban vías para que la educación ayudara a prevenir la guerra nuclear (Munné *et al* 2015 , 20).[11]

En 1984 se creó la *National Association for Mediation of Education*, Academia Nacional para Mediadores en Educación, por sus siglas (NAME).

NAME es una organización que pone al servicio de los profesionales de la educación asistencia técnica y entrenamiento en programas educativos. Este, acabó fusionándose para convertirse en la red educativa para la resolución de Conflictos conocida como *Conflict Resolution Education Network* (CREnet), un Centro de Recursos Informativos, asistencia técnica, entrenamiento en el campo de resolución de conflictos y educación.[12]

A partir de entonces la mediación escolar se fue expandiendo hacia otros países, como son Nueva Zelanda (1987), Canadá (1988), subsecuentemente surge en países como Polonia, Alemania, Sudáfrica, Reino Unido, Argentina, España, Francia, Colombia, y posteriormente en Brasil y México.

En el caso de España, la mediación escolar ha tenido un auge muy significativo, surgiendo en el año de 1993 con el Centro de Investigación por la paz Guernika Gogoratuz, en el País Vasco, creado por Ramón Alzate, catedrático de Teoría del Conflicto de la Universidad del País Vasco, así como el modelo Global de Transformación de Conflictos. Posteriormente, en 1996, se emprendieron algunos programas en Cataluña, siendo una de las comunidades donde se extendió más, permaneciendo su importancia en la actualidad (Sánchez 2013, 27).[13]

En el caso de América Latina, Argentina es el país que mayores programas de mediación escolar ha creado y puesto en práctica, (Vei-

[11] Munné M., Mac-Cragh P. (2a reimpresión julio 2015) *Los 10 principios de la cultura de Mediación.* España: Editorial GRAO. p. 20.

[12] *Ibídem*.

[13] Sánchez, Mari Luz. (2013) *Gestión Positiva de Conflictos y Mediación en contextos educativos.* Madrid: Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos. Editorial Reus. p. 27.

ga 2015)[14] ya que cuenta actualmente con un Programa Nacional de Mediación Escolar, que se inscribe en el marco de la educación para la democracia, en la paz y en los derechos humanos, y tiene como principal objetivo trabajar sobre nuevas estrategias para atender a la creciente conflictividad en la convivencia escolar. Se basa en la necesidad de promover condiciones que posibiliten el aprendizaje de habilidades para la vida, definidas como aquellas capacidades o aptitudes que permiten afrontar de modo positivo y constructivo los desafíos de la vida cotidiana (OMS, OPS), así como garantizar el derecho de los alumnos a recibir orientación y a que se respete su integridad, dignidad, libertad de conciencia y de expresión.[15]

En nuestro país, más de veinte entidades federativas ya comparten esta experiencia; son precursores los estados de Quintana Roo (en 1997), seguido por Sonora, Querétaro y Oaxaca (en 2002) (Vera *et al* 2009-2012, 7).[16]

Identificando los conflictos escolares en la actualidad

Los conflictos son una realidad que siempre ha existido a través de la historia de la vida del hombre, y si nos enfocamos en el ámbito escolar, vemos que se trata de un hecho que se da recurrentemente dentro de todas las instituciones educativas. Si dichos conflictos no se afrontan y se resuelven de una manera pronta y eficaz pueden llegar a generar consecuencias graves para las partes involucradas.

No sólo es importante establecer medidas para hacer frente a los conflictos que se pueden suscitar dentro de los planteles educativos

[14] Veiga, R. "La mediación en el ámbito escolar: ¿método RAC o método REC?". Recuperado de: http://www.mediate.com/articles/ruben_veiga1.cfm Ultimo acceso: 22 de septiembre 2015.

[15] Ministerio de Educación (2015). Presidencia de la Nación. Recuperado de: http://www.me.gov.ar/construccion/mediacion.html Ultimo acceso: 22 de septiembre.

[16] Vera J., Tánori, J., Martínez L. (2009-2012) *Mediación Escolar para profesores de Educación Media Superior*. México: CIAD. p. 7.

sino también es de suma relevancia identificar cuáles son las causas que originan tales conflictos.

Los conflictos escolares podrían afectar negativamente el proceso de aprendizaje de los estudiantes y el desempeño del profesorado, pudiendo causar daños de tipo emocional, sicológico y físico, llegando a repercutir en la personalidad, habilidades y desarrollo de las personas implicadas.

A este respecto, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, define al conflicto como "desavenencia entre dos o más personas que defienden intereses jurídicos contradictorios".

Ahora bien, en virtud del tema que nos ocupa, es preciso señalar la definición del término "conflicto en el ámbito escolar". Gorjón (2013) lo define como "la divergencia percibida de intereses, intenciones, lucha, debate o diferencias entre dos o más individuos y/o grupos en una institución educativa".[17]

En este orden de ideas, es imprescindible determinar cuáles son las causas específicas que pueden dar origen a la existencia de dichos conflictos en el ámbito escolar. Binaburo y Muñoz (2015), han elaborado una guía, titulada "Educar desde el conflicto. Guía para la Mediación Escolar"[18] en la cual se exponen los orígenes del conflicto dentro de las escuelas, derivado de cuatro factores que son: la organización del centro (que en este caso estaríamos hablando de la escuela o institución), el profesorado, el alumnado y la familia-sociedad. En este sentido el cuadro a continuación resume los orígenes del conflicto dentro de las escuelas.

Derivado del cuadro anterior, se desprende que pueden ser diversos los actores que confluyen para dar origen a un conflicto. En las escuelas, los estudiantes están expuestos a la violencia por parte de otros estudiantes y en muchas ocasiones por parte del mismo profesorado. De igual forma los profesores han sido víctimas de agresiones tanto por parte del alumnado, como de sus superiores. Todo ello, au-

[17] *Ibídem*.

[18] Junta de Andalucía (2015). Consejería de Educación. Recuperado de: http://www.juntadeandalucia.es/averroes/~conviveigualdad/guia/mediacion_profundizar.html / Último acceso: 21 de septiembre.

Cuadro 1
Orígenes del conflicto dentro de las escuelas

Organización del centro · Falta de normas consensuadas. · Poco seguimiento individualizado. · Escaso tiempo para el trabajo de tutoría. · Desequilibrio entre lo curricular y el aprendizaje de habilidades para la vida. · Falta de espacios y tiempos para la participación. · Escaso tiempo del profesorado de secundaria en la misma aula.	Profesorado · Escasa formación en resolución de conflictos. · Trabajo muy departamental que dificulta la coordinación y comunicación. · Horarios muy ajustados a impartir la materia y no a las necesidades del centro. · Falta de práctica en trabajo cooperativo. · Pérdida de prestigio y reconocimiento social. · Necesidades autodidactas de formación ante los cambios vertiginosos.
Alumnado · Falta de habilidades sociales. · Escaso reconocimiento de la autoridad moral. · Pocos valores internalizados. · Falta de expectativas sociales. · Dificultad para encontrar modelos sociales a seguir. · Desmotivación y baja autoestima.	Familia - Sociedad · Pérdida de legitimidad. · Falta de sentido para establecer límites. · Poco tiempo dedicado a seguir la educación de los hijos e hijas. · Sociedad que condena la violencia grave y tolera otras violencias. · Desigualdades sociales entre el alumnado. · Falta de compromiso efectivo con la educación en la escuela.

Fuente: Elaboración o cuadro propio basado en Binaburo y Muñoz (2015). "Educar desde el conflicto. Guía para la Mediación Escolar".

nado a la violencia que pueda ejercer la sociedad y la familia sobre el alumnado y el mismo cuerpo docente.

De esta forma también podemos darnos cuenta que los conflictos no se presentan únicamente entre alumnos, sino que son diversos los elementos involucrados, los cuales a su vez juegan un papel importante en la solución de tales conflictos.

En relación con lo anterior, habría que destacar a manera de ejemplo, el *bullying,* que es un problema de violencia escolar que siempre ha existido, dándosele anteriormente otras connotaciones. Sin embargo, en la actualidad, es una situación grave que se presenta en su

mayor parte a nivel primaria, secundaria y media superior y que no se ha logrado erradicar dentro de las instituciones educativas.

El *bullying* o "maltrato entre iguales", se puede definir como una conducta de persecución y agresión física, psicológica o moral que realiza un alumno o grupo de alumnos sobre otro, con desequilibrio de poder y de manera reiterada. (Palomero 2012).[19]

Hemos visto una gran cantidad de casos de *bullying*, tanto en nuestro país como en otras partes del mundo. Y en muchas ocasiones estos casos han tenido finales trágicos o por lo menos han causado considerables trastornos sicológicos en los alumnos, al no haber existido un medio o mecanismo que hubiera podido en su momento haber dado solución al conflicto o problema desde su inicio.

El fenómeno del *bullying* suele darse con mucha mayor frecuencia en las escuelas, por tanto corresponde a los directivos de las mismas y al profesorado poner medidas para prevenir estos hechos. La educación es un derecho humano, y por ello, los niños, adolescentes y jóvenes tienen derechos fundamentales que deben ser respetados, como son el no ser sujetos de actos discriminatorios, el respeto a la integridad y la dignidad, y si el plantel educativo al cual asisten permite que se trasgredan tales derechos, entonces estamos ante una evidente situación de violación a los derechos humanos.

Como dato estadístico podemos mencionar las cifras que proporciona Monitoreo de Indicadores del Desarrollo de Jalisco (MIDE), en donde se señala que del 1 de enero al 31 de mayo de 2017 se han presentado 70 casos de violencia entre iguales registrados en las escuelas de educación básica de la Secretaría de Educación Jalisco[20].

Al respecto habría que mencionar un importante precedente ocurrido en el año 2014, ya que la Primera Sala de la Suprema Corte de

[19] Palomero Pescador, Jose Emilio. Artículo "La violencia escolar y sus causas". Revista Universitaria de Formación del Profesorado. 21 de mayo 2012. Recuperado de: https://aufop.blogspot.mx/2012/05/la-violencia-escolar-y-sus-causas.html / Último acceso 18 de junio de 2017.

[20] Monitoreo de Indicadores del Desarrollo de Jalisco, MIDE Jalisco. Recuperado de https://seplan.app.jalisco.gob.mx/mide/panelCiudadano/detalleIndicador/1527 / Último acceso 21 de junio de 2017.

Justicia de la Nación resolvió por primera vez un asunto relacionado con el fenómeno del *bullying* escolar. (Amparo directo 35/2014).[21] En la sentencia respectiva se ordenó a una escuela privada del Estado de México, indemnizar a un niño de 7 años que fue víctima de acoso escolar.

Es importante este hecho en razón de que muchos otros casos como éste es posible que sean debidamente sancionados tomando en cuenta el daño causado en el alumno, y su vulnerabilidad al haber sido sujeto de discriminación, así como por la violación de sus derechos. A su vez, el citado precedente promueve el que se establezcan en los planteles educativos normas y métodos más efectivos para limitar y reducir el fenómeno del *bullying* y cualquier tipo de violencia escolar.

La mediación como herramienta para resolver conflictos escolares

Conceptualizando la mediación escolar

Previamente se hizo alusión al concepto de mediación, como un método alterno de solución de conflictos, no obstante, en el ámbito escolar es el método que mayormente se utiliza en la práctica dentro de los planteles educativos, para la solución de conflictos escolares.

La mediación escolar podemos definirla en un sentido más estricto, como:

"Un procedimiento de resolución pacífica en el que dos o más partes involucradas en un conflicto escolar designan voluntariamente a un tercero (ya sea interno o externo al plantel educativo), quien facilita la comunicación entre las partes para alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable" (Gorjón 2013, 120).[22]

[21] Canal Judicial. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de: https://canaljudicial.wordpress.com/2015/05/15/primera-sala-ordena-a-escuela-indemnizar-a-menor-que-fue-victima-de-bullying-scjn/ Último acceso: 21 de septiembre 2015.

[22] Gorjón, F. Steele, J. (2013) Métodos alternativos de solución de conflictos. Segunda edición. México: Oxford UniversityPress. p. 120.

Munné y Mac-Cragh (2015, 13), definen la mediación escolar como: "Un proceso de diálogo que se realiza entre las partes implicadas con la presencia de un tercero imparcial que no debe influir en la resolución del conflicto, pero que facilita el entendimiento entre las partes".[23]

Ventajas de la mediación

Entre las ventajas que encontramos al aplicar la mediación escolar, podemos mencionar las siguientes:

a) Tanto el alumnado como el profesorado y todos aquellos que intervienen en el proceso de la mediación pueden llegar a adquirir habilidades comunicativas y de negociación, y en el caso del mediador en particular, éste adquiere habilidades para conducir un proceso formal de mediación.
b) Los alumnos y el profesorado aprenden a resolver los problemas de forma pacífica y sin violencia, mediante el diálogo y la escucha activa.
c) Se ponen en práctica valores como son el respeto, la tolerancia, la comunicación, entre otros.
d) Las partes dentro del proceso de mediación aprenden a conocerse a sí mismos, analizando sus emociones y su propia conducta dentro del proceso.
e) Las partes aprenden a reconocer y valorar los sentimientos, intereses, necesidades y valores, tanto de sí mismos, como de las otras partes que intervienen en el proceso.
f) Ayuda a disminuir la tensión o el estrés al tratar de resolver el conflicto.
g) Ayuda a que los alumnos y profesores aprendan a resolver conflictos por sí mismos, y sobre todo a evitar futuros conflictos.
h) Contribuye a desarrollar una actitud de cooperación, al buscar las partes de manera conjunta la mejor solución para un determinado conflicto.

[23] Munné M., Mac-Cragh P. (2a reimpresión julio 2015) *Los 10 principios de la cultura de Mediación*. España: Editorial GRAO. p. 13.

i) Ayuda a resolver de forma más rápida y menos costosa los conflictos y a su vez disminuye el número de los mismos.
j) Se reduce el número de medidas correctivas y expulsiones dentro de las instituciones o los planteles educativos.
k) Tratándose de procesos de mediación donde las partes en conflicto son alumnos, disminuye la intervención de personas adultas o en ocasiones personas externas a la institución educativa, ya que el papel del mediador puede ser representado por otro alumno.

Principales características de la mediación escolar

Los principales aspectos que caracterizan a la mediación son los que se mencionan a continuación:

a) Voluntaria. Ya que las partes se someten de forma voluntaria al procedimiento de la mediación, asimismo, dicha voluntariedad debe estar presente durante todo el proceso de la mediación. De tal forma que las partes involucradas, ya sean alumnos, profesores, o padres de familia, puedan abandonar el procedimiento en cualquier momento si así lo desean.
b) Confidencial. Todo aquello que se trate dentro de la mediación y la información dada a conocer en la misma por ningún motivo debe ser divulgada y siempre debe quedar dentro de la esfera de los involucrados en el proceso. En este caso, la persona que funja como mediador debe transmitir seguridad a las partes en conflicto respecto a que esta regla será respetada en su totalidad.
c) Participación de todas las partes. Las partes involucradas en el proceso, es decir, tanto el mediador como las partes en conflicto deberán participar abiertamente, exponiendo sus puntos de vista, inquietudes, necesidades, etc. ya que la mediación no puede funcionar si únicamente el mediador interviene dentro del proceso. Por ello se requiere de la colaboración de todas las partes para poder llegar a un acuerdo o solución.
d) Las partes tienen el poder resolutorio. Las partes son quienes deben llegar a un acuerdo para solucionar el conflicto. El

mediador únicamente debe ayudar a las partes a buscar esa solución. Asimismo, las partes deben tener plena conciencia de la existencia de un conflicto, y a su vez deben tener un deseo real de solucionarlo. De igual manera deberán asumir la responsabilidad de respetar el acuerdo o convenio al que hayan llegado.

e) Imparcialidad. El mediador debe ayudar por igual a las partes en conflicto, y no debe mostrar ningún tipo de favoritismo por alguna de las partes.

Análisis previo a la mediación escolar

Antes de aplicar el procedimiento de la mediación escolar a un determinado caso o conflicto, es preciso definir cuáles situaciones o casos son "mediables" y cuales son "no mediables". Al respecto podríamos determinar esto por medio del siguiente cuadro, basándonos en el Programa Nacional de Mediación Escolar del Ministerio de Educación de Argentina[24]:

A continuación, se hará mención de las fases de la mediación y del procedimiento a seguir, con base en el Cuaderno de Trabajo 4 "Mediación de Conflictos en el ámbito escolar", el cual forma parte del material del Programa Nacional Escuela Segura de la Secretaría de Educación Básica (SEB).[25]

[24] Ministerio de Educación, "Orientaciones para el Diseño e implementación de proyectos". Recuperado de: http://www.me.gov.ar/construccion/mediacion_doc.html / Último acceso: 22 de septiembre 2015.

[25] Secretaría de Educación Básica. Programa Nacional Escuela Segura. Cuaderno de Trabajo 4 "Mediación de Conflictos en el ámbito escolar". Recuperado de: http://basica.sep.gob.mx/escuelasegura/start.php?act=materiales / Último acceso: 22 de septiembre 2015.

Cuadro 2.
Casos mediables y casos no mediables

Casos o situaciones mediables	Casos o situaciones no mediables
Las partes así lo desean y el proyecto de la escuela lo prevea (condición *sine qua non*).	Las partes no desean ir a mediación. Falta confianza y credibilidad en el espacio de la mediación. El objeto de la mediación no dependa de la disposición o disponibilidad de las partes.
Es importante cuidar las relaciones y/o el vínculo.	Los casos ya fueron mediados y no se cumplió con lo pactado.
Necesariamente se comparten espacios comunes entre las partes.	Hay amenazas graves o existan hechos graves que pongan en peligro la integridad física o psíquica de las personas (vulneración grave de derechos). La situación implica cuestiones relacionadas con armas o drogas.
No exista un gran desequilibrio de poder entre las partes (debido a cuestiones de personalidad, capacidades comunicativas muy diferentes, miedo por parte de una de ellas con respecto a la otra).	El hecho afecta a más personas en forma directa y no han sido convocadas.

Fuente: Elaboración propia con base en información obtenida del Ministerio de Educación, "Orientaciones para el Diseño e implementación de proyectos".

Cuadro 3
Fases o etapas de la mediación

Fases de la mediación		
	Objetivos	Procedimiento
Apertura	Lograr la aceptación de las partes del proceso de mediación.	• Explicar el proceso y las reglas básicas. • Discutir los beneficios. • Preguntar a las partes si están dispuestas a intentarlo.
Fase 1. Definir el problema	Ayudar a las partes a explicar y definir el problema tal y como lo perciben.	• Presentar las reglas básicas y obtener la aceptación de las partes. • Indicar que en esta fase las partes se deben dirigir sólo a los mediadores. • Preguntar a cada uno qué es lo que ocurrió. • Repetir. • Preguntar cómo le ha afectado el problema. • Repetir. • Clarificar algunos puntos. • Resumir las preocupaciones.
Fase 2. Aclarar el problema	Ayudar a que cada una de las partes entienda mejor a la otra.	• Pedir que hablen entre ellos. • Hacer que cada persona repita lo expresado por la otra. • ¿Tuvo cada una de las partes una experiencia similar a la que el otro está describiendo? • Reconocer el esfuerzo de ambas partes.

Fase 3. Proponer y acordar soluciones	Ayudar a las partes a que encuentren soluciones.	• Pedir que cada una de las partes exponga una solución razonable. • Confirmar que cada una de las soluciones sea equilibrada, realista y específica. • Encontrar soluciones para todos los asuntos importantes que hayan salido a la luz. • Felicitarlos por su buen trabajo.

Fuente: Secretaría de Educación Básica. Programa Nacional Escuela Segura. Cuaderno de Trabajo 4 "Mediación de Conflictos en el ámbito escolar".

El papel mediador

El mediador escolar es el tercero imparcial en el proceso de mediación que ayuda a las partes en la gestión de un conflicto, pero que no está implicado en el mismo y no está influido por la resolución a la que lleguen las partes.[26]

¿Quién puede ser mediador escolar?

Es de suma importancia determinar quién fungirá como mediador dentro de un procedimiento de mediación. Las opciones pueden ser diversas, no obstante, la importancia de la elección de un mediador radica en que dicha persona debe estar plenamente capacitada y conocer a profundidad el proceso de la mediación, debe darse a respetar y hacer respetar las reglas del procedimiento, debe tener además una

[26] Munné M., Mac-Cragh P. (2a reimpresión julio 2015) *Los 10 principios de la cultura de Mediación*. España: Editorial GRAO. p. 23.

actitud parcial y neutral. En ese sentido Munné *et al* (2015, 23) consideran que el:

> Mediador escolar puede ser una persona del centro educativo: personas del equipo directivo, del claustro de profesores, alumnos, padres o personal no docente, personas de la comunidad educativa no perteneciente al centro, profesionales de los equipos de asesoramiento psicopedagógico, y mediadores externos de la comunidad educativa.[27]

Así pues, vemos que en la mediación escolar, no únicamente un docente o directivo de una determinada institución o plantel educativo puede fungir como mediador, sino que los mismos alumnos pueden desempeñar este papel, siempre y cuando cuenten con la capacitación, asuman el compromiso que implica y sobre todo tengan las habilidades necesarias para ello.

Cabe destacar que el incluir a los alumnos de forma activa dentro de un programa de mediación, implica un proceso que puede beneficiarlos significativamente, ya que además de aprender cómo resolver conflictos de manera pacífica, a su vez estarán asumiendo un compromiso ante la misma sociedad, como actores coadyuvantes en la erradicación de la violencia escolar.

Ahora bien, existen ciertas características que debe reunir un mediador escolar, y son las siguientes:

a) Profesionalismo. El mediador debe conocer a profundidad el proceso de mediación, las características, técnicas y principios de la misma. Debe conocer también el proyecto o programa de mediación del plantel educativo en el cual se encuentre participando. De igual manera debe tener un amplio conocimiento en el manejo de emociones y en el conocimiento de los conflictos.
b) Imparcialidad. El mediador no debe inclinarse por ninguna de las partes, no debe prejuzgar ni emitir juicios.
c) Paciencia. El mediador debe ser capaz de poner en práctica esta característica en todo momento, en virtud de la naturale-

[27] *Ibídem*.

za de los conflictos y sobre todo al tratarse del alumnado como partes o mediados dentro del proceso.

d) Neutralidad. El mediador no debe estar implicado en el conflicto, ni debe tener interés personal en el mismo, debe actuar de manera independiente sin guardar ningún tipo de relación con las partes.
e) Creatividad. Esta característica le permite al mediador saber qué habilidades y técnicas debe aplicar para dirigir de manera adecuada el proceso de mediación y asimismo le permite encaminar a las partes para que éstas lleguen a la mejor solución posible.

Además de tener claro el concepto de mediador escolar y determinar quien puede fungir como tal, es de suma importancia describir cuál es su función e intervención dentro del proceso de mediación escolar. Por ello encontraremos a continuación una tabla en la cual se detalla cuáles son las funciones específicas o el papel del mediador dentro de cada una de las etapas o fases de la mediación, previamente mencionadas[28]:

Cómo implementar un programa de mediación escolar

En primer término, hemos de reconocer que el implementar e integrar en la práctica el procedimiento de la mediación en un plantel educativo implica un reto de gran magnitud, ya que se trata de una labor en la que se requiere de la participación y la formación del profesorado, del alumnado, de los directivos de los planteles educativos y de los padres de familia. De igual manera, es de suma relevancia la elaboración previa de un proyecto o Programa de Mediación, en el cual se establezcan una orientación y reglas a seguir dirigidas tanto al personal de la escuela como a aquellas personas que en determinado momento estén involucradas al llevar a cabo dicho proceso.

[28] Secretaría de Educación Básica. Programa Nacional Escuela Segura. Cuaderno de Trabajo 4 "Mediación de Conflictos en el ámbito escolar". Recuperado de: http://basica.sep.gob.mx/escuelasegura/start.php?act=materiales / Último acceso: 23 de septiembre 2015.

Cuadro 4
Papel del mediador en cada etapa del proceso de mediación escolar

Etapa	Intervención y actividades específicas del mediador
Apertura	• Dar una itroducción / presentación. • El mediador debe explicar cuál es su papel en este proceso. • Explicar el proceso de las reglas básicas. • Discutir las ventajas del proceso de mediación. • Confirmar la aceptación del proceso por cada una de ellas.
Fase 1. Definir el problerma	• Dar la bienvenida a las partes • Establecer el objetivo de la sesión. • Enunciar las reglas básicas y lograr el acuerdo de cada una de las partes. Entre otras, las reglas pueden ser: no interrumpir, no insultarse y no usar apodos, ser sinceros y honestos, al principio dirigirse sólo al mediador. • El mediador debe explicar cuál es su papel en este proceso. • Determinar quién hablará primero. • Preguntar a cada parte qué ocurrió y cómo le afectó eso (cómo se siente). • Repetir lo que dijo cada una de las partes. • Hacer preguntas que ayuden a entender mejor el problema. Por eemplo: ¿Qué quieres decir con eso? ¿Cuánto tiempo hace que se conocen? ¿Cuándo y cómo surgió el problema? • Con base en lo anterior, ubicar los problemas y los sentimientos más importantes desde el punto de vista de cada una de las partes. • Identificar las semejanzas en los relatos de cada una de las partes. • Resumir la cuestión para cada una de las partes.
Fase 2. Aclarar el problema	• Decidir qué problema se discutirá primero, es decir, si se atiende primero lo reportado por una u otra de las partes.

	• Hacer que las partes hablen entre sí sobre cada uno de los problemas. • Técnicas y sugerencias de preguntas: ¿Cómo reaccionaste cuando ocurrió? ¿Puedes describir qué hizo ella que te molestó? ¿Por qué te molesta? ¿Qué es lo que quieres que ella sepa sobre ti? ¿Qué expectativas tienes sobre ella? • Pedir a las partes que repitan con sus propias palabras lo que han escuchado y que se dirijan a la otra persona. • Recapitular lo dicho hasta determinado momento con la intención de que una persona entienda a otra. • Preguntar si alguna de las personas involucradas en el conflicto pasó previamente por una experiencia semejante a la que la otra presona está describiendo. • Resumir lo que se ha logrado. • Reconocer y validar la cooperación de las partes en el diálogo para solucionar el conflicto.
Fase 3. Proponer y acordar soluciones	• Pedir a cada una de las partes que mencione cuál es la solución que consideraría justa. • Asegurarse de que se tienen en cuenta todos los problemas mencionadas en la Fase 1. • Conseguir el acuerdo de ambas partes para cada solución. • Asegurarse de que las soluciones sean: • Realistas (pueden llevarse a cabo). • Específicas (qué, cuándo, dónde, quién). • Equilibradas (contribuyen ambas partes). • Pedir a las partes que comenten cómo harían para controlar la situación si volviera a surgir.

Fuente: Cuadro propio basado en Cuaderno de Trabajo 4 "Mediación de Conflictos en el ámbito escolar", del Programa Nacional Escuela Segura.

Asimismo, es menester señalar que el proyecto no debe formularse en contravención a lo ya establecido en la legislación estatal en materia de educación, así como tampoco debe contravenir a la normatividad de la escuela en la cual se lleve a cabo el procedimiento.

Al respecto, el Ministerio de Educación de Argentina, dentro de su Programa Nacional de Mediación Escolar, ha elaborado ciertos documentos para fomentar la aplicación de este mecanismo en las escuelas, y en el documento titulado "Orientaciones para el Diseño e Implementación de Proyectos" hace referencia a la importancia de que, como parte de la planificación y desarrollo del proyecto en la institución, se incluya una revisión de los distintos instrumentos normativos vigentes en la misma. Asimismo, señala que esta tarea de revisión de la normativa y formulación de eventuales propuestas de modificación es un requisito importante en los momentos iniciales de diseño y desarrollo del proyecto, siendo imprescindible que en esta labor se vean involucrados representantes de los diferentes actores institucionales que pueden incluir a los propios alumnos. [29]

Adicionalmente, hay que destacar que el Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018 "Nos mueve la Paz",fue creado con la finalidad de contribuir al logro de las metas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (México en Paz, México Incluyente, México con Educación de Calidad y México Próspero).

Los objetivos de este programa son: incrementar la corresponsabilidad de la ciudadanía y actores sociales en la prevención social mediante su participación y desarrollo de competencias; reducir la vulnerabilidad ante la violencia y la delincuencia de las poblaciones de atención prioritaria; generar entornos que favorezcan la convivencia y seguridad ciudadana; fortalecer las capacidades institucionales para la seguridad ciudadana en los gobiernos municipales/delegacionales, estatales y federal; y, asegurar la coordinación entre las dependencias

[29] Ministerio de Educación, "Orientaciones para el Diseño e implementación de proyectos". Recuperado de: http://www.me.gov.ar/construccion/mediacion_doc.html / Último acceso: 22 de septiembre 2015.

y entidades de la Administración Pública Federal para la implementación de programas de prevención social.[30]

Para el cumplimiento de estos objetivos se determinaron 16 estrategias y 98 líneas de acción. Entre ellas se encuentran el Impulsar la implementación de modelos de negociación, mediación y conciliación con la finalidad de resolver conflictos comunitarios y escolares (Estrategia 1.2.3).[31]

Asimismo, el Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos, establece los supuestos en los cuales pueden tener aplicación dichos métodos. Para el tema que nos ocupa, el referido Reglamento prevé en su artículo 4, inciso e), la mediación escolar, señalando a la letra lo siguiente:

> Artículo 4. Los métodos alternos de solución de conflictos podrán tener aplicación en los siguientes supuestos:
> […]
> e) En materia de mediación escolar, en el ámbito que no interfiera con las disposiciones y reglamentos que rigen la educación en el Estado, con objeto de aplicar los métodos alternos de solución de conflictos al interior de los planteles educativos, para generar la cultura del diálogo y la negociación desde las aulas.[32]

Los aspectos más importantes a considerar para llevar a la práctica la implementación de la mediación escolar, son entre otros, integrar un programa formal de mediación, creando para ello un área o centr destinado para tal efecto, y en el que se establezcan las reglas a seguir dentro de la mediación.

Otro aspecto es la elección de las personas que prestarán el servicio como mediadores. La elección debe ser hecha de manera consciente

---

[30] Programa Nacional para la Prevención Social y la Delincuencia. D.O.F 30/04/2014 Recuperado de: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343087&fecha=30/04/2014 / Último acceso 18 de junio de 2017.

[31] *Ibídem*.

[32] Justicia Alternativa en Jalisco. Marco normativo. Compendio, Extracto de Normas Generales, Preceptos legales y reformas legislativas relativas a la Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco. Edición actualizada 2013.

y cuidadosa, se debe someter a los candidatos a determinadas evaluaciones para definir si son aptos para fungir como mediadores y sobre todo es imprescindible brindarles una capacitación adecuada.

La puesta en marcha de un programa de mediación escolar la podemos resumir en 9 etapas, las cuales nos pueden servir de guía al momento de trabajar en la creación de un determinado proyecto dentro de un centro o institución educativa. Ibarrola e Iriarte describen estas etapas por medio de la siguiente tabla[33]:

Cuadro 5
Etapas de la puesta en marcha del programa de mediación escolar

Etapa	Descripción
Evaluar las necesidades	• Identificar objetivos y recursos con que cuenta la escuela. • Evaluar el grado de interés y posible adhesión al programa por parte de los alumnos, el personal y los miembros de la comunidad educativa.
Orientar a los miembros del centro educativo	• Proporcionar información detallada a todo el personal sobre la mediación, sobre los resultados de la evaluación de las necesidades detectadas y sobre la utilidad del programa y el modo en que mejor puede adaptarse a la escuela. • Aclarar las expectativas del personal en cuanto a su participación y apoyo.
Soleccionar el equipo de coordinación	• Identificar a los miembros del personal que desean comprometerse con el programa dialogando abiertamente sobre el grado del compromiso y la disponibilidad de tiempo que se espera de ellos.
Orientar a los estudiantes	• Exponer el programa a los alumnos con el fin de estimular su interés y alentarlos a entrenarse como mediadores.
Selecionar a los mediadores	• Decidir cómo se realizará la selección de mediadores y llevarla a cabo.

[33] Ibarrola- García S., Iriarte C. (2012) *La convivencia escolar en positivo.* Primera edición electrónica. España: Ediciones Pirámide. p. 181.

Capacitar a los mediadores y al equipo de coordinación	• Proporcionar entrenamiento a los mediadores tanto en mediación como en conocimiento acerca de cómo implementar el quipo de coordinación.
Hacer publicidad del programa	• Utilizar la mayor publicidad posible para que tanto los alumnos como el personal comprendan bien el programa y sepan cómo aplicarlo.
Utilizar el programa	• Iniciar y sostener el programa atendiendo regularmente a la coordinación, la actualización de las habilidades de los mediadores y la conservación de un alto perfil positivo dentro de la escuela.
Evaluar el programa	• Evaluar de una manera periódica cómo funciona el programa, si es preciso modificar algo y si hay interés o posibilidades de ampliarlo.

Fuente: Cuadro propio basado en Ibarrola e Iriarte. *La convivencia escolar en positivo*.

Al respecto podríamos mencionar, a manera de ejemplo, lo establecido en el Programa para la Gestión del Conflicto Escolar Hermes, en Bogotá, Colombia. Dicho programa ha sido implementado en base a una iniciativa por parte de la Cámara de Comercio de Bogotá, y ha sido producido por la UNICEF[34]. El documento del proyecto de dicho programa ha establecido un modelo metodológico compuesto por diversas fases, en el que se incluyen una serie de pasos a seguir de forma minuciosa, que van desde la realización de un diagnóstico del problema, la fase de concertación en la que se establecen contactos con las autoridades públicas de educación y entrevistas con las personas que estarán involucradas en el proyecto como son directivos, docentes y estudiantes. En base a ello se lleva a cabo un sondeo para determinar la factibilidad de ejecutar la mediación en las instituciones, posteriormente se hace una selección de las mismas debiendo cumplir éstas con ciertos requisitos. Una vez que se tiene el

[34] "El programa para la Gestión del Conflicto Escolar Hermes", Colombia 2009. UNICEF. Recuperado de: *www.unicef.org/lac/HERMES_ESPANOL_FINAL-1.pdf* / Último acceso: 22 de septiembre 2015.

resultado y que se ha determinado la viabilidad se lleva a cabo otra fase que es la de promoción y divulgación, en la que se presenta el programa a los y las estudiantes, docentes y directivas; se exponen los objetivos y horizonte del mismo; se establece un consenso con la comunidad acerca de la pertinencia y viabilidad de éste. A partir de la aceptación colectiva se definen los líderes que participarán directamente de la propuesta, quienes conforman los equipos de trabajo, formados por docentes, tutores y un grupo de estudiantes, quienes participan de forma permanente como equipo de apoyo en el proceso, promoviendo la sostenibilidad a corto, mediano y largo plazo. Dos fases posteriores dentro de este proyecto, y que considero de mucha importancia son la de formación a docentes y formación a estudiantes, seguidas de la fase de capacitación en métodos alternos de solución de conflictos. En estas fases, el docente genera procesos de autorreflexión, donde resignifica su papel y establece nexos con la realidad de sus estudiantes; en la fase de Formación a Estudiantes el liderazgo en la intervención la asume el equipo de *alumnos tutores,* en esta fase se propician encuentros de diálogo y se reflexiona acerca de la responsabilidad del gestor del conflicto escolar, haciendo posible la integración entre los actores desde una perspectiva distinta a las áreas del conocimiento que ellos imparten, permitiendo ampliar la visión del docente con la perspectiva del joven y, estableciendo una relación docente-estudiante desde una postura más horizontal. Con los jóvenes se trabaja el nivel de superación personal que les permita desarrollar habilidades y competencias sociales relacionadas con la convivencia pacífica, la resolución de conflictos y el crecimiento personal.

Acciones en Jalisco que han promovido e impulsado la mediación escolar

Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco (IJA)

El IJA es un órgano de apoyo del Poder Judicial, rector en materia de medios alternativos de justicia, como la mediación, conciliación y arbi-

traje. Se encarga de promover los métodos alternos como una solución pacífica de los conflictos.

El IJA ha impartido talleres de mediación escolar en distintos planteles educativos, y otros espacios, como el llevado a cabo en mayo de 2014 dentro del marco del Festival "Papirolas", en donde se impartió un taller de mediación para padres y maestros, en el cual resaltó el interés de los participantes por inculcar la Cultura de la Paz en los más pequeños.[35]

En el mismo año el IJA implementó un programa piloto de mediación escolar en la Escuela Secundaria Técnica 107[36], en donde se trabajó con los alumnos de dicho plantel para fomentar una Cultura de la Paz.

Universidad de Guadalajara

La Universidad de Guadalajara ha organizado e impartido diversos cursos y diplomados sobre Métodos Alternos de Solución de Conflictos, en colaboración con el IJA, los cuales han sido llevados a cabo de manera exitosa en algunos de los centros universitarios que forman parte de esta casa de estudios, como lo son el Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades y el Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas.

Adicionalmente existe un programa denominado "Cultura de paz: arte para la prevención social", dirigido por la Dra. Carmen Chinas Salazar, quien es académica del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades (CUCSH). Este proyecto busca "promover la cultura de la paz, partiendo de conceptos clave como: arte, sensibilidad, creatividad, imaginación, tolerancia, respeto, empatía, solidaridad, autoestima, confianza y pensamiento crítico y propositivo".[37]

---

[35] Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Recuperado de: http://ija.gob.mx/taller-de-mediacion-escolar-para-padres-y-maestros-festival-papirolas-2014/ Último acceso 22 de junio de 2017.

[36] Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Recuperado de: http://ija.gob.mx/piloto-de-mediacion-escolar-en-secundaria-tecnica-no-107 / Último acceso 22 de junio de 2017.

[37] Cultura de Paz: arte para la prevención social. Por: Abraham Mendoza. Recuperado de: http://www.cucsh.udg.mx/noticia/cultura-de-paz-arte-para-la-prevencion-social / Último acceso: 22 de junio de 2017.

Proyecto: Mediación Escolar en Zapopan

En enero de 2014 se inició la creación de un grupo de promotores de la mediación escolar como un instrumento de paz, siendo cuatro escuelas las pioneras: la Secundaria Mixta No. 20, Escuela Secundaria Técnica No. 10 República Italiana, Escuela Secundaria Federal No. 66 y la Escuela Secundaria Técnica No. 47.[38]

Para llevar a cabo este proyecto se realizaron entrevistas con los directores y maestros de dichas escuelas para explicarles en qué consisten los Centros de Mediación Escolar y pedirles su colaboración para reclutar candidatos. También se elaboró una lista de alumnos que deseaban participar de forma voluntaria en dicho proyecto, de dicha lista se realizó una depuración por parte de los profesores, aplicando a los alumnos seleccionados, exámenes sobre inteligencia emocional, estilos de resolución de conflictos y una entrevista. De esta forma se eligieron a los jóvenes más aptos como mediadores escolares. Asimismo se involucró en este proyecto a los padres de familia. A los jóvenes seleccionados se les dio la capacitación por medio de un taller interactivo.

Este proyecto fue iniciado y coordinado por la Dra. María Guadalupe Márquez Algara. Y fue llevado a cabo en las escuelas mencionadas en virtud de su ubicación dentro de zonas con alto índice de conflictividad. El objetivo primordial de este proyecto es implementar un programa piloto de mediación escolar en algunas escuelas secundarias de Zapopan, Jalisco, para solucionar pacíficamente los conflictos escolares y prevenir el acoso escolar. De acuerdo con el informe del proyecto, éste representa un avance en la prevención y atención de la violencia que se genera en las escuelas. El proyecto "Mediación Escolar en Zapopan" fue presentado en el X Congreso Mundial de Mediación en Génova Italia, como un proyecto exitoso de avance global. [39]

---

[38] Mediación Escolar en Zapopan. Video recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=cC_6C1ewTgw / Último acceso 22 de junio de 2017.

[39] X Congreso Mundial de Mediación. Proyecto: Mediación Escolar en Zapopan. Recuperado de: http://congresodemediacion.com/mdl/proyectos-presentados.html / Último acceso 22 de junio de 2017.

Con la puesta en marcha de estas actividades podemos ver que la implementación de programas de mediación dentro de las escuelas en el estado de Jalisco comienza a ser una realidad, no obstante que dichos proyectos se han implementado en muy pocos planteles, ello representa un excelente comienzo y un ejemplo a seguir, promoviendo que el resto de las escuelas que forma parte de la Secretaría de Educación del Estado de Jalisco, tanto públicas como privadas, (que en la actualidad suman 11,668 escuelas) pongan en marcha programas como este, a fin de seguir promoviendo la cultura de la paz y coadyuvar a disminuir la violencia en las escuelas.

Suma por la paz

Es un programa intersectorial para la prevención, atención y disminución de la violencia escolar en el cual participan distintos organismos y dependencias con el fin de fortalecer y dotar a las escuelas de los niveles de educación básica de elementos y servicios para la prevención, atención y disminución de la violencia escolar.[40] Este programa fue creado con base en el Programa Sectorial de Educación 2013-2018, y establece que la colaboración de las familias y las escuelas debe servir para el propósito de construir una convivencia pacífica basada en el respeto a los derechos humanos y la perspectiva de género.

Con este programa se busca beneficiar a los alumnos, docentes y a sus familias.

El programa busca lograr sus objetivos a través de un protocolo de intervención dividido en 3 ejes principales:

a) Acciones preventivas en el 100% de las escuelas de educación básica.
b) Atención a escuelas en zonas o municipios con alto factor de violencia.
c) Atención a emergencias detectadas o denunciadas.

Las denuncias o reportes se pueden realizar vía telefónica o en línea en la página web del programa.

[40] Suma por la Paz. Recuperado de: http://edu.jalisco.gob.mx/suma-por-la-paz / Último acceso 22 de junio de 2017.

Iniciativa: Unidad de Mediación en la Secretaría de Educación del Estado de Jalisco.

La diputada local María del Refugio Ruiz Moreno presentó en el pasado mes de abril una iniciativa en la que se propone crear una Unidad de Mediación dentro de la Secretaría de Educación Jalisco. Ello en virtud del acoso escolar que se da frecuentemente en las escuelas y del daño físico, social y emocional que puede causar en los que lo sufren.[41]

Con esta iniciativa se pretende que dicha Unidad de Mediación ofrezca a la sociedad jalisciense soluciones y estrategias para la prevención, atención y disminución de la violencia escolar en el Estado. También tiene como objetivo dar apoyo a los centros educativos de Jalisco, mediando y capacitando a los docentes, alumnos y padres de familia.

Otros métodos alternos que podrían aplicarse en el ámbito escolar

Aplicar el sistema de justicia alternativa en el ámbito escolar por medio de los métodos alternos, podría ser de mucha utilidad en la solución de conflictos que se susciten dentro de los planteles educativos, en razón de que estos métodos permiten que se logre llegar a una solución al conflicto pero de una manera no adversarial, en donde puede darse un ganar-ganar. No obstante no todos los métodos de solución de conflictos pudieran ser aplicables en este sentido.

Tomando como base las siguientes definiciones de los principales MASC y el procedimiento bajo el cual se llevan a cabo, podríamos determinar cuáles métodos pudieran ser más idóneos para resolver este tipo de conflictos:

a) Negociación. Es un proceso en el que dos o más partes con un problema o un objetivo emplean técnicas diversas de comunicación, con el fin de obtener un resultado o solución que satis-

[41] Iniciativa Ley contra la Violencia Escolar. Recuperado de: https://issuu.com/poderlegislativojalisco/docs/iniciativa_ley_de_educaci__n_violen / Último acceso 22 de junio de 2017.

faga de manera razonable y justa sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones.[42]

Cabe señalar que la negociación, como punto de partida no requiere de más que el ingrediente volitivo y una interlocución directa entre las partes, que eventualmente puede dar origen a un procedimiento sumamente simple para establecer la forma en que las partes llevarán a cabo su comunicación negociadora.[43]

b) Conciliación. Método alternativo mediante el cual uno o varios conciliadores intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto, proponiendo recomendaciones o sugerencias que ayuden a lograr un convenio que ponga fin al conflicto total o parcialmente (Estavillo 2015).[44]

De los conceptos anteriormente expuestos, tenemos que, en relación a la Negociación, en este tipo de método no interviene ningún tercero que coadyuve orientando a las partes o proponiendo posibles soluciones, sino que las partes simplemente se avocan a llevar a cabo un diálogo, empleando sus propias habilidades de comunicación para llegar a un acuerdo. De hecho, para aplicar la negociación como mecanismo no es imprescindible que previamente se dé un conflicto, y en este sentido podríamos considerar que una buena negociación podría evitar que se origine un conflicto. Podríamos añadir, que la negociación puede constituir la base de cualquier tipo de método alterno, ya que el saber "negociar" es una herramienta importante e indispensable en cualquier mecanismo de solución de conflictos.

En cuanto a la conciliación, y en virtud de que la mediación suele ser el método de mayor aplicación en el ámbito educativo, cabe el cuestionamiento de si, como método alterno de solución de conflictos, podría ser un mecanismo viable y aplicable a la solución de un conflic-

[42] Juan Luis Colaiácovo, (2012) citado por Gorjón Gómez F. y Steele Garza J.

[43] Estavillo C., Fernando. *Mecanismos Alternativos de Solución de controversias*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: www.jurídicas.unam.mx / Último acceso: 18 de septiembre 2015.

[44] Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

to de esta naturaleza. Podemos encontrar que ambas se diferencian en la capacidad del facilitador para dar o no propuestas de solución al conflicto. El proponer posibles soluciones al problema podría ser una herramienta útil para resolver un conflicto de índole escolar, ya que ello implica también el asesorar a las partes o en todo caso encaminarlas sobre posibles formas de solucionar el conflicto, lo cual podría ser beneficioso, en razón de que podría proporcionar a las partes un esquema amplio de soluciones, y de esta forma podrían llegar a un acuerdo de una manera más pronta. Situación que podría no darse en determinado momento en la mediación, y tal vez existiría la necesidad de realizar una segunda sesión en la que se reúnan nuevamente las partes en conflicto cuando no se llegue al acuerdo por el hecho de no encontrar las partes una solución atractiva para ambas.

Finalmente, respecto al arbitraje, se trata de un mecanismo que se utiliza en la práctica para resolver conflictos en su mayor parte en el ámbito comercial y jurídico.

Al respecto, Bravo (2015) lo define como:

> El acuerdo de voluntades por el cual las partes se someten expresamente para que un tercero imparcial dirima la controversia. El procedimiento por el cual dichas partes resolverán su controversia se puede establecer de común acuerdo o con las reglas de algún centro especializado. En cualquier caso la resolución final, denominada laudo, va a ser vinculatoria y será obligatoria para las partes.[45]

Por tanto, y en razón de su naturaleza y su ámbito de aplicación en la práctica, no podríamos considerar en este caso al arbitraje como un método idóneo para resolver los conflictos a los cuales nos referimos en el presente trabajo.

[45] Bravo P. Martín V. (2015) *Manual de Negociación, Mediación y Conciliación.* México: Editorial Porrúa. p. 15.

Conclusiones

De todo lo expuesto en el presente trabajo, se puede concluir lo siguiente:

La mediación es un método alterno que por sus características suele considerarse el más viable para la solución de conflictos en las instituciones educativas. En este proceso el mediador sólo facilita a las partes el llegar a un acuerdo sin proponer soluciones, no obstante esto, este método es actualmente el más utilizado en el ámbito escolar, en virtud de sus bondades y beneficios para la solución pacífica de conflictos dentro de los planteles educativos.

Dentro del proceso de la mediación escolar, el mediador no debe proponer soluciones, no obstante el proponer una solución realmente atractiva para las partes podría coadyuvar a que éstas puedan llegar a un acuerdo o convenio definitivo. Por tanto tal vez podríamos valorar la conveniencia de llevar a cabo en determinados conflictos un procedimiento de conciliación dentro de las escuelas, en donde el conciliador pueda proponer la mejor solución para las partes, cuando éstas no pueden llegar a un acuerdo; tomando en cuenta también que quien funja como conciliador obtenga previamente la capacitación adecuada y sea verdaderamente una persona idónea, y cuyo actuar sea realmente imparcial.

Actualmente, se han identificado las múltiples ventajas que conlleva la difusión, promoción y aplicación de los métodos alternos en las escuelas. Ello en base a los resultados que se han obtenido en algunos países en los que la mediación escolar se encuentra debidamente reglamentada como son: Estados Unidos, Colombia, Argentina, España, solo por nombrar algunos de ellos. Por lo tanto es importante que en México exista la iniciativa de regular la mediación escolar y difundir su aplicación en todas las instituciones y planteles educativos, no sólo para la solución de conflictos escolares, sino también para la prevención de los mismos.

Es necesario promover e implementar programas de mediación escolar en la educación básica; y que las universidades se den a la tarea de capacitar a más profesionales en el tema de los MASC, pro-

moviendo así la cultura de la paz. Es prioritario la implementación de programas de mediación en las universidades e instituciones de educación superior y media superior, capacitando adecuadamente a profesores, alumnos y personal de la red universitaria que puedan tener la habilidad y capacidad necesarias para proporcionar el servicio de mediación escolar.

Aunado a esto, hay que tomar en cuenta, que el implementar y reglamentar la mediación escolar en México, implica a su vez un cambio significativo de paradigma. Por lo que previo a la implementación de este mecanismo debe llevarse a cabo un análisis exhaustivo, partiendo no solo de los tipos de conflictos existentes, sino del origen de los mismos, lo cual conllevaría también a un cambio de esquema en la sociedad, y en el núcleo de ésta, ya que muchos de estos conflictos son consecuencia de la falta de valores en la familia, las costumbres, entre otros. Es por ello también que la implementación de programas formales de mediación escolar representa un gran desafío, sin embargo vale la pena afrontar el riesgo si los resultados pueden llegar a ser realmente beneficiosos, ya sea a corto, mediano o largo plazo.

Finalmente, como lo señala la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 53/243 del 6 de octubre de 1999. Si tomamos en cuenta que: "la paz no sólo es la ausencia de conflictos, sino que también requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos",[46] debemos tener el convencimiento de la importancia y viabilidad de hacer uso de los MASC como los procesos idóneos para resolver conflictos, de una manera efectiva, pronta y en un ambiente de paz, comunicación y respeto.

[46] Asamblea General de las Naciones Unidas. A/RES/53/243, Declaración y Programa de Acción sobre una cultura de paz. 6 de octubre de 1999. Recuperado de: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/53/243.

Bibliografía

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1999). A/RES/53/243, Declaración y Programa de Acción sobre una cultura de paz. 6 de octubre de 1999. Recuperado el 23 de junio de 2017 de: http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/53/243.

BRAVO P. MARTÍN V. (2015) *Manual de Negociación, Mediación y Conciliación*. México: Editorial Porrúa.

CANAL JUDICIAL (2015). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado el 21 de septiembre de: https://canaljudicial.wordpress.com/2015/05/15/primera-sala-ordena-a-escuela-indemnizar-a-menor-que-fue-victima-de-bullying-scjn/.

CULTURA DE PAZ: Arte para la prevención social. Por: Mendoza, Abraham. http://www.cucsh.udg.mx/noticia/cultura-de-paz-arte-para- la-prevencion-social. Recuperado el 22 de junio de 2017.

ESTAVILLO C.F. Mecanismos Alternativos de Solución de controversias. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.jurídicas.unam.mx. Recuperado el 18 de septiembre de 2015.

GORJÓN, F. STEELE, J. (2013). *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Segunda edición. México: Oxford University Press.

IBARROLA-GARCÍA S., IRIARTE C. (2012). *La convivencia escolar en positivo.* Primera edición electrónica. España: Ediciones Pirámide

Iniciativa Ley contra la Violencia Escolar. https://issuu.com/poderlegislativojalisco/docs/iniciativa_ley_de_educaci__n_violen

INSTITUTO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE JALISCO. Recuperado el 22 de junio de 2017.

INSTITUTO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE JALISCO. http://ija.gob.mx/piloto-de-mediacion-escolar-en-secundaria-tecnica-no-107/. Recuperado el 22 de junio de 2017.

JUNTA DE ANDALUCÍA. Consejería de Educación. http://www.juntadeandalucia.es/averroes/~conviveigualdad/guia/mediacion_profundizar.html. Recuperado el 21 de septiembre de 2015.

JUSTICIA ALTERNATIVA EN JALISCO. *Marco normativo. Compendio, Extracto de Normas Generales, Preceptos legales y reformas legisla-*

tivas relativas a la Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco. Edición actualizada 2013.

MEDIACIÓN ESCOLAR EN ZAPOPAN. https://www.youtube.com/watch?-v=cC_6C1ewTgw. Video recuperado el 22 de junio de 2017.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, "Orientaciones para el Diseño e implementación de proyectos". http://www.me.gov.ar/construccion/mediacion_doc.html. Recuperado el 22 de septiembre de 2015.

MONITOREO DE INDICADORES DEL DESARROLLO DE JALISCO, (2017). MIDE Jalisco. https://seplan.app.jalisco.gob.mx/mide/panelCiudadano/detalleIndicador/1527. Recuperado el 21 de junio.

MUNNÉ M., MAC-CRAGH P. (2015). *Los 10 principios de la cultura de Mediación*. España: Editorial GRAO.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs356/es/. Recuperado el 7 de junio de 2017.

PALOMERO PESCADOR, J.E. (2012). Artículo "La violencia escolar y sus causas". Revista Universitaria de Formación del Profesorado. https://aufop.blogspot.mx/2012/05/la-violencia-escolar-y-sus-causas.html. Recuperado el 18 de junio de 2017.

PÉREZ P. SONIA, *La enseñanza de los medios alternativos de solución de conflictos. El fomento de una educación para la paz*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.jurídicas.unam.mx. Recuperado el 18 de septiembre de 2015.

PROGRAMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN SOCIAL Y LA DELINCUENCIA. D.O.F 30/04/2014. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343087&fecha=30/04/2014. Recuperado el 18 de junio de 2017.

SÁNCHEZ, M.L. (2013) *Gestión Positiva de Conflictos y Mediación en contextos educativos*. Madrid: Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos. Editorial Reus.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN BÁSICA. Programa Nacional Escuela Segura. Cuaderno de Trabajo 4 "Mediación de Conflictos en el ámbito escolar". http://basica.sep.gob.mx/escuelasegura/start.php?act=-materiales. Recuperado el 22 de septiembre de 2015.

UNESCO. Oficina de la UNESCO en México. http://www.unesco.org/new/es/mexico/work-areas/education/major-projects-and-activities/. Recuperado el 14 de junio de 2017.

UNICEF. "El programa para la Gestión del Conflicto Escolar Hermes", Colombia 2009. www.unicef.org/lac/HERMES_ESPANOL_FINAL-1.pdf. Recuperado el 22 de septiembre de 2015.

UNICEF México. Informe Anual 2014. http://www.unicef.org /mexico/spanish/InformeAnualUnicef(1).pdf. Recuperado el 23 de junio de 2017.

VEIGA, R. "La mediación en el ámbito escolar: ¿método RAC o método REC?". http://www.mediate.com/articles/ruben_veiga1.cfm. Recuperado el 22 de septiembre de 2015.

VERA J., TÁNORI, J., MARTÍNEZ L. (2009-2012). *Mediación Escolar para profesores de Educación Media Superior*. México: CIAD.

X CONGRESO MUNDIAL DE MEDIACIÓN. Proyecto: Mediación Escolar en Zapopan. http://congresodemediacion.com/mdl/proyectos-presentados.html. Recuperado el 22 de junio de 2017.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias y la gobernanza universitaria

Edith Roque Huerta

Introducción

Las presentes líneas tienen como objetivo realizar un panorama general sobre el enfoque de los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en la educación superior desde el punto de vista de la gobernanza universitaria.

El primer punto que se aborda lo constituye la Educación Superior, su normatividad internacional y nacional, posteriormente se analiza la gobernanza universitaria y el derecho universitario.

En último término, se analiza a grandes rasgos qué son los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, en conjunto con los Defensores de Derechos Humanos y los Centros de Mediación Universitaria.

La Educación Superior

La Educación Superior es un bien público global y un derecho humano, englobado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tutelado por el artículo 3º. Fracción VII, que expresa:

Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de

libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere;

El reto de la educación superior en las sociedades del conocimiento y la información es dar pasos sólidos para reestructurarse, transformarse en este mundo globalizado de cambios tecnológicos agigantados y reconceptualizar la normativa universitaria que han implementado. El cambiar e implementar nuevos paradigmas que apoyen a toda su comunidad universitaria tendiente a favorecer y privilegiar los derechos humanos. En este sentido Cortadellas y Mindreau (1999).

> Se trata de cambios de gran impacto que están obligando a las universidades a cuestionarse directamente sobre sus sistemas de dirección, de organización y de gestión, pero no sólo las están interpelando, sino que les están exigiendo una definición y la implementación de estrategias y políticas que les permitan responder a su compromiso con la "excelencia", es decir, pasar de la declaración de intenciones a la concreción de los procesos y resultados".[1]

Instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos establecen a la educación como derecho humano en su Artículo 26 cuando establece en su apartado segundo que:

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos

[1] Cortadellas, Joan. Mindreau, Eduardo. Servir a la sociedad con Calidad. Boletín 1-2004, artículo 7º. Universidad de Costa Rica. San José de Costa Rica. 1999.

o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 13:

(…) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, *sobre la base de la capacidad de cada uno*, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

La Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. UNESCO menciona:

Artículo 4. (…) hacer accesible a todos, en condiciones de igualdad total y según la capacidad de cada uno, la enseñanza superior.

Así como también la Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el Siglo XXI:

Artículo 3. Igualdad de acceso (…) el acceso a los estudios superiores deberá estar basado en los méritos, la capacidad, los esfuerzos, la perseverancia y la determinación de los aspirantes y, en la perspectiva de la educación a lo largo de toda la vida, podrá tener lugar a cualquier edad, tomando debidamente en cuenta las competencias adquiridas anteriormente.

(…) el rápido y amplio incremento de la demanda de educación superior exige, cuando proceda, que en toda política de acceso a la misma se dé preferencia al planteamiento basado en los méritos.

La Ley General de Educación[2], hace reconocimiento a la educación que imparte el Estado. Es considerada como un servicio público a favor de la sociedad.

Artículo 10.- La educación que impartan el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, es un servicio público.

VII.- Las instituciones de educación superior a las que la ley otorga autonomía. (Artículo 10, Fracción 7).

[2] Ley Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 1993. Última reforma publicada DOF 28 de enero de 2011.

La observación general 13 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominada el derecho a la educación U.N. Doc. E/C.12/1999/10 del 08 de diciembre de 1999, establece la educación como un derecho humano intrínseco, un derecho humano para facilitar y proveer educación.

La educación superior como bien común tendiente a satisfacer los derechos fundamentales y proveer seguridad humana a los ciudadanos.

Para Habermas (1990, 147):

> La autonomía ha de concebirse en términos más generales y neutrales. Por eso he introducido un 'principio de discurso' que empieza siendo indiferente frente a la moral y el derecho. El principio de discurso ha de empezar adoptando, por vía de institucionalización jurídica, la forma de un 'principio democrático' que entonces proporcione a su vez al proceso de producción de derecho fuerza generadora de legitimidad.

De ahí que el principio democrático sólo pueda aparecer como núcleo de un sistema de derechos. La génesis lógica de estos derechos constituye entonces un proceso circular o movimiento circular, en el que el código que es el derecho y el mecanismo para la generación de derecho legítimo, es decir, el principio democrático, se constituyen originalmente.[3]

Las universidades públicas gozan de autonomía y tendrán la facultad y responsabilidad de gobernarse así mismas de conformidad con la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos:

La autonomía universitaria tiene las siguientes características según González (1999):[4]

a) Académica: Libertad de cátedra e investigación.
b) De Gobierno: Nombramiento de sus autoridades y el otorgamiento de sus normas dentro del marco de su ley orgánica.
c) Económica: libre administración de-su patrimonio.

---

[3] Habermas, Jurgen. *Facticidad y validez*. Taurus. Madrid. 1990. Págs 147 ss.

[4] González Chávez, Jorge. Marco jurídico de la autonomía universitaria. SIID: Servicio de Investigación y Análisis. División de Política Interior. 1 DPI-02 Septiembre, 1999. Pág. 43. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SIA-DPI-02-1999.pdf

- El artículo de los Modelos de gobierno de Universidades Públicas desglosa la autonomía universitaria en el siguiente orden:
- Autonomía a nivel académico. Se contempla la libertad de cátedra, designación libre de su personal académico, formulación libre de planes y programas de investigación y atribución a otorgar validez a estudios que se realicen en otros establecimientos.
- Autonomía a nivel de Gobierno. Puede organizarse libremente y siempre y cuando no sea contrario a lo señalado en la Ley respecto a las autoridades, pero otorgando libertad para su integración.
- Autonomía a nivel financiero. Está facultada para formular un presupuesto y administrar libremente su patrimonio, y el Estado está obligado a entregar subsidio.[5]

Así mismo se robustece el concepto de autonomía y los derechos fundamentales con lo expresado por Carbonell (2011) quien considera que:

El concepto de autonomía en las universidades públicas es un derecho fundamental e igual que sucede en las violaciones a uno de estos derechos, también sucede cuando se violenta la autonomía. Este ejemplo puede ayudar: un homicida no solamente es un criminal, sino un violador de los derechos fundamentales (el derecho humano a la vida) y el Estado tiene obligaciones muy específicas sobre este punto, pues la legitimidad estatal proviene de los derechos fundamentales.[6]

Autonomía universitaria. Sólo puede establecerse mediante un acto formal y materialmente.

El artículo 3o., fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que:

---

[5] Modelos de gobierno de Universidades Públicas Biblioteca del Congreso Nacional. Pamela Cifuentes V., Asesoría Técnica Parlamentaria. pcifuentes@bcn.cl Anexos: 1812. Área: Políticas Sociales. 31 de julio de 2014.

[6] Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro. Coord. *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México. UNAM. 2011.

> Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio.

Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado a del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere. Como se advierte, la autonomía de las universidades quedó sujeta al principio de reserva de ley, motivo por el cual sólo puede establecerse a través de un acto formal y materialmente legislativo, similar a las leyes orgánicas expedidas por el Congreso de la Unión o las Legislaturas Estatales.[7]

Gobernanza Universitaria

Las nuevas políticas públicas están vinculadas directamente con la gobernanza para crear gobiernos eficientes y eficaces y focalizados en sus actores internos y externos.

Mientras la gobernanza de los sistemas está caracterizada por la introducción de nuevas relaciones entre las instituciones de la educación superior, el Estado o autoridades públicas y la sociedad, la gobernanza de instituciones universitarias aborda los cambios en la

[7] Época: Novena Época. Registro: 178527. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Mayo de 2005. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 17/2005. Página: 913.

distribución de poder y en los procesos internos de toma de decisiones (Kemh, 2012).[8]

Una buena gobernanza universitaria fortalece los órganos de gobierno y su estructura, e involucra dentro de sus procesos de decisión a los diversos sectores de la universidad, el Estado y la Sociedad en lo público, social, y productivo así como en lo correlativo con su gobierno y la gestión estratégica universitaria.

El término gobernanza significa exclusivamente "procesos de regulación y coordinación orientados al bienestar, que ayudan a resolver problemas sociales" (Kehm 2012, 18).[9]

La construcción de un gobierno universitario involucra a todos los integrantes de su comunidad, su estructura, a adoptar procesos de toma de decisiones, de gestión administrativa, a una rendición de cuentas y transparentar los procesos internos universitarios.

La gobernanza afecta al Estado, al interior de la universidad, y la sociedad. El Estado debe de implementar en las reformas de agenda de políticas públicas, a la educación superior como obligatoria. Al interior del gobierno universitario se deben de orientar a reducir las regulaciones administrativas, el fortalecimiento de sus recursos humanos –del personal administrativo y personal académico–, reforzar el presupuesto, realizar planeaciones estratégicas e implementar sistemas de gestión informatizados. En algunas universidades públicas los procesos de toma de decisión, y sus órganos de gobierno son burocratizados, limitados, poco eficientes, y costosos.

Derecho universitario

La universidad es un órgano en el cual convergen no solamente la actividad educativa, sino diversas actividades, funciones, áreas que afectan a todos los integrantes las relaciones de los integrantes de la comu-

[8] Kemh, B. (2012) "La nueva gobernanza de los sistemas universitarios". Ediciones Octaedro. España.

[9] *Ibid*. p. 18.

nidad universitaria, de los cuales pueden existir problemas de comunicación, faltas de acuerdos.

De esta manera es necesario que exista un cuadro normativo que regule las relaciones al interior de la institución universitaria, así como de la institución para con los integrantes de ésta. Bajo estos aspectos surge la necesidad de regulación legal para constreñir lo permitido y lo prohibido. En este contexto, la normatividad universitaria tiene como objeto la regulación de estas relaciones, que pueden ser de varios tipos. Se fijan, entonces, reglas legales de competencia y de actuación. La utilización de la expresión Estado de Derecho Universitario se hace con el afán de denotar la importancia que tiene la norma jurídica en el terreno universitario y la trascendencia de su respeto para alcanzar armonía dentro de la universidad.[10]

El derecho universitario regula las relaciones de todos los individuos que conforman la comunidad universitaria, en todos sus actividades y funciones institucionales.

La universidad pública como institución de educación superior dotada de autonomía constitucional tiene un doble condicionamiento jurídico, que se desprende del texto constitucional y de la jurisprudencia de la SCJN:

> En su carácter de institución de estado y sujeto obligado por el orden jurídico del país, la universidad pública está impelida a respetar el Estado de Derecho del país, y
>
> La facultad de autonormación, derivada del principio de la autonomía universitaria, está acotada a que su ordenamiento normativo interno no choque ni contraríe el orden jurídico nacional y a que la regulación interna que se apruebe se corresponda con las funciones de docencia, de investigación y de difusión de la cultura.
>
> En este sentido, al haber una plena correspondencia entre el orden jurídico universitario con el orden jurídico del país, el Estado de Derecho Universitario representa la sujeción de todos los que integran la comunidad universitaria a la legislación universitaria y, por extensión,

[10] Universidad Nacional Autónoma de México. Tópicos de derecho universitario. México: Impresiones Editoriales F.T. 2010, p. 23.

> al orden jurídico nacional. En otras palabras, la UNAM y su comunidad están sujetos al Derecho, tanto el propio generado por sí misma, como el aplicable en el ámbito nacional, sea federal o local.[11]

La observancia de la normativa universitaria, fortalece una cultura de la legalidad dentro de las instituciones educativas.

La principal normativa universitaria está englobada en la Ley orgánica en las universidades públicas que son:

Universidad	Nombre de su Ley Orgánica	Vigencia
Universidad Autónoma de Aguascalientes	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Aguascalientes.	Publicada el 24 de febrero de 1974.
Universidad Autónoma de Baja California	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma del Estado de Baja California.	Publicada el 28 de febrero de 1957.
Universidad Autónoma de Baja California Sur	Ley Orgánica de la Universidad de Baja California Sur.	Publicada el 27 de septiembre de 2007.
Universidad Autónoma de Campeche	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Campeche.	Publicada el 20 de junio de 1991.
Universidad Autónoma Del Carmen (UNACAR)	Ley Orgánica de da Universidad.	Publicada el 30 de junio de 1967.
Universidad Autónoma de Coahuila	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Coahuila.	Publicada el 21 de Octubre del 2003.
Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro (UAAAN)	Ley Orgánica De La Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro.	Publicada el 26 de abril.

[11] Universidad Nacional Autónoma de México. Tópicos de derecho universitario. México: Impresiones Editoriales F.T. 2010,. Ibídem, pp. 24 y 25.

Universidad de Colima	Ley Orgánica de la Universidad de Colima.	Publicada el 22 de noviembre de 1980.
Universidad Autónoma de Chiapas	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Chiapas.	Publicada el 16 de Agosto de 1989.
Universidad Autónoma de Chihuahua	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Chihuahua.	Publicada el 27 de junio de 2000
Universidad Autónoma De Ciudad Juárez (UACJ)	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.	Publicada el 30 de diciembre de 1995.
Universidad Autónoma Metropolitana (UAM)	Ley Orgánica De La Universidad Autónoma Metropolitana.	Publicada el 17 de diciembre de 1973.
Universidad Juárez del Estado de Durango	Ley Orgánica de la Universidad Juárez del Estado de Durango.	Publicada el 07 de junio de 1962.
Universidad de Guanajuato	Ley Orgánica de la Universidad de Guanajuato.	Publicada el 31 de mayo de 2007.
Universidad Autónoma de Guerrero	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Guerrero Núm. 97.	Publicada el 24 de noviembre de 1971.
Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.	Publicada el 1º de mayo de 1977.
Universidad de Guadalajara	Ley Orgánica de la Universidad de Guadalajara.	Publicada el 15 de enero de 1994.
Universidad Nacional Autónoma de México	Ley Orgánica de Universidad Nacional Autónoma de México.	Publicada el 6 de enero de 1945.

Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMEX)	Ley de la Universidad Autónoma del Estado de México.	Publicada el 3 de marzo de 1992.
Universidad Autónoma Chapingo (UACha)	Ley que crea la Universidad Autónoma Chapingo.	Publicada el 30 de diciembre de 197
Universidad Autónoma de la Ciudad de México	Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.	Publicada el 5 de enero de 2005.
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo	Ley Orgánica de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.	Publicada el lunes 3 de febrero de 1986.
Universidad Autónoma del Estado de Morelos	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.	Publicada el 12 de Mayo de 2008.
Universidad Autónoma de Nayarit	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Nayarit.	Publicada el 23 de agosto de 2003.
Universidad Autónoma de Nuevo León	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Nuevo León.	Publicada el 05 de junio de 1971.
Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca.	Publicada el 01de marzo de 1988.
Benemérita Universidad Autónoma De Puebla (BUAP)	Ley Orgánica de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.	Publicada el 19 de Abril de 1991.

Universidad Autónoma de Querétaro	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Querétaro.	Publicada el 27 de diciembre de 1985.
Universidad de Quintana Roo	Ley Orgánica de la Universidad de Quintana Roo.	Publicada el 8 de julio de 1998.
Universidad Autónoma de San Luis Potosí	Ley Orgánica del artículo 100 (ahora 11).	Publicada el 10 de diciembre de 1949.
Universidad Autónoma de Sinaloa	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Sinaloa.	Publicada el 27 de julio de 2006.
Universidad de Sonora	Ley Número 4, Orgánica de la Universidad de Sonora.	Publicada el 22 de octubre de 1991.
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco	Ley Orgánica de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.	Publicada el 19 Diciembre de 1987.
Universidad Autónoma de Tamaulipas	Ley Constitutiva de la Universidad Autónoma de Tamaulipas.	Publicada el 15 de marzo de 1967.
Universidad de Tlaxcala	Ley Orgánica de la Universidad de Tlaxcala.	Publicada el 18 de agosto de 1981.
Universidad Veracruzana	Ley Orgánica de la Universidad Veracruzana.	Publicada el 25 de diciembre de 1993.
Universidad Autónoma de Yucatán	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Yucatán.	Publicada el 8 de septiembre de 1947.
Universidad Autónoma De Zacatecas.	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Zacatecas “Francisco García Salinas”.	Publicada el 13 de junio de 2001.

Mecanismos alternativos de solución de controversias

A lo largo de la historia, la mediación ha sido utilizada para solucionar los conflictos suscitados entre las personas.

En las universidades se produce con los miembros de la comunidad universitaria día a día, conflictos internos y externos, conflictos en la gestión universitaria que involucra procesos y procedimientos con su personal académico, administrativo y alumnado.

Los MASC, tienen como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses.

Los mecanismos alternos de solución de controversias toman fuerza jurídica y se incorporan al sistema judicial con la reforma constitucional de 2008, mismos que están sustentados primordialmente en el Artículo 17 tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia.

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. […] El Artículo 18, en el párrafo quinto de la Constitución, también hace mención sobre los mecanismos alternos en la solución de conflictos:

Artículo 18. Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente.

Así como en las leyes sobre justicia alternativa de las diferentes entidades federativas del país.

Se puede clasificar diversos procedimientos de justicia alternativa como son:

a) Mediación
b) Conciliación
c) Negociación
d) Arbitraje

La mediación en el ámbito educativo tienes sus orígenes en los Estados Unidos

Donde se inició en los años sesenta a partir de la actuación de varios grupos religiosos y movimientos de Educación para la Paz, que se plantearon la necesidad de enseñar a los estudiantes una serie de habilidades para resolver los conflictos de manera no violenta. Hoy en día, en este país, existen más de 5000 programas de mediación y resolución pacífica de conflictos en el espacio escolar. En España fue el Centro de Resolución de Conflictos Gernika Gogoratuz el que inició la incorporación de esta estrategia a los centros escolares, partiendo de su experiencia en otros campos de actuación.[12]

Ombudsman universitario

Defensores o procuradores de derechos universitarios

La figura del O*mbudsman* universitario se da a conocer con la figura de la defensoría de los derechos universitarios, y tiene como función el observar el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que regulan a las universidades.

Universidad
Universidad Nacional Autónoma de México
Universidad Autónoma de Aguascalientes
Universidad de Guanajuato
Universidad Autónoma de Guerrero
Universidad Autónoma de Puebla
Instituto Politécnico Nacional
Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente

[12] Jorge de Prada de Prado. La mediación como estrategia de resolución de conflictos en el ámbito escolar. http://www.caritas.es/imagesrepository/CapitulosPublicaciones/927/07%20LA%20MEDIACI%C3%93N%20COMO%20ESTRATEGIA%20DE%20RESOLUCI%C3%93N%20DE%20CONFLICTOS%20EN%20EL%20%C3%81MBITO%20ESCOLAR.pdf

Universidad Autónoma del Estado de México
Universidad Iberoamericana – Campus León
Universidad Veracruzana
Universidad Autónoma de Ciudad Juárez
Universidad Veracruzana;
Universidad Autónoma de Chiapas;
Universidad Autónoma de Sonora;
Universidad Autónoma de Zacatecas
Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, División de Ciencias Sociales
Universidad de la Ciudad de México
Universidad Autónoma del Estado de Morelos
Universidad Iberoamericana de Puebla;
Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
Universidad Autónoma Metropolitana (UAM)

El *Ombudsman* universitario, es un miembro de la comunidad universitaria, independiente a las autoridades administrativas y académicas, quien actúa de forma imparcial y confidencial, sugiere soluciones a la problemática y quejas planteadas por los miembros de la comunidad universitaria relativos a sus derechos y obligaciones.

La Defensoría sigue la modalidad del *Ombudsman* expresando que: "será independiente de cualquier órgano de la Universidad, además de que actuará con imparcialidad y gozará de plena libertad para ejercer sus responsabilidades."[13]

El Defensor Universitario resuelve a través de los medios alternativos de solución de controversias, las quejas planteadas entre los universitarios, sean estudiantes, académicos o personal administrativo, promueven una cultura de la paz, con respeto a los derechos humanos, y a sus derechos universitarios. El *ombudsman* no emite opinión respecto de asuntos laborales, contratos colectivos de traba-

[13] http://www.noticiasmvs.com/#!/noticias/se-crea-defensoria-de-los-derechos-universitarios-en-la-uam-406.

jo, cuestiones disciplinarias, autoridades universitarias, y valuaciones académicas.

Centros de Mediación Universitaria

La creación en cada institución de educación superior de Centros de Mediación Universitaria, en conjunto con el *Ombudsman* universitario, generarán una nueva visión y estructuración en la gobernanza universitaria, donde se permee una cultura de la conciliación y el diálogo abierto e íntegro, basándose en la solución pacífica de conflictos.

Los mediadores, o conciliadores que atiendan los centros de mediación universitarios deben de ser individuos profesionalizados, certificados y con una capacitación continua, que busquen en todo momento la defensa y protección a favor de los derechos universitarios.

El cambio de paradigmas en la estructuración de la gobernanza puede traer consigo mejores herramientas en la administración del derecho universitario para toda la comunidad universitaria.

Conclusiones

Primera. La educación superior es un bien público global y un derecho humano, englobado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Segunda. El reto de la educación superior en las sociedades del conocimiento y la información es dar pasos sólidos para reestructurarse, transformarse en este mundo globalizado de cambios tecnológicos agigantados y reconceptualizar la normativa universitaria que han implementado.

Tercera. Las nuevas políticas públicas están vinculadas directamente con la gobernanza para crear gobiernos eficientes, eficaces y focalizados en sus actores internos y externos.

La construcción de un gobierno universitario involucra a todos los integrantes de su comunidad, su estructura, a adoptar procesos

de toma de decisiones, de gestión administrativa, a una rendición de cuentas y transparentar los procesos internos universitarios.

Cuarta. La universidad es un órgano en el cual convergen no solamente la actividad educativa, sino diversas actividades, funciones, áreas que afectan a todos los integrantes las relaciones de los integrantes de la comunidad universitaria, de los cuales pueden existir problemas de comunicación, faltas de acuerdos.

Quinta. En las universidades se produce con los miembros de la comunidad universitaria día a día, conflictos internos y externos, conflictos en la gestión universitaria que involucra procesos y procedimientos con su personal académico, administrativo y alumnado.

Los MASC, tienen como objetivo resolver conflictos suscitados entre partes con un problema de intereses.

Sexta. El cambio de paradigmas en la estructuración de la gobernanza puede traer consigo mejores herramientas en la administración del derecho universitario para toda la comunidad universitaria.

Bibliografía

CARBONELL, M.; SALAZAR, P. (2011). *La reforma constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*. México. UNAM.

CORTADELLAS, J.; MINDREAU, E. (1999). Servir a La Sociedad Con Calidad. Boletín 1-2004, Artículo 7º. Universidad De Costa Rica. San José De Costa Rica.

DE PRADA, DE P.J. *La mediación como estrategia de resolución de conflictos en el ámbito escolar*. HTTP://WWW.CARITAS.ES/IMAGESREPOSITORY/CAPITULOSPUBLICACIONES/927/07%20LA%20MEDIACI%C3%93N%20COMO%20ESTRATEGIA%20DE%20RESOLUCI%C3%93N%20DE%20CONFLICTOS%20EN%20EL%20%C3%81MBITO%20ESCOLAR.PDF

GONZÁLEZ CHÁVEZ, J. (1999). Marco jurídico de la autonomía universitaria. Siid: servicio de investigación y análisis. División de política interior. 1 dpi-02 septiembre, Pág. 43. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/sia-dpi-02-1999.pdf

Habermas, J. (1990). *Facticidad y Validez*. Taurus. Madrid. 1990. Págs 147 ss.

Kehm, Barbara M. (2012). *La Nueva Gobernanza De Los Sistemas Universitarios*. Octaedro-Ice.

Modelos de gobierno de universidades públicas biblioteca del congreso nacional. (2014). Pamela Cifuentes V., asesoría técnica parlamentaria. 31/07/2014.

Universidad Nacional Autónoma de México. (2010). Tópicos de Derecho Universitario. México: Impresiones Editoriales f.t, p. 23.

____ (2010). Tópicos de Derecho Universitario. México: Impresiones Editoriales f.t.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el Siglo xxi

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Ley General de Educación

Leyes Orgánicas de las Universidades Públicas

Acuerdos conclusivos en materia fiscal como medio alterno de solución de conflictos

Navarro García Mayra Lizette
Romero Hernández Jesús Ismael

Introducción

Los medios alternativos de solución de conflictos son un tema de actualidad que están incidiendo en la vida jurídica mexicana. Son una forma novedosa y distinta a lo tradicional para poner fin a un problema, sin tener que llegar a acudir a la justicia jurisdiccional, lo cual tiene sus beneficios tanto para los órganos jurisdiccionales como para las personas que acuden para dirimir sus conflictos.

En México, desde hace mucho tiempo "en diversos procesos judiciales se encuentra regulada la audiencia de conciliación como una etapa dentro del juicio, en la cual se busca que las partes lleguen a una solución conjunta que ponga fin al mismo" (Márquez y De Villa, 2013), aunque algunos asuntos se llegan a solucionar, la conciliación, forma parte del juicio y no es un procedimiento independiente, por lo que solo resulta un mero trámite en el juzgado.

En este trabajo abordaremos los acuerdos conclusivos en materia fiscal, que son una especie de medios alternativos de solución de conflictos, pero en lugar de ser entre personas, en este caso será entre un contribuyente y la autoridad fiscal. Rompiendo en esencia lo que se venía estableciendo de ser entre personas en un mismo nivel, sino que ahora se tratará de que una autoridad por medio de un representante de la misma se siente a dirimir un conflicto con un contribuyente y se logre una solución conveniente para ambos, sin generar un proceso judicial.

Antecedentes

Los conflictos y las desavenencias han existido siempre. Están presentes en todas las actividades de las personas dentro de la sociedad y llegan a conformar o ser parte de la convivencia dentro de ella. "Desde el momento en que no hay coincidencias entre las partes o que no se llenan sus expectativas y pretensiones que ellas tratan de obtener, surgen las diferencias o conflictos que no se pueden solucionar, antes se utilizaba la fuerza o la violencia como ocurría en tiempos remotos; hoy se delega a una persona facultada con la autoridad que le confieren las leyes de un Estado" (Sánchez, 2011).

La incorporación y creación de normas que contemplan y regulan la justicia alternativa, surge para cumplir con las obligaciones vinculantes de carácter internacional, en consecuencia surge la reforma de junio de 2008, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, respecto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual ordena que las leyes deben prever mecanismos alternativos de solución de controversias, garantizando el derecho humano de acceso a la justicia, con lo que establece la posibilidad de que las personas puedan resolver sus controversias sin la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional, complementando la justicia ordinaria, es decir que se implementarán para que la justicia sea impartida de forma más pronta y expedita.

En esta reforma se modifica el tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución que 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" (Díaz, 2008). Lo anterior no significa que las autoridades incurran en negligencia o que resten importancia a los procedimientos que puedan solucionarse por medio de este nuevo sistema que se plantea, simplemente se busca ofrecer vías alternas para resolver los casos que así lo ameriten, con ello se busca que al utilizar estos actos mediadores se impartirá justicia de manera pronta y expedita. Juristas en el derecho Mexicano como lo es el Dr. Miguel Carbonell consideran de suma importancia la reforma

constitucional, principalmente la referente al artículo 17, ya que según sus palabras:

> Los MASC (Medios alternos de solución de conflictos), representan salidas alternas que permitían descongestionar el sistema judicial mexicano, dando respuestas más ágiles, certeras, en menor tiempo, además de abaratar los costos de organización y procesamiento del sistema penal en su conjunto. Es un cambio de fondo, de cultura jurídica (Carbonell y Ochoa, 2013).

Para definir como debe entenderse el concepto de medios alternativos de resolución de conflictos la mayoría de los tratadistas coindicen en exponer que se pueden analizar desde dos ópticas, la primera a criterio de Cuadra (2013), se puede apreciar en:

> Modo amplio que comprenden las alternativas paralelas al sistema de administración de justicia que permite a los particulares resolver las controversias de manera privada y en sentido restringido, se trata de aquellos mecanismos encaminados a solucionar las controversias entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas, o bien, a través del nombramiento de mediadores, conciliadores o árbitros que coadyuven en la solución alterna a los conflictos.

Los principales medios alternativos para la solución de conflictos son la mediación, la conciliación y el arbitraje.

La mediación constituye según Cuadra (2013):

> Es un concreto medio de solución alternativa de conflictos siendo un mecanismo alternativo al judicial, caracterizado por la intervención de una tercera persona (mediador) cuyo objetivo es facilitar la avenencia y solución dialogada entre las partes enfrentadas, tratando de lograr que éstas logren una solución satisfactoria y voluntaria al conflicto, pero nunca ofreciéndola o imponiéndola.

Así que la mediación viene a ser un medio alternativo, donde un tercero dialoga con las partes para que éstas lleguen a una solución.

El mediador participa como un facilitador en la resolución de la controversia ya que es la persona que recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad, es decir, el mediador calma los estados de ánimos exaltados, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias.

Las características de la mediación son:

a) Al mediador lo eligen las partes o un tercero, por lo que el encargo debe recaer en una persona con la capacidad necesaria para hallar soluciones al problema que las partes por iniciativa propia no están en capacidad de brindar.
b) Constituye un sistema intermedio de solución de conflictos entre la conciliación y arbitraje, una puja adicional que permitirá a las partes inmersas hallar la solución que no ha sido posible materializarse.
c) Se caracteriza por tratar de alcanzar una aceptación de las partes por intermedio de la propuesta de un tercero, que solo tiene fuerza de recomendación.
d) El mediador no impone nada. La presencia y labor del mediador no restringe ni limita la iniciativa de las partes para lograr por sí misma la solución directa del conflicto.
e) La mediación no es un proceso, al igual que no es una terapia psicológica, ya que mediar es interceder, estar en medio de otros, tomar un término medio entre dos extremos, por ello la mediación es un mecanismo jurídico de solución de conflictos en el cual un tercero se interpone entre los contendientes procurando su reconciliación mediante su asistencia en la obtención de un acuerdo a través de un procedimiento flexible e informal.

La conciliación

Para Alonso (1975, 655), la conciliación "es una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial".

Agrega el autor que los conciliadores no interpretan el derecho ni las normas, sino que le corresponde ponderar y equilibrar los intereses contrapuestos de las partes, lo que hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia (Alonso 1975).

La conciliación requiere de la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución, de ahí que la función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.

En consecuencia, la conciliación es un mecanismo destinado a prevenir y solucionar los conflictos constituido por un conjunto de actuaciones realizadas por las partes y el conciliador, que no tiene poder de decisión y ante el cual recurren los primeros en busca de un acuerdo, proponiendo si fuera necesario formulas conciliatorias que las partes pueden rechazar o aceptar.

Características de la conciliación:

a) Constituye un acto jurídico a través del cual las partes recurren a un tercero neutral para que les ayude a resolver una controversia.
b) El conciliador no decide, se limita a señalar el camino posible de solución de conflictos, pues las partes se avendrán o no a las soluciones que ellos mismos estimen conveniente.

El arbitraje

Es un mecanismo de solución de controversias en virtud del cual las partes acuerdan mediante la celebración de un convenio arbitral, someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica a la decisión un laudo arbitral, de uno o varios terceros –árbitros– (Cuadra, 2013). La forma de nombramiento de los terceros también es acordada por las partes.

El arbitraje es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes, se somete a la voluntad de un tercero. En el fondo

del arbitraje existe un pacto o convenio entre los contendientes en el sentido de que someterán sus voluntades a la convicción y al pronunciamiento del tercero, con el compromiso de cumplir con lo que por él se decida.

Características del arbitraje

a) Se desenvuelve conforme a etapas previamente establecidas basado generalmente en determinadas formalidades propuestas.
b) El laudo arbitral será siempre una solución de conciencia, toda vez que se emite conforme a las disposiciones legales pero sobre todo a la equidad, evitando por ello llegar a injustas desproporciones que puedan figurar en el derecho y las obligaciones o deberes de las partes en conflicto.
c) Cuando las partes involucradas hayan decidido esta vía de solución deberán suscribir previamente un acuerdo denominado compromiso arbitral.

Ahora bien, recordemos que los medios alternos de solución de conflictos tienen ya su historia desde 1997, mencionan algunos autores, y que comenzaron como ideas de algunas entidades federativas, para ofrecer soluciones a tanto rezago por parte de los órganos jurisdiccionales, pero no era obligatorio que los estados adoptaran estos medios alternativos, así que quien quería lo incorporaba a su legislación y los que no, pues nadie los podía obligar. Y no fue hasta el 2008 cuando fue una obligación constitucional como ya se había mencionado párrafos antes.

Así que en el presente trabajo analizaremos los medios alternativos de solución de conflictos en el ámbito fiscal, lo que se conoce como acuerdos conclusivos, que surgen con motivo de todo este movimiento que se dio para introducir los medios alternos de solución de conflictos, y que vendrían a cambiar la idea de la conciliación entre las partes, sino que ahora será una parte la autoridad fiscal y la otra una persona, que viene siendo el contribuyente, pero de una forma especial.

Planteamiento del problema

Los medios alternos de solución de conflictos en su origen y por sus características inicialmente se aplicaban con los sujetos que tenían una relación de coordinación, sin embargo en relaciones de superioridad o de potestad de una de las partes sobre la otra, como lo es en las relaciones de supra a subordinación; es de analizarse la aplicación como medida para dirimir controversias en ese tipo de relaciones, pues cuando la autoridad fiscalizadora actúa con su potestad coercitiva y el particular resuelve dicho conflicto sin tener que ir ante las autoridades jurisdiccionales, este último se sitúa en otro punto nuevo de la relación referida.

Desarrollo

Los acuerdos conclusivos tienen como antecedente la formulación de quejas llevadas a cabo ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, trámite con el cual se rompió el paradigma de comunicación entre los contribuyentes y las autoridades fiscales, cuando estas últimas ejercían sus facultades de comprobación. No obstante lo anterior, en el trámite de las quejas se encontró reticencia por parte de las autoridades fiscalizadoras para aceptar alguna observación por parte del contribuyente o por conducto de la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Los acuerdos conclusivos pueden definirse como un auténtico medio alternativo de solución de diferendos entre fisco y contribuyente, en materia de calificación de hechos, que se aplican durante el desarrollo de una visita domiciliaria, una revisión de gabinete o una revisión electrónica.

Su naturaleza es la de un procedimiento administrativo voluntario, flexible, que tiene por objeto hallar coincidencias y soluciones satisfactorias tanto para la autoridad fiscal como para el sujeto que está siendo auditado, con la presencia de un tercero que lo asiste como intermediario o mediador, siendo este último la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON).

Recordemos que con la reforma hacendaria de 2014 se adicionó un Capítulo II, "De los Acuerdos Conclusivos", del Código Fiscal de la Federación. Estos acuerdos conclusivos tienen como finalidad que la autoridad y contribuyente lleguen a un acuerdo dentro de un procedimiento de comprobación pero antes de una determinación de un crédito fiscal por parte de la autoridad.

Así el artículo 69-C del Código Fiscal de la Federación nos establece que:

> Cuando los contribuyentes sean objeto del ejercicio de las facultades de comprobación a que se refiere el artículo 42, fracciones II, III o IX de este Código y no estén de acuerdo con los hechos u omisiones asentados en la última acta parcial, en el acta final, en el oficio de observaciones o en la resolución provisional, que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, podrán optar por solicitar la adopción de un acuerdo conclusivo. Dicho acuerdo podrá versar sobre uno o varios de los hechos u omisiones consignados y será definitivo en cuanto al hecho u omisión sobre el que verse. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los contribuyentes podrán solicitar la adopción del acuerdo conclusivo en cualquier momento, a partir de que de inicio el ejercicio de facultades de comprobación y hasta antes de que se les notifique la resolución que determine el monto de las contribuciones omitidas, siempre que la autoridad revisora ya haya hecho una calificación de hechos u omisiones. 2015).

De acuerdo a este numeral se podrá firmar con la autoridad fiscal un acuerdo conclusivo el cual constituirá una solución definitiva al problema, dando por terminada de manera anticipada la auditoría o revisión fiscal sin tener que esperar el tiempo que pueda durar y el adeudo fiscal correspondiente.

Ahora bien, el procedimiento resulta muy sencillo, el contribuyente que decida hacer uso de este acuerdo conclusivo, lo tramitará a través de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Dicha Procuraduría es un organismo público descentralizado, con autonomía técnica funcional y de gestión, especializada en materia tributaria, que proporciona servicios de asesoría y consulta, defensoría y repre-

sentación, y da seguimiento a los procedimientos de queja o reclamación contra actos de autoridades fiscales federales que vulneren los derechos de los contribuyentes.

Aclaremos que una auditoría fiscal o revisión fiscal es una revisión exhaustiva, que se lleva a cabo a través de una visita domiciliaria o a través de requerimientos de tu información y documentación. Los auditores proceden a realizar la revisión de tu contabilidad así como de todos los papeles y documentos que tengan relación con el cumplimiento de obligaciones fiscales, como facturas, contratos, fichas de depósitos bancarios, entre otros.

Una vez que se esté en un procedimiento de este tipo, el contribuyente deberá de hacer un escrito donde señale los hechos u omisiones que se le atribuyen y con los cuales no esté de acuerdo, expresando la calificación que pretende dar a ellos con los argumentos de fondo y razones jurídicas que lo sustenten, así como los términos precisos con los que pretende que la autoridad acepte el acuerdo conclusivo, todo bajo protesta de decir verdad.

Recibida la solicitud, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente le dará vista a la autoridad revisora para que dentro del plazo de 20 días, manifieste si acepta o no los términos que se le plantean en el acuerdo, así como los fundamentos y motivos por los cuales no se acepta, o bien, exprese los términos en que procedería la adopción de dicho acuerdo.

Así también, encontramos que el artículo 69-F (Código Fiscal de la Federación, 2015) nos dice que el procedimiento de acuerdo conclusivo suspende los plazos que la ley otorga a las autoridades para la conclusión del ejercicio de las facultades de comprobación, a partir de que el contribuyente presente ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente la solicitud de acuerdo conclusivo y hasta que se notifique a la autoridad revisora la conclusión del procedimiento.

Los beneficios de la adopción de un acuerdo conclusivo son, el derecho del contribuyente, por única ocasión, a la condonación del 100% de las multas (no se tiene derecho a devolución o compensación), la obligatoriedad de las autoridades fiscales de tomar en cuenta los alcances del acuerdo conclusivo firmado por las partes, para emitir la resolución que corresponda. Además el código fiscal fede-

ral otorga facultad a la PRODECON (Procuraduría de la Defensa del Contribuyente) de convocar a mesas de trabajo promoviendo la emisión consensuada del acuerdo, por lo que puede ser un acercamiento con la autoridad para exponer sus hechos u omisiones. Cuando los hechos u omisiones materia del acuerdo sirvan de fundamento en las resoluciones de la autoridad, los mismos serán incontrovertibles. Las autoridades fiscales no podrán desconocer los hechos u omisiones materia del acuerdo, no procediendo el llamado juicio de lesividad que prevé la ley, salvo que se compruebe que se trate de hechos falsos. A parte, si la PRODECON concluye que los fundamentos y motivos expuestos por la autoridad para no aceptar el acuerdo conclusivo no resultan conforme a las disposiciones jurídicas aplicables y vulneran los derechos del contribuyente, hará constar los razonamientos respectivos en el acuerdo de cierre de procedimiento, el que notificará a las partes.

Después de haber descrito el procedimiento que lleva a cabo, debemos de tomar en cuenta y analizar cada uno de los principios que imperan en la justicia alternativa, para lo cual comenzaremos a analizar el de voluntariedad.

Este principio de voluntariedad se refiere a que:

> La participación de los interesados en el método alternativo deberá realizarse con su consentimiento y bajo su absoluta responsabilidad, así como que las decisiones en el procedimiento deber ser por su propia decisión y no por obligación (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015).

En este caso de los acuerdos conclusivos, se puede decir que se cumple el principio ya que el contribuyente afectado por la autoridad acude voluntariamente a la Procuraduría de la Defensa de los Contribuyentes, donde solicita un acuerdo conclusivo, en el cual, el contribuyente expresa su inconformidad y propone una solución, para que la autoridad fiscal decida sí acepta o no, o en su caso puede modificar la propuesta. Con esto se puede afirmar que surge la voluntariedad de acudir, sin tener la obligación, o que un agente extraño lo coaccione a ir a solicitar un acuerdo conclusivo.

El siguiente principio es el de confidencialidad, donde "la información que surge y se deriva de los procedimientos de los métodos alternativos no pueden ser divulgados, por lo que serán intransferibles e indelegables" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015); y sólo a petición de la autoridad ministerial y judicial se podrán entregar las actuaciones derivadas de los procedimientos de los métodos alternativos, los cuales se considerarán reservados para efectos de la Ley de Transparencia e Información Pública.

En este caso en concreto, no se menciona nada de la confidencialidad en los acuerdos conclusivos, solo que no generarán precedentes y sólo surtirán efectos entre las partes, por lo cual, tomemos en consideración que ya en la práctica debe de existir cierto sigilo, tal vez no sea tan estricto como alguna otra materia, ya que todo se realiza por escrito, y se le corre traslado a la otra parte y viceversa, así que en cierta forma se cumple este principio, no con las extremidades que debería de ser como en alguna otra materia, sin embargo tampoco se puede decir que se deja a luz pública y todo mundo tiene acceso a esa información.

Luego está el principio de flexibilidad, el cual consiste en que "el procedimiento será susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades de los participantes" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015).

Aquí rompemos con este principio en los acuerdos conclusivos, pues si bien es cierto que es voluntario y puedes acudir en cualquier momento de la etapa correspondiente, existe un procedimiento a seguir de conformidad con el Código Fiscal de la Federación y aparte la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente tiene una forma especial para que el contribuyente haga, respecto a su solicitud, para después remitirla a la autoridad revisora.

Principio de neutralidad, en el cual "el prestador del servicio alternativo deberá ser ajeno a los intereses jurídicos que sustenten las diversas partes del conflicto" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015).

Lo cual en los acuerdos conclusivos, se cumple perfecto dicho principio ya que el que se encarga de prestar el servicio alternativo es un sujeto del área de la Procuraduría de la Defensa del contribuyente,

quien no tiene nada que ver con ninguna de las dos partes, lo que hace posible que lleve a cabo el procedimiento a cabalidad.

Junto con el anterior principio, tenemos el de imparcialidad, en el cual "el prestador del medio alternativo procede con rectitud sin predisposición a favor o en contra de alguna de las partes" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015); lo cual se logra perfectamente en los acuerdos conclusivos ya que en la Procuraduría de la Defensa de los Contribuyentes el prestador es totalmente ajeno al Servicio de Administración Tributaria, y obviamente al contribuyente. Así que dicho prestador no debe de tener predisposición a favor o en contra de ninguna de las partes.

El principio de equidad, consiste en que "el prestador del servicio deberá generar condiciones de igualdad para que las partes actúen dentro del procedimiento sin ventajas indebidas" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015), lo cual en los acuerdos conclusivos no se puede llevar a cabo, debido a que aunque según el contribuyente y la autoridad fiscal están a la par, en realidad nunca se da esa equidad, porque la autoridad siempre será la autoridad y es la que tiene la última palabra, y quien decide si acepta o no, y siempre tendrá esa ventaja.

El principio de legalidad, "sólo puede ser objeto de medios alternos los conflictos derivados por la violación de un derecho legítimo o por incumplimiento indebido de una obligación y que no afecten el interés público" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015).

Está claro que se cumple este principio ya que surge de una violación que tiene el contribuyente y por parte de la autoridad surge por el incumplimiento de una obligación, lo que hace posible que surja la posibilidad de llegar a un acuerdo conclusivo. Honestidad, donde "el prestador del medio alterno deberá excusarse de participar cuando reconozca que sus capacidades, limitaciones o intereses personales pueden afectar el procedimiento" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015); este principio es parte del código de ética que debe seguirse por parte de la Procuraduría de la Defensa de los contribuyentes.

Protección a los más vulnerables, "los convenios finales se suscribirán observando los derechos de los más desprotegidos, según sea el caso" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015). Este principio en los acuerdos conclusivos debería de observarse, ya que el contribuyente frente a la autoridad fiscal, resulta ser el más desprotegido, y no se encuentra en igualdad de condiciones.

Economía, "los prestadores del servicio procurarán ahorrar tiempo y gastos a las partes" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015); este principio respecto a los acuerdos conclusivos no se da, pues existe un procedimiento con plazos y términos, en realidad tienen que ajustarse a los tiempos dados, sin embargo, son términos muy accesibles, y dentro de lo normal, no duran meses y meses, son cortos; y respecto a los gastos, resulta gratuito acudir y solicitar un acuerdo conclusivo.

Ejecutoriedad, consiste en que "una vez realizado el convenio se podrá exigir su cumplimiento forzoso ante un juez" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015). Este principio realmente puede decirse que se puede cumplir en dado momento, ya que la ley Fiscal correspondiente expresa que solo cuando se trate de hechos falsos se puede proceder a impugnar. Pero al examinarlo un poco más nos damos cuenta de que en realidad no se ajusta al principio de ejecutoriedad, pues se está hablando de que debe iniciarse un procedimiento ante la autoridad jurisdiccional, lo cual no cumple con el fin de la ejecutoriedad, lo que significa que el acuerdo no hace las veces de una sentencia, simplemente es un acuerdo, donde se llevó a solemnizar ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, y ambas partes se obligaron a cumplir con el convenio.

El principio de inmediatez, es donde "el prestador del servicio tendrá conocimiento directo del conflicto y de las partes" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015); en este principio que se puede equiparar a cuando el contribuyente lleva su solicitud a la Procuraduría de la Defensa de los Contribuyentes y esta tiene conocimiento del asunto, así mismo también asesora al contribuyente, guiándolo en el proceso, para que una vez que tenga planteada una solución, lo remita a la autoridad fiscal.

Informalidad, que nos dice que "estará ausente de las formas preestablecidas en los procedimientos jurisdiccionales, sujetándose a la ley y a la voluntad de las partes" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015); este principio lo podemos encuadrar perfectamente a los acuerdos conclusivos, ya que, si bien es cierto tiene una forma preestablecida, se ajusta perfectamente a la voluntad y a la ley de la materia.

La accesibilidad nos dice que:

> Toda persona sin distinción de origen étnico, sexo, edad, condición social, religión o estado civil tendrá derecho a los métodos alternos de justicia, por lo que se facilitará su acceso principalmente a las personas o grupos vulnerables de la sociedad (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015).

Este principio como lo hemos visto es totalmente aplicable, ya que todo contribuyente afectado puede acudir a solicitar un acuerdo conclusivo.

El principio de alternatividad, consiste en que "el conciliador procurará proponer diversas soluciones al conflicto de manera que las partes tengan opción de escoger alguna alternativa conveniente para solucionar el conflicto" (Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, 2015). Lo cual en el acuerdo conclusivo no se da, primero porque no existe un conciliador como tal, en todo caso sería un mediador, y segundo porque el único que propone una solución es el contribuyente. Pero hay que destacar que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente asesora en todo momento y de cierta forma lo protege, dándole una eficaz solución, que estará a su alcance y podrá ser la más benéfica.

Ahora bien, recordemos que el procedimiento para la adopción del Acuerdo Conclusivo se rige por los principios de flexibilidad, celeridad e inmediatez y carece de mayores formalismos ya que presupone la voluntad auténtica de las partes, autoridad revisora y contribuyente, para buscar una solución consensuada y anticipada al desacuerdo sobre la calificación de hechos u omisiones que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales. (DOF, 2015) De igual forma, al tratarse de un procedimiento no adversarial, implica necesariamente la buena fe de las partes para alcanzar ese fin.

En contra de los Acuerdos Conclusivos alcanzados y suscritos por el contribuyente y la autoridad no procederá medio de defensa alguno; cuando los hechos u omisiones materia del acuerdo sirvan de fundamento a las resoluciones de la autoridad, los mismos serán incontrovertibles.

Los acuerdos de referencia solo surtirán efectos entre partes y en ningún caso generarán precedentes. Lo cual es malo, pues si se generaran dichos precedentes podría servir como futuras referencias para algunos otros contribuyentes que se encuentren en la misma situación, y así tendrían un poco de seguridad y certeza jurídica, pero lamentablemente la autoridad fiscal siempre ha sido enfática en que ninguna resolución, acuerdo o llámesele como se le llame será precedente.

Para iniciar el trámite del Acuerdo Conclusivo ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, recordemos que debe existir un desacuerdo por parte del contribuyente hacia la autoridad revisora, ya que este procedimiento permite al particular evitar un posible conflicto ante los tribunales y ahorro económico por juicios entablados.

Lo cual a la larga es benéfico tanto para el fisco, ya que no tendrá tanta carga de trabajo y obtendrá el fin único que es el de recaudar; y asimismo el contribuyente saldrá beneficiado, pues no tendrá que gastar en un juicio que puede ser largo, complicado, complejo y costoso, pero eso sí, tendrá que liquidar la deuda que se le generará, ya que regularmente cuando se hace una auditoría fiscal, la autoridad genera créditos fiscales, por omisiones de obligaciones.

Asimismo, consideremos que los procedimientos para la adopción de los acuerdos conclusivos son sencillos, ya que se cuenta con la asistencia, defensa y orientación que otorga la Procuraduría de la Defensa de los Contribuyentes como una parte de sus atribuciones conferidas, lo que se busca con estas atribuciones es que se logre un procedimiento administrativo claro, para validar los procesos de revisión que efectúan las autoridades fiscales, para lograr un equilibrio y un punto neutro para las partes, salvaguardando los derechos de los contribuyentes.

Entonces los acuerdos conclusivos tratan de ser un medio de negociación, donde lo peor que puede ocurrir es que la autoridad no los

acepte, y se continúe con la revisión fiscal, concluyendo la auditoría con una determinación de un crédito fiscal y multas. Para que después el contribuyente termine pagando u optando por el juicio de nulidad.

Conclusiones

Podría ampliarse este medio alterno de solución de conflictos, no solo en las auditorías, sino en otras áreas, aunque siempre va a existir la desconfianza de que la autoridad tendrá más ventaja.

Al final no se observa la ventaja total en los acuerdos conclusivos, sin embargo, tomemos en consideración que la autoridad siempre querrá obtener lo que según le corresponde, pues con motivo de una auditoría, muy pocas veces se logra escapar el contribuyente de la determinación de un crédito fiscal y en consecuencia sus multas, y gastos de ejecución. Aunque no dejemos de lado que se podrán condonar las multas, pero el crédito fiscal no.

Y el beneficio en última instancia para el contribuyente será una facilidad para pagar la determinación. Hay que decir que es lo parecido al recurso administrativo que se presenta ante el fisco y que resuelve el mismo, como se percibe en la práctica, cuando a un contribuyente le imponen una determinación de un crédito fiscal, o incluso un procedimiento administrativo de ejecución y el contribuyente interpone su recurso administrativo, y como es de esperarse, la resolución sale adversa, ya que se está en contra de la autoridad y es la misma autoridad quien resuelve, así que es juez y parte, y creo que ya no se tiene que dar más explicaciones en este ejemplo. Pues es bastante parecido lo que quiere hacer con los acuerdos conclusivos, ya que en realidad no te sentarás en una mesa redonda a dialogar con la autoridad para escucharla y que te escuche, sino que será mediante un documento, donde tu expongas tu punto y esperes a que conteste la autoridad a ver si le pareció tu apreciación y tu solución propuesta, lo cual no es tan benéfico como se observa.

Pero no seamos pesimistas, quizás sea el comienzo de algo novedoso, que venga a revolucionar la forma de llegar a una solución con

un ente público, y ya no tengamos que acudir al órgano jurisdiccional. Aunque falta mucho debido a la intransigencia de las personas que laboran y conforman estos entes públicos.

Así pues, los medios alternos de solución de conflictos en materia tributaria son un canal de comunicación entre la autoridad fiscal y el contribuyente, para dar rapidez a los problemas suscitados y lograr una solución que beneficie a ambos.

Tenemos que recordar que en México, esta figura es relativamente nueva, estos medios alternos de solución de conflictos vienen a ser un parteaguas en el nuevo modelo de solución de controversias, y que se pueda aplicar en el ámbito tributario viene a ser una ventaja muy grande, quizás en el futuro se expanda a mas situaciones que pueden surgir en materia fiscal e incluso en materia administrativa, todo esto para que dejen de tener tanta carga los tribunales encargados de dirimir estas situaciones jurídicas.

No hay que dejar de lado que la creación de la Procuraduría de la Defensa de los Contribuyentes vino a ser de gran utilidad, ya que se convirtió en el defensor del contribuyente que actúa como un intermediario entre la autoridad fiscal y los contribuyentes para la solución a los problemas derivados de su actividad y no solo para emitir recomendaciones. Por lo cual los acuerdos conclusivos representan una novedad y un avance en la solución con medios alternos, para llegar a una solución anticipada.

Esperemos que vaya mejorando esta idea y sea una nueva cultura de solución de conflictos.

Bibliografía

ALONSO GARCÍA, M. (1975). *Curso de derecho del trabajo*, 5ª ed., Ariel, Madrid.

CARBONELL, M. Y OCHOA REZA, E. (2013). *¿Qué son, y para qué sirven los Juicios Orales?* México: Porrúa.

CUADRA RAMÍREZ, J.G. (2015). MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO SOLUCIÓN COMPLEMENTARIA DE ADMINIS-

TRACIÓN DE JUSTICIA, https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf. Recuperado el 22 de septiembre.

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE JALISCO. (2015). http://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/ley_de_justicia_alternativa_del_estado_de_jalisco_1.pdf. Recuperado 22 de septiembre de 2015.

LINEAMIENTOS QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO para la adopción de acuerdos conclusivos ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, Diario oficial de la Federación, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5328244&fecha=27/12/2013. Recuperado el 22 de septiembre de 2015, 27-12-2013,

MÁRQUEZ ALGARA, MA. G. y DE VILLA CORTÉS, J.C. (2013). Medios alternos de solución de conflictos, http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/15.pdf. Recuperado el 22 de septiembre de 2015.

Los Medios Alternos de Solución de Conflictos: La Fuga del Nuevo Sistema de Justicia Penal Adversarial

Nancy Ortiz Fernández
Lidia Alejandra Rodríguez Hernández

La implantación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Adversarial (en adelante NSJPA) en Jalisco fue una actividad titánica por la serie de adecuaciones tanto profesionales como institucionales, pues como ya es sabido la Reforma Constitucional del 2008 contenía también una aportación llamada: *justicia de paz* mediante el uso de los Medios Alternos de Solución de Conflictos (en adelante MASC) como una forma de terminación anticipada a los procesos penales coadyuvando en la administración de justicia del Estado.

Tomando en cuenta que los MASC ya se venían contemplando durante años anteriores a la Reforma del 2008 como la forma de despresurizar la carga laboral del Sistema de Justicia Mexicano, mediante sus tres figuras fundamentales: mediador, conciliador y árbitro; situación que se puede constatar en la fecha de creación del Instituto de Justicia Alternativa (en adelante IJA) y su ley; fue lo que le permitió a los legisladores el incorporar a los MASC en el NSJPA con el fin de demostrar que en nuestro país se cumple con lo establecido en el artículo 17 constitucional que versa sobre la justicia pronta y expedita.

Cabe mencionar que los MASC han sido empleados por el IJA en el Estado de Jalisco desde el año 2007 a la fecha, por lo que el Instituto ha pasado por una serie de evaluaciones institucionales como certificaciones constantes a los servidores públicos y demás operadores que participan en la administración de justicia a través de los MASC. Ahora, los operadores encargados de la aplicación de los MASC no sólo son abogados o los relacionados con la ley, sino también en este nuevo

sistema de justicia se le brinda a otras profesiones la posibilidad de participar en la llamada *justicia democrática* mediante la multidisciplinariedad que ofrecen los MASC. Gorjón (2008, 16).

Sin embargo, podemos mencionar que existe una lenta adaptación a los MASC tanto en Jalisco como en nuestro país, ya que después de casi 10 años de su existencia aún no contamos con la capacidad de utilizar esta vía alterna de manera adecuada, misma que se ha convertido hoy por hoy en la fuga del NSJPA, ya sea por los cambios normativos o por el desconocimiento de la aplicación del NSJPA en donde se está permitiendo la reincidencia a los delincuentes que por el abuso de los acuerdos reparatorios como forma de terminación anticipada salen de los procesos penales con facilidad.

Por lo que el presente análisis tiene por objeto el demostrar que los MASC en materia penal se están utilizando como la salida fácil para los imputados que son reincidentes de delitos patrimoniales sin violencia y que han encontrado en la misma legislación la vía procesal más efectiva para dejar a la víctima sin derechos, sin recompensa o reparación del daño adecuado.

Antecedentes

La reforma en materia penal tiene su origen en un proceso de deslegitimación del sistema penal, causada por la falta de valores del sistema punitivo ya que según el doctrinista Eduardo Martínez (2004, p. 134) *el sistema penal debe de contener a la justicia, el bien común, la seguridad jurídica y la paz como valores orientadores del derecho,* generando así una axiología del derecho penal ideal donde se busque la protección de las víctimas, en el que no se trate al inculpado con tratos inhumanos, sino que se legitimará la existencia de derechos para ambas partes y no sólo para una en particular.

En relación a los MASC se encuentran ubicados como mandato constitucional (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2017) en el artículo 17 párrafo tercero de nuestra carta magna que señala tácitamente: “Las leyes preverán mecanismos alternativos

de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que requiera supervisión judicial." Y el artículo 18 señala en su párrafo sexto lo siguiente: "Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente".

Para Gorjón (2008, p. 3) una de las principales características de los medios alternativos de solución de conflictos (MASC) es que nos acerca más a la equidad y la justicia que la vía judicial en la solución de conflictos. Para tal efecto de alcanzar la justicia los MASC cuentan con elementos únicos que les permiten generar soluciones inmediatas según lo comentan los autores que fomentan dicho sistema. Iniciemos por establecer que los MASC se encuentran dentro del paquete de la reforma constitucional 2008 y su objetivo principal, es obedecer el principio constitucional de que el Estado deberá proveer una justicia pronta y expedita.

El NSJPA (Armienta 2011, 96) trajo consigo formas alternas al juicio o mejor llamadas anticipadas que son la mediación y el arbitraje las cuales se arrojan como consecuencias: a) el no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público; b) el perdón del ofendido que se puede presentar en la etapa de investigación o en cualquier otra fase previa a que se dicte sentencia y c) en la suspensión del procedimiento a prueba.

Referente a la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y en concordancia a la Carta Magna se menciona en su artículo 5, segundo párrafo que en "[…] materia penal, no procederá el trámite del método alternativo respecto a las siguientes conductas, aun cuando éstas se cometan en grado de tentativa". Los legisladores del Estado de Jalisco aplicaron un supuesto candado para restringir las solicitudes de los medios alternos ya que en el mismo artículo mencionado en su párrafo tercero reza que "en todos los casos el método alterno se aplicará siempre y cuando se trate de delincuente primario", situación que se abordará más adelante con una posible antítesis respecto a ello.

Entrando en materia y en relación a las formas alternas de solución de conflictos en materia penal nos llevan a enfocarnos en los

delitos de menor impacto social pues se presupone que no causan o producen una punibilidad de daño o perjuicio de carácter social por lo tanto se deben de contemplar para esta vía de solución aquellos que recaigan prácticamente en el perjuicio particular y patrimonial, de no ser así los delitos no serían conciliables y esto causaría una demora en la administración de justicia pues es aquí cuando se determinan las necesidades de la reparación integral del daño, de la indemnización o en su caso la privación de la libertad.

En materia penal esta manera de solución tiene como requisito indispensable que los acuerdos tomados se constituyan y sean validados por las instancias autorizadas para elevar dichos acuerdos a cosa juzgada, en la mayoría de los casos el Ministerio Publico y el Juez instructor o de control son los que toman y validan los acuerdos, ya sea en la etapa de investigación o dentro del juicio oral penal.

Siendo necesario introducirnos a lo que es la mediación penal, se dice que es un procedimiento que tiene por objeto la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo, mediante una prestación voluntaria del autor a favor del ofendido o la víctima y cuando no sea posible realizarlo ante el ofendido se llevará a cabo ante la comunidad (Domingo 2008). Cabe destacar que la creación de los acuerdos reparatorios o la famosa terminación anticipada de los juicios tiene como precedente constitucional el artículo 20, en su apartado A, donde se ubican el diseño las reglas del proceso penal acusatorio, sus fases, la participación del juez de control, entre otras. Por su parte la fracción VII del ya mencionado artículo menciona que una vez iniciado el proceso penal se podrá decretar su terminación anticipada, solo sí el inculpado no se opone, esto con base a lo que establece la ley para tal efecto ya que no todos los delitos participan en la protección de los medios de convicción para dicho beneficio dentro del proceso penal (García 2009, 282), la reparación a la que se hace alusión (Aldrete) podrá comprender:

1) El reconocimiento de la responsabilidad y formulación de disculpa;
2) El compromiso de no repetición de conducta;
3) Un plan de restitución económico o en especie, reparación o reemplazo de algún bien o prestación de servicios a la comunidad.

Ahora bien, dentro del CNPP las soluciones alternas son conceptualizadas procesalmente como las vías para obtener la terminación anticipada entre las partes, a lo que encontramos sustento en el artículo 184 de dicho ordenamiento los supuestos de: a) el acuerdo reparatorio; y b) la suspensión condicional del proceso. Nos encontramos que en el CNPP en su artículo 187 se indica que procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos de: I. Delitos que se persiguen por querella, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido; II. Delitos culposos, o III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

Si bien es cierto que los MASC en materia penal han brindado la llamada despresurización de la carga laboral de los órganos judiciales así como el ahorro económico para el Estado, es válido encontrar al día de hoy a casi un año de su implantación en toda la República Mexicana diferentes opiniones respecto a su deficiente funcionamiento, no solo en la falta de capacitación de sus operadores, sino a la actuación de los administradores de justicia. Nos encontramos con doctrinistas que están en desacuerdo con los MASC, quizá no en su totalidad, pero sí en situaciones específicas del procedimiento, tal es el caso que Sherman (2005, 367) menciona que la justicia restaurativa es "una forma de entender cuál es la mejor opción para las víctimas de un delito, para los infractores y para el sistema de justicia penal", pero a su vez realiza la observación con una pizca de crítica de que las víctimas deberían tener una participación activa, en vez de ser excluidas del proceso.

Berdn-DieterMeier (1998, 126) por su parte expresa que si la justicia restaurativa desea ser presentada como una seria alternativa a la condena, es necesario que incorpore el complicado equilibrio entre el deseo de informalidad y autonomía del proceso mediador (1998, p. 126), por un lado y la necesidad de preservar los derechos y salvaguardas de los sujetos involucrados en el mismo como lo es el infractor, pero también de la víctima y su familia (Cuadrado, 2015).

Respecto a los obstáculos en la implementación del NSJPA que se muestran en el siguiente cuadro, representan las debilidades que pueden llegan a ser un piedra en el camino para el funcionamiento adecuado del sistema, hablamos desde la actuación del policía en su

papel del primer respondiente, el seguimiento que desde este actor se debe de abordar según mandato judicial y la falta de actualización y adecuación a las legislaciones correspondientes (CNPP, la Ley Nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, pos sus siglas LNMASCMP, entre otras) por mencionar algunos de ellos.



Fuente: 9 obstáculos a la implementación de la reforma penal. 2016.

En relación a ello, María Novoa (Hallazgos, 2016) Directora del Área de Justicia de CIDAC, señaló que "la sustentabilidad del Sistema de Justicia Penal Acusatorio está en riesgo", y puntualizó que es "en gran parte por las deficiencias institucionales de las procuradurías y las policías, que no cuentan con las capacidades de investigación criminal necesarias para llevar a los criminales ante la justicia y por las fallas de coordinación entre ambas". Dentro de las opiniones de los investigadores e interesados en el funcionamiento del NSJPA y los MASC han llegado a la conclusión de que es necesario que se lleven a cabo distintos esfuerzos y en donde plantean una estrategia para

la consolidación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, en donde los puntos importantes (que se abordan en este artículo) deben de ser (Hallazgos, 2016):

Atención a los vacíos y las brechas del proceso de implementación: Se deben fortalecer las unidades de seguimiento a medidas cautelares a nivel estatal y federal e integrar el sistema penitenciario en el proceso de implementación de la reforma penal.

Planeación integral para la mejora continua: Una planeación coordinada debe coadyuvar a la articulación y ejecución de las políticas públicas sectoriales con un enfoque sistémico.

Aprobación de las reformas legislativas pendientes: Es necesario aprobar las modificaciones legislativas para corregir las deficiencias en materia de prisión preventiva de oficio y vinculación a proceso, así como para resolver las contradicciones con el régimen de excepción para delincuencia organizada.

Creación de mecanismos homologados de evaluación**:** Se deben generar mecanismos de seguimiento y evaluación institucionalizados homologados a nivel nacional.

Implementación de un servicio profesional de carrera en la práctica: La cantidad de personas capacitadas durante los años de implementación de la reforma resultará irrelevante si no se garantiza la profesionalización y especialización de estos operadores.

En relación a lo ya expuesto cabe mencionar que se encuentran tres puntos ejes en cuanto a las fugas que se están presentando en el NSJPA: 1. Falta de capacitación de los policías como operadores del NSJPA en su papel como primer respondiente; 2. La falta de capacitación y competencias de los administradores de justicia en materia penal; 3. Lagunas jurídicas en el CNPP y la Ley Nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal.

La primera de ellas es de vital importancia por el rol que tienen nuestros cuerpos policiales, en donde recaen la mayor parte del trabajo de este sistema, ya que de ellos dependen el que se lleve a cabo una detención conforme a los lineamientos del CNPP, para con ello poder seguir el camino idóneo para una detención o para un enjuiciamiento. Pero ¿qué pasa cuando estos primeros respondientes no tienen la ca-

pacitación inicial y continua respecto de sus actividades? Al día de hoy nos encontramos con cifras altas (que no se dan a conocer) de acciones delictivas que no prosperan por la falta de actuación de los policías, ya sea porque la tramitología para ponerlos a disposición del Ministerio Público es demasiado engorrosa o por violaciones al momento de la detención, sea cual sea la situación es que los mismos operadores le ponen el pie al nuevo sistema, dando como resultado un alto índice de delincuencia e inseguridad por lo menos en nuestro estado.

La falta de capacitación y competencias de los administradores de justicia en materia penal (datos que tampoco son revelados) es un grave problema con el que se topa la defensoría, ya que por opiniones de ellos, se han encontrado con situaciones en donde el juez de oralidad ha interrumpido una audiencia en más de 5 ocasiones para solicitar guía a algún otro par, para finalizar dicha audiencia mandando el asunto a los MASC. Se han manifestado diferentes voces en contra del llamado dedazo al momento de nombrar a éstos jueces, en donde se señala que no fueron sometidos a un concurso limpio (Osorio, 2015), ni haber tomado en cuenta su experiencia o carrera judicial, situando a muchos "amigos de…" o "compadre de…". Es por ello de gran importancia la capacitación de todos los operadores del nuevo sistema y más aún si hablamos de los que van a impartir la justicia pues la falta de capacitación de las autoridades está abriendo esos candados que contiene el CNPP para evitar fugas en la administración de justicia penal.

Las lagunas jurídicas existentes en el CNPP y la Ley Nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal hacen alusión a un punto en específico a tratar aquí, como ya se mencionó en líneas anteriores según el artículo 187 del CNPP indica que procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos de: III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas; pero ni en esta legislación ni en la LNMASCMP, se encuentra un candado para los reincidentes en este tipo de delitos por lo que se deja abierta la puerta para los infractores a que si delinquen varias ocasiones en delitos patrimoniales sin violencia y llegan a ser detenidos pueden solicitar cuantas veces sea los medios alternos, para reparar el daño ya sea con la devolución de lo hurtado o con el monto que este

hubiere tenido, si bien es cierto que este delito no causa una afectación social y que se debe de presentar una denuncia por parte de la víctima, también es cierto que por lo menos en Guadalajara, Jalisco, México, esto ha causado que el mismo delincuente tenga atemorizados a cierto sector habitacional. Un caso en relación a esto fue el de "El Kevin" quien en el último bimestre del año 2016 fue capturado 7 ocasiones y dejado libre las mismas, con el fundamento de que los afectados no habían presentado la denuncia correspondiente (GPE. Milenio digital, 2016), en este punto cabría formular la siguiente incógnita: ¿cuántos delitos cometidos por la misma persona serán suficientes para que las autoridades puedan realizar una detención de manera oficiosa?

Conclusiones

A manera de conclusión debemos de tomar en cuenta que tanto los MASC como el NSJPA son instrumentos del derecho anglosajón, por lo que aún en nuestro país no contamos con la cultura social, jurídica y la preparación adecuada de todos los operadores para brindar una justicia de paz a nuestros ciudadanos, delincuentes o infractores los cuales mediante la poca habilidad de los operadores del NSJPA que aún cometen errores o en el caso de los jueces que en su búsqueda de seguir el CNPP al pie de la letra, no distinguen cuando es necesario ser mucho más rígidos en sus planteamientos.

Lo anterior es motivado por el origen de los MASC que como ya se mencionó es la técnica de despresurizar un sistema superado de trabajo, pero que se está volviendo en una puerta abierta para el abuso de individuos de dudosa forma de vivir que argumentan bien y obran de manera contraria a lo establecido en los ordenamientos sociales, creando de nueva cuenta una incertidumbre jurídica para las víctimas de los delitos meramente patrimoniales.

Este análisis tiene aspectos de interés social en lo referente a la aparente seguridad que brinda a nuestro Estado el NSJPA, pues nos damos cuenta que más tarda la autoridad en atrapar a los delincuentes que lo que tardan ellos en salir libres por medio de acuerdos reparato-

rios haciendo uso de la vía del perdón del ofendido o por la protección que no se les brinda a las víctimas en realidad a pesar de detenerlos en flagrancia. Pese a que sabemos que la regla de NSJPA era no incrementar el número de presos o de detenidos en las prisiones preventivas, nunca se le expresó a la sociedad que los operadores del sistema ya sean los policías por evitar llenar una cantidad enorme de formatos o los jueces de oralidad por manejarse por criterios propios, alentarían el aumento de los delitos en lugar de arrestar o vincular a un reincidente y generar el respeto a las autoridades y fomentar la reparación del daño a las víctimas.

Por lo que es indispensable el estudiar las desventajas que el NSJPA está creando por el uso excesivo de los MASC en su modalidad de terminación anticipada pues no se aclara como se llevará a cabo la aplicación de un criterio general en el que se logre aplicar la justicia prometida y establecida en la reforma constitucional en materia penal para las víctimas del delito.

Bibliografía

ARMIENTA HERNÁNDEZ, G. (2011). *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, 3ª, Edit. Porrúa, México, 2011.

BERND-DIETER M. (1998). Restorative Justice-A New Paradigm in Criminal Law?

EUROPEAN JOURNAL OF CRIME, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 6/2, 1998.

GORJÓN GÓMEZ, F.J. (1998). *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, Edit. Oxford, México.

MARTÍNEZ BASTIDA, E. (2004) *La Deslegitimación del Derecho Penal*. Edit. Ángel Editor. México.

SHERMAN, L.W., *et al.* (2005). Effects of Face-to-Face Restorative Justice on Victims of Crime in Four Randomized, Controlled Trials, Journal of Experimental Criminology, vol. 1.

Leyes y Normas

Código Nacional de Procedimientos Penales.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.
Ley Nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal.

Mediáticas

9 Obstáculos a la Implementación de la Reforma Penal, Cidac, 2016. http://cidac.org/9-obstaculos-a-la-implementacion-la-reforma-penal/

Aldrete, P. Los Medios Alternativos en Materia Penal, http://www.azar-abogados.com/images/boletines/boletin-12-medios-alternativos-materia-penal.pdf

Cuadrado Salinas, C. La Mediación: ¿Una alternativa real para el proceso penal?, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf

Domingo de la Fuente, V. Justicia Restaurativa y Mediación Penal, http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal

Gpe., Milenio Digital (2016). http://www.milenio.com/policia/El_Kevin-decima-ocasion-detienen-Tlajomulco-Milenio_Noticias_0_849515480.html

Hallazgos (2016). Seguimiento y evaluación de la operación del Sistema de Justicia Penal en México. http://cidac.org/comunicado-hallazgos-2016/http://www.proceso.com.mx/397170/jueces-por-dedazo

Osorio, A. (2015). Revista *Proceso, Edición Jalisco*.

Los medios alternos: mecanismos de solución al conflicto en materia penal

Verónica Gpe. Ballesteros Cristerna
Valeria Gutiérrez Rojano

La reforma constitucional a los artículos 17, 18 y 21 ocurrida el dieciocho de junio del año 2008 que introduce como derecho humano los medios alternativos de solución de controversias en el sistema jurídico mexicano, propició que los abogados nos preparemos para este nuevo paradigma en la solución de controversias, que queramos o no, ya forman parte de nuestro quehacer cotidiano, pues constituyen hoy por hoy un panorama a tomar en cuenta a favor de algún cliente que nos exponga su problemática.

Escogimos específicamente los Medios Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, en razón de ser la rama del derecho en la que se ha centrado nuestra práctica profesional, sin embargo en este breve trabajo, sólo señalaremos de forma general cuales son los métodos alternos en materia penal y no nos ocuparemos de manera específica de cada uno de éstos mecanismos alternativos, pues nuestra opinión particular considera que son meros medios que ahora el Estado promueve simple y sencillamente sólo para combatir el rezago y exceso de trabajo de la Fiscalía y Juzgados penales, sin buscar que éstos sean verdaderos instrumentos para la impartición de la justicia a favor de sus gobernados.

Hablar de los métodos alternativos de solución de controversias en materia penal, Implica trasladarse a las siguientes legislaciones:

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, establece como tales: La mediación, la conciliación y la junta restaurativa.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, establece los criterios de oportunidad, procedimiento abreviado, acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso, sin embargo, sólo a estos dos últimos los menciona como soluciones alternas. Todos ellos son llevados por el Ministerio Público, o en su caso, el Juez de control.

Contreras (2015, 100), al citar a SETEC menciona que el gobierno federal, en sus comentarios a la reforma, indica que las salidas alternas al proceso penal "podrían aplicarse siempre que garantice previamente la reparación del daño". Con la terminación anticipada de procesos penales, se solucionarán más rápido las demandas de justicia de las víctimas, se reducirá la carga del sistema judicial, posibilitando los juicios orales, y disminuirá la población en las cárceles".

El mismo autor las denomina salidas alternas al proceso penal y las ubica dentro de nuestra Constitución Federal: acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso (art. 17 párrafo 4), procedimiento abreviado (art. 20 "A" fracción VII), criterios de oportunidad (art. 21 párrafo 7).

A manera de ilustración nos permitimos mostrar la siguiente tabla que contiene las soluciones alternas y formas de terminación anticipada del Código Nacional antes mencionado.[1]

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, establece la mediación y la conciliación. Si bien es cierto que esta Ley también hace referencia al arbitraje, éste no lo consideramos en el presente trabajo, ya que ni la Ley Nacional de Mecanismos de Solución de Controversias en materia penal, ni el Código Nacional de Procedimientos Penales lo instauran como un método alternativo para los casos en materia penal.

[1] Información obtenida de Contreras (2015,119). Manual del profesor para la materia, Métodos alternos de solución de controversias y salidas alternas al proceso penal acusatorio a través de la dirección electrónica http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKEwiqxI3ItY7IAhXI2D4KHWTfBmU&url=http%3A%2F%2Fwww.ceead.org.mx%2FLiteratureRetrieve.aspx%3FID%3D131727&usg=AFQjCNGxplYh8rBXAwSm2y1yEmwMImQjJQ&sig2=5MtyjJHSGJlpx8uR1hrk9w&bvm=bv.103388427,d.cWw.

SAPP	¿Objetivo?	¿Quién la Ejerce?	¿Repara el daño a la víctima?
Criterio de oportunidad	No iniciar el proceso penal o, una vez iniciado, no continuarlo, debido a causas previamente establecidas en la ley	El Ministerio Público	Sí
Acuerdo reparatorio	No continuar con el proceso porque las partes llegaron a un acuerdo sobre reparación del daño	La víctima e imputado	Sí, es parte de su esencia
Suspensión condicional del proceso o suspensión del proceso a prueba	No continuar con el proceso, si el imputado repara el daño y cumple determinadas condiciones	La víctima e imputado	Sí
Procedimiento abreviado	Reducir las etapas del proceso penal, a fin de dictar sentencia más pronto	El MP con autorización del imputado	No necesariamente

Tabla: Fuente: Contreras (2015, 110) Manual del profesor para la materia. Métodos alternos de solución de controversias y salidas alternas al proceso penal acusatorio.

Una vez visto el panorama general de los métodos alternativos de solución de controversias en materia penal, podemos vertir nuestra opinión particular en cuanto a que los medios alternativos de solución de conflictos no son milagrosos o la panacea para solucionar los conflictos; Tal como concluye Cuadra (s.f.) cuando habla de medios alternativos "destaca que no existen panaceas, sino avenidas promisorias por transitar, caminos que aún no conocemos. Entre otras cosas necesitamos mejores datos relacionados con cuál es la situación de los órganos jurisdiccionales de manera que podamos identificar de una forma precisa cuáles son los problemas y cuáles son los casos que podrían ser resueltos a través de la utilización de medios alternativos. Necesitamos evaluar, aún más, la eficacia comparativa y los costos de los distintos mecanismos de resolución de disputas." (p. 22) En ese sentido, otro aspecto por demás relevante que no dejamos pasar inadvertido y que llama de forma alarmante nuestra atención es lo que sostiene Cuadra (s.f.), 12-13 cuanto a que:

> Los métodos alternos requieren en su desarrollo de la aplicación de elementos no sólo jurídicos, sino también fundamentalmente psicológicos, como son la creación de un clima positivo, la interrogación cuidadosa, la afirmación para reconducir el diálogo, la dirección activa de entrevistas, la escucha activa, la relación positiva, la descarga de comportamientos no deseables, la confrontación de incoherencias, la facilitación de información, tener presente cuales son las formas o medios en que se puede aplicar la reparación, restitución o rehabilitación del daño causado (Cuadra, J; (s.f.), 12-13).

¿A qué vamos con todo esto?, simple y sencillamente a denotar que de origen el propio Estado no está preparado para aplicar los métodos alternos, basta comenzar con analizar lo que dispone el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, y que a la letra dice:

> La Secretaría General de Gobierno, la Procuraduría General de Justicia del Estado, la Procuraduría Social y demás autoridades que por disposición legal tengan atribuciones para ello, podrán desempeñar las fun-

> ciones de mediación o conciliación conforme a lo previsto en la presente ley y demás disposiciones aplicables, sin requerir la certificación ni las acreditaciones a que se refiere la presente ley (Artículo 15).

El artículo anterior, es totalmente aberrante, pues determina que los trabajadores adscritos a la Secretaría General de Gobierno, la Procuraduría General de Justicia del Estado, la Procuraduría Social y demás autoridades que por disposición legal tengan atribuciones para llevar a cabo métodos alternos de solución de controversias, podrán desempeñar las funciones de mediación o conciliación sin requerir la certificación, esto es, la constancia que lo acredita como prestador del servicio y para ser prestador de servicio entre otros requisitos se requiere como lo señaló el autor Cuadra, no sólo aplicar y saber los aspectos procesales del litigio, sino también fundamentalmente psicológicos expresados con anterioridad y que se traducen en una constante capacitación y actualización en los métodos alternativos de solución de conflictos, dominar las técnicas relativas a una comunicación eficaz, empatía, escucha activa, etc., además de aprobar diversos exámenes para determinar que cuenta con los conocimientos, habilidades, actitudes y valores para ser un mediador, conciliador.

En ese sentido es importante advertir que los Agentes del Ministerio Público forman parte de la Procuraduría General de Justicia del Estado, entonces, ellos conforme al artículo 15 antes citado, podrían llevar a cabo mediaciones o conciliaciones sin estar capacitados para ello pues este artículo los releva de estar certificados.

Con ello se refleja y resalta la falta de tacto del propio Estado para convencer a la ciudadanía y hacer que ésta crea y confíe en que los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en materia penal realmente servirán para combatir el rezago en la impartición de justicia en materia penal, pues es la propia autoridad que permite que su personal estéeeee exento de tener una capacitación profesionalizante, arrastrando como siempre débiles condiciones para garantizar que los Ministerios Públicos sean los prestadores de servicio idóneos para llevar a cabo exitosas mediaciones o conciliaciones.

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal[2] hace mención de lo que ella denomina Unidades de atención Inmediata adscritas a la Procuraduría General de la República, las Procuradurías o Fiscalías generales de las entidades federativas, que serán las encargadas de canalizar las solicitudes al instituto especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, en el caso en específico para Jalisco, el Instituto de Justicia Alternativa, que conforme al artículo 56 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, es un órgano del Poder Judicial encargado de proporcionar el servicio de justicia alternativa, a través de los métodos alternos de resolución de conflictos.

En esa misma tesitura, la Ley Nacional en comento, especifica en su artículo 40 que la Procuraduría General de la República y las procuradurías o fiscalías estatales deberán contar con órganos especializados en mecanismos alternativos de resolución de controversias. El Poder Judicial Federal y los poderes judiciales estatales podrán contar con dichos órganos.

Dicha legislación de igual forma establece en su artículo 41 lo siguiente:

> Las instituciones mencionadas en el artículo precedente estarán obligadas a estandarizar programas de capacitación continua para su personal, así como de difusión para promover la utilización de los Mecanismos Alternativos, de conformidad con los estándares mínimos establecidos por la Conferencia o el Consejo. La certificación será un requisito fundamental para poder ser designado como facilitador en algún Órgano y de permanencia, de conformidad con las pautas generales establecidas en esta Ley.

De lo anterior se coligen diversas situaciones, por una parte que el Instituto de Justicia Alternativa al pertenecer al Poder Judicial del Estado cumple con que sus prestadores de servicio estén certificados, sin embargo, esto no suple o se aplica a la Fiscalía General del Estado a quien la Ley Nacional le mandata de forma imperativa a contar con

[2] Artículo 3 fracción XIV de la Ley mencionada.

órganos especializados en mecanismos alternativos de resolución de controversias, cuyo personal deberá estar certificado y en constante capacitación en los mecanismos alternos de solución de controversias, lo que hasta el momento no existe y con ello se observa que el artículo 15 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco se contrapone a lo establecido en el artículo 41 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

La especialización es una garantía para las partes de que efectivamente el mediador o conciliador que les corresponda entenderá sus necesidades, les auxiliará a ponderar sus soluciones, disminuirá las emociones negativas, expondrán sus argumentos y el rescatará los acuerdos importantes con lo que lograrán generar un acuerdo que permita concluir su conflicto conforme ellas lo expusieron y quisieron comprometerse.

Sin embargo, de ello pues, que hasta ahora el Estado es omiso en aportar las condiciones y los elementos para que en Jalisco los métodos alternativos de solución de controversias sean aplicados de manera eficiente y eficaz en favor de la ciudadanía, pues si la Fiscalía General del Estado de Jalisco contara con un órgano especializado como lo obliga el ordenamiento, el personal tendría que estar debidamente certificado para ejercer y aplicar los métodos alternos, esto es, se tendría personal en la Fiscalía General que actúe con prontitud, profesionalismo y eficacia, en congruencia con los principios rectores de los métodos alternativos, que separe la función de un Ministerio Público que participa como parte en el procedimiento penal y un mediador, conciliador o facilitador[3] que llevaría a cabo los procesos que contemplan los métodos alternos, tal como lo expone el artículo 52 de la Ley en comento que establece que un facilitador deberá excusarse o será recusado si intervino en el mismo Mecanismo Alternativo como Ministerio Público, pues de otra forma lo que hasta ahora el ordenamiento del Estado

[3] El facilitador es un profesional certificado adscrito al órgano auxiliar que facilita a los intervenientes su participación en los métodos alternativos y a quien efectivamente si se le exige estar debidamente certificado, esto es, contar con las competencias, conocimientos y habilidades requeridas para llevar a una mediación, conciliación (Artículo 3 fracción V de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

nos deja son Ministerios Públicos que llevarán a cabo mediaciones y/o conciliaciones sin la capacitación para tal efecto.

Ejemplo de lo expuesto, lo constituye el artículo 14 apartado p) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Jalisco, al establecer que una de sus atribuciones es propiciar la conciliación de los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren su resolución mediante la conciliación, acuerdo o cualquier otra figura jurídica que permita solucionar el conflicto.

En ese mismo sentido, el numeral 24 fracción VIII del cuerpo de ley antes citada, determina que son atribuciones de los Agentes del Ministerio Público: Promover la conciliación y los acuerdos reparatorios entre la víctima u ofendido y el indiciado o imputado, en los casos autorizados por la ley;..."

En ese contexto, si bien es cierto que a la fiscalía se le permite proponer y promover vías de solución a través de la conciliación o cualquier otra vía jurídica que permita la solución del conflicto, el artículo 24 antes mencionado es categórico al señalar que los Ministerios Públicos sólo pueden promover la conciliación o los acuerdos reparatorios, por lo que la mediación por parte de los Agentes del Ministerio Público no puede realizarse y sólo es la conciliación donde efectivamente se permite al conciliador aportar a los intervinientes formas de solucionar su conflicto.

Todo ello nos lleva a observar que la conciliación si puede ser realizada por los Ministerios Públicos, no así la mediación que tendría que llevarse a cabo por un centro público o privado.

Y es aquí donde entra el artículo 11 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, que entre otras cosas, dispone que cuando alguna de las partes esté recluida por la causa que se pretende resolver a través del método alternativo, éste se llevará a cabo en un centro público y las autoridades que tengan a su cargo la custodia de la persona recluida deberán garantizar la seguridad y la confidencialidad de las audiencias.

Se antoja hacer mención de algunos de los conceptos que se establecen en el artículo 3 de Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y cito específicamente:

"artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

VI. Centro: Institución pública o privada que preste servicios de métodos alternativos conforme a lo dispuesto en la presente ley;

VII. Certificación: Es la constancia otorgada por el Instituto que acredita a una persona como prestador del servicio;

VIII. Conciliación: Método alternativo mediante el cual uno o varios conciliadores intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto, proponiendo recomendaciones o sugerencias que ayuden a lograr un convenio que ponga fin al conflicto total o parcialmente;

IX. Conciliador: Persona que interviene en el procedimiento alterno para la solución de conflictos con el fin de orientar y ayudar a que las partes resuelvan sus controversias proponiéndoles soluciones a las mismas y asesorándolas en la implementación del convenio respectivo.

Entonces cuando una de las partes esté recluida, la aplicación del método alternativo de solución de controversias sólo podrá realizarse en un centro público, y en nuestra opinión, dicho dispositivo legal es demasiado general al referirse al centro público, pues el mismo cuerpo de Ley advierte como centros públicos conforme a su propia definición al Instituto de Justicia Alternativa del Estado, a la Fiscalía General de Justicia en el Estado, así como a la Secretaría General de Gobierno y a la Procuraduría Social por ser instituciones públicas que prestan servicios de métodos alternos, quienes en estos casos podrían aplicar los medios alternativos, lo que nos parece un absurdo, pues para nosotros sólo la Fiscalía debería desahogar el método alterno que sea conducente para solucionar el caso, con la limitación que si se lleva a cabo por un Agente del Ministerio Público, sólo será una conciliación o un acuerdo reparatorio, pues la misma normativa les excluye para aplicar todos los demás métodos alternos.

Otro aspecto que se debe cuidar y es de destacar, son los principios que rigen los métodos alternativos[4] y de manera especial, nos enfocamos a los siguientes:

[4] Artículo 4 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Por su parte el Artículo 4 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal los refiere de igual forma a excepción del de Neutralidad.

"II. Confidencialidad: La información derivada de los procedimientos de los métodos alternativos no podrá ser divulgada, por lo que será intransferible e indelegable.

IV. Neutralidad: El prestador del servicio alternativo deberá ser ajeno a los intereses jurídicos que sustenten las diversas partes del conflicto;"

V. Imparcialidad: El prestador del medio alternativo procederá con rectitud sin predisposición en favor o en contra de alguna de las partes;

VI. Equidad: El prestador del servicio deberá generar condiciones de igualdad para que las partes actúen dentro del procedimiento sin ventajas indebidas;

VIII. Honestidad: El prestador del medio alterno deberá excusarse de participar cuando reconozca que sus capacidades, limitaciones o intereses personales puedan afectar el procedimiento.

Estos principios como dice Contreras (2015, 58), son los fundamentos procesales que en los métodos alternativos imperarán y que son los que nos permitirán criticar y marcar la senda para el mejoramiento de nuestras instituciones jurídicas.

En esa tesitura, el artículo 14 del Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos y Validación[5], determina la conducta que los mediadores y conciliadores tienen que observar en sus actuaciones y entre ellas en su fracción III se desprende que deberán abstenerse de divulgar y utilizar la información que obtengan en el ejercicio de su función y cumplir con el deber del secreto profesional.

En ese sentido, cobra importancia lo que expone Contreras (2015, 36) en cuanto a la clasificación de la mediación y la conciliación, dependiendo de quién brinda el servicio y que para lo que aquí nos interesa el autor denomina como:

"Retenida. Es la que se realiza ante uno de los operadores del proceso, por ejemplo, juez, fiscal o defensor".

El mismo autor amplió el tema al señalar que este tipo de mediación y/o conciliación es criticada porque ordinariamente los operadores

[5] Es el Reglamento de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

del proceso no han recibido formación para ser facilitadores de soluciones consensuadas. Además su labor es la postulación o la jurisdicción; y en el caso de los fiscales o defensores su participación en la mediación y/o conciliación pone en duda la neutralidad que éstos deben tener, así como obtendrán información privilegiada que no debería de conocerse en los procedimientos penales. En caso de que no se alcance un acuerdo, el mediador y/o conciliador deberá excusarse de conocer el asunto, ya que podría violentar el principio rector de confidencialidad de los métodos alternativos (Contreras 2015,36).

En otras palabras, el facilitador que lleve a cabo un método alternativo tiene que respetar los principios que los rigen, esto es, no podrá divulgar nada de lo que escuche en las sesiones, salvo que los intervinientes lo autoricen, tiene que ser ajeno a las partes y a los intereses jurídicos de éstas, propiciar el trato y condiciones de igualdad sin otorgar ventaja a favor de alguna de las partes y reconocer que no cuenta con las capacidades o tiene intereses personales que pueden afectar el procedimiento, además de actuar con los conocimientos, habilidades y actitudes profesionalizantes requeridas.

Recordamos nuevamente lo que Contreras (2015, 36) hace mención en los casos en que los Ministerios Públicos sean los operadores para llevar a cabo la conciliación puesto que en primer lugar su neutralidad e imparcialidad se pierde desde inicio, ya que al ser éstos los encargados de recibir las denuncias o querellas, su identificación claramente será a favor del denunciante o querellante, esto es, ya no será equitativo porque se identificará con alguna de las partes, así como al realizar estos métodos alternativos obtendrán información privilegiada que no debería de conocerse en los procedimientos penales, esto para el caso de no lograr un acuerdo lo que lo pone en una de las causales para excusarse de conocer el asunto, ya que podría violentar el principio rector de confidencialidad que obliga al sigilo, a la reserva de lo conocido y ocurrido durante las sesiones en los métodos alternativos.

En ese contexto, con los Ministerios Públicos realizando conciliaciones sin tener la preparación profesional para ello, afectando con su participación en los métodos alternos los principios rectores de éstos y específicamente los de imparcialidad, neutralidad, confidencialidad

y honestidad, los procesos de conciliación no mantendrán la credibilidad puesto que quien hace las veces de conciliador también tendrá intervención en el proceso judicial, esto es, reúnen dos calidades: conciliador-acusador (Contreras 2015, 61).

Por lo que retomamos de nueva cuenta que la Fiscalía General de Justicia en el Estado, así como se lo establece la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, deberá contar con órganos especializados en mecanismos alternativos de resolución de controversias donde estén adscritos algunos Ministerios Públicos especializados, en constante capacitación y certificados en los métodos alternativos, que no tengan participación en los procedimientos penales y con ello brindar una asesoría con profesionalismo, prontitud, eficacia, eficiencia y calidad desde el momento mismo que se recibe la denuncia, evitando con esto importunar o causar molestia a la víctima a efecto de que se traslade al Instituto de Justicia Alternativa.

Por otra parte, este Órgano especializado adscrito a la Fiscalía General de Justicia en el Estado, auxiliaría para que no se saturen y posteriormente se colapse el Instituto de Justicia Alternativa, pues una vez que los métodos alternos de solución de controversias alcancen el auge y la publicidad que el Estado desea, el instituto en breve y tomando en cuenta los recursos actuales, será insuficiente para resolver la cantidad de casos o de situaciones que tenga que resolver, quizá pueda recibir las solicitudes y sin embargo podría no resolverlas con la debida diligencia y efectividad que los usuarios esperan, lo que como ya lo comentamos garantizará de alguna manera el colapso que desde ahora se debiera evitar, creando instituciones más sólidas y eficaces que permitan consolidar la confianza y la credibilidad en los métodos alternos de solución de controversias que el propio Estado quiere penetrar en la sociedad.

El Estado no ha garantizado los recursos necesarios para que el personal se capacite y tenga los conocimientos necesarios que permitan que la aplicación de los medios alternativos de solución de controversias sean aplicados con eficacia y eficiencia en el Derecho Penal.

La intención real de los medios alternativos tendría que ser desde nuestro punto de vista:

a) La de facilitar el acceso a procedimientos más efectivos.
b) La diversificación de resolución de conflictos mediante mecanismos verdaderamente eficaces.
c) El abandono de la tradición judicial y de litigio en nuestro país fomentando la cultura del diálogo y la comunicación asertiva que garantice de alguna manera la resolución no violenta de conflictos.
d) Garantizar a las personas menos costos en relación a los procesos que emprendan ante la comisión de un delito en donde los medios alternativos puedan ser una opción.

Sin embargo y con este panorama utópico se corre el riesgo de que los Métodos Alternativos de Solución de Controversias puedan ser mal entendidos y mal utilizados, pensados como la única opción de acceso a la justicia de sectores más desfavorecidos de la población, porque lejos de convertirse en una herramienta que garantice el derecho a la justicia, se convertiría en un mecanismo violatorio de su derecho a la justicia.

Bajo esos parámetros, "seguimos siendo una sociedad abrumada por el exceso de normas, por la rigidez de los ritualismos procesales y por la solución impuesta y coactiva de los conflictos." (García 2013, 99).

El nuevo paradigma para tener un eficiente y eficaz instrumento para aplicar la administración de justicia, no lo constituyen los medios alternativos de solución de controversias, pues con éstos, lo que ahora sucede como ya viene aconteciendo en materia penal, es que los Ministerios Públicos no quieren recibir denuncias cuando se trata de algún delito que pueda aceptar un mecanismo alterno y por ende, no brindan la atención y asesoría jurídico legal a las víctimas, no obstante que la propia Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal en su artículo 10 establezca la obligatoriedad del Ministerio Público para que una vez recibida la denuncia o querella oriente al denunciante o querellante en qué consisten y los alcances de los mecanismos alternativos de solución, por lo que para ello podrá derivar el asunto al instituto especializado, en este caso en particular, al Instituto de Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco.

Como ya lo comentamos al inicio de nuestro trabajo, los Medios Alternativos de Solución de Conflictos no son milagrosos para solucionar los conflictos, pues mientras existan autoridades que consideren que el salario mínimo permite tener una buena calidad de vida, que vivienda digna es una casa dúplex, o cotos con construcciones que miden 4 cm de ancho por 15 cm de largo, que demerita a sus propios profesionistas con bajos sueldos sin derecho a ser promovidos más que por sus capacidades, una mejora continua en las condiciones de existencia de sus gobernados, una educación que fomente el respeto, por más medios alternativos de solución de conflictos que se establezcan en la ley, no disminuirán los conflictos y por ende los delitos.

Si realmente el Estado quisiera o tuviera la real preocupación para resolver conflictos y generar una cultura de paz a favor de sus gobernados, debería no sólo considerar la implementación de los medios alternativos, sino además el fondo de las causas que originan un conflicto y éstas son las injustas y desproporcionadas condiciones sociales, económicas y culturales en las que viven sus gobernados, empezando por viviendas dignas, salarios que permitan sostener una buena calidad de vida –nótese que no se establece excelente calidad de vida que sería lo ideal–, educación impartida por académicos preparados que fomenten el respeto y el desarrollo de las capacidades intelectuales.

Bajo este contexto el verdadero cambio y nuevo paradigma es aquel donde el Estado y los ciudadanos que conformamos las instituciones públicas realmente estemos comprometidos en realizar nuestro trabajo con pasión, con empatía hacia los demás, comprometidos con el afán de perseverar en nuestra labor cotidiana para brindar servicios de calidad; es decir, que el Estado asuma y se comprometa para proporcionar mejores condiciones laborales, económicas y sociales que conlleven a una vida digna.

Pues si bien es cierto que "el conflicto social es la característica que define a la sociedad moderna. De no solucionarse, se transforma en un significativo obstáculo en contra de la interacción pacífica entre los individuos, el Estado y las organizaciones individuales y por ende en contra del desarrollo sostenible" (García *et al* 2013, 22).

Para la disminución de conflictos y una solución de estos, así como para mejorar la administración de justicia, lo que se requiere en nuestra particular opinión es que los Estados realmente velen por que se propicien las condiciones reales a sus gobernados instituidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966) al cual México se adhirió el 23 de marzo de 1981 y que entre otras cosas en forma general en su preámbulo dispone:

"Los Estados partes en el presente Pacto, considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto […]"

Conclusiones

Concluimos por tanto, que si bien los MASC tienen en esencia un carácter esperanzador que busca ser una alternativa como su nombre lo dice, pudieran convertirse en una arma de doble filo para la sociedad, sobre todo para las poblaciones consideradas vulnerables o menos favorecidas en todas las esferas de su desarrollo personal, cognitivo y social, esto, si los actores no se capacitan, especializan y certifican para dicho

fin, si se convierte en una obligación fáctica y no en una opción real y si lejos de garantizar el derecho humano de acceso a la justicia de todas y todos, se utiliza como un coto de poder para algunos cuantos.

Es importante considerar otro aspecto fundamental si se quiere tener éxito con la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos en caso de controversia, y que lo constituye precisamente la población en general puesto que ellos también tienen una obligación y que es la de estar informados, es decir, que realmente se preocupen por conocer que son estos medios alternativos, así quienes tengan necesidad de utilizarlos y estén informados al respecto sobre los alcances de los mismos, podrán decidir si desean hacer o no uso de ellos, así haciendo uso de su derecho a la información los actores asignados por el Estado se verán obligados a estar capacitados, especializados e informar a los usuarios para que a la hora de elegir puedan hacerlo con la mayor cobertura posible.

Creemos que los Medios Alternativos de Solución de Controversias servirán para desahogar a los Tribunales Judiciales y a la fiscalía General de Justicia en el Estado, trayendo con ello una mejor percepción de las instancias encargadas de la impartición de justicia, pero en nuestra opinión estos sólo son medios utilitaristas que el Gobierno ha normado para liberarse de la presión de ser éste el real impartidor de justicia y al que beneficiará con esto, es decir, al no poder sostener un sistema jurídico que realmente funcione impartiendo justicia, comienza con el poder publicitario de que son las partes intervinientes en un conflicto quienes realmente tienen la facultad de resolverlo y que mejor que a través de los medios alternativos de solución de conflictos, por supuesto sin necesidad de que los Ministerios Públicos se capaciten pues al final las partes son las que darán solución a sus conflictos y no el Estado.

Bibliografía

García Ortega A., Pérez Santana M., y Pérez Santana M. (2013). *Mediación como Método de Solución de Conflictos* (1ª ed.). Jalisco, México: Astra Ediciones, S.A. de C.V.

LEGISLACIÓN CONSTITUYENTE DE QUERÉTARO (1917). Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos. [En línea]. Publicada en el D.O.F. el 5 de noviembre de 1917, última reforma 10 de julio de 2015. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LUC.pdf Recuperada el 20 de septiembre de 2015.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO de la Unión (2006). Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal [en línea]. Publicada en el D.O.F. el 29 de diciembre de 2014. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm. Recuperada el 20 de septiembre de 2015.

____ (2006). Código Nacional de Procedimientos Penales [en línea]. Publicada en el D.O.F. el 05 de marzo de 2014, última reforma 29 de diciembre de 2014. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm. Recuperada el 20 de septiembre de 2015.

CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO (2013). Constitución Política del Estado de Jalisco [en línea]. Publicada en el periódico oficial El Estado de Jalisco el 06 de septiembre de 1997, última reforma 28 de julio de 2015. http://congresojal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Constitucion. Recuperada el 20 de septiembre de 2015.

____ (2013). Ley de Justicia Alternativa en Jalisco [en línea]. Publicada en el periódico oficial El Estado de Jalisco el 15 de enero de 2007, última reforma 03 de diciembre de 2013. http://congresojal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Leyes. Recuperada el 20 de septiembre de 2015.

____ (2013). Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Jalisco [en línea]. Publicada en el periódico oficial El Estado de Jalisco el 27 de febrero de 2013, última reforma 22 de noviembre de 2014. http://congresojal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Leyes. Recuerda el 20 de septiembre de 2015

DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2011). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx. Recuperado el 20 de septiembre de 2015.

Publicaciones en Internet

CONTRERAS MELARA J. (2015). Manual del profesor para la materia, Métodos alternos de solución de controversias y salidas alternas al proceso penal acusatorio. Recuperado el 20 de septiembre de 2015 de http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKEwiqxI3ItY7IAhXI2D4KHWTfBmU&url=http%3A%2F%2Fwww.ceead.org.mx%2FLiteratureRetrieve.aspx%3FID%3D131727&usg=AFQjCNGxplYh8rBXAwSm2y1yEmwMImQjJQ&sig2=5MtyjJHSGJlpx8uR1hrk9w&bvm=bv.103388427,d.cWw

CUADRA RAMÍREZ J. (s.f.). Medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia. https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/134/becarios_134.pdf . Recuperado el 20 de septiembre de 2015.

Efectividad de los métodos alternos de solución de controversias en materia penal y posibilidades ante el incumplimiento de los acuerdos reparatorios en el Estado de Jalisco

Amparo Carrillo Stefany Guadalupe

Introducción

Sin duda alguna los medios alternativos de solución de controversias, han venido a reformular la manera de concebir la justicia, son un cambio de paradigma respecto de lo que aprendimos sobre la forma de resolver los conflictos que se presentan entre los ciudadanos.

Usualmente concebimos la justicia como el proceso a través del cual una persona extraña a las partes en conflicto, revestido de la representación legal que el Estado le concede, estudia el caso, analiza las pruebas y finalmente resuelve como se ha de dirimir la controversia; debiendo actuar de forma imparcial y objetiva, procurando siempre que sea los más apegado a los ordenamientos legales, ello atendiendo a que también hemos aprendido que lo más apegado a la justicia será precisamente lo que indique la Ley al respecto.

Prácticamente entorno a alcanzar tan anhelada justicia se ha estructurado todo el sistema jurídico actual, es decir, se fijan reglas para definir la competencia por materia, para efecto de que quien resuelva sea un conocedor del tema en cuestión, así como reglas en cuanto a la competencia por territorio, para procurar que quien resuelva atienda a los usos y costumbres de cierta comunidad; incluso intentando reducir el error humano y atendiendo las diversas interpretaciones que pueden darse respecto de la misma ley, se han implementado diversas instancias legales. Aunado a lo anterior se modifican constantemente las leyes para efecto de satisfacer las necesidades de una sociedad

cambiante, intentando conservar los atributos que deben tener las leyes, tales como que sean generales, abstractas y unipersonales.

Todo lo anterior sin darnos cuenta que la justicia es algo tan subjetivo como la belleza, y sin entender que por más que el sistema jurídico se reforme y reestructure siempre alguna de las partes, y algunas veces incluso ambas, se quedarán con una impresión de injusticia, pues inclusive el vencedor termina perdiendo, si se pone en perspectiva el tiempo y dinero invertido para obtener un resultado que le dé o reconozca algo a lo que en realidad siempre tuvo derecho. Precisamente ahí estriba la causa que la mayoría de los ciudadanos muestra un profundo desagrado cuando se expone la necesidad de iniciar un proceso legal, provocando un sinnúmero de relaciones de facto, que pocas veces se formaliza legalmente.

De ahí la necesidad de rediseñar la concepción de justicia, entendiendo que las partes se encuentran en un estado de conflicto y probablemente atendiendo a ello efectivamente les sea difícil llegar a un arreglo conciliatorio, sin embargo resulta indispensable reflexionar, si la estrategia implementada con la estructura del referido sistema legal, como imponer cargas procesales, reglas para el desahogo de pruebas, entre otros, ha sido la más idónea. Seguramente, el resultado de la reflexión sería que atendiendo a la imposibilidad de las partes para llegar solas a un arreglo, si sea necesaria la intervención de una tercera persona, extraña a los intereses de ambos.

No obstante a lo anterior, tal vez se ha cometido el error respecto al papel que debe desempeñar la tercera persona, probablemente resulta más práctico si interfiere en el conflicto pero fungiendo como un mero mediador, facilitando la debida comunicación y ampliando la posibilidad de llegar a un arreglo; y solo en caso de que no sea posible llegar a solucionar el conflicto, acudir a las instancias legales con el formalismo que ello implica.

Como su nombre lo indican los métodos alternos de solución de controversias, plantean la posibilidad de solucionar los conflictos de una forma distinta, diferente a la empleada durante tantos años por las instancias legales, que produce juicios largos y desgastantes para ambas partes, provocando un sobrexceso de trabajo en las funciones

que desempeña el personal de dichas instituciones y que han producido un gran rezago y retraso en los órganos impartidores de justicia.

Usualmente se dice que los métodos alternos de solución de controversias son una forma innovadora de resolver las discrepancias entre personas, sin la necesidad de acudir a una instancia legal. Sin embargo si analizamos los medios alternativos de justicia, estos tienen poco de innovador pues siempre han existido, incluso antes que el propio derecho, pues no olvidemos que fue la forma primitiva de solucionar la controversia ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, la informalidad de los convenios y la imposibilidad de hacer respectar, era mediante el derecho, buscando obtener una resolución imparcial y objetiva que provocará la tan anhelada justicia.

Puede que entonces se pregunte qué tiene de innovador la justicia alternativa, si como lo acabo de indicar es incluso más antigua que el derecho, lo innovador estriba en que ahora lo reconoce formalmente el derecho, y por ende cuenta con el respaldo de un marco legal a partir de dichas acciones, los acuerdos se sustenten y fundamenten en la fuerza de las leyes, es decir, los medios alternos de solución de conflictos han resurgido pero ahora con más fuerza, cubriendo los huecos y llenando las lagunas de un principio; se reduce la informalidad y se establece la posibilidad de exigir el cumplimiento de los acuerdos tomados por las partes, provocando una sensación de confianza y efectividad.

Es de mencionar, que además del ya mencionado respaldo legal que sienten las partes involucradas respecto al cumplimiento de las obligaciones impuestas, también existe el elemento de una sensación de obligatoriedad personal, es decir, las partes consintieron los acuerdos tomados, reflexionaron acerca de su posibilidad para cumplir las obligaciones impuestas por ellos mismos, lo que provoca una sensación de responsabilidad y compromiso, muy distinta a la sensación de cuando es la sentencia dictada por una persona extraña, la que impone una serie de obligaciones que se pueden considerar injustas.

De lo anteriormente expuesto resalta la importancia del tema a tratar en el presente, debido a que es precisamente la ejecución de las sentencias la parte innovadora en la implementación de los métodos

alternos en la solución de controversias. Toda vez que siempre ha existido la posibilidad de llegar a una solución extrajudicial, pero no tenía la fuerza para obligar a las partes a su cumplimiento, ahora en cambio se prevén con el respaldo legal y la obligatoriedad que otorga la ley.

Antecedentes

Sin duda alguna la Justicia Alternativa encontró su mayor fuerza y respaldo, dentro de la llamada reforma estructural del sistema penal aprobada el 18 de Junio del 2008; mediante la cual se modificaron sustancialmente diversos artículos de nuestro máximo ordenamiento legal como son los artículos 16, 17, 18, 20, 21 y 22, ello con la finalidad de convertirse en un sistema acusatorio y oral, sustentado en la presunción de inocencia.

En dicha reforma se encontró el fundamento buscando la Justicia Alternativa, al adicionar el cuarto párrafo del artículo 17 de nuestra Constitución, que a la letra dice:

"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."

Es de resaltar que, tratándose de la materia penal, los propios artículos transitorios de la reforma penal establecieron un plazo de ocho años a partir de la reforma, para efecto de que se estableciera la legislación correspondiente, el plazo feneció en junio del 2016, para dar paso al llamado Nuevo Sistema Penal.

Los Estados de la Federación por su parte comenzaron a implementar la Justicia alternativa en sus entidades, en Jalisco incluso el 30 de diciembre del 2006, antes que la propia reforma constitucional, había sido aprobada la Ley de Justicia Alternativa del Estado, sin embargo, no fue sino hasta después de la reforma constitucional cuando tomó fuerza para finalmente entrar en vigor el 01 de enero del 2009.

En este tenor y con objeto de ser congruente con la creación de la Ley de Justicia Alternativa, El Congreso del Estado de Jalisco con

fecha 31 de Diciembre de 2006 y mediante Decreto número 21,754, aprobó la reforma del artículo 56 de la Constitución Política del Estado para darle vida al órgano dependiente del Poder Judicial encargado de proporcionar el servicio de justicia alternativa, a través de los métodos alternos de resolución de conflictos, siendo éste el Instituto de Justicia Alternativa, dicho Decreto fue publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco" el 02 de Diciembre de 2010 (Instituto de Justicia).

La importancia de la equiparación a sentencia ejecutoriada de los convenios efectuados a través de los métodos alternos de solución de conflictos

Para tener mayor claridad de la esencia de los métodos alternos de solución de conflicto, es importante precisar qué debemos entender por métodos alternos de solución de conflictos; en la parte introductoria me permití referirme a ellos como una manera innovadora de resolver los conflictos entre personas, sin la necesidad de acudir a una instancia legal. Por su parte la propia Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, en su artículo 3º, define el método alterno, como:

"XV. Método Alternativo: El Trámite Convencional y Voluntario, que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr la solución de los mismos, sin necesidad de Intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para su cumplimiento forzoso";

Por su parte Jorge Pérez Castañeda, define la justicia alternativa como:

"Todo procedimiento no jurisdiccional para solucionar un conflicto de índole civil, familiar, mercantil o penal, al cual pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia, por procedimiento de técnicas específicas aplicadas por especialistas". (Pérez).

De las anteriores definiciones de justicia alternativa, podemos encontrar diversos elementos coincidentes, el primero de ellos sin duda es que se trata de una opción no jurisdiccional, el segundo elemento y no menos importante corresponde a la voluntariedad, elemento indispensable para que se puedan llevar a cabo los métodos alternos,

asimismo sobresale lo correspondiente a que si bien es cierto, no interviene la fuerza del Estado para solucionar el conflicto, si interviene para efecto de ejecución en caso de incumplimiento del acuerdo llegado por las partes, y finalmente yo añadiría otro elemento que resulta de la combinación de los últimos dos, es decir, voluntariedad y con la ejecución, y es relativo a que se pretenden que sean las propias partes involucradas las que decidan la forma de concluir la controversia, cayendo en ellas la responsabilidad de la solución y permitiendo la intervención de terceros únicamente como entes de apoyo a la solución del conflicto.

Ahora bien, para efecto de una mayor complexión, comencemos por desglosar los elementos antes indicados. Primeramente nos referiremos a que los métodos alternos de solución de controversias es una opción diferente, innovadora para la sociedad mexicana, en muchos aspectos. Con la implementación de estos métodos se eximen a las partes involucradas de la obligación de tener que acudir a una instancia legal, para solucionar sus conflictos, les brinda otra posibilidad de terminar con su controversia. Por primera vez la propia Ley reconoce una solución alterna, acepta de manera tácita una des-judicialización de las soluciones a los conflictos. No debemos entender con esto, que el Estado pretenda dejar en la sociedad la función que le corresponde, sino que de cierta manera al paso de los años ha logrado entender que la manera como ha pretendido realizar la justicia no ha sido la idónea. Claramente el Poder Judicial ha sido superado por el reclamo de la sociedad, dando como resultado una justicia lenta y obstaculizada, que se aleja mucho de los principios de sencillez y celeridad procesal que se establecen en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, mismo que señala textualmente lo siguiente:

"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 costas Judiciales."

Principios que hoy se han vuelto utópicos y muy alejados de la realidad judicial que se vive día a día en los órganos encargados de la im-

partición de justicia, violando con ello la propia autoridad un derecho humano fundamental.

Como ejemplo de lo anterior basta mostrar algunas de las estadísticas mostradas en el portal del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Jalisco, que arroja los siguientes datos:

Año 2016

Juzgados penales del primer Partido Judicial	Expedientes registrados	Sentencias definitivas	Concluidos por otras causas	Amparos
Totales	5, 308	2,957	2,695	1,147

Es importante señalar que la justicia alternativa, viene a modificar de cierta forma la estructura rígida de nuestro sistema legal, sobre todo en lo concerniente a materia penal, permitiendo ahora que se dé una negociación legal entre las partes involucradas. Esto de cierta manera se podría ver incluso como un acto que contraviene la esencia del sistema jurídico mexicano, ubicada dentro de la familia romanista; debido a que uno de los principales fundamentos de la doctrina clásica, de dicho sistema es dividir el derecho en dos grandes ramas, el derecho público y el derecho privado. La rama del derecho privado se caracteriza por seguir el principio general de derecho referente a que siempre impera la voluntad de las partes, y cada persona se obliga en los términos en que quiso hacerlo; ubicando dentro de ésta rama al derecho civil, familiar, mercantil, entre otros.

Por su parte la rama del derecho público se diferencia del derecho privado, por ser un derecho tutelado por el Estado, es decir, no solo impera la voluntad de las partes, sino que es el propio Estado el que se encarga de velar que se cumplan estas disposiciones, con el objetivo de actuar siempre en defensa de los intereses de la propia sociedad mexicana, dentro de las disciplinas que conforman esta rama se encuentra el derecho penal, el derecho administrativo, fiscal, y otros.

En esa tesitura resulta evidente que la Justicia Alternativa encuadra y va totalmente acorde con la rama del derecho privado, mediante la cual las partes deciden la forma de solucionar sus conflictos,

llegando a acuerdos y siguiendo con la teoría de las obligaciones se comprometen a dar, hacer o no hacer ciertas cosas. Sin embargo, el derecho público resulta un poco confuso; esto debido a que se pretende que el Estado negocie con los intereses de la sociedad, cuando el mismo Estado es el ente encargado de velar porque se cumplan las leyes y en caso de incumplimiento hace uso de la coacción o impone sanciones.

No obstante a lo anterior, y pese a la obligación que tiene el Estado de Tutelar el interés de la sociedad, se ha incluido dentro de la Justicia Alternativa la opción de la materia penal, cabe señalar que no es posible en todos los casos, pero por primera vez se permite a la víctima y el acusado, sentarse a negociar sin la intervención del Estado, representado por el ministerio público, lo que constituye sin duda una innovación importante que reconstruye el concepto que tenemos de justicia.

Sin embargo, es necesario precisar que el legislador ha sido muy prudente en introducir la Justicia Alternativa a la materia penal, restringiéndole aquellos asuntos que considera que no van en contra de los intereses de la sociedad, es así que el artículo 5º de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, enlista de manera clara, en qué casos no procederá el trámite del método alternativo; del análisis del mismo se podría concluir que excluye aquellos que se consideran graves ya sea porque atenta contra los intereses de la sociedad o bien contra los intereses de los menores, asimismo se especifica que no importa que dichas conductas se cometan en grado de tentativa. Además, impone limitaciones tales como que únicamente se aplicará cuando se trata de delincuentes primarios.

De todo lo anteriormente expuesto se arriba a dos grandes conclusiones: la primera trata de la urgencia de implementar sistemas jurídicos que logren abatir la carga de los juzgados y por ende el retraso en la impartición de justicia; por otro lado es claro que la Justicia Alternativa se muestra como una innovadora propuesta que pese que socializa la justicia, no significa que el Estado desconozca su función de impartir justicia, solo que ahora pretende enfocarse solo en aquellos casos que por su naturaleza no sea posible llegar a un acuerdo conciliatoria, agotando las opciones, y logrando mayor efectividad en el cumplimiento de los acuerdos.

Planteamiento del Problema

Como se ha venido planteando desde la introducción la parte innovadora de los métodos de justica alternativa, es que las mismas prevén la posibilidad de que una vez que se ha llegado a un acuerdo por las partes, éste se formalice en un convenio el cual una vez que ha sido aprobado por el área de validación del Instituto de Justicia del Estado de Jalisco, será elevado a la categoría de sentencia ejecutoriada.

Al respecto del cumplimiento de los convenios la ley de justicia alternativa del Estado de Jalisco, indica en su artículo 4 que las actuaciones derivadas del procedimiento de los métodos alternativos estarán regidas por diversos principios entre ellos el de ejecutoriedad, definiéndolo de la siguiente manera:

"XI. Ejecutoriedad: Una vez sancionado y registrado el convenio en el Instituto, se podrá exigir su cumplimiento forzoso ante un juez de primera instancia en la vía y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado"

Como se puede constatar en dicho numeral de la ley, se indica que la ejecutoriedad es exigir el cumplimiento forzoso del convenio efectuado ante el juez de primera instancia en los términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado. Para corroborar lo anterior, el artículo 75 también expone, que una vez que es presentado ante la autoridad judicial lo relativo a la ejecución únicamente se pondrán oponer las excepciones concernientes a la ejecución del convenio en los términos que dispone el Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Incluso la fracción V del artículo 24 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, contempla dentro de las atribuciones que goza el Instituto de Justicia Alternativa del Estado, la facultad de registrar y sancionar los convenios realizados en los Centros de Mediación para que sean considerados como sentencia ejecutoriada.

Sin embargo en dichos numerales cuando se especula respecto al supuesto de incumplimiento de los convenios, no se dice nada acerca del incumplimiento que se pudiera llegar a ocurrir en materia penal, es decir, el beneficio del que tanto hemos referido, respecto a la fuerza

que han tomado los métodos de justicia alternativa, parece ser exclusiva de las materias de índole privada, como civil, familiar, mercantil, y otras, pero no indica nada acerca del acuerdo reparatorio, que de conformidad al Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 186, son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

Es de mencionar que, en un apartado posterior de la propia ley de justicia alternativa, si se menciona un supuesto de incumplimiento del convenio efectuado en materia penal, en específico en el artículo 72 que indica textualmente lo siguiente:

"Artículo 72. El convenio ratificado y sancionado por el Instituto, se considerará como sentencia que hubiere causado ejecutoria, con todos los efectos que para la ejecución forzosa de las sentencias prevén las leyes. El Instituto comunicará el incumplimiento del convenio a la autoridad correspondiente para los efectos de continuar con el trámite de la averiguación previa o del proceso, así como para que el término de la prescripción del ejercicio de la acción penal por el delito cometido siga corriendo. Una vez cumplido el convenio, el Instituto informará de ello al Juez competente para que sobresea el proceso y extinga la acción correspondiente.

En materia penal, no se extinguirá la acción penal ni se sobreseerá el proceso hasta en tanto el Ministerio Público o el Juez correspondiente tenga por apegado a la ley el convenio referido y por acreditado el cumplimiento del mismo. Una vez revisado por el Juez y sancionado por éste el convenio y su cumplimiento, el Ministerio Público o el Juez tendrá por satisfecha la reparación del daño y se extinguirá la acción penal o se sobreseerá el proceso, según corresponda, otorgando la libertad del procesado o reo."

Es de apreciarse que se señala que el Instituto comunicará el incumplimiento del convenio a la autoridad correspondiente para los efectos de continuar con el trámite de la averiguación previa o del proceso, es decir, que la investigación o proceso permanecerá en el estado en que se hayan quedado, lo que implica que solo habrá existido una

parálisis del proceso sin que en este caso la víctima haya tenido beneficio alguno.

El 18 de Junio del 2016, con la implementación en todas las entidades federativas del Código nacional de procedimientos penales, se contempló dentro del artículo 109 correspondiente a los derechos de la víctima u ofendido, el derecho a participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias; de igual forma se contempló en el artículo 117 como parte de las obligaciones del defensor y del ministerio público, promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables.

No obstante, surge la pregunta de si en verdad el derecho y beneficio de participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias es de la víctima o del ofendido, o debió de preverse como un derecho a favor del imputado.

En el mismo ordenamiento legal nacional, es decir el código de procedimientos penales en el libro segundo titulado "Del Procedimiento" se encuentran las soluciones alternas y las formas de terminación anticipada, donde se contemplan varias soluciones alternas dependiendo de las situaciones de los casos en concreto, por ejemplo en el artículo 186 encontramos que los acuerdos repertorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal, mientras que el artículo 188 señala que procederán desde la presentación de la denuncia o querella hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio.

Pero el artículo que resulta más interesante para el estudio del tema abordado es el 189 del código nacional de procedimientos penales, que dispone textualmente:

> Oportunidad. Desde su primera intervención, el Ministerio Público o en su caso, el Juez de control, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo.

> Las partes podrán acordar acuerdos reparatorios 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.
>
> Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, la investigación o el proceso, según corresponda, continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.
>
> La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso 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.

El anterior artículo corrobra lo antes dicho, en el sentido de indicar que en caso de incumplimiento las cosas continuarán como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.

Ahora bien, de las ventajas que se enlistan dentro del nuevo sistema penal, es que la víctima obtendrá una reparación del daño eficiente, pero desde mi perspectiva, ello solo ocurrirá si es que se llegaré a cumplir el convenio, puesto que en caso de incumplimiento nos encontramos en un panorama aún más perjudicial, debido a que el proceso se habrá suspendido un periodo que puede ir desde los seis meses y hasta los tres años, ello atendiendo a lo dispuesto por el artículo 195 del Código Nacional de Procedimientos Penales que señala:

"Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso: el Juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir […]"

Es decir, el proceso podrá ser suspendido de seis meses hasta tres años, y ante el incumpliendo del imputado se tendrá que notificar al Ministerio Público para que éste a su vez solicite al Juez de control la revocación de la suspensión, para lo cual se tendrá que convocar audiencia para resolver acerca de su procedencia, lo anterior de

conformidad al artículo 198 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De todo lo anteriormente expuesto me hace llegar a la conclusión que en materia penal no se percibe ese sentido de efectividad del cumplimiento de los acuerdos tomados por medio de los métodos alternos de solución de controversias; quitándoles ese respaldo legal esa fuerza coercitiva otorgado por el derecho y dejando a la Justicia Alternativa, con la mínima fuerza imperativa, basándose principalmente en el principio de la voluntariedad.

De ahí la importancia que los facilitadores en materia penal, estén aún más capacitados que los mediadores que se desempeñan en otras materias, pues deben hacer conciente al imputado de la importancia del cumplimiento del convenio efectuado, ya que en caso contrario se vendrá abajo gran parte del sustento del nuevo sistema penal.

Opiniones de autores

En la revista semestral de la Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, se señala que "las salidas alternas alivian la carga excesiva de los tribunales, pero lo más importante es que permiten que la víctima obtenga la reparación del daño de manera ágil y el imputado evita el estigma que conlleva la prisión preventiva, la acusación y la sentencia condenatoria" (Paredes Alemán). No obstante me parece nuevamente un análisis muy utópico y poco profundo, concuerdo en lo aseverado por el autor, si se cumplimentaran los acuerdos reparatorios, pero se quedan cortos con las especulaciones, suponiendo que todos darán cabal cumplimiento a los acuerdos.

Finalmente, dicho autor concluye su artículo diciendo "las salidas alternas constituyen un modo eficaz de evitar el proceso y solucionar el conflicto penal de manera eficiente, porque son las partes, quienes, voluntariamente establecen derechos, obligaciones y su cumplimiento de acuerdo al caso en concreto y se evita el abuso de esta figura mediante los requisitos de procedencia, los cuales deberán ser sujetos de revisión judicial" (Paredes Alemán).

Concuerdo con el autor que la voluntariedad será el principio primordial en la aplicación de los métodos alternativos, pero lamentablemente considero que no solo será la voluntariedad de participar en los métodos, sino que también voluntad del imputado si desea cumplimentar el acuerdo reparatorio, porque ante su negativa ningunos de los principios de la justicia alternativa se cumplirán.

Como se han podido percatar no concuerdo con esa idea romántica del derecho y de todos los beneficios que se enlistan de la reforma penal, concuerdo más con otro de los colaboradores de la revista semestral de la Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, que indica "se debe evitar el triunfalismo prematuro. Los cambios normativos son fundamentales para las transformaciones institucionales pero insuficientes, la sola expedición del código no bastará para transformar el sistema de Justicia" (De la Rosa, 2014)

Probablemente sea el cansancio y fastidio de un sistema legal deficiente, que se han puesto tantas esperanzas en el nuevo sistema penal, por ejemplo el Instituto Nacional de Ciencias penales en noviembre del 2016, publicó un libro digital titulado "El sistema penal acusatorio en México 2008-2016". En el apartado correspondiente a los métodos alternos de solución de controversias, se indica:

> La suspensión del proceso a prueba debe ser realizado preferentemente por los facilitadores que saben cómo solucionar el conflicto de fondo y no que su utilización sea desvirtuada para otros fines, es decir, solamente serviría para reparación material del daño y el que cometa un delito con pagarla finiquitaría su situación legal, sin la oportunidad de asumir su responsabilidad y, en consecuencia, el cambio en su conducta, ampliando el espectro de la impunidad en el país, pues al no resocializarlo es muy probable que vuelva a cometer la conducta; en cambio, si pasan por la experiencia de participar en una conciliación, en una mediación o en una junta restaurativa, es posible que la persona que ha vulnerado un bien jurídico tutelado tome conciencia de sus actos, mejore su entendimiento, pues hace una introspectiva de las causas y efectos de su comportamiento y toma conciencia de ellos; se le da la libertad y no propiamente la física, sino la de elegir cómo solucionar el conflicto y cómo hacerlo, de esa manera asume su responsabilidad de manera genuina y se le devuelve la

> dignidad de ser humano, pues nunca dejó de serlo por el hecho de haber cometido una conducta ilícita (Aldecua, 2016).

Como lo menciona el autor es cierto que el nuevo sistema penal propone muchas novedades y avances, pero también lo es que parece apostar gran parte de su éxito a la justicia alternativa, y a su vez resulta evidente que en el nuevo sistema no se le revistió del respaldo legal suficiente, para su efectividad.

Conclusiones

Como consecuencia de la imposibilidad de los órganos de justicia de cumplir con los principios de celeridad procesal al verse rebasados por el trabajo, ante el descontento de la ciudadanía de un sistema judicial fallido, el 18 de Junio del 2008 se aprobó la reforma estructural al sistema penal aprobada y con ello el inicio de una nueva etapa, que intenta des judicializar la solución de controversias.

Con la adicción del cuarto párrafo del artículo 17 constitucional referente a la obligación de que todas las leyes prevean mecanismos alternativos de solución de controversias, la justicia alternativa pretende adentrarse no solamente en materia penal sino en todo el sistema judicial, como consecuencia cada entidad federativa se ha visto en la obligación de implementar en sus legislaciones locales los métodos alternos de solución de controversias.

Jalisco no ha sido la excepción en la inercia de implementar la justicia alternativa, por el contrario, en la entidad se le ha dado un gran impulso al ser uno de los primeros estados en aprobar la Ley de la materia y de crear el Instituto de Justicia Alternativa. En dicha Ley se prevé que los métodos alternos de solución de controversias podrán emplearse en un amplio abanico de posibilidades incluyendo claro está, la materia civil, familiar y muchas otras disciplinas englobadas y dentro de la rama del derecho privado. Dentro del campo de dicha materia se analiza la posibilidad de que ante un conflicto los ciudadanos de manera voluntaria acudan con un mediador, ya sea pú-

bico o privado para efecto de dirimir sus controversias en un proceso nada riguroso, con la intención de llegar a un acuerdo que una vez que sea revisado por el área correspondiente del propio Instituto de Justicia Alternativa, será elevado a la categoría de sentencia ejecutoriada, lo que significa que en caso de incumplimiento se podrá acudir ante un juez para exigir su cumplimiento, siendo las únicas excepciones oponibles las concernientes a la ejecución, evitando todo el desgaste del proceso como cargas probatorias, desahogo de probanzas, etcétera. Situación que hace muy atractivo que se empleen de los métodos alternos de solución de controversias, en materias donde no se ven involucrados intereses públicos.

Por otro lado y en lo que concierne a la materia penal, aunque fue uno de los principales objetivos de la justicia alternativa, había que adecuar previamente toda la estructura existente, por ende aunque la reforma en materia penal se aprobó en junio del 2008, en los transitorios de la propia reforma se otorgó un plazo límite de ocho años para la implementación a nivel nacional del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prevé una serie de procedimientos donde se incluyen la justicia alternativa como uno de sus principales motores.

Finalmente, el 18 de junio del 2016 se homologó a nivel nacional la aplicación del nuevo sistema penal, que como se ha dicho enfatizó y priorizó la implementación de los métodos alternos de solución de controversias, previendo como una de las posibilidades la firma de acuerdos reparatorios, que en determinados casos podrán celebrar la víctima u ofendido y el imputado; los que tienen como efecto la extinción de la acción penal, claro está previo el otorgamiento de determinadas prestaciones, que puede ser desde la reparación del daño, el hacer o no hacer determinada conducta, entre otros.

El grave problema que se visualiza en materias de índole privado es que en los acuerdos reparatorios de materia penal, no existe sanción alguna ante su incumplimiento, debido a que la propia ley prevé que en caso de incumplimiento las cosas regresarán al estado en que estaban antes del acuerdo.

Es decir, en materia civil es posible arribar a un arreglo que se formaliza en un convenio aprobado y elevado a categoría de senten-

cia de ejecutoriedad; pero en materia penal pese a que se realiza un acuerdo reparatorio, ante el incumplimiento del mismo, el proceso continúa donde se había dejado, sin que nada de lo manifestado pueda ser utilizado en juicio, y sin recibir ninguna sanción por la suspensión y demora del proceso. Concluyendo, en materia penal no existe la coercitividad del cumplimiento de los acuerdos reparatorios como sí existe en materia civil respecto de los acuerdos que son elevados a la categoría de sentencia.

Es así que se arriba a la conclusión que gran parte de la estructura del nuevo sistema penal está basado en la justicia alternativa. Si bien fue planteada de forma débil, de manera que no goza de la protección necesaria y al no realizarse con el debido cuidado podría tender de un hielo y en su momento fracasar.

Es cierto que la base principal de los métodos alternos de solución de controversias es la voluntad de las partes y la conciencia que el facilitador o mediador logre transmitir a las partes de la importancia del cumplimiento de los acuerdos, pero también lo es en que no se puede basar todo un sistema penal en la voluntariedad del imputado de cumplir cabalmente el acuerdo reparador.

Bibliografía

ALDECUA, A. F. (2016). El sistema Penal Acusatorio en México: http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/ReformaPenal2008-2016.pdf. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Recuperado el 19 de Junio de 2017.

CONSEJO DE LA JUDICATURA, P.J. (s.f.). https://docs.google.com/viewer?url=http://cjj.gob.mx/files/transparencia/articulo11/ART35_FRACXIII_2016.PDF. Recuperado el 18 de junio el 2016.

DE LA ROSA, C. (2014). Revista semestral de la coordinación para la implementación del sistema de justicia penal. De https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/53037/Revista_NSJP_VII.pdf. Recuperado el 19 de 06 de 2017.

INSTITUTO DE JUSTICIA, A. (s.f.). IJA. http://ija.gob.mx/acerca-del-ija/. Recuperado el 18 de 06 de 2017.

PAREDES ALEMÁN, J. (s.f.). Revista Semestral del Consejo de la Coordinación para la implementacion del Sistema de Justicia Penal. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/53037/Revista_NSJP_VII.pdf. Recuperado el 19 de 06 de 2017.

PÉREZ CASTAÑEDA, J.I. (s.f.). Justicia Alternativa. http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n28/AJ28_001.htm. Recuperado el 15 de septiembre de 2015.

Consultas

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE JALISCO, consultada en: http://congresoweb.congresojal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Leyes

PORTAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE JALISCO, apartado de transparencia artículo 11 fracción XIII, consultado en: http://cjj.gob.mx/pages/transparencia/art11frac13

Análisis de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

Vianney Iñiguez González
José Luis de la Mora Gálvez

Resumen

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) son herramientas o instrumentos que colaboran en la administración de justicia y que pretenden disminuir la tensión entre las partes en el proceso.

En materia penal, conforme lo establecen los artículos 17 y 18 de nuestra Carta Magna, los MASC regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, pretende que a través del diálogo, los miembros de una sociedad resuelvan los diferendos que surgen con motivo de una denuncia o querella.

En este trabajo, analizaremos algunas diferencias significativas entre la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal y la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, con el propósito de establecer cuáles deberían ser las mejores prácticas para beneficio de los interesados en la solución de controversias en materia penal.

Palabras clave: análisis, mecanismos alternativos, solución de controversias, materia penal.

Introducción

El 18 de junio del año 2008, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como parte de una gran reforma en materia político electoral, que incorporó al artículo 17 los mecanismos alternativos de solución de controversias[1] como una garantía a los derechos humanos constitucionales de acceso a la justicia.

Dicha inclusión en el texto constitucional, permite que en los procedimientos de solución de controversias se logre un acercamiento entre los interesados en la solución del conflicto, con una participación activa, responsable considerando sus emociones y sentimientos, que el conflicto se centre en las necesidades de los intervinientes y, que en la toma de decisiones se construya una solución en común sin la aplicación de una sanción por parte del Estado.

En materia Penal, los mecanismos de solución de controversias destacan la posibilidad de que las víctimas accedan a la reparación del daño, mediante la elaboración de soluciones adecuadas, con la finalidad de lograr la disminución de asuntos que lleguen al órgano jurisdiccional y reducir los costos en la operación del sistema de justicia.

Este trabajo pretende encontrar aquellas mejoras que la [2]Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal (LNMASCP) aportó a la experiencia que ya se tiene en materia de soluciones alternas para las controversias o conflictos que se presentan en una sociedad o, en su caso, las áreas de oportunidad que tenga frente a ellas teniendo como referente principal la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco (LJAEJ).

---

[1] Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, *Justicia Alternativa en Jalisco Marco Normativo,* Ed. 2013, México, p. 15.

[2] Publicada el 29 de Diciembre del año 2014 en el Diario Oficial de la Federación visible en línea, entrada el 10 de agosto de 2015, en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_291214.pdf.

Desarrollo

Acceso a la justicia como derecho

Como menciona Ventura (2005) "El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el acceso a la justicia se encuentra consignado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

El artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica dispone:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por su parte el artículo 25 de la Convención Americana, que también garantiza el acceso a la justicia dispone lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en el artículo 17 respecto al acceso a la justicia que:

> Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.
>
> 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 costas judiciales.
>
> Encontramos que en materia de solución de conflictos se establecen como vía o mecanismo para ello, el jurisdiccional y el no jurisdiccional".

De acuerdo a lo dispuesto por la Carta Magna, la materia penal también es susceptible de encontrar respuestas por la vía no jurisdiccional a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias tal y como se reconoce en la ley de la materia, lo que constituye un avance significativo al ser una materia que únicamente admitía la vía jurisdiccional estatal.

Generalidades

En la reforma del 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se incluyen en el artículo 17 los mecanismos alternativos de solución de controversias de la siguiente manera:

> El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.
>
> 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 Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, entra en vigor a finales del año 2014 cuando ya existían en diversos Estados de la República leyes en la materia, por ejemplo, en Jalisco se publica en el Periódico Oficial del Estado el 30 de enero del año 2017 y desde esa fecha ha presentado modificaciones en [3]tres ocasiones.

La importancia de conocer el trabajo realizado por los legisladores federales en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal radica en que se trata de una ley que conforme tenga vigencia en aquello lugares en los que ya se aplique el Código Nacional de Procedimientos Penales, suplirá o dejará sin vigencia a las legislaciones locales en la materia, lo que significa que la experiencia adquirida durante esos años no sea aprovechada para contar con una legislación actualizada que en realidad ayude a resolver las controversias sin intervención directa de un tribunal jurisdiccional.

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, tiene como [4]finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Lo que se busca con los mecanismos alternativos es que en aquellos delitos que así lo permita la ley, los involucrados puedan participar en la construcción de la solución del conflicto sin someterse a la decisión de un tercero que, en materia penal, resuelve el Ministerio Público o el Juez competente, lo que permite ahorro en tiempo y costos para la víctima u ofendido y para el imputado, sin tener que pasar por un procedimiento penal que, actualmente, resulta ser todo lo contrario y que se encuentra lejos del objetivo de ser un acceso a la justicia.

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, se integra por 52 artículos y seis transitorios, está comprendida por cuatro títulos:

[3] Fue publicada mediante decreto 21755/LVII/06 y fue modificada el 29 de abril del año 2008, el 07 de abril del año 2009 y el 23 de diciembre del año 2010.

[4] Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, artículo 2, segundo párrafo.

Título Primero. De las generalidades.

Título Segundo. De los mecanismos alternativos.

Título Tercero. Del Seguimiento de los acuerdos y,

Título Cuarto. De las Bases para el funcionamiento de los mecanismos alternativos.

Por su parte, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, se compone de 91 artículos y tres transitorios, comprende siete capítulos:

Capítulo I. Disposiciones generales.

Capítulo II. De los prestadores del servicio de Justicia Alternativa.

Capítulo III. Del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y los Centros.

Capítulo IV. Del procedimiento.

Sección Primera. Reglas generales.

Sección Segunda. Etapa Preliminar.

Sección Tercera. Trámite.

Capítulo V. De la actuación de los abogados.

Capítulo VI. De la vigilancia y sanciones.

Capítulo VII. De los recursos.

De la lectura del contenido de ambas legislaciones, se puede deducir que existe una mejor y mayor regulación en la ley de Jalisco que en la nacional como se analizará dentro del presente trabajo en el que se abordarán aquellos aspectos que se consideran como más interesantes para la comprensión de la legislación que regirá en nuestro país a partir de mediados de junio del año 2016.

Principios rectores.

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal establece como [5]principios rectores:

Voluntariedad,

Información,

Confidencialidad,

Flexibilidad y simplicidad,

Imparcialidad,

[5] *Ídem*, artículo 4, fracciones I a la VII.

Equidad y
Honestidad.

Respecto a la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco,[6] prevé esos mismos principios y, de manera adicional, los de:

Neutralidad,
Legalidad,
Protección a los más vulnerables,
Economía,
Ejecutoriedad,
Inmediatez,
Informalidad,
Accesibilidad y
Alternatividad.

Sin duda, ambas van en una misma dirección y buscan complementar un marco de principios acorde al objetivo de solucionar las controversias, aún cuando la ley estatal de Jalisco contiene un mayor número de principios no se debe perder de vista que es una legislación aplicable a otras materias y no sólo a la penal.

Procedencia de los mecanismos alternativos en materia penal

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, puede presentar un problema ya que la redacción del artículo 5°, establece que el mecanismo alternativo será procedente en los casos previstos por la ley procedimental penal aplicable, lo que remite al Código Nacional de Procedimientos Penales, que es la ley adjetiva que corresponde, sin embargo, la misma señala que reconoce como medios alternativos, según dispone el artículo 184, la suspensión condicional del proceso y el acuerdo reparatorio, lo que nos lleva al artículo 187 de esa ley adjetiva penal que señala aquellos delitos en los que procede el acuerdo reparatorio, siendo como sigue:

[6] Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, artículo 4, fracciones I a la XV.

Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios. Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

I. Delitos que se persiguen por querella, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;

II. Delitos culposos, o

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas. No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a delitos dolosos, salvo que hayan transcurrido dos años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas. Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto o cuando hayan transcurrido cinco años desde dicho incumplimiento.

Lo anterior supone una serie de interpretaciones para conocer cuando proceden los mecanismos alternativos o cuando se debe continuar con la vía jurisdiccional estatal, lo que no siempre es beneficio sobre todo cuando se trata de personas que no son peritos en derecho y se encuentran próximos a determinar su situación jurídica.

Es posible que la forma en que lo resuelve la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco sea mejor, ya que de forma expresa señala aquellos tipos penales en los que procede el mecanismo alterno en materia penal, lo que evita ir de una ley a otra en un tema relevante como son los casos de procedencia.

El artículo 5° de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco a la letra dice:

"[…] En materia penal, no procederá el trámite del método alternativo respecto a las siguientes conductas, aun cuando éstas se cometan en grado de tentativa:

I. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco:

a) Asociación delictuosa, artículo 120;
b) Corrupción de menores, artículos 142-A, 142-B y 142-C;
c) Pornografía infantil, artículo 142-D;
d) Lenocinio, artículos 139 y 141;
e) Falsedad en declaraciones e informes dados a una autoridad, artículo 168;

f) Prostitución infantil, artículos 142-F, 142-G y 142-H;
g) De la suposición y supresión del estado civil, artículo 177;
h) Violación, artículos 175 y 176;
i) Robo de infante, artículo 179 párrafo cuarto;
j) Tráfico de menores, artículo 179 Bis;
k) Secuestro, artículos 194 y 194 Bis;
l) Extorsión y extorsión agravada, artículos 189 y 189 Bis;
m) Homicidio por culpa grave, artículo 48;
n) Homicidio, simple intencional, en riña y calificado, artículos 213, 217 y 219;
o) Parricidio, artículo 223;
p) Infanticidio, artículos 225 y 226;
q) Aborto, artículos 227 y 228;
r) Robo y robo equiparado, artículos 234 fracciones III a la VII y último párrafo, y 236 fracciones I, VII, IX, X, XI, XII, XIV y XVI;
s) Fraude, artículo 252 fracción XXIII;
t) Administración fraudulenta, artículos 254 Bis y 254 Ter;
u) Delitos cometidos por servidores públicos;
v) Delitos electorales;
w) Delitos fiscales; y
x) Delitos ecológicos;

II. Ley Contra la Delincuencia Organizada:

a) Delincuencia organizada, artículo 2;

III. En la Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Tortura:

a) Tortura, artículo 3º; y

IV. En las demás leyes que expresamente así lo señalen.

En todos los casos el método alterno se aplicará siempre y cuando se trate de delincuente primario.

Cuando el inculpado se encuentre privado de su libertad personal dentro del procedimiento penal, las invitaciones se le notificarán en el sitio donde se encuentre recluido…"

Para cualquier persona, sobre todo para quienes no son abogados o licenciados en derecho, será más sencillo consultar una sola legislación que remitirse a varias para poder resolver un tema, nada impide que al ser la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de

Controversias en materia Penal una ley especial, sea la que contenga de forma expresa, el catálogo de casos en los que procede su aplicación.

Prestadores del servicio

Otro punto que presenta diferencia entre ambas legislaciones, es que la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, en lo relativo a los prestadores de servicios, hace alusión a la figura del facilitador, señalando que es el profesional certificado del Órgano cuya función es facilitar la participación de los intervinientes en los Mecanismos Alternativos.

La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco refiere, como prestador al mediador y conciliador que interviene en el procedimiento de los medios alternos de justicia previstos por la ley y los describe de la siguiente manera:

Mediador: es la persona que intervendrá de manera imparcial frente a las partes y al conflicto en la mediación y que facilitará la comunicación entre los intervinientes a través de la aplicación de las técnicas adecuadas.

Conciliador: será la persona que interviene en el procedimiento alterno para la solución de conflictos y que tiene como finalidad el orientar y ayudar a que las partes resuelvan sus controversias proponiéndoles soluciones a las mismas y asesorándolas en la implementación del convenio respectivo.

Lo anterior, crea un término en la ley nacional que permite identificar las dos figuras que ahora contiene la ley estatal bajo una misma denominación, es decir, el facilitador.

La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, brinda la posibilidad que los prestadores de servicios sean tanto personas físicas como jurídicas, públicas o privadas, para ello, las personas físicas deberán ser certificadas por el Instituto de Justicia Alternativa y, las personas jurídicas deberán contar con la acreditación expedida por el Instituto.

En este sentido, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal refiere que la certificación

será un requisito para poder ser designado como facilitador en algún órgano de procuración de justicia o del Poder Judicial de la Federación o estatal, por lo que limita la posibilidad de que una persona física pueda auxiliar en esta tarea, además, como se verá más adelante, exige un requisito que no necesariamente viene a facilitar contar con el personal para dar el servicio como lo es el "Acreditar las evaluaciones de control de confianza que establecen las disposiciones aplicables para los miembros de instituciones de procuración de justicia;" según dispone el artículo 48 fracción II de la Ley citada.

Formas de resolver las controversias

Otro aspecto de análisis, consiste que en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal hace mención a tres formas de resolver las controversias en materia penal, siendo las siguientes:

1. La mediación, que la define como 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.

2. La conciliación, la define en términos muy similares a la mediación ya que permite, en ambas, que los intervinientes propongan opciones de solución, como se estable en los artículos 21 y 25 respectivamente, aunque distingue que será el facilitador quien también podrá presentar alternativas de solución lo que no se permite, en teoría, en la mediación, ya que el principio de flexibilidad que contiene la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco puede abrir esa opción en beneficio de los intervinientes.

3. Junta Restaurativa, que es un mecanismo en el que intervienen la víctima u ofendido y, en su caso, la comunidad para buscar la reintegración de ambos y la recomposición del tejido social.

Las dos primeras figuras se encuentran contempladas en ambas legislaciones, no así la junta restaurativa, que sólo prevé la ley nacio-

nal; esa figura radica su importancia en lograr una reparación integral al involucrar a la comunidad dentro de la cual se presentó la controversia sujeta a mecanismo alternativo para su solución, ello representa una mejora importante respecto a la Ley de Jalisco.

Resalta que la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal mencione como una forma de conclusión anticipada de los mecanismos alternativos acorde al artículo 32, fracción V lo siguiente:

Artículo 32. Conclusión anticipada de los Mecanismos Alternativos.

El mecanismo Alternativo se tendrá por concluido de manera anticipada en los casos siguientes:

V. Por incumplimiento del Acuerdo entre los intervinientes […]

Lo anterior, contraviene la naturaleza del mecanismo alternativo, ya que ante la existencia del acuerdo, una vez aceptado y firmado por los intervinientes, lo que procede es su ejecución, cumplir con lo pactado, en esa parte la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, establece con claridad el principio de ejecutoriedad que conlleva que, una vez sancionado y registrado el convenio en el Instituto, es posible exigir el cumplimiento forzoso del mismo ante el juez competente, es decir, una vez firmado el convenio o acuerdo, lo único que puede invalidarlo es la existencia de alguna causal de nulidad o validez porque la voluntad de las partes ya fue expresada y ambas aceptaron los términos del mismo, por tanto, no procede como una causa de conclusión anticipada del mecanismo alternativo, de hecho, la forma por excelencia de concluir el mecanismo alternativo es precisamente el acuerdo.

La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, establece como forma de terminación la negativa a firmar el acuerdo alcanzado, la falta de forma en la expresión de la voluntad, se trata de un derecho de los intervinientes de que una vez logrado el acuerdo parcial o total puede reflexionar y decidir no llevarlo a cabo, lo que no puede suceder una vez que el mismo fue firmado, ya que ese acto lo perfecciona y, posterior a ello, sólo quedaría exigir su cumplimiento y no dar por concluido el acuerdo de forma anticipada.

Incluso, la propia Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, en el artículo 34 establece con claridad que el efecto del acuerdo celebrado con las formalidades establecidas será válido y exigible en sus términos, por lo que la redacción citada es por menos desafortunada. También debe resaltar que la legislación nacional de la materia no establece plazos o términos para desarrollar el mecanismo alternativo, por ejemplo, una vez recibida la solicitud por parte del peticionario para someterse voluntariamente a ese mecanismo, ¿qué tiempo tiene la autoridad para decidir si lo admite o no?, ¿por qué dejarlo a la discreción de la autoridad?

Lo mismo sucede durante el procedimiento en general y sólo existe el término de cinco días hábiles para llevar a cabo la invitación al requerido para participar en el mecanismo alternativo una vez admitido este.

Incluso las sesiones pueden ser las necesarias y el único requisito es que prevalezca la voluntad de las partes y no sea perjudicial para alguna de ellas, es una situación que puede resultar positiva o negativa según el resultado que se obtenga, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, en su artículo 58 establece un máximo de treinta días para llegar al acuerdo en materia penal, pero ¿qué pasaría si llegan a un acuerdo el día 31 o 32?, sería pertinente establecer un plazo razonable y permitir que, cuando el facilitador aprecie las condiciones objetivas, se pueda prorrogar para permitir el acuerdo entre los intervinientes.

De la actuación de los abogados

Por lo que respecta a la actuación de profesionales del derecho que asesoran a los intervinientes en los mecanismos alternativos, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal es discriminatoria frente a los abogados y atenta contra el ejercicio libre de la profesión al establecer que los intervinientes podrán asistir a las sesiones en compañía de sus abogados, pero éstos no podrán intervenir en forma alguna como lo señala el artículo 19 y si se requiere alguna consulta deberá suspenderse la sesión.

Lo anterior, es sin duda un exceso ya que aun cuando la naturaleza del mecanismo alternativo es distinta a la naturaleza litigiosa de un abogado, esto no puede ser pretexto para limitar el ejercicio de una profesión lícita, aunado a que una de la funciones principales del abogado es defender los intereses de su cliente y si él mismo solicitó su presencia en la sesión, el procedimiento debe respetar que pueda hacer la consulta sin necesidad de suspender la misma, en ese sentido es más respetuosa la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco que establece en los artículos 77 y 78 la posibilidad de intervención del abogado, aún en forma limitada, en las sesiones al permitir asesorar a su cliente pero sin intervenir directamente en la misma.

Órganos especializados en mecanismos alternativos de solución de controversias

Un punto relevante que presenta la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal es que su redacción da a entender que no existe la participación de centros privados, es decir, únicamente las autoridades podrán fungir como facilitadores, en sede ministerial o jurisdiccional, así se desprende de lo dispuesto por el artículo 40 que a la letra dice:

La Procuraduría General de la República y las procuradurías o fiscalías estatales deberán contar con órganos especializados en mecanismos alternativos de resolución de controversias. El Poder Judicial Federal y los poderes judiciales estatales podrán contar con dichos órganos.

Los Órganos deberán tramitar los Mecanismos Alternativos previstos en esta Ley y ejercitar sus facultades con independencia técnica y de gestión. Asimismo realizarán acciones encaminadas al fomento de la cultura de paz.

Para cumplir con las finalidades señaladas en el párrafo precedente, el Órgano contará con Facilitadores certificados y demás personal profesional necesario para el ejercicio de sus funciones. Como se deduce de esta redacción, quedarían fuera todos aquellos que han logrado certificarse conforme a las disposiciones estatales en la mate-

ria; en Jalisco, se permite la existencia de centros privados siempre que cumplan con la certificación correspondiente establecida en los artículos 12 al 17, así como de otras dependencias y organismos que no requieren de esa regulación.

Esa limitación no va a permitir aprovechar la experiencia de entidades como Jalisco, en el que existen centros certificados operados por particulares que coadyuvan a lograr el acceso a la justicia, por lo que no se justifica esa limitación si se toma en consideración que las instituciones estatales tendrán que crear esos órganos, lo que implica más burocracia y gasto, siendo que uno de los objetivos de su inclusión es descongestionar a los poderes judiciales y a las agencias del Ministerio Público además de permitir a los particulares construir la solución a la controversia fuera de la tutela del Estado.

Aún cuando el artículo 44 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal abre, en apariencia, la posibilidad de la participación de particulares como facilitadores, al señalar que el órgano podrá celebrar convenios con instituciones públicas y privadas es sólo para coadyuvar en el adecuado cumplimiento de su función.

En este sentido, se deja a voluntad de los intervinientes del órgano la celebración o no de esos convenios y en adelante no se vuelve a mencionar la participación de esos particulares, lo que se presta a una discrecionalidad que debe ser superada mediante la autorización expresa para que los particulares puedan constituir centros privados siempre que cumplan con los requisitos y regulación que la propia ley establezca.

Se trata de un intento de monopolizar, a favor de las instituciones de gobierno, del poder judicial y del poder ejecutivo principalmente, la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que, ante el desprestigio que tiene actualmente, sobre todo del [7]Ministerio Público, difícilmente lograrán revertir esa tendencia y seguirá

[7] La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción 2014 establece que la percepción de corrupción del Ministerio Público es de 64% y de la Procuraduría General de la República del 57.2%, disponible en línea, entrada el 12 de agosto de 2015, en http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/envipe/envipe2014/doc/envipe2014_nal.pdf

abonando a la desconfianza que tiene la ciudadanía la que se encuentra en 41.9% respecto a esa institución, según la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción 2014, ante ese panorama debe abrirse a los particulares la posibilidad de participar con centros privados en los mecanismos alternativos de solución de controversias para lograr el acceso a la justicia y evitar que el exceso de trabajo y falta de personal de los tribunales federales y locales, así como de las agencias del referido Ministerio Púbico en el orden federal y estatal se conviertan en un obstáculo para ello.

El legislador federal continuó con su espíritu de engrosar la burocracia y en lugar de buscar soluciones ágiles y sencillas para aplicar los mecanismos alternativos de solución de controversias, vuelven a partir de la desconfianza a los ciudadanos y ordena crear en los artículos 36 al 39, un área de seguimiento a los acuerdos alcanzados por los intervinientes, la que tendrá la facultad de apercibirlos en caso de incumplimiento, llamarles por teléfono, etc., destacando algo que puede ser grave por las consecuencias que pueden generar:

Recepción o entrega de documentos, pagos, bienes u objetos.

Esa disposición por si sola tendrá como consecuencia establecer instalaciones idóneas para resguardar el dinero, valores u objetos que le sean entregados en tanto la otra parte interviniente los recibe, pero sobretodo, el riesgo de corrupción o simplemente de deterioro de los objetos recibidos, más aun cuando no existe mayor regulación sobre ese proceso de entrega recepción, ¿cuánto tiempo se tendrá en custodia?, ¿quién garantiza la misma?

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal debió tomar en cuenta experiencias en las que se deposita la confianza del acuerdo alcanzado a los propios interesados, ya que son ellos quienes participaron y construyeron el acuerdo y una vez firmado el mismo es exigible ante órgano jurisdiccional competente, en este sentido, ¿para qué involucra otra autoridad?

La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, considera la intervención de una autoridad –la jurisdiccional– sólo para el cumplimiento forzoso del acuerdo y, en su caso, dará aviso a la autoridad correspondiente, pero el acatamiento alcanzado queda, para efectos de

cumplimiento, bajo la responsabilidad y vigilancia de los propios intervinientes ya que son ellos los principales interesados en cumplirlo, en parte para obtener la reparación del daño de forma rápida y la otra para evitar una posible sanción penal.

De ahí la consideración que resulta excesivo crear una instancia que no tiene razón de existir, ante opciones que han simplificado el cumplimiento de los acuerdos conforme a la experiencia lograda en Jalisco.

Por último, se reafirma la idea de que solo podrán intervenir en la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias quienes tengan el carácter de autoridad, en sede ministerial o judicial y, por excepción aquellas instituciones privadas que logren obtener el convenio respectivo, al solicitar como uno de los requisitos para ser facilitador el aprobar los mismos exámenes de evaluación y control de confianza aplicables a los integrantes de las instituciones de procuración de justicia.

Por una parte, esas evaluaciones se aplican a quienes integran el Sistema Nacional de Seguridad Pública, pero se parte, de la desconfianza, con independencia de que existen dudas sobre la eficacia de aplicar ese tipo de evaluaciones, existen cuestionamientos fundados sobre el examen del polígrafo.

Los tribunales del país ya se han pronunciado sobre el tema y han señalado que:

Tesis: 2a. CXIX/2013 (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2005244 2 de 4

Segunda Sala	Libro 2, Enero de 2014, Tomo II	Pág. 1579	Tesis Aislada (Constitucional)

Evaluación poligráfica a los miembros del servicio de carrera de procuración de justicia federal de la Procuraduría General de la República. Su aplicación y resultado no contravienen el derecho humano al debido proceso.

La aplicación y resultado de la prueba poligráfica a los miembros del citado Servicio, no contravienen el derecho fundamental al debido proceso que reconocen los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque si bien su objetivo es comprobar la veracidad de lo que dice una persona, a través del registro de los cambios neurofisiológicos originados por la expansión de la cavidad toráxica, los cambios y las respuestas galvánicas de la piel, y la presión sanguínea y pulso cardiaco, el resultado que ofrezcan los registros del polígrafo sólo indicará la variación del sistema neurofisiológico de la persona sometida a la prueba, pero no es conclusivo para afirmar que los cambios son el resultado de una mentira, debido a que será necesario el análisis interpretativo, tanto de las preguntas formuladas, como de su secuencia y del registro respectivo. Además, su resultado debe valorarse junto con las evaluaciones médica, toxicológica, de aptitudes físicas, psicológica, de entorno social y situación patrimonial, y del desempeño, como lo ordena el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vigente hasta el 29 de mayo de 2009.

Amparo en revisión 552/2012. Juan Carlos Cruz Valencia. 13 de febrero de 2013. Mayoría de cuatro votos; votaron a favor Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández. Disidente: Luis María Aguilar Morales. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.

Amparo en revisión 195/2013. Jesús Arturo Herrera Villarreal. 10 de julio de 2013. Mayoría de cuatro votos; votaron a favor Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández. Disidente: Luis María Aguilar Morales. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Juan Pablo Gómez Fierro.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de enero de 2014 a las 14:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

La prueba del polígrafo no es contundente y la aprobación de esos exámenes no garantiza la probidad y actuación ejemplar de los funcionarios, se puede consultar en los medios de comunicación cómo se encuentran involucrados en hechos delictivos policías, Ministerios Públicos, militares, entre otros que tenían acreditados esos exámenes, por lo que se podría considerar innecesario aplicarlos a quienes desean ser facilitadores y no pertenezcan a algún órgano de gobierno, sin que ello conlleve a que su actuación no sea supervisada.

Resulta innecesario aplicar ese tipo de controles porque las funciones son totalmente distintas, es decir, ser parte de un principio de voluntariedad que conlleva la buena fe de los intervinientes para solucionar una controversia sin la intromisión de la autoridad ministerial o jurisdiccional, ya que ésta sólo funge como un facilitador en el proceso de solución.

Se trata por tanto de instituciones con naturaleza totalmente distinta, si lo que se quiere es evitar actos de corrupción, la solución requiere de la participación de particulares sujetos a supervisión y sanciones pero no a ser tratados con los mismos parámetros que aplican a autoridades de procuración de justicia, recordemos que estamos en esta situación precisamente por la deficiente actuación de ese tipo de autoridades.

Conclusiones

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal no tomó en cuenta la experiencia acumulada durante más de siete años en la aplicación de esos mecanismos, como el caso de Jalisco u otras entidades, y pretende centralizar en órganos de gobierno la mayor parte de su aplicación, lo que generaría un gasto burocrático innecesario que no contribuye a lograr un verdadero acceso a la justicia como lo dispone el artículo 17 Constitucional.

Es urgente hacer reformas y adiciones a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Pe-

nal, así como expedir la legislación reglamentaria, para aprovechar de forma positiva la experiencia acumulada por los Estados, sus buenas prácticas, así como la de aquellos centros en sede judicial y evitar que se convierta en un obstáculo y no en la solución al problema de justicia que hoy tenemos en México.

Bibliografía

VENTURA ROBLES, M.E. (2005). La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad. Taller Regional sobre democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho.

Legisgráficas

LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN de Controversias en materia Penal.

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE JALISCO.

INSTITUTO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE JALISCO, Justicia Alternativa en Jalisco, Marco Normativo, Ed. 2013, México, p. 15.

Cibernéticas

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN https://www.scjn.gob.mx/

ENCUESTA NACIONAL DE VICTIMIZACIÓN Y PERCEPCIÓN 2014, disponible en http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/envipe/envipe2014/doc/envipe2014_nal.pdf

Las Atribuciones del Ministerio Público y los Medios Alternos de Solución de Conflictos

Eduardo Daniel González Vázquez
Patricia María Pérez Marín

Introducción

Los conflictos y las desavenencias han existido desde que existen los humanos y de la misma manera siempre ha estado presente la búsqueda de formas para resolverlos, dichos conflictos se vuelven tan cotidianos que llegan a ser parte de la convivencia. Desde el momento en que no hay coincidencias entre las partes o que no se llenan sus expectativas y pretensiones, surgen las diferencias o conflictos que no se pueden solucionar, anteriormente se utilizaba la fuerza o la violencia como ocurría en tiempos remotos; hoy se delega a una persona facultada con la autoridad que le confieren las leyes de un Estado. (Sánchez Pérez, 2011)[1]

Se podría decir que solamente existen dos formas de resolver todos los problemas uno de manera pacífica y otro de manera violenta, debido a esto el hombre ha intentado buscar puntos de equilibrio que le permitan llegar a un acuerdo y encontrar soluciones rápidas y que dejen satisfechas a las partes.

Sin embargo esta situación se vuelve compleja, ya que cada persona tiene intereses y valores diferentes que ocasionan apasionamientos

[1] Sánchez Pérez, C. (2011). Promover los medios alternativos de resolución de conflictos para dirimir las controversias que surgen en la comunidad a través de los jueces comunales. Venezuela. Obtenido de Revista de Conexxión de Derecho y Ciencias.

que conllevan a que el conflicto coexista, de manera que es imposible resolver este de una manera cordial.

Señala Brito (2007)[2] que en nuestro siglo, observando la dinámica que nuestra sociedad ha adoptado, se puede determinar que la mayoría de las disputas se resuelvan con base en el poder, otras en función del derecho, y los menos en función a los intereses. Así pues se ha comprendido que a pesar de los diferentes pensamientos de las personas estas son quienes deben resolver sus controversias pues al decidir ellos como resolverlo quedarían conformes con el resultado, así mismo se harían responsables de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones que nazcan con dicho acuerdo.

Para Pérez (2011)[3], esta corriente llamada "resolución de conflictos" o "resolución alternativa de conflictos" que inicio en Norteamérica y Europa, se ha venido experimentando en diferentes partes del orbe, otorgando buenos resultados, es por lo que ante los beneficios otorgados por la instauración de los métodos alternos de solución de conflictos a nivel mundial y la necesidad nacional de una mejor impartición de justicia, los Métodos Alternos de Solución de Conflictos se convirtieron en una opción a ser tomada en cuenta en la Legislación de nuestro País.

Inclusión de los MASC en la Constitución

Aunque los métodos alternos si bien no son creados en nuestro país también es cierto que no son ajenos a la actual cultura jurídica mexicana, por lo que entonces la reforma constitucional del año 2008 no trajo algo novedoso, ya que desde la Constitución de 1824, se ha venido previendo la posibilidad de que los particulares, intentaran la conciliación antes de promover su conflicto ante la autoridad judicial, podemos

[2] Brito Ronquillo, C. (2007). El papel del Abogado en la Mediación en México. México.

[3] Pérez Sauceda, J. B. (2011). Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz. Nuevo Léon.

remontarnos al origen de las juntas laborales, que en su nombre llevan implícito un método alterno que es la conciliación, de igual manera en diversos juicios del orden civil y familiar donde existe dicha figura, en otros juicios también denominada avenimiento; es decir, al momento de la inclusión en nuestra Carta Magna, muchos estábamos ya familiarizados con el tema, sin embargo, dicha reforma se torna importante al incluir los medios alternos en la materia penal, por las razones que más adelante señalaremos.

El objetivo es que las partes puedan recurrir voluntariamente a buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia, mediante la aplicación de mecanismos alternos y diferentes técnicas aplicadas por prestadores o facilitadores, que buscan de una manera neutra, el convencimiento pacífico y satisfactorio para las partes, evitando el desgaste de las propias partes dentro de una *Litis* y cuyo fin y efectos son desconocidos.

En la exposición de motivos que generó la reforma al artículo 17 Constitucional, se argumentaba que la administración de justicia en nuestro país enfrentaba problemas que afectaban la eficiencia y eficacia de las resoluciones, debido a la sobrecarga de trabajo. El juez se enfrenta ante la imposibilidad de invertir el tiempo necesario que requiere cada caso, reduciéndose así la calidad de sus decisiones e inhibiéndose el cumplimiento voluntario de las mismas.[4]

Se creyó que tener un sistema de justicia alternativa permitirá ex judicializar una gran cantidad de asuntos que se turnan a los órganos judiciales, logrando con ello disminuir la carga de trabajo y aumentar los asuntos en donde las partes tuvieran una respuesta a su problema.

Además de la situación anterior, en dicha gaceta se aducía que otro de los obstáculos más comunes que enfrenta la sociedad respecto a la administración de justicia, se refiere a los altos costos que esta función tiene para el Estado, derivados del enorme cúmulo de procesos, lo que repercute en un retraso en la resolución de los mismos; aunado a que había sectores más desprotegidos de la población que no goza-

[4] Véase, Gaceta Parlamentaria, https://www.google.com.mx/#q=exposicion+de+-motivos+reforma+articulo+17+constitucional. Cámara de Diputados, número 1576-lll, jueves 02 de septiembre de 2004.

ban de un acceso adecuado a los sistemas formales de administración de justicia, y que aún cumpliendo con el mandato constitucional de ser gratuita, sí representa altos costos por el pago de los honorarios a los abogados y los gastos inherentes, destacándose la necesidad de promover formas alternativas que han demostrado ser eficientes en otras latitudes para resolver en forma económica y rápida un gran número de conflictos sociales.

De tal manera que el 18 de junio de 2008 para México se convirtió en un parteaguas para los métodos alternos de solución de controversias, al integrar su implementación en el artículo 17 constitucional, considerándolos la vía idónea para la reparación del daño a través del perdón, buscando solucionar los asuntos a través de la premisa de ganar-ganar. Así, la justicia alternativa representa una manera distinta de dirimir las controversias. Concibe al ser humano como la razón de ser de las instituciones públicas y confía en que las personas son capaces de resolver sus propios problemas.

La necesidad de los MASC en Materia Penal

El sistema tradicional de Justicia Penal se halla desgastado y cuestionado por la sociedad, debido a la lentitud y alto costo de los juicios.

El conflicto de la implementación de la justicia es alarmante debido entre otras razones a que los costos de la misma son altísimos, la creación de más juzgados no es suficiente para aligerar sus cargas de trabajo, la sistematización y su especialización no son elementos que permitan en este momento que el poder judicial cumpla con los principios de prontitud, de expeditez, de igualdad y de justicia que establecen nuestras normas que son de carácter universal y que trae como resultado la insatisfacción de la sociedad, consecuencia del paternalismo del sistema judicial y de la monopolización de la impartición de justicia.[5]

[5] Universidad Autónoma de Nuevo León, Universidad Rey Juan Carlos; *Métodos Alternos de Solución de Conflictos. Herramientas de Paz y Modernización de la Justicia*; Editorial DYKINSON, S.L.; Madrid, España; Año 2011, Página 125.

Datos emitidos por el reporte de justicia del Centro de Estudios de la Justicia de las Américas indican que del año 2007-2009, los niveles de confianza en la justicia mexicana disminuyeron. Es decir, en 2007, 33% de la población mexicana confiaba en el Poder Judicial; en 2008, 31%, y en 2009, únicamente 28%.[6]

Esto motivó que en diversos países, incluido el nuestro, se cuestionara la eficacia del sistema de impartición de justicia, en especial el sistema de impartición de justicia penal, en el que se dice ocurre un drama donde la víctima es la gran olvidada. Aunado a ello, se considera que el sistema actual, además de complejo, resulta lento.

Lo anterior evidencia que la intención del constituyente permanente fue deshacer el paradigma de la justicia tradicional y conformar, desde la propia ley fundamental, un nuevo modelo que permita resolver efectivamente los conflictos y coloque en el centro del debate a quienes han visto afectados sus bienes jurídicos fundamentales.[7]

Por ende, es necesario encontrar nuevos caminos para que la sociedad recupere credibilidad en el sistema de justicia penal y tenga seguridad y confianza de sus resultados; es decir, una diversa dimensión de la pena, la cual debe quedar reservada a los casos en los que sea estrictamente necesaria, en la inteligencia de que lo primordial será restablecer los intereses lesionados por la ofensa.

La Alternatividad en la Justicia Penal en México

El reconocimiento de la alternatividad en México, como salida válida en el sistema de justicia penal, se fundamenta en tres ejes:

---

[6] Reporte de la Justicia, 4° Edición, 2008-2009; Centro De Estudios De Justicia De Las Américas (Ceja). Acerca de los Indicadores Cualitativos 1. Indicadores de Percepción del Poder Judicial. Disponible en: http://www.cejamericas.org/reporte/2008-2009/muestra_seccion3e2b5.html?idioma=espanol&capitulo=ACERCADE&tipreport=REPORTE4&seccion=IPPJ.

[7] Consejo de la Judicatura Federal (2011). El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional; México; p. 214.

a) Sistémico. Tradicionalmente desde dos enfoques: El primero, enfocado al irrestricto ejercicio del iuspuniendiante la criminalidad, y la búsqueda de la verdad en el proceso, ante lo cual se había insistido que el proceso penal tenía eficacia preventiva para controlar las tasas de criminalidad, mientras que el considera segundo, que el proceso penal, a su vez, tampoco es un fin en sí mismo, sino que es un medio para la protección de los derechos de los ciudadanos (en particular de las víctimas); así, no debe privilegiarse el proceso por encima de algún mecanismo que pueda asegurar de manera más rápida la reparación del daño causado.

Por lo tanto, la obligatoriedad no tiene que ser aplicada en todos los casos, en algunos puede aplicarse la discrecionalidad –que más adelante explicaremos como oportunidad–, según criterios de selección, que le permitan al órgano persecutor desarrollar su labor con eficacia y responder de manera pronta a las demandas de los ciudadanos, tanto víctimas como imputados.

b) Constitucional. De acuerdo con la reforma del 18 de junio de 2008, la Constitución mexicana expresamente indica en su artículo 17, cuarto párrafo: "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal, regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial"; en tanto el artículo 20, apartado A, fracción I, señala: "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".

De modo que la reparación del daño ocasionado por un delito, a favor de la víctima, se ha convertido también en un derecho fundamental, por lo tanto, para el derecho penal ya no es un fin subsidiario del *iuspuniendi*, sino un fin primario –junto con aquél–. La modernización del sistema de justicia penal incorpora medios alternos al juicio para la solución de la problemática penal y se orienta a un cambio de sentido: de la justicia retributiva a la restaurativa. El sistema penal tiene ahora un doble propósito:

1) Imponer una pena pública por el delito cometido, y
2) Reparar el daño a favor de la víctima.

La justicia retributiva tenía como objetivo castigar al delincuente –incluso al margen de los intereses de la víctima–; aquí no cabe excepción alguna al principio de obligatoriedad, de modo que el fiscal debe perseguir todos los delitos puestos a su conocimiento. En cambio, la justicia restaurativa se enfoca a la solución del conflicto mediante la reparación del daño causado a la víctima. Ahora se opta por privilegiar la reparación del daño con el incentivo de prescindir o reducir la pena de prisión, precisamente por eso, si no hay pena pública no hay necesidad del debido proceso y no se justifica entonces la realización del juicio; eso es lo que permite optar por una vía en la que incluso, si se repara antes el daño, ya no se condene al imputado. De esta ecuación se derivan los siguientes postulados, que evitan la confrontación de los dos objetivos del nuevo sistema: justicia restaurativa, primero reparación del daño, luego pena; efectividad con el objetivo de otorgar la mejor solución a cada caso con los limitados recursos disponibles:

Primera. El imputado tiene, como regla general, el derecho a la jurisdicción para resolver el problema.

Segunda. El imputado sólo tiene derecho al juicio si el Estado pretende imponerle una sanción.

Tercera. La víctima, por su parte, tiene derecho a la reparación del daño.

Cuarta. Si el daño se le repara, la víctima no tiene derecho al juicio (es irrelevante si la reparación se da en juicio o en un mecanismo alternativo).

Quinta. El imputado puede llevar el caso a la alternatividad, en cambio, la víctima, luego de que se le repara el daño, no puede llevar el caso a juicio ni evitar que sea llevado cuando la ley lo señala como inevitable.

Sexta. El *iuspuniendi* sigue siendo un objetivo del sistema penal, pero sólo a través del juicio y sólo del interés del Estado, en la mayoría de los casos subsidiarios a la reparación del daño, y por excepción, primario a aquélla.

c) Histórico. La alternatividad no se opone a la legalidad, simplemente es una modalidad de ésta, a la par de la obligatoriedad. La im-

plementación de esas dos caras de la legalidad se dio a causa de meros contextos; en cuanto a legalidad como obligatoriedad[8]:

Cuando un país tiene un sistema procesal sólido, el acusado que ha cometido un delito grave asume que, si existen suficientes pruebas incriminatorias, con alta probabilidad resultará condenado. Las posibilidades de hacer que los juzgadores de hecho se centren en cuestiones accesorias o de provocar que el juez cometa alguna irregularidad que provoque la nulidad de las actuaciones son muy escasas.

En esa situación, tiene sentido que el acusado busque llegar a un acuerdo por el que obtendrá una sentencia algo más benévola a cambio de evitar un proceso largo y complejo, dados los limitados recursos con que cuentan los tribunales en la mayor parte de los países.

De esta manera, la mediación y conciliación penal, procedimientos de comunicación e interacción que facilitan la solución de los conflictos y evitan el litigio, penal en cualquier etapa del sistema formal de punición, tienen su origen en algo que en nuestro país aún estamos conociendo y es que, a diferencia de otros mecanismos, éstos vienen respaldados y se basan en una filosofía, un paradigma acerca de la justicia centrada esencialmente en la víctima, esto es, la justicia restaurativa, que se inserta en el sistema procesal penal acusatorio mexicano.

La reforma constitucional al sistema de justicia penal adicionó los mecanismos alternos de solución de controversias, como garantía de acceso a una justicia pronta y expedita, para:

a) Cambiar al paradigma de la justicia restaurativa.

b) Propiciar una participación más activa de la población para encontrar otras, formas de relacionarse entre sí.

c) Privilegiar la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo.

d) Que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño.

[8] Gómez, C; 2007, 42-43.

e) Despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales.[9]

Éstos son los objetivos que se buscan alcanzar con la inserción de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos a nivel constitucional, y de los cuales sus finalidades en materia penal son:[10]

a) Separar la función punitiva del Estado.

Buscan contrarrestar aquellas conductas de más común concurrencia en el conglomerado social cuyo efecto sea individual y no colectivo; esto es así porque hay conductas que constituyen delito y trascienden profundamente en la sociedad, generando repudio e indignación colectiva, mientras otras tienen efectos particulares.

Ante los delitos que repercuten en el entorno social el Estado no se despoja de su poder punitivo; en cuanto hace a los otros injustos, el deber del Estado se limita a tipificar la conducta, a establecer los trámites para la solución y a proporcionar los escenarios donde las partes puedan debatir sus diferencias, para eso el Estado crea mecanismos de solución integralmente constructivos que den una solución pronta, pero eficaz, con poder y autoridad suficiente para impedir el surgimiento de resentimientos individuales y sociales.

De esta manera al Estado ya no le interesa imponer penas al infractor, sino que la víctima sea indemnizada, que el perjuicio moral y patrimonial sea efectivamente resarcido. Así se estructura el principio según el cual el monopolio punitivo del Estado desaparece.

b) Son mecanismos de la justicia restaurativa y método de descongestión en el sistema acusatorio.

No sólo son un método alternativo de solución de conflictos sino también una manera científica y moderna de darle fin a una controversia a instancia de un tercero que participa como garante, y un remedio o una política de descongestión judicial. Se trata de evitar que los efectos que produce el delito, como el conflicto entre la víctima y

[9] Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 11 de diciembre de 2007.

[10] Junco, J; (2007). 469-473.

el infractor, sean sometidos a juicio, con lo que se obtiene como efecto mediato la desjudialización del problema.

c) Principio de reconocimiento de la víctima como centro de la solución.

En la justicia restaurativa va implícito un fin específico, que es darle a la víctima u ofendido el reconocimiento y consideración que se merece, al punto de que si el infractor repara el daño en forma integral en cualquiera de sus formas, el Estado, en compensación, le rebaja la pena o extingue en su favor la acción penal. Es una política criminal que hace que el Estado no ejerza la acción penal porque el interés jurídicamente más importante ha sido salvaguardado.

Por tanto, es la víctima el verdadero paradigma de conducta que deben seguir los funcionarios y operadores del sistema.

Los Medios Alternos de Solución de Conflictos en Jalisco

En el Estado de Jalisco se creó el Instituto de Justicia Alternativa, IJA por sus siglas, el cual es un órgano de apoyo del Poder Judicial con autonomía técnica y administrativa, rector en materia de medios alternativos de justicia, tales como la mediación, conciliación y arbitraje; siendo sus principales atribuciones la promoción de los métodos alternos como una solución pacífica de los conflictos y sancionar y registrar los convenios realizados en los centros para que sean considerados como sentencia ejecutoriada.

Se consideran métodos alternos[11] a aquellos trámites convencionales y voluntarios, que permiten prevenir conflictos o en su caso, lograr la solución de los mismos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para su cumplimiento forzoso y pueden ser:

a) Negociación: Ejercicio de comunicación, con metodología, desarrollado por las partes para obtener de la otra su consentimiento para el arreglo de un conflicto.

[11] JUSTICIA ALTERNATIVA EN JALISCO, MARCO NORMATIVO; Compendio, Extracto de Normas Generales, Preceptos Legales y Reformas Legislativas relativas a la Justicia Alternativa en el Estado de Jalisco. p. 35.

b) Mediación: Método mediante el cual uno o más mediadores intervienen únicamente para facilitar la comunicación entre las partes de un conflicto, a fin de que éstos convengan una solución al mismo. Los mediadores deben abstenerse de proponer soluciones o recomendaciones.

c) Conciliación: Método a través del cual uno o varios conciliadores facilitan la comunicación entre los participantes de un conflicto, formulando propuestas o recomendaciones que ayuden a lograr un acuerdo o convenio que ponga fin al conflicto.

d) Arbitraje: Método mediante el cual las partes acuerdan someter la solución de una controversia a la decisión de uno o varios árbitros.

Todas las actuaciones derivadas del procedimiento de los métodos alternativos estarán regidas por diversos principios, previstos en el artículo 4 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Los beneficios derivados de la utilización de los recursos provenientes de la justicia alternativa son muchos y muy variados. Sin embargo, las principales ventajas de los mecanismos de justicia alternativa consisten en que son más rápidos, menos onerosos, privados y confidenciales; se desarrollan en un entorno y un clima adecuados para el tratamiento del conflicto; brindan a los participantes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo y son efectivos, voluntarios y neutrales.

Sus características según Gorjón y Steele (2008, 19-20) son:[12]

a) Satisfacen intereses particulares y no públicos; se efectúan entre particulares.

b) No existe un proceso determinado; su falta de formalidad y flexibilidad los hace responder de la mejor manera a las necesidades de las partes.

c) No son vinculantes; surgen de la participación voluntaria e informada de las partes, sólo pueden aplicarse a una controversia cuando existe un acuerdo previo de las partes en ese sentido; no hay precepto legal que establezca la obligación de acudir o agotar una etapa conciliatoria antes de iniciar cualquier procedimiento judicial.

[12] Gorjón, F y Steele, J; 2008, 19-20.

d) Participación de las partes. Se involucran en el diseño[13] y en la elección del tercero que los guiará.

e) Las partes solucionan solas el conflicto, excepto en la conciliación, donde el tercero propone las soluciones y persuade a las partes para llegar a una solución.

f) El tercero debe de ser un experto en la materia. No sólo es necesario que conozca la materia (civil, mercantil, familiar, penal), sino que requiere de ciertas cualidades para provocar la avenencia y en ocasiones manejar los aspectos emocionales de las partes.

g) Imparcialidad de un tercero. El mediador o conciliador es independiente e imparcial, no debe tener interés personal alguno en la solución del asunto ni sostener un lazo familiar laboral o de otro tipo que pueda poner en duda su neutralidad.

h) No hay ganador ni perdedor; de tal manera que el facilitador, y en su caso el juez, vigilen que los convenios que se alcancen contengan obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado por el ilícito.

i) El proceso termina en el momento en que lo dispongan las partes: debe haber absoluta libertad en la voluntad y en el consentimiento tanto de la víctima como del infractor, no sólo en querer someter la solución a los mecanismos, sino en desistirse del trámite respectivo.

j) Son un método rápido y gratuito: el proceso no genera costos para las partes, debido al carácter público que tiene el Derecho Penal; los gastos deben ser asumidos por la administración de justicia para hacerlos generalizables a todas las personas y que éstas puedan encontrar una solución pronta a su conflicto.

Mediación y Conciliación Penal en Jalisco, Aplicación y Atribuciones del Ministerio Público.

En materia local, los Medios Alternos de Solución de Conflictos están regulados por la Ley de Justicia Alternativa y de acuerdo al artículo 5, procede su aplicación en todas las conductas tipificadas por

[13] Por lo que hace al diseño, las partes eligen el tipo de procedimiento que desean desarrollar, verbigracia: un proceso de mediación, conciliación o arbitraje.

el Código Penal del Estado de Jalisco a excepción de las siguientes aunque sea en grado de tentativa:

a) Asociación delictuosa, artículo 120;
b) Corrupción de menores, artículos 142-A y 142-B;
c) Abuso sexual infantil, artículos 142-L y 142-M;
d) Lenocinio, artículos 139 y 141;
e) Falsedad en declaraciones e informes dados a una autoridad, artículo 168;
f) Prostitución infantil, artículos 142-F y 142-G;
g) De la suposición y supresión del estado civil, artículo 177;
h) Violación, artículo 175;
i) Robo de infante, artículo 179 párrafo cuarto;
j) Tráfico de menores, artículo 179-Bis;
k) Se deroga;
l) Extorsión y extorsión agravada, artículos 189 y 189-Bis;
m) Homicidio por culpa grave, artículo 48;
n) Homicidio, simple intencional, en riña y calificado, artículos 213, 217 y 219;
o) Parricidio, artículo 223;
p) Infanticidio, artículos 225 y 226;
q) Aborto, artículos 227 y 228;
r) Robo y robo equiparado, artículos 234 fracciones III a la VII y último párrafo, y 236 fracciones I, VII, IX, X, XI, XII, XIV y XVI;
s) Fraude, artículo 252 fracción XXIII;
t) Administración fraudulenta, artículos 254-Bis y 254-Ter;
u) Delitos cometidos por servidores públicos;
v) Delitos electorales;
w) Delitos fiscales;
x) Delitos ecológicos; y
y) Desaparición forzosa de personas, artículos 154-A, 154-D, 154-E, 154-F.

II. Ley Contra la Delincuencia Organizada:

a) Delincuencia organizada, artículo 2;

III. En la Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Tortura:

a) Tortura, artículo 3º;

IV. Los delitos tipificados por las leyes generales de conformidad con el artículo 73, fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

V. En las demás leyes que expresamente así lo señalen.

En todos los casos el método alterno se aplicará siempre y cuando se trate de delincuente primario.

De acuerdo al artículo 56 bis de la Ley de Justicia Alternativa, los métodos alternos en materia penal procederán hasta antes de dictarse sentencia definitiva, lo que se traduce en una atribución del Ministerio Público y del juez de primera y segunda instancia de proveer lo conducente para que las partes acudan ante el Instituto de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco, al establecerse en los mecanismos referidos la idea de que éstas son las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades, en las que el proceso es una más; en el entendido de que los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales, las personas puedan resolver sus controversias, sin la intervención de una autoridad jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), la mediación, la conciliación y el arbitraje (heterocomposición), ante la premisa mayor de una solución pronta, completa, imparcial y expedita a un conflicto de naturaleza penal; los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía de la población que permite, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciar una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo.

El Ministerio Público en su primera intervención dentro de la averiguación hará del conocimiento de las partes el derecho de sujetarse a los medios alternos, las partes de acuerdo a su voluntad decidirán si convienen someterse a los MASC y hacerlo del conocimiento del Representante Social, en caso afirmativo el Fiscal suspenderá el trámite de la averiguación previa hasta por treinta días para que las partes

medien o concilien. En caso de interrumpirse la mediación o conciliación, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación de la averiguación previa o del proceso correspondiente. Si las partes están de acuerdo en someter su conflicto a la resolución mediante la justicia alternativa, quedará suspendido el término de la prescripción de la acción penal hasta en tanto se dé por cumplido el convenio definitivo de acuerdo al arábigo 79 bis del Código Penal del Estado de Jalisco.

De acuerdo al artículo 58 de la Ley de Justicia Alternativa el plazo de 30 días no se podrá prorrogar.

Así mismo el numeral 72 de la multicitada ley, precisa que no se extinguirá la acción penal hasta en tanto el Ministerio Público correspondiente tenga por apegado a la ley el convenio referido y por acreditado el cumplimiento del mismo. Una vez revisado el convenio y su cumplimiento, el Ministerio Público tendrá por satisfecha la reparación del daño y ordenará el archivo definitivo de la averiguación previa correspondiente y por tanto no podrá ejercitar acción penal alguna, tal como lo dispone el artículo 109 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, en su fracción IV y el 308 en su fracción IX.

Las atribuciones del Ministerio Público en materia local, así como de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales; de promover la conciliación y los acuerdos reparatorios entre la víctima u ofendido y el indiciado o imputado, en los casos autorizados por la ley; deviene del artículo 24 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Jalisco.

Mediación y Conciliación Penal en el Ámbito Federal, Aplicación y Atribuciones del Ministerio Público

En materia federal, el promover los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos es una obligación del Ministerio Público de acuerdo a lo establecido por el artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales en su fracción XVIII. De acuerdo con el artículo 186 del Código Nacional se consideran acuerdos reparatorios aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez apro-

bados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

Dichos acuerdos procederán, en los siguientes casos:

I. Delitos que se persiguen por querella, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;

II. Delitos culposos, o

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a delitos dolosos, salvo que hayan transcurrido dos años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas.

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto o cuando hayan transcurrido cinco años desde dicho incumplimiento.

El artículo 188 del Código señala que los acuerdos reparatorios procederán desde la presentación de la denuncia o querella hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio, es decir; durante las investigaciones que realice el Ministerio Público durante la integración de su carpeta de investigación, en la etapa inicial y en la etapa intermedia. Es por eso que el propio artículo 189 indica que el Ministerio Público o el Juez de Control o Garantías, desde su primer intervención podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo. En este sentido, las partes podrán acordar acuerdos reparatorios 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. Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, la investigación o el proceso, según corresponda, continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.

De conformidad al artículo 190, los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el Juez de control a partir de la etapa de investigación

complementaria y por el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial. En este último supuesto, las partes tendrán derecho a acudir ante el Juez de control, dentro de los cinco días siguientes a que se haya aprobado el acuerdo reparatorio, cuando estimen que el mecanismo alternativo de solución de controversias no se desarrolló conforme a las disposiciones previstas en la ley de la materia. Si el Juez de control determina como válidas las pretensiones de las partes, podrá declarar como no celebrado el acuerdo reparatorio y, en su caso, aprobar la modificación acordada entre las partes. Previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el Juez de control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y que no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción. Para ajustarse a las reformas en materia penal y la implementación de los juicios orales, en 2014 se publicó la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada en 2014 y la cual entrará en vigor paulatinamente a la entrada del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Dicha Ley tiene observancia en todo territorio nacional, su finalidad al igual que en la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco es propiciar a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

En su artículo 6, se establece que los Mecanismos Alternativos podrán ser aplicados desde el inicio del procedimiento penal y hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio o antes de que se formulen las conclusiones, según corresponda, de conformidad con lo dispuesto en la legislación procedimental penal aplicable.

Así mismo el artículo 10, señala que el Ministerio Público, una vez recibida la denuncia o querella orientará al denunciante o querellante sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y le informará en qué consisten éstos y sus alcances, sin embargo algo relevante es que si las partes aceptan someterse a algún mecanismo alterno, el Ministerio Público deberá actuar de inmediato a efecto de

resguardar los indicios recabados, esto en virtud de que no se pueda llegar a un convenio que finalice la acción penal intentada y se puedan perder los datos de prueba recabados durante la investigación.

De acuerdo al artículo 18 de la Ley Nacional, el término de la prescripción de la acción penal se suspenderá durante la sustanciación de los Mecanismos Alternativos, a partir de la primera sesión del Mecanismo Alternativo y hasta que se actualice alguna de las causales de conclusión, salvo que ésta produzca la extinción de la acción penal.

Conclusiones

Podemos concluir que tanto en materia local como federal los MASC tienen el mismo objetivo, es decir; privilegiar el dialogo entre las partes, lograr acuerdos pacíficos que dejen a las partes lo más satisfechas posibles, como se dijo en el desarrollo del presente trabajo, bajo la premisa de ganar-ganar; ya que se considera que al ser un acuerdo de voluntades nadie pierde.

Sin embargo existen desde nuestro punto de vista delitos que son considerados graves, ya que en la Ley de Justicia Alternativa se contempla un catálogo de delitos en los cuales no es posible resolver el asunto vía MASC, en tanto en materia federal los llamados acuerdos reparatorios solo procederán, en los siguientes casos:

I. Delitos que se persiguen por querella, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;

II. Delitos culposos, o

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

De lo que se advierte que existen conductas tipificadas como delito en nuestra entidad que de acuerdo a la Ley de Justicia Alternativa son susceptibles de dirimir vía MASC y que en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos no son contemplados al efecto, es decir; parece que se hizo una redacción sin estudiar la gravedad de los delitos ni el bien jurídico tutelado.

Otro problema grave que encontramos con esta ley es la falsa interpretación realizada por los jueces quienes no observan lo clara-

mente dispuesto por el artículo 56 bis, que señala que el juez también debe invitar a las partes a someterse a los medios alternos, ya que estos proceden hasta sentencia definitiva, entendiendo como tal aquella que no admite recurso ordinario alguna, por lo que al tenor del citado numeral también en segunda instancia se debe aplicar este dispositivo.

Es decir; este numeral señala literalmente que la invitación a los medios alternos no es obigación única del Ministerio Público, sino también de los demás operadores (llámense jueces y magistrados) por una doble victimización, al imponer al Representante Social el desahogo de la audiencia bilateral, sin tomar en cuenta que uno de los principios rectores de los MASC es la voluntad de las partes, misma que debe subsistir en todos los casos.

Sin embargo los MASC están en proceso de imponer el paradigma de la justicia restaurativa, con una manera de concluir el asunto de una forma rápida y expedita, donde se busca una solución al conflicto y no un largo juicio, pues como lo señala Peter Lovenheim el objetivo del juicio es la búsqueda de la verdad, pero la búsqueda de la verdad y la solución del problema no son la misma cosa; lo que las personas en conflicto buscan no es la verdad, sino la solución.

Y uno de los objetivos principales de los MASC, es que sean un filtro de los asuntos en materia penal, cuyo fin es evitar que se sature a los órganos judiciales, por lo que se concibe a los MASC como un despresurizador ante la lenta impartición de justicia que se administra en nuestro país y cuyos atributos como procesos restaurativos son:

Las víctimas de delitos reciben una oportunidad para:	Los delincuentes cuentan con una oportunidad para:
Participar directamente en la solución de la situación y abordar las consecuencias de la infracción.	Reconocer la responsabilidad del delito y entender los efectos.
Recibir respuestas a sus preguntas sobre el delito y el delincuente.	Expresar las emociones (incluso remordimiento) sobre el delito.
Expresarse sobre el impacto del delito.	Recibir apoyo para reparar los daños causados.
Recibir restitución o reparación.	Reparar el daño o la restitución.
Recibir una disculpa.	Pedir disculpas a las víctimas.
Restaurar, en su caso, una relación con el delincuente.	Restaurar su relación con la víctima, en su caso.
Llegar al convenio.	Llegar al convenio.

Bibliografía

BRITO RONQUILLO, C. (2007). *El papel del abogado en la mediación en México*. Linares, España, Universidad de Jaén.

GÓMEZ PAVAJEAU, C.A. (2007). *Oportunidad como principio complementario del proceso penal*, 2a. ed., Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica.

JUNCO VARGAS, J.R. (2007). *La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio*, Quinta Edición, Colombia, Temis y Jurídica Radar.

GORJÓN GÓMEZ, F.J. y STEELE GARZA, J.G. (2008). *Métodos alternativos de solución de conflictos*, México, Oxford, 2008.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL (2011). El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional; México.

FLEMMING TELLO N. (2015). Nuevo Sistema de Justicia Penal, La justicia Alternativa en el marco del sistema de justicia penal acu-

satorio; Revista semestral del Consejo de la Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal IV, disponible en:http://www.web.valles.udg.mx/laboratoriojuiciosorales/sites/default/files/bibliografia/6_Revista_NSJP.pdf. Recuperado el 29 de abril de 2015.

PÉREZ SAUCEDA, J.B. (2011). "Justicia alternativa y restaurativa para una cultura de la paz" en *Métodos alternos de solución de conflictos*. Monterrey, Nuevo León-UANL.

JUSTICIA RESTAURATIVA EN LÍNEA, ¿Qué es la justicia restaurativa?, disponible en: http://www.justiciarestaurativa.org/, visto el 29 de abril de 2015.

GACETA PARLAMENTARIA, Cámara de Diputados, número 1576-III, jueves 2 de septiembre de 2004. Que reforma el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado José Antonio Cabello Gil, del grupo parlamentario del PAN.

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 11 de diciembre de 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE JALISCO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE JALISCO.

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE JALISCO.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS de Solución de Controversias en Materia Penal.

LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO DE JALISCO.

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 11 de diciembre de 2007.

CENTRO DE ESTUDIO DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). http://www.cejamericas.org.

El Derecho laboral: precursor contemporáneo de mecanismos alternativos de solución de controversias

Juan Carlos Loza Loza
Mayra Lizeth López Pérez

Introducción

La lucha de clases en todo el mundo ha significado el reflejo de la propia historia de la humanidad, ello bajo el crisol analítico histórico marxista (1848 a 1850), en donde encontramos que la lucha por los bienes de producción consistente en la apropiación de las tierras, de los insumos e incluso de los hombres que intervienen en dichos procesos.

En este orden de ideas, el maestro Mario De la Cueva (2007, 11), con un pensamiento concordante con Juan Jacobo Rousseau[1] (1762) en su libro *El Contrato Social*, identifica a la libertad como una utopía, al referir:

> Una sociedad en la que cesará la explotación del hombre por el hombre, una sociedad nueva, dueña de la tierra y de sus frutos e instrumentos de la producción, en la que los bienes producidos den a cada persona lo que necesite para vivir plenamente, una sociedad que rompa las cadenas de las fuerzas económicas que tienen aherrojados a los hombres; será entonces cuando el hombre, actualmente enajenado en su trabajo a otro, capture su libertad y viva para usarla según sus propias inclinaciones.

Bajo dicho paradigma de lucha de clases es muy claro lo mencionado por De la Cueva (2007, 12), que paradójicamente la teleología jurídica será a fin de cuenta la reivindicación de los valores humanos y dignificación del trabajo, sin embargo, lograr ello no es tarea fácil, pues en el

[1] Jean Jacobo Rousseau afirmaba que el hombre es el lobo del hombre.

trayecto hay una serie de intereses y conflictos individuales y colectivos que se colisionan entre sí.

Es por lo anterior, que retomando los antecedentes más próximos, se pretenden mostrar sucintamente los conflictos que se viven y cómo se afrontan bajo un enfoque laboralista, para que puedan servir de experiencia y como material de estudio del derecho civil, mercantil, penal, familiar, corporativo, castrense, académico, entre otros que están incursionando en los medios alternos de solución de conflictos.

Orígenes internacionales contemporáneos de los mecanismos alternos de solución de conflictos en el derecho laboral

El triunfo de la Revolución Francesa, evento que diversos historiadores identifican como el inicio de la época contemporánea y advenimiento del poder de la clase burguesa[2], generó una serie de reordenamiento de los andamiajes de la producción y lógicamente de su regulación, ello dentro de toda una lógica liberal bajo uno de sus principales principios *laissez faire, laissez passer* (dejen hacer, dejen pasar), todo ello ahora con la complicidad del Estado-nación, que como refiere Engels: "los ejércitos y la cárceles de la burguesía para mantener su dominio sobre la clase trabajadora". (De la Cueva 2007, 13).

Por ello, el propio proletariado luchó contra el pensamiento individualista y liberal decimonónico, siendo muy evidente en Europa y en los Estados Unidos de América, primero en forma pacífica, pero al ser reprimido las manifestaciones comenzaron cada vez más a ser más violentas, hasta que después de diversos conflictos, se logró un equilibrio con el reconocimiento de la libertad sindical, en particular la negociación y contratación colectiva y huelga, sin perjuicio de las conquistas en el derecho individual del trabajo, en pro de una mayor seguridad social. (De la Cueva 2007:13).

Lo anterior como respuesta a las injusticias, los accidentes diarios provocados por la máquinas en sus centros de trabajo, la estruc-

[2] Derivado previamente de procesos complejos previos que significaron la revolución industrial.

tura hermética del sistema político y jurídico de la misma burguesía renuente a tener un marco legal más humano para regular las relaciones entre la clase trabajadora y el capital, pero que ante dichas tensiones se fraguaba una conciencia proletariada colectiva, la cual se manifestaba a través de panfletos, manifiestos, y poco a poco fue influyendo para que existieran estudiosos de dicho fenómeno socio-jurídico-económico, al grado de que el propio Sumo Pontífice emitiera la Encíclica *Rerum Novarum*, para denunciar las injusticias laborales en que estaba cayendo el sistema económico y de producción liberal prevalecientes en el siglo XIX. (*Ibídem*).

Sin embargo, no se debe olvidar que para solucionar los conflictos laborales y su regulación, existían los consejos de hombres prudentes, los comités de conciliación y consejos de arbitraje franceses, los consejos de conciliación y arbitraje ingleses, los consejos de la industria y trabajos belgas, los consejos de la Unión Americana, los tribunales de conciliación y tribunales de arbitraje neozelandeses y el Consejo Central de Conciliación australiano, así como el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, también en Australia, de 1904. Así mismo, se encontraban funcionando en dicha época histórica, los famosos consejos de conciliación y arbitraje de las minas de carbón en Bélgica. (De Buen, 95) (sf).

En las primeras décadas del siglo XX se advierte una verdadera transformación de la conciencia colectiva respecto de las sociedades individualistas liberales del siglo XIX. Siendo ahora los trabajadores los que se impusieron al Estado, obligándolo a mejorar la legislación laboral y propiciar un real derecho del trabajo, independiente del derecho civil, con un régimen social, económico y jurídico más justo, constituyendo estos procesos los primeros pasos de los derechos humanos de segunda generación.

En la Europa occidental, en el contexto de la primera guerra mundial, la clase trabajadora, con imperios centrales en 1914, tuvo la idea de negociar que cuando se terminara la lucha, se aprobaran normas legales para la protección futura de los trabajadores, culminando con la creación por parte del secretario francés Justin Godard, la bien llamada "Carta Internacional del Trabajo". (De la Cueva 2007, 20).

Producto de dicho devenir histórico, al término de la primera guerra mundial se creó la Organización Internacional del Trabajo bajo el Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919 (*ibídem*).

Otro referente de importancia es la proclamación de la Ley Fundamental alemana de Weimar, en el mes de agosto de 1919, mediante la cual se estableció un capítulo a los derechos del trabajo, que emulando a la Constitución mexicana, se incluían en la ley suprema principios y normas con rango superior a las leyes del poder legislativo. (De la Cueva 2007, 20).

Al término de la Segunda Guerra Mundial, surgieron constituciones que buscaron la identificación con el derecho laboral, verbigracia Francia e Italia. (De la Cueva 2007, 23).

Aunque cabe mencionar que en pleno siglo XXI, persiste la problemática social laboral a nivel internacional con una división de clases, pero que hasta hace poco se vislumbraba con intereses irreconciliables y explotación inhumana del trabajo, que ante los nuevos paradigmas de cultura de paz y búsqueda de una justicia alternativa basada en la conciliación, mediación, negociación o arbitraje, se pondera por que las partes logren llegar a un punto de acuerdo.

Gestación del derecho del trabajo en el México contemporáneo con un enfoque de justicia alternativa

Dentro de los antecedentes más próximos podemos citar que el Código de Comercio del 17 de septiembre de 1913, previo a su reforma, regulaba al Contrato de Trabajo, y se preveía la existencia de juntas compuestas por diez miembros, la mitad de ellos, nombrados por los "principales", y el otro tanto de personas eran nombrados por los trabajadores, entre sus potestades o facultades, se encontraban resolver las diferencias entre unos y otros. También en dicha anualidad fueron creadas las Juntas de Avenencia. (De Buen, 3) (sf).

Las obras legislativas preconstitucionales en la Revolución Mexicana, fueron acciones del general Eulalio Gutiérrez, Gobernador y Comandante militar de San Luis Potosí, mediante el decreto del 15 de

septiembre de 1914, en virtud de crear el Departamento del Trabajo. Así mismo, se aprobó el 7 de octubre de 1914 la Ley de Trabajo en el Estado de Jalisco, cuya autoría es de Manuel Aguirre Berlanga, en la cual se incluye la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. (De Buen (2011, 330).

En Yucatán, mediante la obra legislativa del General Salvador Alvarado, se detona el desarrollo del Derecho Laboral Mexicano, en virtud de que el 14 de mayo de 1915 se aprobó la Ley del Trabajo de dicha entidad federativa y el Consejo de Conciliación y Arbitraje, por distritos industriales. En opinión de Del Buen (2011, 332) respecto de las Juntas de Conciliación previstas en la citada ley:

> El establecimiento de las Juntas de Conciliación, del Tribunal de Arbitraje y del Departamento del Trabajo, constituyendo las dos primeras, un poder independiente con facultades legislativas a través de los procesos conciliatorios y ejecutivas. Tanto las Juntas como el Tribunal se constituían en forma tripartita y se procuraban que el Estado interviniera lo menos posible.

De Buen en su artículo denominado "Los Tribunales de Trabajo en México", hace mención sobre el decreto del general Salvador Alvarado, quien fue gobernador de Yucatán en mayo de 1915 y quien estableció un Consejo de Conciliación y un Comité del Trabajo, cuya intervención sería como Tribunal de Investigación en los conflictos entre capital y trabajo, formándose con representantes elegidos por los propios comerciantes, hacendados y propietarios, industriales y cualquier patrón. Como la intervención de comités, gremios sindicales y cualquier tipo de agrupación obrera. El Ejecutivo del Estado elegiría un árbitro, que funcionaría como tercero en discordia. (p. 3, s.f)

En el proyecto carrancista del artículo quinto del proyecto de reforma constitucional, precisaba que el arbitraje era voluntario, pero para Salvador Alvarado, en el Estado de Yucatán proponía en su decreto como un Arbitraje Obligatorio. (De Buen, 3) (sf).

El 19 de diciembre de 1916 el Congreso Constituyente puso a discusión del proyecto de reforma al artículo 5 de la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos, muy semejante al de la Constitución de 1857, que consigna la libertad de trabajo pero que ya no podría continuar bajo el enfoque liberal decimonónico, por lo que fueron muy destacadas las iniciativas de los diputados Cándido Aguilar, Heriberto Jara y Víctor Góngora, proponiendo entre algunas otras cuestiones las siguientes: Los conflictos entre capital y trabajo tendrían que ser resueltos por "Comités de Mediación, Conciliación y Arbitraje", considerándose con ello, una clara visión de los tribunales en los que sería forzoso el arbitraje, siendo todo ello plasmado en el artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el mejor ejemplo de empoderamiento de las reivindicaciones sociales, positivadas en la Ley Fundamental, dando pie al origen de un derecho del trabajo reivindicador de las clases sociales desprotegidas, y sobre todo el reconocimiento pleno del Estado. (De Buen, 4) (sf).

En el proyecto que fue puesto a consideración para su valoración y aprobación del mismo Congreso Constituyente, en sesión del 13 de enero de 1917, en particular la fracción XX del artículo 127 citaba: "Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de un Consejo de Conciliación y Arbitraje, formado por igual número de representantes de los obreros y de los patronos y uno del gobierno".

Por otra parte la fracción XXI, establece que: "El patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado a virtud del escrito de compromiso". Como se puede observar era claro que la figura del arbitraje era potestativo, considerando al menos al propio patrón.

En aquellos primeros años, fue la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien limitó las facultades de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por lo que refiere a los conflictos derivados de los contratos de trabajo, ya que dicho órgano federal, mencionaba que continuaría dicha competencia del Poder Judicial (como ahora que por motivo de la reforma publicada el 24 de febrero de 2017 […] en el Diario Oficial de la Federación regresan dichos asuntos a judicializarse), pues las Juntas sólo podrían resolver conflictos de naturaleza económica.

Dicho criterio determinaba en un primer momento de la historia que las Juntas, tenían como función primordial las de prevenir conflictos y proponer soluciones amistosas, pues su procedimiento debería ser rápido y su normativa justa.

Siguiendo con el propio comentario de Narciso Bassols, consideró que el órgano legislativo, tuvo a bien reconocer medianamente que las Juntas de Conciliación, fueron una inspiración del propio sistema europeo y la Unión Americana, en la distinción entre las funciones jurisdiccionales, a cargo de tribunales y su sometimiento de carácter obligatorio, el arbitraje y conciliación, voluntarios por parte de consejeros. (Carpizo, 4) (sf).

No fue sino hasta 1924, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoció en diversos criterios que las Juntas de Conciliación tenían facultad jurisdiccional, logrando con ello un pleno reconocimiento de verdaderos tribunales laborales, y su facultad para resolver los problemas entre trabajadores y patrones, sobre la aplicación de la ley, interpretación y cumplimiento de los contratos. (ibídem)

El presidente Emilio Portes Gil, el 24 de julio de 1929, envió al senado de la Republica una iniciativa, proponiendo que fueran reformados los artículos 73 y 123 Constitucionales, ya que se encontraban en desacuerdo respecto a la facultad otorgada a los Congresos de las entidades federativas, para poder legislar en los dispositivos legales en materia laboral, considerando que traía perjuicios al obrero como al capitalista, así como consecuencia la nula paz social y el progreso del país.

La mencionada persona tenía entre sus visiones, la urgente necesidad de unificar la legislación laboral, de igual forma crear Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, citando el mencionado que la federalización de la legislación obrera, donde se le otorgue al Congreso de la Unión la facultad de legislar dicha materia laboral. Aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de Septiembre de 1929, dando paso a la Ley Federal del Trabajo, misma que fue promulgada por el presidente Pascual Ortiz Rubio, el 18 de agosto de 1931, ordenándose dentro del artículo 14 transitorio se declararon derogadas todas las leyes y decretos expedidos con anterioridad por las

legislaturas de los Estados y por el Congreso de la Unión, en materia del Trabajo. (De Buen, 2011, 370).

La actual Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del propio apartado "A" del artículo 123 Constitucional, si bien es de carácter federal, la competencia para su aplicación es distribuida entre las autoridades federales y las estatales.

Cabe señalar que las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje únicamente tenían conocimiento de asuntos que se encontraran en las ramas industriales y de empresas, contempladas en la fracción XXXI del apartado "A" del artículo 123 constitucional, mismas que estaban reguladas en el artículo 527 de la Ley Federal del Trabajo, los demás asuntos laborales tenían pleno conocimiento las autoridades estatales. Dentro de estas se encontraban las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, las cuales tenían la facultad y competencia de conocer conflictos que no fueran de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, integradas de forma tripartita, pero su variante es que el Ejecutivo Local podría establecer una o cuantas juntas necesitara la entidad (Artículos 621-623 Ley Federal del Trabajo). (Castañeda, 291) (sf).

Categorización conflictología en el Derecho del Trabajo y su tratamiento

El conflicto presupone el enfrentamiento de dos o más personas, fenómenos que se presentan necesariamente en el derecho de trabajo. (De la Cueva, 2011, 510). Se reconoce en el derecho laboral mexicano como sujetos de las relaciones de trabajo a los trabajadores, que siempre son personas físicas y a los patrones; dentro de este derecho la figura de personas físicas o morales y también las organizaciones sindicales, ya sea de obreros o patrones. Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha determinado desde hace varias décadas los principios fundamentales de los conflictos de trabajo mediante la jurisprudencia 37, Quinta Época, página 48, que cita lo siguiente:

> Conflicto de trabajo, naturaleza especial de los conflictos obrero patronales. Debido a su naturaleza especial, han requerido para su solución

> sólo la presencia de organismos especialmente constituidos, investidos de jurisdicción especial, así como de un procedimiento especial, sino que dentro de ese procedimiento han sido necesarios métodos y sistemas, también especiales, que tienden a solucionar dichos conflictos de manera más justa y equitativa. Las diversas legislaciones de trabajo han reconocido y aceptado a la conciliación y el arbitraje como los métodos adecuados para solucionar esta clase de conflictos, considerando a la primera como el sistema que tiene por objeto rehacer la voluntad de las partes y, consecuentemente, es el indicado para resolver estos conflictos de la manera más equitativa. Y al arbitraje como el sistema que tiene por objeto suplir la voluntad de las partes, cuando esta falta.

Tenopala (2008, 266). Por otra parte hace alusión a los diversos conceptos o términos que son de apreciación personal por los diversos tratadistas del derecho, como es el caso de Ernesto Krotoschin, quien menciona que:

> Al faltar la buena disposición para negociar, en una o ambas partes o cuando la negociación fracasa o cuando, objetivamente, las diferencias a primera vista aparecen insuperables o sólo superables con la ayuda de un tercero (conciliador, árbitro o juez), es posible que se produzca con impase de la relación mutua, con proyección hacia afuera, el cual acuse la existencia de un "conflicto" […] Es esencial, sin embargo, que el conflicto, para ser "de trabajo", tenga una relación, inmediata o mediata, con una o varias relaciones de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 reconocía tres métodos para la solución de conflictos de trabajo: la negociación amistosa o auxiliada por alguna autoridad; la acción libre de los trabajadores, y por último el ejercicio de las acciones de trabajo ante las juntas de conciliación y arbitraje, es por ello que su regulación legal se encuentra contenida en el propio artículo 123 constitucional en la fracción XX, donde los conflictos individuales y colectivos jurídicos y económicos, que establecen las relaciones laborales. (De la Cueva, 2011, 529).

La Organización Internacional del Trabajo hace mención de una monografía que habla sobre Tribunales de Trabajo, en 1938, misma

que informa que en varias legislaciones del mundo se distingue a plenitud las diferencias de los conflictos de trabajo individual y colectivo, siendo la doctrina alemana a la que se apega dicha organización, donde distinguen entre conflictos jurídicos, que los mismos pueden ser individuales o colectivos y los de intereses económicos, haciendo las siguientes definiciones, tal y como lo refiere De la Cueva (2011) a saber:

El conflicto jurídico. Se refiere a la interpretación o aplicación de un derecho nacido y actual, sin importar que tenga su fuente en una prescripción formal de la ley o en una disposición de un contrato individual o colectivo. La decisión corresponderá normalmente a un juez común o al de trabajo.

El conflicto de intereses. No versa sobre la interpretación de un derecho adquirido y fundado en la ley o en el contrato; es una reivindicación que tiende a modificar un derecho existente o a crear un derecho nuevo. Estos conflictos son de la competencia del conciliador o árbitro.

Como lo menciona el tratadista antes mencionado, se hace alusión de una manera muy determinante en la misma exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1931, donde se desprende la creación de dos procedimientos distintos para la solución de conflictos de naturaleza jurídica y económica, mismos que textualmente menciona lo siguiente (De la Cueva, 2011, p. 520):

> Los conflictos entre el trabajo y el capital pueden revestir una naturaleza particularmente grave. Puede tratarse, no de obligar a una de las partes a que se someta a una disposición legal o a que acate una regla contractual, sino de que se proporcionen nuevas condiciones de trabajo, alterando los salarios, las jornadas o los procedimientos establecidos en contratos anteriores […] Los conflictos colectivos de naturaleza económica no pueden resolverse mediante la aplicación de una norma de derecho; el árbitro tribunal arbitral tiene que resolverlos teniendo en cuenta consideraciones de carácter puramente social y económico. El Estado ya no se limita a cumplir con su función de administrar la justicia en su forma conmutativa, sino que interviene para distribuir por vía autoridad, lo que cada uno de los partícipes en la producción debe recibir, cuestión que antes quedaba encomendada a la voluntad de las partes y al juego de las leyes económicas.

La clasificación que propone Del Buen (2005, 81-82), permite distinguir dichos conflictos de la siguiente forma:

Obrero- Patronales

Individuales de carácter jurídico

Individuales de carácter económico

Colectivos de carácter jurídico

Colectivos de carácter económico

Son los conflictos Obrero-Patronales, los que surgen con motivo de la existencia de una relación laboral. Estos podrían estar en los casos de una rescisión o la terminación de un contrato laboral, suspensión de la relación laboral, o modificación de la misma, casos similares como el de ser antes o del inicio de una relación laboral como una contratación óptima de una persona pero aplicando el derecho de preferencia o pagos de prima de antigüedad.

El conflicto de trabajo puede tener las alternativas a mencionar:

Individuales de carácter jurídico. El interés puede ser de uno o varios trabajadores, está su naturaleza jurídica en juego, debido a que su significado es que el conflicto trata sobre la misma interpretación o cumplimiento de las normas legales obreras, en cuyo caso podrían tratarlo constitucionalmente, legal o como consecuencia de una convención.

Individuales de carácter económico. Pueden presentarse en casos sobre una nueva fijación de condiciones laborales, en las disposiciones que nos rigen no existe una aplicación como tal para dichos conflictos, ya que regula entre otros los de orden económico, como los conflictos colectivos, teniendo su ejercicio en los juicios ordinarios.

Colectivos de carácter jurídico. Implica un interés de grupo, entendido no como una suma de individuos, sino como un valor en sí mismo.

Teniendo como una esencia muy peculiar el presente conflicto en razón de lo colectivo es que se trata de un interés, mismo que sólo puede ser defendido por el mismo grupo y no por los integrantes de este.

Estos se consideran indivisibles pues es lógico que no pudiera ejercitarse ningún tipo de acción perteneciente al grupo, sumando acciones individuales.

Tal y como lo dejan dicho los tratadistas Paul Durand y André Rouast, que fueron mencionados por De la Cueva (2011), en su lectura cita textualmente lo siguiente:

> Adquieren también naturaleza colectiva los conflictos que plantean una cuestión de principio, cuya solución afectará la condición jurídica de los diferentes miembros de la comunidad. Así ocurrirá si el conflicto tiene por objeto la creación o modificación de una norma laboral o la interpretación de las normas del derecho del trabajo, así se trate de leyes, de las costumbres de las convenciones colectivas o de las sentencias arbitrales.

Los Conflictos de Trabajo Colectivos de Carácter Económico. Se encuentran claramente identificados en el dispositivo legal del artículo 919 de la Ley Federal del Trabajo, que citó textualmente:

> La junta, a fin de conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre los trabajadores y patrones, en su resolución podrá aumentar o disminuir el personal, la jornada, la semana de trabajo, los salarios, y en general, modificar las condiciones de trabajo de la empresa o establecimiento; sin que en ningún caso pueda reducir los derechos mínimos consagrados en la ley.

Conclusiones

Las conductas del ser humano siempre tienden a evitar, disimular o reprimir el conflicto, y además ocasionan y afectan la paz social y entorpecen el desarrollo de la productividad y crecimiento económico del país.

Desde los orígenes del derecho laboral, en el mundo contemporáneo se ha pretendido evitar sistemas de la impartición de la justicia tradicionales, para evitar lentitud y saturar a las autoridades jurisdiccionales, proponiendo la implementación de métodos alternativos de solución de controversias, previo a su positivación constitucional en México.

El Estado mexicano inicialmente comenzó a constituir instancias administrativas, materialmente jurisdiccionales, para mitigar el descontento de aquella entonces entendida justicia clasista decimonónica, tildada de ineficiente o injusta aplicación, imparcialidad, lenta y sin la sensibilidad necesaria para atender los problemas surgidos entre los factores de la producción.

Por tal motivo, los métodos alternativos de solución de controversias en el devenir histórico han propiciado arenas de diálogo más humanizantes, e incluso en ocasiones hasta amistosas en los conflictos, evitando un largo proceso judicial, el cual en otras disciplinas jurídicas se encuentra colapsado, siendo necesario aminorar sus cargas excesivas, para tornar los procesos ágiles, expeditos, rápidos e imparciales.

En la Ley Federal del Trabajo se mantiene vigente la conciliación y arbitraje, debiendo considerar a la mediación y la negociación como parte integral de los multicitados métodos, en lo que será necesario capacitar a sus autoridades ante la necesidad de preservar los derechos humanos y agilizar la solución de conflictos, fomentar el diálogo y cooperación, lo cual a su vez permeé en otras disciplinas jurídicas.

En México han existido diversas reformas sustanciales en la Constitución, las Leyes Federales, así como Tratados Internacionales, entre los que se encuentra el artículo 17 constitucional en el cual se instruye crear o adicionar leyes donde se impulse a los métodos alternativos de solución de controversias, en la Ley Federal del Trabajo, desde sus inicios existe la buena voluntad por parte de los legisladores, para que en los conflictos laborales fueran resueltos siempre procurando que las partes lleguen a un acuerdo, no vulnerando los derechos obreros.

Aún con lo anterior, habría que considerar que en la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, no se encuentra contemplado un mecanismo de solución de conflictos, ello para que personal del Instituto o centros privados puedan llevar a cabo, la conciliación, mediación y arbitraje en conflictos laborales, lo cual habría que repensarlo, considerando la experiencia de diversos abogados laboralistas, que conocen los medios alternos de solución de conflictos, como parte de sus competencias laborales.

Bibliografía

Bermúdez Cisneros, M. (2010). *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*, Ed., Porrúa, México.

Carpizo Jorge. La Naturaleza Jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México, (sf) Archivo Jurídicas UNAM (disponible) en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/982/4.pdf 12 de enero de 2017.

Dávalos Morales, J. *Derecho Individual del Trabajo*, Ed., Porrúa, México.

____ 2011(sf) Conflictos de Trabajo.

Del Buen Lozano, N. (2011). *Derecho del Trabajo*, Tomos I y II, Ed., Porrúa, México.

____ 2005 *Derecho Procesal del Trabajo*, Ed., Porrúa, México.

De Buen Unna, C. (2017). Los Tribunales de Trabajo en México (s.f) Archivo Jurídicas UNAM (disponible) en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/844/10.pdf 18 de enero.

De la Cueva, M. (2007). *El nuevo Derecho del Trabajo*, Tomos I y II, Ed., Porrúa, México 2008.

Gómez Alcántar, A.I. (2014). *Conciliación y Mediación en el Derecho del Trabajo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Jiménez López, M. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y las Juntas de Conciliación y Arbitraje. (sf).

Montalvo Romero, J. Métodos para la Solución de Controversias Laborales en la era Global, (sf).

Puig Hernández, C.A. ¿Juntas o Tribunales de Trabajo? (sf) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (disponible) en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/844/9.pdf. 22 de Agosto 2016.

Sánchez Castañeda A. Una Visión Sistemática de la Procuración de Justicia Laboral en México (s.f) Archivo Jurídicas UNAM (disponible) en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/43/12.pdf 22 de Febrero de 2017.

Sappia, J. (2002). *Justicia Laboral y Medios Alternativos de Solución de Conflictos Colectivos e Individuales de Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Lima.

TENOPALA MENDIZÁBAL, S. (2008). *Derecho Procesal del Trabajo*, Ed., Porrúa, México.

Legislación Federal Consultada

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

DIARIO DE DEBATES ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, 57 sesión ordinaria, del día martes 23 de 1917. Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos.

Decretos y Legislación del Estado de Jalisco consultados

PERIÓDICO "EL ESTADO DE JALISCO" publicado el 30 de Enero de 2007, donde se crea la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, mediante Decreto 21755/LVII/06.

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA PARA EL ESTADO DE JALISCO.

REGLAMENTO INTERNO DEL INSTITUTO DEL INSTITUTO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO.

REGLAMENTO DE MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y VALIDACIÓN.

REGLAMENTO DE ACREDITACIÓN, CERTIFICACIÓN Y EVALUACIÓN.

La justicia alternativa

Áreas de aplicación de los MASC

se terminó de editar en marzo de 2018
en los talleres gráficos de TRAUCO Editorial,
Camino Real a Colima 285, Int. 56, Tel. (33) 32.71.33.33
Tlaquepaque, Jalisco.

Diagramación: Margarita González R.

Tiraje: 1 ejemplar.

Este libro es resultado del esfuerzo de un grupo de universitarios que "nos reunimos para capacitarnos en lo que consideramos que sería uno de los pilares del cambio paradigmático que significa actualmente la reforma en la administración de justicia". En esta reconstrucción de visiones y re-significaciones de conceptos, no sólo de procedimientos, los llamados "Medios Alternativos de Solución de Conflictos" (MASC), tienen un papel sobresaliente.

Las reflexiones teóricas sobre estos mecanismos son muchas y valiosas. Pero las reflexiones sobre las áreas de aplicación de dichos instrumentos no abundan.

Este libro presenta aportaciones sobre la aplicación de los MASC en la solución de conflictos escolares, en la gobernanza universitaria, en área fiscal y, también, en área penal.

Por ello, más que un conjunto de especulaciones sobre un mecanismo que puede "despresurizar" la administración de justicia, es un esfuerzo para mejor calidad de vida social mexicana.

ISBN 607547029-0



CUCSH
Centro Universitario de
Ciencias Sociales y Humanidades