

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

DOCTORADO EN DERECHO



***LA MEDIACIÓN EN JALISCO CONFORME A LA REFORMA PROCESAL
CONSTITUCIONAL PENAL***

**Tesis de Investigación
Para obtener el grado de Doctor en Derecho**

**PRESENTA
MAESTRO CELSO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**

**DIRECTOR DE TESIS
DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ**

Febrero de 2011

A Dios.

Por su amor y bondad, que me ha concedido para lograr este objetivo y muchos quizá inmerecidos.

A mi madre Angelina González Del Toro.

Por sus valores, consejos y motivación constantes para ser una persona de bien, justa y respetuosa.

A mi padre Rodolfo Rodríguez Maciel.

Por el ejemplo de haberme enseñado a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad.

A mi esposa María Elena Chávez Martín Del Campo.

Quien con su amor, paciencia y comprensión me ha incentivado a lograr todas las metas que nos hemos propuesto.

A mis hijos Jorge Alberto, Gabriel Alejandro, Karla Fernanda y Oscar Ricardo.

Por todo el cariño, confianza y madurez que me han demostrado.

A mis hermanos Francisco Javier, María Concepción y Enrique de Jesús.

Quienes con su apoyo y amistad fraternal, siempre han estado conmigo.

ÍNDICE GENERAL.

INTRODUCCIÓN.	1
Declaración del problema.	9
Justificación.	16
Objeto de Estudio.	18
Delimitación.	20
Hipótesis.	20
Comprobación de la hipótesis.	21
Marco teórico y Conceptual.	21
Marco Metodológico.	30
Técnicas de Investigación.	32

CAPÍTULO 1 SISTEMÁTICA JURÍDICA DE LA MEDIACIÓN

1.1 Antecedentes.	34
1.2 Crisis de Justicia: Legislación a prueba.	39
1.3 Referencias sobre la Mediación.	45
1.3.1 La Incipiente Conciliación en Jalisco: implementación de reforma.	48
1.3.2 Antecedentes sobre Conciliación y Arbitraje: en busca de justicia.	50
1.4 Justificación Constitucional de la Reforma en materia de Seguridad y Justicia: en México.	58
1.4.1 Catálogo de Delitos Graves.	60
Caso: Baja California.	
Caso: Jalisco.	
1.5 Facultad del Ministerio Público.	64
1.5.1 El Conflicto como interrogación.	65
1.5.2 Rezago e Instituciones incipientes en Mediación.	66
1.5.3 El Municipio en la Mediación.	70
1.6 Mediación y Contexto de los Métodos Alternativos.	71
1.6.1 Globalización y Estado.	73
1.6.2 Mediación en Sede judicial.	77
1.6.3 Cosa Juzgada.	79
1.7 Justicia en Acción Comunicativa para facilitar la Mediación.	82
1.7.1 Diseño Judicial y Cultura.	86
1.8 Teorías Psicológicas sobre el Conflicto, su predominio en la Sociedad.	92
1.8.1 Conflicto y Sociedad.	94

CAPÍTULO 2 LA MEDIACIÓN PENAL

2.1 Origen de la Mediación y su aplicación en el Derecho.	99
2.2 Justificable aplicación de la Mediación.	102
2.3 Teoría del Conflicto y Modelos de Mediación.	104
2.3.1 Los Métodos Alternos en la Cultura Jurídica actual.	113
2.4 Panorama de los Medios Alternativos de solución de Conflictos.	117
2.4.1 Particularidades de la Mediación: en México y Nuevo León.	119
2.4.2 Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación aplicadas a la Resolución de Conflictos.	122
2.4.3 La Psicología del Desarrollo: perspectiva del Ciclo Vital Humano.	131
2.5 Teorías Psicológicas aplicables al Desarrollo Humano: Vínculo con el conflicto.	137
2.5.1 Conceptualización y Definición de la Mediación: modelos y enfoques.	143
2.5.2 La Justicia en Jalisco: visión Constitucional.	150
2.6 Diferencias entre la Mediación, Negociación y Conciliación.	154
2.7 El Arquetipo de la Mediación.	159
2.8 El Procedimiento Ordinario de la Mediación: un compromiso legal.	160
2.9 Límites y Elementos condicionantes del Proceso de Mediación.	161
2.9.1 Mediación y Litigio: una pareja ineludible.	163
2.9.2 Comparativa: Litigio y Mediación.	165
2.9.3 Crisis de un Modelo.	169
2.9.4 Nuevo Modelo Restaurativo.	174
2.10 Teorías sobre la Mediación y el Conflicto: su aspecto social.	178
2.10.1 Tres Teorías: la incubación del Conflicto.	178
2.10.2 La Teoría de Parkinson.	189

CAPÍTULO 3 ANÁLISIS NORMATIVO Y ACTUALIDAD DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO

3.1 La Mediación en los Estados	194
3.1.1 Esquema Global: Tratados y Leyes Modelo.	197
3.1.2 Contexto nacional.	198
3.2 Alcance de las Reformas en materia de Justicia Penal.	200
3.2.1. Comparativo de disposiciones legales a partir de la Constitución Federal y de normas aplicables a Métodos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) en los Estados de la República:	201
3.3 Constituciones Estatales que fueron modificadas y/o reformadas para dar entrada a los Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC):	207
3.3.1 Nuevo León a la Vanguardia Nacional en Métodos Alternos	

de Solución de Controversias (MASC).	207
3.3.2 Reformas Constitucionales en Nuevo León.	208
3.3.3 En relación con los Juicios Orales.	218
3.4 Estadísticas Familiares en el Estado de Nuevo León:	219
3.5 Estadísticas Penales en el Estado de Nuevo León:	220
3.6 Impactos de los Métodos Alternos de Solución de Controversias MASC en el sistema judicial:	220
3.7 Análisis de las diferentes normativas y acciones Estatales en México relacionadas con los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC).	221
3.7.1 Marco Federal.	221
3.8 Entidades federativas que han realizado o llevado a cabo acciones con respecto a los Métodos Alternos de Solución de Controversias.	222
3.8.1 Estados con Leyes de Métodos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) especificando el año de creación en el País. <i>(Por orden alfabético).</i>	237

CAPÍTULO 4 LA MEDIACION EN LA CONSTITUCIÓN

4.1 La Mediación en la Constitución de México.	239
4.1.1 La Constitución y la Justicia.	241
4.2 Concepto Moderno de Justicia.	249
4.3 Principio de Cultura y Principio de Legalidad.	253
4.3.1 Estado de Derecho.	254
4.4 Cultura de la Legalidad.	257
4.4.1 Características de la Cultura de la Legalidad.	258
4.4.2 Estado de Derecho y Legalidad.	262
4.5 Breve Análisis Cronológico de la Mediación.	272
4.5.1 Análisis de las Constituciones Mexicanas o documentos Constitucionales Históricos desde 1812 a 1917.	273
4.6 La Reforma Judicial de Junio de 2008.	275

CAPÍTULO 5 PARADIGMA DE UNA NUEVA CULTURA

5.1 Análisis al Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación.	278
5.2 El Sistema de Justicia Penal.	288
5.2.1 Control Social y Derecho Penal.	288
5.3 Avances de la Reforma sobre Mediación en México.	291
5.4 Instrumentos Internacionales.	297
5.4.1 Instrumentos Internacionales de la Organización de las Naciones Unidas y otros Organismos en Materia de Justicia Restaurativa.	297

5.5 El Ministerio Público como órgano titular de la Acción Penal.	313
5.6 La Reparación del Daño.	329

CAPÍTULO 6

DATOS OBTENIDOS

6. Encuesta.	333
6.1 Técnica de investigación.	333
6.2 Diseño de la muestra.	334
6.3 Encuesta aplicada.	334
6.4 Preguntas de la Encuesta.	335
6.5 Análisis de resultados.	336
6.5.1 Interpretación: Lecto-encuesta y Lecto -grafía.	336
6.5.2 Relación estadística y resultados obtenidos.	337
Conclusiones y propuestas	351
Bibliografía	358

INTRODUCCIÓN.

La Mediación en Jalisco conforme a la Reforma Procesal Constitucional Penal, es un estudio que permite establecer que el derecho a la justicia tiene nuevas formas y modalidades para acceder a la misma.

La Reforma Constitucional en materia de Seguridad y Justicia aprobada por el Congreso de la Unión en junio del 2008, se enfoca a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 Constitucionales.

Este nuevo esquema de justicia según el Plan Nacional de Desarrollo *PND*,¹ se considera fundado en la “*justicia efectiva*” que otorga el Estado de Derecho, dadas las consideraciones de atraso e ineficacia de un sistema que no daba plena salvaguarda a las garantías individuales y a los derechos humanos que consagra nuestra ley fundamental, y que están encauzadas a brindar seguridad a las personas y su patrimonio seguro, en un marco de vigencia de la legalidad.

La gran cantidad de delitos cometidos por personas menores de edad y adultas de manera individual o asociada, son un grave problema y una amenaza para el Estado Mexicano y su sociedad.

La desconfianza hacia el aparato de justicia se pronuncia en la inconformidad social por la cantidad de asuntos no resueltos en el tiempo y la forma establecidos por orden constitucional, también porque en las instituciones de justicia, los procesos son burocráticos y lentos con expedientes que se acumulan creando rezago judicial, aunado a que el sistema penitenciario se encuentra saturado y no garantiza la reinserción social del individuo procesado

¹ Véase. Presidencia de la República. México. Plan Nacional de Desarrollo. Eje 1. Estado de Derecho y Seguridad. <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/eje1/procuracionjusticia.html>

y sentenciado, lo que ha traído como consecuencia la transformación del sistema de justicia en todo nuestro país.

Los objetivos² de esta reforma, entre otros importantes, redundan en modernizar el sistema de justicia penal para que ésta sea más pronta y eficaz, combatir la impunidad disminuyendo los niveles de incidencia delictiva, fortalecer el sistema penitenciario que garantice el respeto a la ley y que la readaptación social sea más eficaz, sin transgredir las garantías de las víctimas y los acusados, ponderando los procesos judiciales de manera imparcial e implantando nuevas prácticas procesales eficaces, conforme a la normatividad interna y a los compromisos adquiridos en Tratados Internacionales suscritos por nuestro país.

Los juicios ahora, serán públicos, orales y continuos, favoreciendo la transparencia con equidad e imparcialidad. Desde el Plan Nacional de Desarrollo, se puede considerar como éxito de esta Reforma³ su aspecto garantista, al prever en materia penal la aplicación de medidas para la solución alternativa de conflictos, que entre otros asuntos, le concede al acusado enfrentar el proceso en libertad, buscando mediante la solicitud de la aplicación de Métodos⁴

² Véase D.O.F. miércoles 18 de junio de 2008. Cfr. Presidencia de la República. México. Plan Nacional de Desarrollo. Eje 1. Estado de Derecho y Seguridad. 1.2 Procuración e impartición de justicia. *Objetivo 4. Modernizar el sistema de justicia penal encaminado a lograr un marco normativo que garantice justicia pronta y eficaz. Objetivo 5. Combatir la impunidad para disminuir los niveles de incidencia delictiva. Objetivo 6. Fortalecer el sistema penitenciario para garantizar que se haga respetar la ley y se apoye la readaptación social de manera eficaz.*

<http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/eje1/procuracionjusticia.html>

³ Véanse. Los tres primeros informes de Ejecución del Plan Nacional de Desarrollo 2007 – 2012. Presidencia de la República. México. Plan Nacional de Desarrollo. En este caso el Primer Informe de Ejecución del PND, dice al respecto. *1. Estado de Derecho y Seguridad. La impunidad, la corrupción y la violación de los derechos humanos son prácticas lesivas que merman el Estado de Derecho e impiden avanzar en materia de equidad social, justicia, seguridad y progreso económico. Para revertir estas circunstancias, el Titular del Ejecutivo Federal presentó al Congreso de la Unión el 19 de marzo de 2007 una iniciativa de reforma constitucional para modernizar al sistema de justicia penal, que propone dotar de nuevas medidas cautelares y reglas sobre delincuencia organizada; solución alternativa de conflictos; procesos abreviados; derechos de las víctimas, ofendidos e indiciados y procesados; código penal y procesal penal únicos; y fortalece la persecución del delito y la impartición de justicia, brindando al Poder Judicial mejores elementos para hacer más eficiente su labor.*

<http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/eje1/procuracionjusticia.html>

⁴ Aún cuando en los artículos 17 y 18 Constitucionales se les describe como “Mecanismos” o “Formas”, los denominaremos como “Métodos” para los efectos del análisis de esta investigación: *Artículo 17; (...) Las leyes*

Alternos, la respectiva reparación del daño causado a la víctima u ofendido, aceptando previamente en su beneficio procesos abreviados e imposición de medidas cautelares para su cumplimiento y reinserción.

Para ello, transitoriamente, en el decreto de reforma, se ha previsto para la transición y coexistencia entre el actual sistema y el nuevo modelo de justicia restaurativa, un plazo máximo de 8 años, que respeta las actividades y capacidades legislativas, y de orden constitucional de cada Estado del país.

En Jalisco se ha postergado la aplicación de los Métodos Alternos de Solución de Controversias, no obstante tener una Ley de Justicia Alternativa que prevé éste nuevo esquema no adversarial (en sede judicial) de acceder a las diversas formas de solucionar conflictos, considerándola paralela a la judicial.

La inminente operación administrativa y judicial del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, servirá de considerable apoyo en este nuevo esquema de justicia en el Estado, ya que el objeto de la ley permite promover y regular estos Métodos Alternos para prevenir y Solucionar Conflictos, así como el reglamentar organismos públicos y privados que prestarán sus servicios con sus actividades inherentes.

Con la Reforma⁵ en materia de justicia y seguridad en Jalisco respecto a la aplicación de estos Métodos Alternativos, se prevé se ajusten a la mediación con aplicación en las materias

preverán Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. (...). Artículo 18; (...). Las formas Alternativas de Justicia. (...). También en el lenguaje jurídico se les conoce, como; Métodos Alternos o Medios Alternos de Solución de Conflictos, respectivamente.

⁵ El día 7 de Diciembre de 2010 fueron aprobadas las modificaciones a la Ley de Justicia Alternativa. *Por unanimidad, el Congreso del Estado aprobó hoy el dictamen de decreto que reforma, deroga y adiciona diversos artículos de la Ley de Justicia Alternativa, para garantizar que la calificación o sanción a los convenios que se proyecten para resolver controversias, sean registrados en calidad de sentencia ejecutoriada de la manera más justa, mediante la intervención de un tercero, con los menores obstáculos legales posibles. A esta legislación, que tiene por objeto agilizar la aplicación de la justicia por la saturación de procedimientos en los tribunales, de*

civil y penal, imponiendo sus 15 principios⁶ enunciados en la ley que permiten una adecuada aplicación en el proceso de la denominada justicia restaurativa.

En la prestación y aplicación de estos Métodos Alternos, consideramos deberá hacerse conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales vigentes en la materia, la Constitución Política del Estado de Jalisco, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y las disposiciones de carácter general que regulen a los métodos alternos, así como lo dispuesto en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del

acuerdo con el dictamen de la Comisión de Justicia que preside el diputado Luis Armando Córdova Díaz, destacan, entre las modificaciones, que una vez sancionado y registrado el convenio en el Instituto de Justicia Alternativa, se pueda exigir su cumplimiento forzoso ante un juez de primera instancia en la vía y términos establecidos en los códigos procesales. También se estableció que en materia penal no procederá el trámite del método alternativo respecto a las conductas que son graves, aun cuando sean cometidas en grado de tentativa. http://www.congresoal.gob.mx/buscador_congreso_jal_LIX.php Consultado el 17 de diciembre de 2010.

⁶ Cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, publicada en la Sección IX del Periódico Oficial del Estado de Jalisco, el martes 30 de enero de 2007. Artículo 4.- *Las actuaciones derivadas del procedimiento de los métodos alternos estarán regidas por los siguientes principios: I. Voluntariedad: La participación de los interesados en el método alternativo deberá realizarse con su consentimiento y bajo su absoluta responsabilidad; II. Confidencialidad: La información derivada de los procedimientos de los métodos alternos no podrá ser divulgada, por lo que será intransferible e indelegable. Sólo a petición de la Autoridad Ministerial y Judicial se podrá entregar las actuaciones derivadas de los procedimientos de los métodos alternos, la cual se considera reservada para efectos de la Ley de transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco; III. Flexibilidad: El procedimiento será susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades de los participantes; 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; VII. Legalidad: Sólo podrán ser objeto del procedimiento previsto en esta ley, los conflictos derivados por la violación de un derecho legítimo o por incumplimiento indebido de una obligación y que no afecten el interés público; VIII. Honestidad: El prestador del medio alterno deberá excusarse de participar cuando reconozca que sus capacidades, limitaciones o intereses personales pueden afectar el procedimiento; IX. Protección a los más vulnerables: En conciliación y mediación familiar, los convenios que se suscriban serán con arreglo a los derechos de las niñas, Niños (sic) y adolescentes e incapaces; X. Economía: Los prestadores del servicio procurarán ahorrar tiempo y gastos a las partes; XII. Inmediatez: El prestador del servicio tendrá conocimiento directo del conflicto y de las partes; XIII. Informalidad: Estará ausente de las formas preestablecidas en los procedimientos jurisdiccionales, sujetándose únicamente a esta ley y la voluntad de las partes; XIV. Accesibilidad: Toda persona sin distinciones de origen étnico, sexo, edad, condición social, religión ó estado civil tendrá derecho a los métodos alternos de justicia, por lo que se facilitará su acceso principalmente a las personas o grupos más vulnerables de la sociedad; y XV. Alternatividad: Procurará el conciliador proponer diversas soluciones al conflicto de manera que las partes tengan opción de escoger alguna alternativa conveniente para solucionar el conflicto.*

Estado de Jalisco con respecto a los asuntos del orden civil y familiar, lo dispuesto en los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco en relación con asuntos del orden penal (como en la operación del sistema especializado en la procuración e impartición de justicia para adolescentes), la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco, la Jurisprudencia, los Principios Generales del Derecho, los usos y costumbres aplicables y conforme al acuerdo voluntario entre las partes⁷.

Por lo anterior, la mediación en Jalisco, permite prestar atención que en los métodos alternativos de justicia penal, su aplicación sea conforme al texto constitucional federal y local, haciéndolo de manera acusatoria y oral, regido por sus principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez.

En este esquema las funciones del Ministerio Público son preponderantes al modelo propuesto, al ejercer la acción penal, proteger a la víctima y a los testigos, analizar lo relacionado a la suspensión⁸ del proceso o el juicio abreviado, la propuesta al juez de aplicar medidas cautelares en consonancia con la posibilidad de la terminación anticipada del proceso garantizando la reparación del daño. De esta manera, se ha previsto constitucionalmente no sólo el rediseñar el sistema penal para dejar lo inquisitivo y transitar a lo acusatorio, sino establecer la verdadera función de la justicia restaurativa como uno de los objetivos de ajustar el sistema acusatorio a los principios de un Estado democrático de derecho en el que se defiendan las garantías de víctimas y acusados, haciendo imparciales los juicios, pero buscando dentro de las alternativas que preverán los distintos cuerpos normativos en la materia penal en cada Estado de la República, la aplicación de garantías dictadas por el juez de control

⁷ Tal y como lo prevé la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco en su Artículo 3. *Para los efectos de esta Ley se entenderá por: (...), XVII. Parte o participante: Las personas en conflicto que deciden someter la desavenencia existente entre ellas a un método alternativo.*

⁸ *Cfr.* Artículo 11 fracciones III y IV de la Ley de Justicia Integral para Adolescentes del Estado de Jalisco, que contempla entre otras garantías, que el adolescente acusado, sea informado de las resoluciones dictadas, ya sea que finalicen o suspendan el proceso o ser escuchados antes de tomarse alguna decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal que hubieren previamente solicitado.

otorgándole al acusado un esquema de cumplimiento cautelar haciendo posible que con la utilización de un Método Alternativo como lo es la Mediación, prevalezca y se pondere la resolución más pronta y eficaz para el propio sistema penal en beneficio de la sociedad, reinsertando a quienes por primera vez y sin ser reincidente, le aplique y favorezca ésta nueva forma de impartición de justicia, no sin antes garantizar la respectiva reparación del daño como consecuencia de un delito.

Esta investigación se capituló en seis apartados, los cuales se analizan a continuación.

En el primer capítulo, se trata sobre la crisis de justicia actual en la sociedad con sus denominaciones, exponiéndose un nuevo modelo social de justicia. Así también, la mención de la legislación a prueba desde el ámbito constitucional y las referencias sobre la mediación en otras épocas con la incipiente forma de conciliación y arbitraje en busca de justicia. Observamos la justificación de la reforma federal, mencionando conforme al catálogo de delitos, los casos de Baja California y Jalisco. Las facultades del Ministerio Público como mediador, las interrogantes sobre el conflicto, el rezago judicial y la incipiente mediación que llevan a la práctica algunas instituciones federales, así como la mediación en el caso del Municipio de Guadalajara. Mencionamos el contexto de la justicia restaurativa tomando en consideración a la globalización y al Estado; a la mediación en sede judicial y la cosa juzgada. La visión de la mediación desde la acción comunicativa e indicando un diseño de justicia y cultura vista desde el Estado y la Constitución. Por último algunas teorías psicológicas sobre la naturaleza del conflicto desde el ámbito de la comunicación y la conflictualidad en sociedad.

En el segundo capítulo, exponemos sobre la mediación penal, los antecedentes generales, su origen y aplicación en el derecho, así como su justificable aplicación. La teoría del conflicto y sobre algunos modelos aplicables de la mediación en la actual cultura jurídica y comparativa, tomando en consideración algunos antecedentes en México. Referimos una

panorámica con particularidades del Estado de Nuevo León como un Estado vanguardista desde la óptica jurídico-legal en el tema de la justicia restaurativa, y la aplicación de tecnologías de información y comunicación aplicables en la resolución de conflictos con una exposición de la psicología del desarrollo del individuo en cada etapa de su ciclo vital y las teorías aplicables en ese contexto. A partir de ahí, la conceptualización de la mediación con sus modelos, enfoques, y una visión constitucional en Jalisco. Las diferencias entre la mediación, la negociación y la conciliación, que nos permiten acotar lo que de cada una se refieren. El arquetipo de la mediación, su procedimiento ordinario como compromiso legal, sus límites y elementos como proceso a través de una comparación entre litigio y mediación como pareja ineludible. Asimismo, se expone la crisis de un modelo y las ventajas del nuevo modelo restaurativo. Por último, se hace la exposición de tres teorías sobre la mediación desde su aspecto social como Incubación del Conflicto y la Teoría de Lisa Parkinson.

El tercer capítulo está estructurado con un análisis normativo actualizado de la mediación en México. Aludimos a diversos estados del país que han entrado de lleno a éste nuevo esquema de justicia, mucho antes que la reforma constitucional federal en la materia desde un esquema global, apoyándose en leyes modelo de otros países u organismos aplicadores de la mediación, el arbitraje u otra forma de solucionar conflictos. Aclaremos que en el contexto nacional, se han creado normas específicas sobre este nuevo modelo de justicia, más aún desde la última década del siglo XX hasta el año de 2007 de éste siglo XXI en el país, como en cada entidad federativa, teniendo como alcance y aplicación la mediación en materia penal. Se efectúa un comparativo de disposiciones legales desde el ámbito federal y de cada una de las entidades que aplican en sus sistemas la justicia alternativa. Asimismo, las reformas o modificaciones constitucionales que cada estado ha realizado, tomando como referencia vanguardista en la aplicación de métodos alternos al Estado de Nuevo León, que ha reconfigurado de manera integral sus normas al respecto, exponiendo breves estadísticas e impactos de los Métodos Alternos de Solución de Controversias denominados (*MASC*). Así también, se enuncian organismos que a nivel federal aplican estos mecanismos de manera

rudimentaria desde el marco federal. Finalmente un análisis de cada una de las entidades federativas que realizan o han llevado acciones en la materia y que cuentan con leyes aplicables exponiendo, el nombre de la ley, su publicación en el Periódico Oficial y el año de decreto respectivo.

En el cuarto capítulo se enmarca Constitución, Justicia y Principio de Legalidad, se inicia con el concepto de Constitución y la descripción de las disposiciones al tema de la Mediación. Sobre la Justicia y su concepto moderno visto desde autores diversos, así como el Principio de Cultura de Legalidad y el Estado de Derecho. Se hace un breve análisis cronológico constitucional de la aparición de la forma en que se disponía legamente sobre la solución de conflictos. Por último, se hace una referencia breve a la Reforma Judicial de 2008.

En relación con el capítulo cinco, exponemos acerca de una nueva cultura, verificando el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación. Enunciamos al sistema de justicia penal desde el control social en el derecho penal, comentamos sobre los avances de la reforma sobre mediación en nuestro país. Se hace un análisis con extracto de los Instrumentos Internacionales aplicables en materia de justicia restaurativa exponiendo lo que varios estados del país también aplican de ellos en materia penal. También retomamos en este apartado, lo que el órgano titular de la acción penal, como lo es el Ministerio Público por orden constitucional, aplica conforme a sus atribuciones en la materia, citando el caso del Estado de Nuevo León, que ha considerado aplicar en materia de justicia para adolescentes, conforme a su Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes y la reparación del daño, conforme a lo dispuesto por el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

En el capítulo seis, se exponen los datos obtenidos de la encuesta aplicada: consistente en un muestreo aleatorio simple, intencional y representativo al aplicarse a

personas con actividad, funciones y/o conocimientos en el ámbito jurídico, con un universo infinito, un margen de error de 10%, ya que la muestra seleccionada corresponde a un nivel de confianza de 90% y un margen de error de +/-5%, al aplicarse a 269 personas, siendo la anterior su variabilidad. El muestreo fue deliberado, ya que se pretende saber que conocimiento se tiene de los Mecanismo Alternativos de Solución de Controversias en la comunidad jurídica de Jalisco.

Declaración del problema.

Del Catálogo de Delitos a considerar en la mediación penal, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, vigente (aún no conforma su Instituto de Justicia Alternativa) refiere en su artículo 5⁹, que los métodos alternos no serán aplicables en materia penal respecto de un catálogo de conductas o delitos que en ésta se enuncian, por lo que debe remitirse al contenido del Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco respectivamente, para conocer lo dispuesto a qué delitos¹⁰ del orden penal aplicaría la mediación, conforme a la siguiente tabla en la cual se exponen los delitos que sí aplican respecto al procedimiento de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos:

LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE JALISCO	CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO. Catálogo de Delitos en los cuales si	DELITOS CALIFICADOS COMO GRAVES EN EL CÓDIGO DE
--	--	--

⁹ Véase; Artículo 5 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

¹⁰ Véase; Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco. Artículo 90. Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra Ley. Se considerará parte ofendida a la víctima del delito. Tratándose de incapaces, éstos podrán querellarse por conducto de quienes los representen legalmente o por quienes mantengan la custodia de ellos y por medio del ministerio público a los que no tengan representantes. Artículo 91. Cuando se presente la querrela o la denuncia por escrito, deberá ser ratificada por el que la formule, quien proporcionará los datos que se considere oportuno pedirle. Las personas a quienes se refiere el artículo 88, párrafo segundo, no están obligadas a hacer esa ratificación, pero el funcionario que reciba la denuncia, si tuviere dudas sobre ellas, deberá asegurarse de su personalidad y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia.

	aplica la Mediación.	PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE JALISCO
<p>De acuerdo con el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, los delitos citados a continuación no son materia de MEDIACIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Asociación delictuosa, artículo 120; • Corrupción de menores, artículos 142-A, 142-B y 142-C; • Pornografía infantil, artículo 142-D; • Lenocinio, artículos 139 y 141; • Falsedad en declaraciones e informes dados a una autoridad, artículo 168; • Prostitución infantil, artículos 142-F, 142-G y 142-H; • De la suposición y supresión del estado civil, artículo 177; • Violación, artículos 175 y 176; • Robo de infante, artículo 179 párrafo cuarto; • Tráfico de menores, artículo 179 Bis; • Secuestro, artículos 194 y 194 Bis; • Extorsión y extorsión agravada, artículos 189 y 189 Bis; • Homicidio por culpa grave, artículo 48; • Homicidio, simple intencional, en riña y calificado, artículos 213, 217 y 219; • Parricidio, artículo 223; • Infanticidio, artículos 225 y 226; • Aborto, artículos 227 y 228; • 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; • Fraude, artículos 250, 252 fracción XXIII; • Administración fraudulenta, artículos 254 Bis y 254 Ter; • Delitos cometidos por servidores públicos; • Delitos electorales; 	<ul style="list-style-type: none"> • Conspiración Artículo 104. • Rebelión Artículo 105. La excusa absoluta beneficiará aún a los responsables de cualquier delito, siempre que éste sea cometido en el acto preciso del enfrentamiento. • Sedición Artículo 110. • Motín Artículo 111. • Evasión de Presos Artículo 113. • Quebrantamiento de Sanción Artículo 118. • Armas y Objetos Prohibidos Artículo 119. • Pandillerismo Artículo 121. • Delitos de Tránsito Art. 122. • Ataques a las Vías de Comunicación. Artículo 125. • Desobediencia o Resistencia de Particulares Artículo 128. • Oposición a que se Ejecute Alguna Obra o Trabajo Público Artículo 131. • Quebrantamiento de Sellos Artículo 132. • Delitos Cometidos contra Representantes de la Autoridad Artículo 133. • Ultrajes a la Moral o a las Buenas Costumbres e Incitación a la Prostitución Artículo 135. • Provocación de un Delito y Apología de éste o de Algún Vicio. Artículo 142.. • Atentados al Pudor Artículo 142-E y 142-E-Bis. • Estupro. Artículo 142-I. • Trata de Personas Artículo 142-J. • Revelación de secretos Artículo 143 • La Obtención Ilícita de Información Electrónica Artículo 143 Bis • Delito de Abogados, Patronos y Litigantes. Artículo 155. • Responsabilidad Médica. Artículo 157. 	<ul style="list-style-type: none"> • Homicidio culposo grave, artículo 48 penúltimo párrafo, • Evasión de presos, artículo 113, excepto cuando el activo sea un particular o no haya violencia en las cosas y en las personas; • Lenocinio, artículo 139; • Corrupción de menores, artículo 142-A, en sus dos últimos párrafos; • Pornografía infantil, 142-D, fracciones I y III; • Prostitución infantil artículos 142-F fracción I y 142-G; • Promoción de la prostitución infantil artículo 142-H; • Trata de personas, artículo 142-J; • Cohecho, artículo 147, cuarto párrafo; • Peculado, artículo 148, párrafo tercero y artículo 149; • Enriquecimiento ilícito, artículo 153, fracción II; • Usurpación artículo 170, último párrafo; • Falsificación de medios electrónicos o magnéticos 170 bis, en todas sus fracciones; • Violación, artículo 175; • Violación equiparada, artículo 176; • Robo de infante, artículo 179, párrafo cuarto;

<ul style="list-style-type: none"> • Delitos fiscales; y • Delitos ecológicos; 	<ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidad Profesional y Técnica. Artículo 161 Bis. • Falsificación de Documentos expedidos por los Poderes del Estado, Organismos Autónomos, Ayuntamientos o de los Documentos de Crédito. Artículo 162. • Falsificación y Uso Indevido de Sellos, Marcas, Llaves y Troqueles. Artículo 163. • Falsificación de Documentos en General. Artículo 165. • Falsificación de Certificaciones. Artículo 167.. • Falsedad en Declaraciones y en Informes dados a una Autoridad. Artículo 168. • Variación del Nombre o del Domicilio. Artículo 169. • Usurpación de Funciones Públicas o de Profesión y Uso Indevido de Uniformes o Insignias. Artículo 170. • Falsificación de Medios Electrónicos o Magnéticos. Artículo 170 Bis • Explotación e Inducción a la Mendicidad. Artículo 172. • Hostigamiento y Acoso Sexual. Artículo 176-Bis • De la Violencia Intrafamiliar. Artículo 176-Ter. • Exposición de Infantes Artículo 178. • Bigamia Artículo 180. • Incesto Artículo 181. • Adulterio. Artículo 182. • Abandono de Familiares. Artículo 183. • Delitos en Materia de Inhumaciones y Exhumaciones Artículo 186. • Profanación de Sepulcros o Cadáveres. Artículo 187. • Amenazas. Artículo 188. • Chantaje. Artículo 190. • Allanamiento de Morada. Artículo 191. 	<ul style="list-style-type: none"> • Tráfico de menores, artículo 179 bis, párrafos primero y quinto; • Extorsión, artículo 189 párrafos segundo y cuarto; extorsión agravada, artículo 189 bis; asalto, artículo 192; • Privación ilegal de la libertad y de otros derechos, artículo 193 último párrafo; • Secuestro y delitos relacionados previstos en el artículo 194; • Homicidio, artículos 213, 217 y 219; parricidio, artículo 223; • Instigación y ayuda al suicidio si la víctima fallece, artículo 224; • Infanticidio, artículo 226; • Aborto, artículo 228, penúltimo y último párrafo; • Robo equiparado, artículo 234, fracciones III, IV, V, VI y VII; • Robo cometido en los siguientes casos, artículo 235, fracción III; • Robo agravado, artículo 236 bis, apartado a), fracciones II y III, apartado b), en su totalidad y apartados c) y d), en su totalidad; artículo 236 Ter, fracciones II y III; • Abigeato y robo de animales, artículos 240 y 242, cuando el producto del delito exceda del importe de 350 salarios mínimos o se trate de reincidencias de cualquier delito
--	---	--

	<ul style="list-style-type: none"> • Asalto. Artículo 192. • Privación Ilegal de la Libertad y de otros Derechos. Artículo 193. • Golpes Simples. Artículo 197. • Disparo de Arma de Fuego sobre Persona, Ataque Peligroso y Maltrato al Infante. Artículo 205. • Lesiones. Artículo 206. • Instigación o Ayuda al Suicidio. Artículo 224. • Abandono de Personas. Artículo 230. • Abigeato y Robo de Animales. Artículo 240. • Abuso de Confianza. Artículo 245. • Violación de Depósito. Artículo 249. • Delitos contra el Desarrollo Urbano. Artículo 253 • Delitos relacionados con la capacidad pecuniaria de las personas sujetas a concurso de acreedores. Artículo 255. • Usura. Artículo 258. • Daño en las Cosas. Artículo 259. • Daño al patrimonio urbano. Artículo 261 Bis. • Despojo de Inmuebles y Aguas. Artículo 262. • Del Pillaje. Artículo 262 Bis. • Encubrimiento. Artículo 263. • Adquisición Ilegítima de Bienes Materia de un Delito o de una Infracción Penal. Artículo 265. 	<p>contra el patrimonio y abigeato calificado, artículo 242 B;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fraude previsto en el artículo 252 fracción XIX; • Administración fraudulenta, artículo 254 ter fracción II; • Despojo de inmuebles, fracción IV del artículo 262; • Pillaje, artículo 262 ter fracción III, • Delitos electorales, artículo 270 fracción III, 276 y 278; los ilícitos penales mencionados en este párrafo, 55 en grado de tentativa punible previsto en el artículo 52 y el continuado grave establecido en el artículo 55 bis;
--	--	---

Fuente: Tabla de delitos. Creación propia, en donde se especifican que delitos no aplican a la mediación y cuales sí, con fundamento en lo dispuesto por el Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, respectivamente.

En relación con las facultades del Ministerio Público como mediador, sólo se establece en el artículo 9¹¹ de la Ley mencionada, que los Métodos Alternos podrán tener lugar como resultado de un acuerdo para someterse, pero derivado de una remisión de autoridad judicial o a sugerencia del Ministerio Público en los términos establecidos por la ley o por

¹¹ Cfr; Artículo 9 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

cláusula compromisoria, éste compromiso puede atender la totalidad del conflicto o una parte de él, y si no se menciona, se entenderá que será en su totalidad, lo que sigue generando un problema al no disponerse que la voluntad¹² de las partes, es el principio fundamental por el cual se llega a resolver una controversia o un conflicto.

Cuando se trate de conflictos en los que se disputen derechos¹³ de niños, adolescentes o incapaces, éstos podrán someterse a los métodos alternos mediante quienes ejerzan la patria potestad o la tutela respectiva conforme a la ley.

En cuanto a la reparación del daño¹⁴ y el perdón¹⁵ en la mediación, dicha ley no contempla al respecto, por lo que es necesario indagar qué sucedería si mediante acuerdo de las partes, ya sea por remisión de la autoridad judicial o por la sugerencia del Ministerio Público y el cómo se garantizaría ésta reparación o daño en el pacto o convenio entre las partes involucradas (y no sólo a través de la demanda o injerencia civil) en materia de mediación penal, tan importante en la resolución de un conflicto visto desde la justicia estrictamente restaurativa. En materia de justicia (penal) para adolescentes en el Estado de

¹² Cfr, artículo 3 fracciones I, XIII y XV de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

¹³ Cfr, Artículo 5 bis de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. El artículo de la ley mencionada establece que; *Los conflictos en los que se cuestionen derechos de niños, adolescentes o incapaces, podrán someterse a los métodos alternos por conducto de quienes ejerzan la patria potestad o tutela. En los convenios que pongan fin al conflicto se notificará al agente de la Procuraduría Social cuando las peticiones sometidas a los métodos alternos puedan afectar intereses públicos, versen sobre la persona o bienes de menores o incapaces, o cuando tengan relación con los derechos o bienes de ausentes, a fin de que manifiesten las consideraciones que estimen pertinentes.*

¹⁴ Cfr, artículos 25, y 94 al 103 del Código Penal del Estado de Jalisco.

¹⁵ Cfr, Capítulo II; Perdón del Ofendido; Artículo 73. *El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el ministerio público si éste no ha ejercido la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse. Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar a los responsables del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga. El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados.*

Jalisco, se prevé que la reparación¹⁶ del daño tenga como finalidad infundir al adolescente el respeto a los derechos de las personas, sus propiedades y el valor estimativo de los bienes privados, siendo su finalidad consistente en la aplicación de acuerdos restaurativos y no necesariamente mediante el pago de dinero, pero si es necesario, este pago, se logrará mediante el esfuerzo del adolescente, sin que sea vinculante esa obligación a los padres, tutores o personas que ejerzan la patria potestad o su custodia. En el caso de Nuevo León, se prevé la reparación del daño¹⁷ mediante desembolso pecuniario con respecto a los derechos de la víctima u ofendido.

Consideramos que en Jalisco, la falta de una institución en un Sistema Judicial que permita prever y en su caso, implementar el uso y práctica de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, provoca la excesiva carga de trabajo en los tribunales y juzgados creados por orden constitucional para la consecución de la debida obtención de justicia.

Es conocido que el rezago judicial actualmente y de manera general se ha instaurado en el sistema judicial en los juzgados y en diversas materias del derecho en el país. En nuestro Estado de Jalisco, se infiere que se ha establecido debido a la extenuante carga de

¹⁶ Cfr, Artículos 25, y 94 al 103 del Código Penal del Estado de Jalisco y Artículos 81 y 82 de la Ley de Justicia Integral para Adolescentes del Estado de Jalisco; *Reparación del Daño. Artículo 81. La medida de reparación del daño tiene la finalidad de infundir en el adolescente el respeto por el derecho a la integridad moral, física y psicológica de las personas, así como el derecho a la propiedad y el valor estimativo de los bienes privados. Artículo 82. En atención a la finalidad de esta medida, se procurará que la reparación del daño consista en acuerdos restaurativos y no necesariamente en el pago de una suma de dinero, pero cuando ello sea inevitable, se procurará que éste provenga del propio esfuerzo del adolescente y se buscará, en la medida de lo posible, que no provoque un traslado de la responsabilidad de éste último hacia sus padres, tutores o personas que ejerzan la patria potestad o la custodia.*

¹⁷ Cfr, Artículos 141 al 149 del Código Penal del Estado de Nuevo León Publicado en el Periódico Oficial del Estado de fecha 26 de Marzo de 1990, y su última reforma publicada en el Periódico Oficial de 28 octubre 2010. Así como los artículos 31 fracción VII, 45 fracción II, 50, 55, 56, 63, 89, 102,121,123 y 132 en relación a la reparación del daño y vinculantes con la suspensión del proceso a prueba para su procedencia, efectos y objeto, que se prevén en la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León, publicada en el Periódico Oficial del Estado de fecha 10 de septiembre de 2006 y su última reforma integrada publicada en el Periódico Oficial de fecha 9 de junio de 2010.

trabajo y escaso personal, aunado al ínfimo presupuesto¹⁸ destinado a solventar las necesidades¹⁹ de justicia, como uno de los múltiples factores que impide desafortunadamente que la administración de justicia se imparta de manera pronta y expedita como se dicta en la norma constitucional.

Es necesario conocer qué factores, causas o motivos, políticos, económicos, incluidos los jurídicos, siguen influyendo e impidiendo disminuir el rezago judicial, qué retrasa con ello la implementación²⁰ de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos en Jalisco.

En nuestro Estado existen redes, u organismos²¹ públicos o privados incipientes, que atienden este servicio de solución de conflictos a través de la conciliación o la negociación. En materia de reglamentación municipal como la del Municipio de Guadalajara, prevé en su Reglamento de Policía y Buen Gobierno, un procedimiento que se lleva a cabo a través de la Dirección de Justicia Municipal por medio de personas a quienes se les denomina mediadores sociales, su objeto es ponderar la sana convivencia social entre sus habitantes. Por consiguiente, mientras no se trate de difundir esta forma de aplicación de justicia de paz, no se logrará un cambio cultural en la sociedad Jalisciense, que conozca, practique y acepte

¹⁸ Revista Digital, Vida y Justicia, 1ª. Edición, el Poder de la Transparencia, Poder Judicial del Estado de Jalisco, Junio del 2010, p. 14. *Retos del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Otro reto, mayor... será contar con un presupuesto constitucional para el Poder Judicial, una exigencia de los jaliscienses que el Supremo Tribunal de Justicia ha hecho suya. El Supremo Tribunal de Justicia inició hace algunos años, con convicción y determinación, un trascendente proceso orientado a la mejora continua en sus quehaceres jurisdiccionales y administrativos. Nos propusimos ser más eficientes y más cercanos a la ciudadanía, para construir sólidamente la confianza necesaria en la institución garante del acceso a una justicia más humana, pronta y expedita. Por ello, hoy más que nunca, somos los primeros en pugnar por que los ciudadanos en general, tengan al alcance los medios que les permitan dirimir sus diferencias en tribunales imparciales, objetivos y con el compromiso irrestricto de decir y dictar el derecho otorgando lo que a cada uno le corresponda, ese es el nuevo rostro del Supremo Tribunal de Justicia.*

¹⁹ *Ídem*; p. 5. Varias voces; “Aunque en este momento en Jalisco no tenemos los recursos que la impartición de justicia requiere, no podemos cruzarnos de brazos y esperar a que se nos proporcionen, yo creo que se pueden conseguir mediante una intensa gestión y la creatividad en el manejo del presupuesto.” Magistrado Celso Rodríguez González, Presidente del STJ.

²⁰ *Supra*; Introducción.

²¹ *Infra*; 1.4.2 Rezago e Instituciones incipientes en Mediación.

las nuevas formas de solución de conflictos que la normatividad al respecto dispone, frente a la tradicional forma de los procedimientos judiciales que actualmente se aplican.

Justificación.

La razón de indagar teóricamente sobre el impacto de la mediación en la población en el marco de la perspectiva social del acceso a la justicia en Jalisco, resulta del más alto interés y es un tema oportuno. Por lo anterior, pretendemos demostrar las potencialidades de ésta forma alternativa a los juicios específicos llevados por los tribunales del poder judicial en el país, que en términos sociales, son un complemento importante para resolver controversias entre las personas.

Pragmáticamente la mediación ha demostrado en otros Estados²² de nuestro país y en el Derecho Comparado²³, que es una forma de acceso a la justicia restaurativa, con factores que la califican de rápida, gratuita y/o de bajo costo; la solución a las controversias está más cercana a las expectativas de las partes, que en su aplicación puede adquirir una efectividad equivalente a la de una sentencia judicial por efectos o disposición de la ley.

Promover la Mediación²⁴ es promover en una forma concreta los valores y los principios que soportan el derecho y a esta nación: los principios fundamentales de justicia, paz, legalidad y orden público, entre otros no menos importantes, garantizan a todos los habitantes, sus derechos en el marco de aplicación de las normas públicas, generales y abstractas.

²² *Infra*, Capítulo 3.8.

²³ Argentina es uno de los países en el cual sea llevado a la práctica un cambio de paradigma en la resolución de disputas los Métodos Alternos de Solución de Conflictos. Véanse, Capítulos 1, 2 y 3 en; Vargas Viancos, Juan Enrique, Dr., Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez, Coordinadores, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Edit. Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Universidad Autónoma de Nuevo León, UANL, México, 2007. Cfr., También para un análisis de derecho comparado.

²⁴ Boqué, Torremorell María Carme, *Cultura de Mediación y cambio social*, Primera edición, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2003, pp. 63 – 67.

Resolver conflictos por el Estado como institución, es una parte fundamental del Estado de Derecho que se opone al Estado de Hecho, esto tiene su fundamento en la prohibición constitucional de que ninguna persona en nuestro país podrá hacerse justicia por si misma, conforme lo dispone el artículo 17 Constitucional.

La mediación es un complemento de la función de acceso a la justicia que el Estado realiza para mantener el orden público. La mediación constituye una vía segura, amable y de paz, en la que las partes dialogan (frente a un tercero) como agentes flexibles para procurar la satisfacción de sus necesidades e intereses; una vez agotada esta instancia de autocomposición, se acude a la justicia institucional del Estado para ratificar y dar por válidos los convenios o acuerdos logrados en la mediación, elevándolos a la categoría de sentencia ejecutoriada, o bien, para dar entrada a la figura de la heterocomposición, en la que un juez (como representante del Estado) y con plenitud de jurisdicción, dicta lo que conforme a derecho corresponda, otorgando justicia a cada peticionario de ella.

Los motivos de esta Investigación Doctoral, quedan expuestos, al permitir justificar su elaboración, dada su trascendencia en el plano de la administración de justicia.

Lo que se pretende²⁵, es lograr que mediante la aplicación de uno de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, como lo es la Mediación, se difunda la justicia de paz, que permita su aplicación de forma sencilla, accesible, rápida con un costo muy bajo, y se logren con ello, soluciones consensuadas por las partes en este proceso, para que redunde en su validez y alcance de acuerdos, o en su caso, elevar a categoría de sentencia judicial debidamente ejecutoriada.

Con lo anterior, se pondera el sustento de los valores y principios como la justicia, la paz y la legalidad, atendiendo al orden que pueda satisfacer a quienes buscan su acceso

²⁵ *Infra.*, Introducción. Objeto de Estudio.

dentro de nuestra normatividad, ya que por su sencillez y el trato directo con los individuos, se satisfacen sus expectativas de lograr esa justicia imparcial, pronta y expedita, en un ambiente de concordia y honorabilidad, sin la necesidad de involucrarse en una controversia o juicio, en el cual habrá un verdadero adversario que quizás ahonde en sus diferencias cuando un juez dicte su resolución o sentencia.

Por consiguiente, se estima que esta investigación en relación con lo cuantitativo y por la dimensión de datos que aporta, y dada su trascendencia, es pertinente por la consulta de estudios teóricos y análisis previos, exploración de archivos, análisis de la bibliografía, búsqueda de estadísticas y encuestas que se han realizado, lo que sin duda ha permitido realizar un estudio con puntualidad, con verdad y bien documentada en las dimensiones reales el tema, tratando con respeto, en todo lo posible, las diversas fuentes de consulta.

En cuanto a lo factible y accesibilidad a la información del tema, se dieron las oportunidades para llevarse a cabo, ya que en el Estado de Jalisco y en la Ciudad de Guadalajara se encuentran asentadas varias Universidades públicas y privadas (con bibliotecas y centros de documentación importante), además del Congreso del Estado de Jalisco y el propio Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco y su archivo judicial, la Casa de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su biblioteca, las diversas casas editoras de periódicos cotidianos y de revistas jurídicas especializadas, el acceso a internet, editoriales y/o librerías especializadas que permitieron orientar y apoyar para obtener la información al respecto.

Objeto de Estudio.

El objetivo general y específicos del presente estudio, consistieron en analizar los factores que permitan implementar el proceso de la Mediación en varias materias del derecho, y analizar conforme a la reforma constitucional federal en materia de seguridad y

justicia, su impacto en Jalisco, como un método alternativo que complemente los resultados en la justicia que se imparte en forma directa por el Poder Judicial del Estado de Jalisco, a través de los procedimientos en forma de juicio.

Dentro de los objetivos²⁶ generales y específicos, planteamos lo siguiente:

- a) Analizar la problemática del déficit de acceso a la justicia en Jalisco, y los factores que impiden la solución de conflictos a través de los métodos alternativos de solución de conflictos como la Mediación.

De manera específica, se buscó identificar la problemática, las partes, las formas, las materias y los posibles resultados de los juicios (entendidos como una forma de resolución de conflictos) desde el ámbito comparativo nacional con lo propio de la mediación u otros métodos alternos, que consisten en lo siguiente:

- a) Verificando datos que permitan obtener indicadores sobre la solución de conflictos en otras entidades federativas, y el posible impacto de su implementación social en el Estado de Jalisco.
- b) Enunciando las consecuencias que arrastra el desuso hasta ahora de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, y la no conformación del Instituto de Justicia Alternativa.
- c) Determinando aquellos factores que permiten implementar la solución de los conflictos a través de la mediación.

²⁶ Cfr., Gorjón Gómez, Francisco Javier Dr., Dra. Karla Annett Sáenz López, *Manual para la elaboración de Protocolos de Investigación de Tesis Doctorales en Ciencias Sociales*, 1ª. Edición, Universidad Mayor de San Simón, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Editorial Serrano, Cochabamba Bolivia, 2005, p. 34.

- d) Comparando los datos obtenidos en la práctica jurídica, entre las diversas entidades federativas, realizando los indicadores de ellos obtenidos, y asentar de manera comparada los datos que han permitido llegar a resultados viables en la solución de conflictos.

Delimitación.

Para la verificación de la hipótesis propuesta, fue necesario hacer una revisión de la figura de la mediación penal y sus implicaciones, tanto en la legislación vigente de Jalisco y en otros sistemas jurídicos similares en entidades federativas de nuestro país.

Se revisaron los ordenamientos jurídicos del Poder Judicial de Jalisco relacionado con su actuación, así como los datos que ofrecen las instituciones de justicia de otros estados y organismos públicos y privados en relación con la mediación en nuestro país.

En el marco de la investigación se propuso analizar el alcance que pudiera tener socialmente la Mediación en el Estado de Jalisco.

Hipótesis.

El planteamiento de la hipótesis se realizó en los siguientes términos:

La no implementación de la Mediación como Método Alternativo de Solución de Conflictos en el acceso a la justicia en Jalisco, trae como consecuencia, un déficit en la administración de justicia, que impide la debida tramitación y resolución de conflictos, ocasionando con ello el aumento del rezago judicial, considerado como uno de los obstáculos de política pública de eficaz tramitación y aceleración de la solución de conflictos de índole estrictamente judicial.

Comprobación de la hipótesis.

Para la comprobación de la hipótesis fue necesaria la utilización de técnicas de investigación documental y de campo, como la encuesta, para conocer el sentir y opinión de quienes están a favor de solicitar su aplicación como Método Alternativo de Solución de Conflictos.

La encuesta fue aplicada a cada una de las personas profesionales y estudiantes que tienen actividad en el ámbito del derecho involucradas en su quehacer cotidiano en el tema de estudio, y que por su formación se consideró estar actualizados, o que inclusive han llevado a la práctica estos métodos alternos para la posible solución de conflictos. Éste estudio se llevó a cabo, aplicando las medidas necesarias y suficientes a través de las reglas, técnicas y aplicaciones metodológicas que avalan la investigación.

Asimismo, se realizó un análisis comparado de la aplicación de los métodos alternos con otras entidades federativas del País que ya aplican los procedimientos de mediación, conciliación o arbitraje y que han dado resultados favorables en sus proporciones estadísticas expuestas, haciendo una comparación idónea que nos permitió hacer una valoración basada en datos empíricos comprobables con un método comparativo al fenómeno estudiado.

Marco teórico y Conceptual.

En esta investigación ha sido importante analizar el tema desde la Teoría de la Acción Comunicativa²⁷ y la Teoría del Conflicto²⁸, para conocer cuáles son las características que nos

²⁷ Habermas, Jürgen, *“Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social”*. Ed. Taurus, México, Julio 2006, p. 10. La teoría de la acción comunicativa nos permite una categorización del plexo de la vida social, con la que se puede dar razón de las paradojas de la modernidad.

llevan a confrontar los problemas que nacen desde la perspectiva social y su solución en el ámbito particular.

También, analizamos desde el ámbito de la Teoría de la Justicia el Principio de la Legalidad²⁹, para centrarnos en lo que cada uno como individuo espera como ciudadano en la sociedad en que se desarrolla.

Fue indispensable conocer las facultades y atribuciones del Ministerio Público en el marco del derecho penal vigente, y a la luz del nuevo marco normativo constitucional federal en materia de justicia restaurativa, ponderando los derechos de la víctima u ofendido, así como del victimario.

En términos generales, consideramos que hace falta una regulación más firme y homologada para la aplicación de la mediación como método alternativo, que pudiera impulsar su utilización por las partes y tener un mayor impacto en la solución de conflictos.

La figura del Arbitraje³⁰ Médico en Jalisco, por citar un ejemplo, es una forma de reclamar derechos inherentes a las garantías constitucionales de salud. El procedimiento que prevé su ley o reglamentación consiste en agotar primeramente el arbitraje como método

²⁸ *Infra.*, 1.1.1. Legislación a Prueba. *Cfr.*, Folberg, Jay y Taylor, Alison, *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*, Ed. Limusa, México, 1992, p. 27. El conflicto en latín *conflictus*, deriva del verbo *confligere*, que significa combatir, a su vez derivado de *cum*, con, y *fligere*, chocar, tropezar, sugiere, pues, un choque con otro.

²⁹ Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, 11ª. edición, en español, vol. 2 de la l a la z, Siglo XXI Editores, México, 1998. *Se entiende por principio de legalidad, el principio de acuerdo con el cual todos los órganos del estado, o sea todos los órganos que ejercen un poder público, se considera que actúan dentro del ámbito de las leyes, salvo en casos excepcionales establecidos expresamente, y legalizados también por el hecho mismo de haberse establecido expresamente. La producción del derecho mediante leyes, o sea a través de normas generales y abstractas, permite prever las consecuencias de las propias acciones, es decir se salva de la inseguridad del orden arbitrario; la aplicación del derecho de acuerdo con la ley garantiza el tratamiento igual de todos los que pertenecen a la categoría establecida por la ley, y nos salva del peligro del tratamiento preferencial y odioso de tal o cual individuo, de tal o cual grupo, como resultaría de un juicio caso por caso.*

³⁰ *Infra.*, 1.2.2.

alterno de resolver conflictos por negligencia médica, antes de promover una acción legal ante los tribunales, buscando la reparación del daño causado a la víctima u ofendido.

Advertimos algunas insuficiencias del sistema judicial para procesar la resolución de todos los conflictos que llegan a su competencia (y otros que probablemente no llegan a los tribunales por desconocimiento, miedo u otras causas subjetivas al no denunciar o demandar su solución), por efecto fundamentalmente de la excesiva carga de trabajo en el aparato de justicia, y porque aún no se ha conformado la institución que debiera conocer y aplicar los métodos alternos que prevé la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, que permitan desahogar con prontitud los casos en que así lo establece, conforme a los derechos y pretensiones invocadas por las partes en su proceso.

De lo anterior, no se trata de un acto de discriminación contra nadie, sino de jerarquizar y procesar de modos más eficaces y eficientes los casos que se presentan a la justicia³¹ aplicando un método alterno diferenciado.

De esta manera, ciertos juicios podrían ser terminados en menos tiempo³², cuando lo que ocurre ordinariamente, es que por las formalidades y las garantías constitucionales, algunos procedimientos pueden prolongarse.

³¹ Para abundar sobre el concepto de Justicia, Véase, García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed., Porrúa, México, 1994, p. 373. Toral Moreno, Jesús, *Ensayo sobre la Justicia*, Ed., Jus, México, 1970, p. 15. Basave Fernández del Valle, Agustín, *Filosofía del Derecho. Fundamentos y Proyecciones de la Filosofía Jurídica*, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 705 – 719. *Generalmente es aceptada la definición de justicia de Ulpiano; justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Cfr.*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, I-O, Edit. Porrúa, México, 1998. *La justicia general, legal o social tiene por objeto el bien común, es decir, impone a las personas la obligación de cooperar al progreso y bienestar de la sociedad en que viven. La justicia es el valor absoluto que determina la igualdad que debe existir en las relaciones humanas y ella se expresa a través del Derecho. La igualdad es la nota esencial y distintiva de la justicia y del derecho. La justicia, en consecuencia, es el valor supremo del derecho; y el derecho, por su parte es aquello que realiza la justicia. La justicia, además es un valor que exige ser realizado y que solamente puede hacerse efectivo por medio del Derecho. Las realizaciones históricas de la justicia sólo representan ejemplos perfectos o imperfectos de sus afirmaciones. Jamás la historia podrá suplantarse la justicia, porque ella, por esencia, no se agota al acaecer.* Máximo, Pacheco, *Teoría del Derecho*, 4ta. Ed., Ed. Jurídica de Chile, Colombia, pp. 488 y 792.

El diseño de los procedimientos de la impartición de justicia y la insuficiencia de presupuesto y organización del personal en el poder judicial, entre otros factores, quizás han venido generando un desmedido rezago en el acceso e impartición de justicia, lo que genera una sensación de frustración entre la población, y por consiguiente el incumplimiento en las expectativas de las políticas públicas como ya mencionamos, eficaces y eficientes, en otorgar la pronta e imparcial justicia que por orden constitucional federal, local y en conocidos instrumentos internacionales se despliegan sobre derechos o garantías constitucionales y/o fundamentales.

Es conocido que en nuestro país, existe un déficit de homologación judicial estatal que proporcione el servicio y la función de la mediación de conflictos; ésta situación trabaja como un círculo vicioso, porque en tanto no se valoren culturalmente como importantes los métodos alternos, serán menos las instituciones privadas y públicas orientadas a cubrir ésta necesidad, y al no ser evidentes los beneficios de la práctica³³ de la mediación como método alternativo, no se aportará a la teoría, mucho menos será parte de la costumbre en el ámbito nacional, lo que aleja al principio de legalidad que históricamente como nación nos ha costado mucho esfuerzo y lucha jurídica.

Una reflexión *a priori*, nos lleva a considerar, recurrir a la mediación para evitarnos el proceso lento y saturado al peticionar justicia en un Estado que en este momento histórico

³² Del análisis a diversas leyes, códigos y disposiciones del orden jurídico de Jalisco, se advirtió, que no existe una referencia general sobre el ejercicio de las acciones, la prescripción o la caducidad de la instancia. Lo que en la práctica se realiza en el ámbito jurídico, es acatar lo que cada ley o código sustantivo o adjetivo establecen para cada juicio o recurso. Inclusive, ya interpuestos, conocer como que es lo conducente para acatar las formalidades del procedimiento con respecto a la acción, la prescripción y a la caducidad de la instancia. Por consiguiente, cada ley o codificación establece los términos para ejercitar las acciones en los términos de ley inherentes a cada materia del derecho y su interposición mediante los juicios, recursos y otras acciones. Sin embargo, aun y cuando no se prevean términos específicos, lo más adecuado es remitirse a las formalidades que cada ley o código norme o establezca conforme a la materia del derecho que se trate con respecto a las acciones.

³³ Cfr. Gorjón Gómez, Francisco J., *Estudio de los Métodos Alternos de Solución de Controversias en el Estado de Nuevo León*, Edición de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, México, 2003, pp. 35 – 38. Cfr. Garber, Carlos A., *La Mediación funciona*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 20.

presenta fallas en el seguimiento de los procesos de averiguación previa,³⁴ que se compone de todas las actuaciones necesarias para descubrir la verdad material de la verdad histórica en el marco del derecho penal vigente, al opinar la sociedad en su conjunto, que nuestro sistema de administración de justicia no funciona, porque ha sido rebasado por tantos delitos que quedan impunes o que inclusive no son denunciados, lo que nos ha llevado y llevará en todo momento, a reconsiderar el paradigma de la seguridad y la justicia en México.

La justicia es el conjunto de reglas (elementos a cumplir que de no realizarlos, generaran crisis)³⁵ y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones. Este conjunto de reglas tiene un fundamento cultural y en la mayoría de sociedades modernas, un fundamento formal:

El fundamento cultural:

*“Se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, y otros aspectos prácticos de como deben organizarse las relaciones entre personas. Se supone que en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social el actuar de acuerdo con esa concepción”.*³⁶

³⁴ La averiguación previa; es un procedimiento anterior al proceso penal, que se lleva a cabo por un órgano del Poder Ejecutivo, ya sea federal o local. Inicia a partir de que el agente del Ministerio Público, como autoridad investigadora, tiene conocimiento, mediante una denuncia o querrela de hechos que pueden constituir un delito. Tiene por objeto que el agente del Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias a fin de que pueda determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal, en consecuencia, lleva a cabo las investigaciones debidas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable Materia Penal*, Primera edición, México, 2005, p. 25.

³⁵ *Infra.*, 1.1 Crisis de justicia.

³⁶ Colegio de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM, *Derecho Procesal*, Editorial Harla, 1ª Edición, Tomo 4, Año 1998, México, p. 116.

El fundamento formal:

*“Es el codificado formalmente en varias disposiciones escritas, que son aplicadas por jueces y personas especialmente designadas, que tratan de ser imparciales con respecto a los miembros e instituciones de la sociedad y los conflictos que aparezcan en sus relaciones”.*³⁷

Entonces, siendo reiterativos, la figura de la mediación se debe abordar desde la Teoría de la Acción Comunicativa³⁸, la Teoría del Conflicto y las Teorías Psicológicas³⁹ para identificar la estructura, modos y efectos del conflicto entre los seres humanos, tanto en el nivel individual como el social. También, la Teoría sobre la Justicia aporta algunos elementos que permiten valorar las vertientes de la solución a los conflictos de modos más humanos.

La justicia como principio, es más una característica como un adjetivo que califica las relaciones, las situaciones, los hechos y los resultados, normas e instituciones sociales en su actuar, en cuyos ámbitos las personas realizan sus vidas, toman decisiones y cubren ciclos históricos.

El poder del Estado, las leyes y las instituciones, se acuerdan al interior de las sociedades a través de un pacto fundacional o constitutivo incuestionable, que permite la aplicación de sus efectos en una perspectiva de largo plazo.

En una sociedad a la que se le cuestionan sus leyes, las instituciones y los poderes públicos de manera constante, permite observar que hay un problema constitutivo que impide la estabilidad en las instituciones y de la sociedad. En un ámbito más profundo, las

³⁷ *Ídem.*

³⁸ *Supra ídem*, Jürgen Habermas, p. 10.

³⁹ *Infra.*, 1.7. Justicia en Acción Comunicativa para facilitar la Mediación. *Cfr.*, Santrock, John W., *Psicología del Desarrollo. El ciclo vital*, 10ª ed., Edit. McGraw-Hill, Aravaca, Madrid, España, 2006, pp. 33 -48.

personas convienen en ciertos principios o acuerdos, por los que valoran una situación como “buena” o “mala”, “aceptable” o “inaceptable” para toda la sociedad. Sin éste acuerdo constitutivo (o imposición, según se vea) los poderes no pueden ejercer su autoridad para aplicar la ley, cobrar impuestos y castigar a quienes violen las reglas públicas vigentes.

Los jueces⁴⁰ son actores que forman una parte sustancial de las instituciones y que aplican los pactos originales en una sociedad para mantener los valores en un Estado. Si alguien decide romper las normas vigentes y es llevado ante un juez, éste aplica las normas de conducta, así como la correlación entre crimen y castigo para el caso que conoce, según la materia y gravedad de la falta.

Los momentos de la justicia, se encuentran en tres instantes clave:

El momento primario es fundamental con el establecimiento de los valores (en un sistema político) y suele identificarse en la fundación de las sociedades, la fundación de los estados o la correspondiente actualización histórica que coincide al final de un cambio de gobierno o de régimen.

El segundo momento es la aceptación tácita o expresa de las personas a las normas y del sistema relacional (social y político, económico, cultural) y se concreta en que sin aplicar ningún tipo de presión ni coacción, las personas ajustan sus conductas dentro del sistema de valores, los límites sociales y de las normas del Estado.

El tercer momento es la aparición del conflicto: las relaciones, valores, límites y acuerdos sociales iniciales se cuestiona con argumentos, o por la vía de los hechos, por respuesta de alguno o algunos de los miembros de la sociedad ante una situación que los

⁴⁰ Orendáin Camacho, Javier Humberto, *Del Juez universal al Juez corporal*, 1ª. edición, Ed. Biblioteca del Juzgador, México, 2008, pp. 19 – 28.

hace responder o tomar la iniciativa que afecta el derecho y el ámbito material de las personas con quienes interactúa.

De lo anterior, podemos deducir que, los valores de una sociedad están relacionados con la aparición del Estado y su forma de gobierno, así como la aceptación de las personas para aceptar las normas que rigen a la sociedad en su conjunto en sus valores y los propios límites que le imponen éstas normas, y por consiguiente, al vivir en sociedad se cuestionan la aparición de conflictos, que deberán resolverse conforme al derecho que a cada una de las personas les asista, dentro de los propios límites que sistema de justicia le depara.

Así se presenta el conflicto, y se conoce como la relación o un aspecto de las relaciones sociales en las que las partes dirimen su mejor derecho, ya sea porque hay una diferencia entre lo que marca la ley, o las personas esperan tener con relación a la que de hecho hay o posiblemente pueda haber. Se establece entonces una relación de oposición para disputar quién tiene la razón en su aspiración y quién justificadamente puede obtener lo que está pidiendo.

La justicia en este momento de su actualización, radica tanto en la forma de resolver el conflicto o la controversia en la que cada parte involucrada gana para sí, pero que también genera una pérdida para la otra, o prefiere regresar a la misma situación antes de la causa del conflicto, como resultado. De esta manera, tanto los objetivos como el modo de lograrlo, precisan sea de la misma naturaleza para constituir una situación de justicia.

Se puede considerar que todos los conflictos entre los humanos tienen un sustrato de valor, incluyendo aquellos que se originan en una persona a la que se le considera legalmente enferma. La restitución del valor perdido o cuestionado, la asignación de un nuevo estado en la relación sobre valores ajustados o el cambio en la estructura relacional, son el fin y el objeto de los conflictos, sean de índole individual o social.

En este sentido, los conflictos no deben valorarse sin más como un “problema” (entendido como un obstáculo) o una carga que es preferible evitar si se tiene la oportunidad de hacerlo.

Un conflicto evidencia una nueva etapa en las relaciones, un reacomodo en los valores, en la conciencia de las personas sobre el mundo y en la forma de estar en el mundo. La flexibilidad de las personas para adaptarse a las nuevas condiciones ante futuros conflictos (lejanos o inminentes) hará la diferencia entre un conflicto que estalla en forma violenta y derrumba más de lo que se construyó antes del conflicto.

Los conflictos, tanto en el ámbito personal, social, institucional y entre los pueblos, constituyen un ajuste en el pacto inicial de convivencia y pueden generarse procesos de clara degradación humana, o al contrario, son una oportunidad para la mejora como persona, como institución, como gobierno o como sociedad completa.

Las pautas culturales para valorar y resolver los conflictos son importantes en cada medio; es posible que existan sociedades e instituciones mejor habilitadas para un manejo e indemnización positiva del conflicto, así como otras entidades o agrupaciones, cuya forma de manejar las controversias, constituyan un problema adicional al que enfrenta como grupo.

Tal es el caso que se prevé en el derecho comparado respecto de la Ley⁴¹ No. 5.241 de la Provincia de Chubut, en Argentina, que establece la ayuda a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la integridad sexual.

⁴¹ *Cfr.*, Ley No. 5.241, sancionada el 02 de noviembre de 2004 en la Provincia de Chubut en la Argentina. En; Eiras, Nordenstahl Ulf Christian, *¿Dónde está la víctima? Apuntes sobre victimología*, 1ª Ed., Editorial Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2008, pp. 147- 157.

Marco Metodológico.

Dada la naturaleza de esta investigación descriptiva, los métodos⁴² que se aplicaron en la presente investigación fueron el deductivo, heurístico, descriptivo, exploratorio, comparativo, estadístico, fenomenológico y explicativo. Lo anterior, en virtud de que el fenómeno de la mediación en Jalisco, es un asunto poco estudiado y que pragmáticamente no arroja resultados todavía en materia de solución de conflictos, ya que apenas será abordado mediante la aplicación de una Ley de Justicia Alternativa.

Deductivo, porque partió de aspectos generales a particulares, donde se vislumbraron de manera primaria conceptos generales, como el de sistema de justicia, la administración de justicia y el principio de legalidad, concluyendo con el caso específico de la implementación de la mediación en el Estado de Jalisco.

Heurístico - comparativo, por la indagatoria y el descubrimiento de factores que posibilitan la aplicación de éstos métodos de solución de conflictos en otras entidades federativas, que sirven de fundamento teórico y pragmático a nuestro Estado de Jalisco.

Descriptivo, ya que permitió descubrir características comunes que se aplican respecto de la implementación de la mediación penal en otras entidades federativas en relación con el problema de aplicación de justicia en el Estado de Jalisco.

Exploratorio, porque nos permitió observar, cómo ha sido estudiado el problema con anterioridad en otras entidades internacionales, nacionales y locales, señalando las razones de exposición de motivos que llevó a cabo el Congreso de Jalisco para aprobar una ley que no ha tenido prácticamente uso. Lo anterior, nos familiarizó con el tema, y posibilitó formular

⁴² Sánchez, Vázquez Rafael, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Octava Edición, Edit. Porrúa, México, 2008.

preguntas de investigación más acordes, siendo ésta la parte fundamental del estudio para obtener mayor alcance al problema planteado.

Comparativo, como imprescindible en las ciencias que desempeña análogo papel al de la experimentación, logrando un análisis que buscó semejanzas y diferencias, realizando observaciones en diferentes sistemas federativos en distintos momentos. Ayudó a clarificar conceptos en los distintos ámbitos de aplicación. También permitió determinar en qué medida las teorías son generalizables, al someter a prueba la hipótesis en distintas entidades federativas con sus diversos contextos jurídicos sociales.

Estadístico, al obtener indicadores probables sobre conjuntos numéricos que nos permitieron comparar opiniones, grupos y cifras, con el propósito de facilitar el conocimiento de las reformas actuales en materia de justicia y seguridad, además de las leyes aplicables en materia de mediación en cada estado del país, y la implementación de la mediación como medida alternativa de solución de conflictos en otros ámbitos.

Fenomenológico, porque en apariencia la mediación puede ser vista como el remedio a la problemática de la justicia, en contraposición, a lo que representa hacerse con su implementación en la realidad, que puede ser otra.

Se examina aplicar éste método a fin de buscar la esencia del problema del rezago en la impartición de justicia en Jalisco y sus implicaciones en el núcleo del acceso y la administración de la misma.

Explicativo, porque a partir de éste, se exponen las razones de por qué y cómo ocurre el problema. Se da respuesta a la causalidad del problema, buscando establecer las condiciones por las que las variables a estudio están relacionadas. Aún y cuando la investigación tiene límites, es la mejor forma en que se aborda el problema, sin embargo, se advierte que será

completa la investigación, porque con los objetivos propuestos a estudio, se pretende especificar el cómo están relacionadas las variables del mismo.

Técnicas de Investigación.

Las técnicas de investigación que se aplicaron fueron la jurídica,⁴³ documental, bibliográfica, investigación de campo como la encuesta, el uso de información jurídica disponible y análisis de contenido.

Se consultaron la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales, Leyes Internacionales, Organismos Internacionales, Legislaciones Federales y locales, Jurisprudencia que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales de las diversas Entidades Federativas del país enfocado al derecho comparado con respecto al tema de la investigación, los diarios de debates y exposición de motivos de las iniciativas presentadas por diversos legisladores del Congreso de la Unión y de los Congresos locales de las entidades federativas, así como del Estado de Jalisco para conocer las propuestas de sus iniciativas, la aprobación y publicación de leyes, informes de labores de Presidentes de los diversos poderes judiciales del país, de Reglamentos municipales u otros ordenamientos respecto de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos o la Mediación, así como de investigaciones de teoría clásica y contemporánea acorde al tema, ensayos, revistas especializadas, ponencias presentadas en congresos, memorias de eventos, propuestas de partidos y agrupaciones políticas, así como de organismos privados y no gubernamentales, como de las distintas Universidades del país con respecto al tema de la investigación.

⁴³ Sobre Técnica jurídica. Véase., Peniche Bolio, Francisco, J., *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed., Porrúa, México, 2006, pp. 165 – 166. La técnica jurídica estudia los problemas que se suscitan con motivo de la aplicación del Derecho. Para mayor abundamiento. Cfr. García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12ª. Edición, Ed. Porrúa, México, s/a, p. 125.

Lo anterior, nos permitió actualizar la información sobre el tema propuesto, así como para sustentar el planteamiento del problema y la hipótesis formulada, que con las técnicas de investigación propuestas, permitió obtener resultados, y con ello la actualización de la investigación en estudio, aportando nuevas formas y técnicas en la aplicación de los métodos o mecanismos alternos de solución de conflictos.

CAPÍTULO 1

SISTEMÁTICA JURÍDICA DE LA MEDIACIÓN

1.1 Antecedentes. 1.2 Crisis de Justicia: Legislación a prueba. **1.3 Referencias sobre la Mediación.** 1.3.1 La Incipiente Conciliación en Jalisco: implementación de reforma. 1.3.2 Antecedentes sobre Conciliación y Arbitraje: en busca de justicia. **1.4 Justificación Constitucional de la Reforma en materia de Seguridad y Justicia: en México.** 1.4.1 Catálogo de Delitos Graves. Caso: Baja California. Caso: Jalisco. **Facultad del Ministerio Público.** 1.5.1 El Conflicto como interrogación. 1.5.2 Rezago e Instituciones incipientes en Mediación. 1.5.3 El Municipio en la Mediación. **Mediación y Contexto de los Métodos Alternativos.** 1.6.1 Globalización y Estado. 1.6.2 Mediación en Sede judicial. 1.6.3 Cosa Juzgada. **Justicia en Acción Comunicativa para facilitar la Mediación.** 1.7.1 Diseño Judicial y Cultura. **1.8 Teorías Psicológicas sobre el Conflicto, su predominio en la Sociedad.** Conflicto y Sociedad.

1.1. Antecedentes.

Diversos estudios⁴⁴ sobre la materia, han señalado la crisis de justicia que viven nuestras sociedades, y hacen énfasis en los aspectos negativos, según los diagnósticos⁴⁵ de los sistemas de administración de justicia en Latinoamérica, y que enumeran de la siguiente forma; que la justicia es parsimoniosa, que causa incertidumbre en quien la invoca, que es de una excesiva complejidad y de inaccesibilidad que constantemente desilusiona a quienes la

⁴⁴ Gorjón dice que la justicia esta en crisis a consecuencia de 4 elementos; 1. *El poder judicial no se da abasto para cumplir con la demanda de resolución de litigios que exige la sociedad.* 2. *El difícil acceso a la justicia, por desigualdad y alto costo.* 3. *Por ignorancia y escaso conocimiento de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos por parte de la sociedad en general,* y 4. *Los abogados ven más por sus intereses económicos, que por el beneficio real de la sociedad, siguiendo la rígida tutela del Estado con sus reglas sin salir de lo adversarial para ir al restaurativo.* En; Gorjón Gómez, Francisco, J. *Op. cit.*, pp. 64 – 65. Véase., Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial. Los sistemas alternos de resolución de conflictos han sido propuestos como una de las alternativas para reformar y mejorar nuestros sistemas de tutela jurídica. Por Juan Enrique Vargas, director del Centro de Estudios Judiciales de las Américas. Revista Sistemas Judiciales, Editada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Revista digital CEJA- JSCA. <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/220> Consultada el día 16 de enero de 2011.

⁴⁵ Véase., Concha Cantú, Hugo Alejandro, Et., al, Diagnóstico sobre la Administración de Justicia en las entidades federativas. Un estudio Institucional sobre la justicia local en México. National Center For State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

pretenden invocar, aunado a su alto costo beneficio en detrimento del esfuerzo constante por resolver el rezago⁴⁶ judicial de cumplir con las exigencias sociales, y que constitucionalmente ordena nuestro Superior Ordenamiento Federal. Las innovaciones que se han pretendido, se han enfocado a propiciar el surgimiento de un nuevo modelo social de justicia restaurativa propuesto para aplicarse en todo el país, que sea viable y ético en su desarrollo.

El Estado de Jalisco a través de sus instituciones jurídicas, ha venido constantemente diseñando el desarrollo de métodos o procedimientos que redunden en el reconocimiento de elementos indispensables como los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos para acceder al cambio necesario en el sistema judicial moderno, y para que formen parte de la cultura actual de la sociedad, accediendo o propiciando en el entorno social una respuesta pacífica, en el que los participantes resuelvan sus problemas con voluntad y los solucionen de manera amigable, sin derivar sus conflictos al estricto sistema judicial en su demanda de justicia.

Los Métodos Alternos⁴⁷ de Solución de Conflictos, no deben ser ajenos a nuestra actual cultura jurídica en el Estado de Jalisco. Desde la Constitución de 1824⁴⁸, se ha venido

⁴⁶ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México, 1998, p. 445. *Rezago Judicial; Acumulación en un tribunal u órgano administrativo, de casos no resueltos, por fallas de los métodos de trabajo, negligencia, insuficiencia de personal etcétera. El rezago de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido tradicionalmente y sigue siéndolo en la actualidad el gran problema de la justicia federal.*

⁴⁷ Para el Dr. Teodosio A. Palomino⁴⁷ al referirse a los MARC, dice: “Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Controversias no son otra cosa que modalidades, medios o métodos de resolución de conflictos, contiendas, disputas o controversias diferentes o distintos al Poder Judicial u Órgano Jurisdiccional, el cual, hasta hace algunas décadas venía siendo percibido como único medio de resolver conflictos, habiéndose tomado conciencia, por parte de la ciudadanía civil, e incluso por instituciones estatales de la necesidad de implementar la utilización masiva de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como mecanismos eficaces en el logro de la satisfacción de los intereses de la ciudadanía y como una garantía de convivencia pacífica”. Citado por Vargas Viancos, Juan Enrique y Francisco Javier Gorjón Gómez; Coordinadores; *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Dr. Teodosio A. Palomino; *La Negociación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Controversias*, Capítulo 26, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA-JSCA, y Universidad Autónoma de Nuevo León, México UANL, 2007, pp. 403-415.

previando como obligación de los particulares, el intentar la conciliación antes de promover su conflicto ante la autoridad judicial. Es de recordar que en la última década del siglo pasado, en nuestro Estado, se implementó por el Poder Legislativo⁴⁹ local, respecto de la figura del Secretario Conciliador, que consiste en que el juez de oficio deba citar a la partes a una audiencia conciliatoria, exhortándolas a conciliar sus intereses y llegar a un convenio como parte del proceso⁵⁰ judicial en los asuntos de índole civil entre los actores en juicio. También una de las formas de resolver un conflicto, se puede mencionar como ejemplo lo que previene el Código Civil del Estado de Jalisco en su Título Décimo Séptimo que dispone de las Transacciones,⁵¹ el cual es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura, o en su caso, lo referente al Contrato⁵² de Compromiso Arbitral, que establece, habrá contrato de compromiso arbitral siempre que dos o más personas, llamadas comprometentes, se obliguen a resolver una controversia presente o futura entre estos, a través de un procedimiento arbitral, para lo cual renuncian a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

⁴⁸ Los artículos 155 y 156 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 entonces, referían lo siguiente; Texto extraído de la *Sección Séptima sobre las Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia*. “Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”. Artículo 156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el Estado del juicio”. (SIC). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México IJJ-UNAM; web site: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>., Consultada el día 14 de Mayo de 2010.

⁴⁹ Mediante reforma judicial aprobada por decreto número 4409 del día 14 de septiembre de 1995, y publicada por el Ejecutivo Estatal, se adicionó al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco en su artículo 282 bis, dicha figura.

⁵⁰ La palabra *proceso*, derivada del latín *processus*, significa acción de ir hacia adelante, pero también se entiende como transcurso del tiempo. Cfr., Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable, Elementos de teoría general del proceso, Primera edición, 4ª reimp.* México, 2005, p. 9.

⁵¹ Código Civil del Estado de Jalisco, Título decimo séptimo, De las transacciones, artículos 2633 al 2651. *Artículo 2633.- La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.*, p. 264.

⁵² *Ibidem*, Título decimo sexto, Capítulo I, Disposiciones generales, Contrato de compromiso arbitral, artículos 2592 al 2632. *Artículo 2592.- Habrá contrato de compromiso arbitral siempre que dos o más personas, llamadas comprometentes, se obliguen a resolver una controversia presente o futura entre estos, a través de un procedimiento arbitral, para lo cual renuncian a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.*, p. 258-264.

Mediante ésta forma se resuelvan, solucionen o prevengan controversias que señalan nuestra codificación civil sustantiva y adjetiva.

No obstante lo anterior, la falta de aplicación y regulación específica en materia de solución de conflictos en nuestro Estado, trae como consecuencia su desuso, al tener a disposición medidas que pudieran ayudar a resolver problemas relacionados con la administración de justicia⁵³, tan necesitada de su aplicación por orden constitucional pronta y expedita en la resolución de conflictos en varias materias del derecho.

Debe mencionarse que en Jalisco, existen instituciones que practican la solución de conflictos, como el conocido Arbitraje Médico⁵⁴, al cual acude la víctima u ofendido, sea paciente o familiar antes de presentar una demanda civil o la denuncia penal, para hacer del conocimiento de la negligencia médica sufrida, que asistentes de la salud (médicos o enfermeras u otros) han ocasionado a una persona ocasionándole secuelas, incluso la muerte.

También se tiene conocimiento del arbitraje o conciliador comercial, al que se recurre para dirimir conflictos de esa naturaleza estrictamente, inclusive entre clientes de diversas latitudes o países, conforme a lo estipulado en las leyes y códigos de nuestro país como lo establecido en los Tratados Internacionales suscritos y aprobados por el Senado de la República.

⁵³ *Se usa esta denominación con significados diversos: en un primer sentido se emplea como sinónimo de la función jurisdiccional, y en segundo lugar, implica el gobierno y administración de los tribunales.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, Tomo I, A-CH, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 104.

⁵⁴ *Infra.*, 1.2.2

De manera general se alude con base en diversas opiniones de diferentes especialistas,⁵⁵ que existe una crisis en la impartición de justicia en las sociedades occidentales democráticas. En el caso de los países del Continente Americano, se afirma, los tribunales enfatizan el procedimiento para dirimir conflictos legales, haciéndolos lentos y de resultados inciertos, su acceso está lleno de requisitos formales, haciendo ese proceso innecesariamente complejo y causando un alto nivel de frustración entre quienes acuden a la justicia⁵⁶ a hacer valer sus derechos; entonces el acceso a la justicia es cada vez más inalcanzable, y cuando se inicia un juicio, estadísticamente y de manera inmediata se aumenta el rezago judicial⁵⁷ en la solución de procedimientos, porque la carga de trabajo numérico es superior a la capacidad de los juzgados y jueces para resolver con prontitud los asuntos que les competen.

En consecuencia, hay un déficit en la función judicial para responder a las necesidades sociales y al mandato constitucional de respetar el derecho de las personas para que se les imparta justicia de manera pronta e imparcial por los tribunales constituidos, aún y cuando se han hecho algunos esfuerzos para mejorar la impartición de justicia en nuestro país.

⁵⁵ Especialistas del tema sobre mediación en diversas áreas jurídicas o materias; R. A. Baruch Bush, J.P. Folger, Lisa Parkinson, Juan Enrique Vargas Viancos, Francisco Javier Gorjón Gómez, Morton Deutsch, Marínés Suárez, María Carme Boqué Torremorell, Joan Mulholland, Rubén A. Calcaterra, Ulf Christian Nordenstahl, María Cristina Montani Fischer, y otros.

⁵⁶ *Generalmente es aceptada la definición de justicia de Ulpiano; justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo.* Máximo, Pacheco, *Teoría del Derecho*, 4ta. Ed., Ed. Jurídica de Chile, Colombia, pp. 488 y 792. *La justicia general, legal o social tiene por objeto el bien común, es decir, impone a las personas la obligación de cooperar al progreso y bienestar de la sociedad en que viven. La justicia es el valor absoluto que determina la igualdad que debe existir en las relaciones humanas y ella se expresa a través del Derecho. La igualdad es la nota esencial y distintiva de la justicia y del derecho. La justicia, en consecuencia, es el valor supremo del derecho; y el derecho, por su parte es aquello que realiza la justicia. La justicia, además es un valor que exige ser realizado y que solamente puede hacerse efectivo por medio del Derecho. Las realizaciones históricas de la justicia sólo representan ejemplos perfectos o imperfectos de sus afirmaciones. Jamás la historia podrá suplantar la justicia, porque ella, por esencia, no se agota al acaecer.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, I-O, Edit. Porrúa, México, 1998.

⁵⁷ *Rezago Judicial; Acumulación en un tribunal u órgano administrativo, de casos no resueltos, por fallas de los métodos de trabajo, negligencia, insuficiencia de personal etcétera. El rezago de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido tradicionalmente y sigue siéndolo en la actualidad el gran problema de la justicia federal.* De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México, 1998, p. 445. *Infra*, 1.2.2 *Otros antecedentes sobre Conciliación y Arbitraje: en busca de justicia.*

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, constituyen entonces, una parte en los esfuerzos por mejorar el acceso a la justicia; en este caso se trata de un mecanismo para evitar que los conflictos eviten llegar a los tribunales, satisfaciendo el interés de las partes involucradas. Se trata de una cultura actual de la sociedad, para que las controversias entre los particulares arreglen sus diferencias sin derivar sus conflictos al sistema judicial en la demanda de justicia a través de una forma legal y flexible cuyo resultado se eleva a categoría de cosa juzgada como parte del acuerdo⁵⁸ entre las partes.

1.2 Crisis de Justicia: Legislación a prueba.

En relación con la presentación de conflictos en una sociedad, tiene que ver en demasía la convivencia humana y la relación social que de la misma se genera, al respecto, se expone, que;

*“la convivencia dentro de la sociedad compuesta de una heterogeneidad de individuos, diversos en creencias, costumbres y valores, y las relaciones entre las distintas comunidades, son fuente de desencuentros y, a menudo, conflictos”.*⁵⁹

Las innovaciones que se han pretendido, se han enfocado a propiciar el surgimiento de un nuevo modelo social en materia de justicia, que sea viable, legal, cultural y ético en su desarrollo.

En conexión el sociólogo Alain Touraine, refiere que;

⁵⁸ Cfr., Artículo 3, fracciones I, VIII y XI; 8 fracción VIII; 9 fracciones I, II y III; y 67 al 75 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

⁵⁹ Apud, Aguilera Portales, Rafael; Pedro Rubén Torres Estrada; *Isotimia, Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica, Constitucionalismo y Democracia, “Participación ciudadana y ética política en la administración pública”*; Monográfico 2, Universidad Autónoma de Nuevo León, Et al, Porrúa, México, 2009, p. 128.

“En primer lugar aprendimos a pensar nuestra historia en términos políticos, luego la interpretamos a la luz de la economía y las relaciones sociales de producción. Ahora tenemos que analizarla y construirla en términos culturales. Los que se oponen ya no son un rey y un pueblo o capitalistas y trabajadores, sino una información globalizada e identidades comunitarias definidas en términos más culturales que económicos o sociales”⁶⁰.

Una sociedad madura basa sus expectativas de desarrollo en todos los aspectos, a partir de lo aprendido en sus acontecimientos pasados, pero ahora, aprovechando los sistemas novedosos de información y comunicación, tal y como se enuncia desde la sociología de la comunicación:

“Lo anterior nos lleva a pensar, que ya hemos pasado de las ruinas de “sociedades tradicionales” a las “sociedades modernas”, y a la par con la configuración de las instituciones, que de la ruinas de estas últimas sociedades surgen dos procesos, el de las “redes globales de producción, consumo y comunicación”, y por otros lado, el “retorno a las comunidades cerradas, compactas y homogéneas”, y que vivimos en una aldea global electrónica (telépolis)”⁶¹.

En una sociedad moderna como la nuestra, y para beneficio de su sociedad, a través de sus instituciones jurídicas (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial Estatales), se propusieron

⁶⁰ *Ibídem.*

⁶¹ Apud, así lo refiere Herbert Marshall Macluhan, en *Isotimia, Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica, Constitucionalismo y Democracia, “Participación ciudadana y ética política en la administración pública”*; Monográfico 2, Universidad Autónoma de Nuevo León, *Et al*, Porrúa, México, 2009, p. 128.

en Jalisco una serie de reformas⁶² a diversos ordenamientos⁶³ para que permitan el diseño del desarrollo de métodos, que redunden en el reconocimiento de elementos indispensables para la resolución de conflictos entre particulares y comunitarios (sociales) a través de los llamados Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), definidos por Gorjón y Sáenz⁶⁴ de varios autores, entre otros, tanto estadounidenses como argentino, según esas Escuelas estadounidense⁶⁵ y argentina⁶⁶.

⁶² Consistentes en los Decretos siguientes: Decreto número 21754 de fecha 30 de diciembre del 2006; Decreto número 21755 de fecha 23 de diciembre del 2006; Decreto número 22138 de fecha 11 de diciembre del 2007; Decreto número 22216 de fecha 16 de abril del 2008; Decreto número 22628 de fecha 26 de marzo del 2009 y Acuerdo número 719/09 de fecha 07 de enero del 2009. Con respecto a la Ley de Justicia Alternativa, se indica un Sumario de Reformas a la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. *Actualizado al 1 de septiembre de 2010*. Publicación Original: 30 de enero de 2007. Última Reforma: 7 de abril de 2009. Reformas Publicadas en el P.O. 1) 27/12/2007; 2) 29/04/2008 y 3) 07/04/2009.

<http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/sumarioJal.pdf>

⁶³ En el Estado de Jalisco se tiene previsto la adecuación o reformas a diversos ordenamientos legales como; Constitución Política del Estado de Jalisco; Código Penal del Estado; Código de Procedimientos Penales (se abroga el anterior); Código de Procedimientos Civiles; Ley de Extinción de Dominio; reforma a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y a la Ley de los Servidores Públicos del Estado y sus Municipios; Ley Orgánica del Poder Judicial; Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia; Ley de Justicia Administrativa; Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; Ley Orgánica del Instituto Jalisciense de Ciencia Forenses; Ley de Sistema de Seguridad Pública; Ley de Control de Confianza y Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. http://www.congresoal.gob.mx/buscador_congreso_jal_LIX.php Consultada el 09 de noviembre de 2010. Mediante comunicado del Congreso de Jalisco del 27 de octubre de 2010, respecto a las reformas pendientes. *El Grupo Parlamentario del PAN propone también diversas reformas en el Poder Judicial (PJ), tales como: fortalecer la actividad jurisdiccional, rediseño de la carrera judicial, legislar sobre el tema de retiro de magistrados; así como, garantizar el presupuesto del PJ de tal forma que este se incremente proporcionalmente a la cantidad de trabajo y se garantice que los recursos sean dirigidos precisamente al fortalecimiento de las aéreas que soporten la mayor carga laboral. Reitero que la economía y el empleo son asignaturas pendientes de resolver y que por lo tanto, se necesita propiciar la generación de fuentes de trabajo, la profesionalización de los cuerpos de seguridad, el posicionamiento económico en los mercados nacional e internacional; así como acciones firmes y contundentes por parte de las autoridades para mejorar los niveles de vida de los habitantes de Jalisco, quienes anhelan vivir en una sociedad en la que se garantice la seguridad de su familia, de su persona y de sus propiedades.*

http://www.congresoal.gob.mx/buscador_congreso_jal_LIX.php Consultada el 09 de noviembre de 2010.

⁶⁴ Gorjón, Gómez, Francisco Javier; Karla Annet Cynthia Sáenz López, *Métodos Alternos de Solución de Controversias, Enfoque educativo por competencias*, 1ª. Reimpresión, Ed. Patria, México, 2009, p. 97-98.

⁶⁵ En Estados Unidos la mediación ha tenido un gran avance y aplicación real, como una etapa previa antes de iniciar un procedimiento judicial.

⁶⁶ La aplicación de la mediación a través de los MASC es el país de Argentina es de carácter obligatorio conforme a la Ley 24.573. *En el plano estrictamente jurídico la ley 24.573 de mediación previa, estableció desde su entrada en vigencia y como requisito previo al inicio de juicios civiles y comerciales, la asistencia obligatoria a una audiencia de mediación.* Cfr. La Mediación como Procedimiento Previo. Dra. Ana María Oroñas. (Mediadora Ministerio de Justicia 0671). <http://www.psicoadic.org/oroniasindex.php>

Tanto para Folberg y Taylor, es:

*“un procedimiento que hace hincapié en la responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas, confiriéndoles una autoridad sobre sí mismas a cada una de las partes”.*⁶⁷

En esa misma idea, Falcón también la considera, como:

*“un procedimiento no adversarial en que un tercero neutral (que no tiene poder sobre las partes) ayuda a que éstas encuentren el punto de armonía en forma cooperativa y solucionen un conflicto”.*⁶⁸

Por su parte Álvarez, concuerda con los anteriores autores refiriendo que éste sigue siendo:

*“un procedimiento colaborativo en el cual las partes encuentran un punto de armonía de forma cooperativa, lo cual genera elecciones voluntarias e informadas que se traducen en formulas de arreglo que trascienden el nivel de la disputa”.*⁶⁹

Pero para Marinés Suares, destacan unos elementos subjetivos que son la toma de decisiones, la responsabilidad y debidas sus consecuencias, al decir, que:

La aplicación de la mediación a través de los MASC es este país es de carácter obligatorio conforme a la Ley 24.573.

⁶⁷ Cfr. Folberg, Jay y Taylor, Alison, *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*, Ed. Limusa, México, 1992, p. 27.

⁶⁸ Falcón, Enrique M, *Mediación obligatoria en la Ley 24.573*, Ed. Abeledo-Perot. Buenos Aires, 1997, p. 17.

⁶⁹ Álvarez, Gladis Stella, et al., *Mediación para resolver conflictos*, Ed. Ad-Hoc, Argentina, 1998, p. 197.

*“es el sentimiento colaborativo de las partes en el cual, la mediación concuerda con las creencias y costumbres del momento”.*⁷⁰

Para acceder a un cambio urgente y necesario en el sistema judicial moderno (fue ordenada en artículos transitorios por Decreto Legislativo Federal en el año 2008, la *vacatio legis*⁷¹ de acuerdo a la Reforma⁷² Constitucional de Seguridad y Justicia, que da tiempo necesario y suficiente a las Legislaturas locales del país para adecuar sus respectivas leyes en materia de seguridad y justicia),⁷³ no sólo a nivel Federal, sino también de cada una de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, para la implementación pronta de estos métodos para que formen parte de la “cultura” social y jurídica en todos los ámbitos jurídicos.

Cuando nos referimos a la expresión de Cultura, dice Haberle;

⁷⁰ Suares, Marinés, *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Ed. Paidós, Buenos Aires, 2004, p. 47.

⁷¹ Término jurídico o “vacío de ley”, para determinar que la ley ha sido aprobada, pero va a tener un plazo sin entrar en vigor en el ordenamiento jurídico. <http://latin.dechile.net/?Juridico=481> Consultada el 17 de Mayo 2010.

⁷² De acuerdo a la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia aprobada por la Cámara de Diputados y el Senado de la República en la LX Sexagésima Legislatura Federal, se prevé un periodo de transición en el cual serán válidos tanto el viejo sistema y el nuevo en materia penal por un plazo máximo de ocho años, dado que la Reforma debe darse poco a poco y de manera ordenada en todo el país con base en las características y los medios de que dispongan cada autoridad y cada orden de gobierno. En aras de lo anterior, dentro de ese mismo periodo, se irán dando los cambios con plazos más breves que cada entidad federativa tenga a bien considerar como lo establece el artículo 16 Constitucional. Asimismo, se fijaron seis meses para expedir la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, un año para las leyes que establezca los Sistemas Estatales de Seguridad Pública y hasta tres años para adecuar la Reforma Penitenciaria en cada entidad federativa). Gobierno Federal. Cámara de Senadores y Cámara de Diputados LX Legislatura, respectivamente, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, 2008, pp. 1-30.

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 17, publicada en el *DOF* Diario Oficial de la Federación, de fecha 18 de junio de 2008. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_18-18jun2008_ima.pdf Consultada el 17 de febrero de 2010.

“... cultura, palabra de moda con un sentido cualquiera y ello conlleva el peligro de que no nos brinde mucho científicamente, que solamente tiene remedio en una estructura, la cual es específicamente factible para los juristas...”

*“...el concepto de cultura es abundante y se usa para casi todo; cultura de la comida, cultura de la economía, etc., incluso de manera negativa como cultura de la muerte”.*⁷⁴

En la sociedad, se debe propiciar o acceder en el entorno social “*anti-conflictual*”, con una respuesta enteramente pacífica y no reincidente por parte de quien o quienes producen en la víctima u ofendido daños, que incluso pueden llegar a ser irreparables. Nos referimos a un fin primario sociológico, que es evitar a toda costa los conflictos, razón imposible, pero que en esencia se pretende persuadir a la sociedad para vivir en un ámbito de paz social y concordia. Recuérdese de las negociaciones que el EZLN a partir del año de 1994 y siguientes tuvo con el Ejecutivo Federal, respecto a los acuerdos de San Andrés Larrainzar tan duramente debatidos y cuestionados por diversos actores conocedores del tema, así como de quienes han vivido algún conflicto bélico en la modernidad, incluso cediendo en sus usos y costumbres, tomadas como agresión al pacto federal y a la propia Constitución, lo que derivó en la inclusión al texto constitucional del reconocimiento de derechos indígenas fundamentales y de garantías que no habían conseguido a casi medio milenio de explotación, miseria y violaciones sucesivas a su vida, dignidad y familias.

⁷⁴ Cfr. Aguilera Portales, Rafael; Pedro Rubén Torres Estrada; *Isotimia, Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica, Constitucionalismo y Democracia*. Artículo; “*El sentido de las Constituciones desde el punto de vista de la Ciencia de la Cultura*”. Monográfico 2, UANL, et al, Porrúa, México, 2009, p. 14.

En este sentido, se trata de que los participantes resuelvan sus problemas con voluntad, y los solucionen de manera amigable, sin derivar sus conflictos al estricto y ordinario sistema judicial en su demanda de justicia.

Lo anterior ha sido el objeto fundamental de reforma constitucional, desde la iniciativa presentada al Congreso de la Unión por parte del Ejecutivo Federal (nuestro análisis de investigación va encaminado a lo descriptivo)⁷⁵ sobre la mediación conforme a la Reforma⁷⁶ Procesal en materia penal Constitucional Federal y para los Estados de la República, aprobada en junio del año 2008, ésta enfatiza su estudio en la percepción de la mediación judicial como método alternativo en la solución de conflictos de carácter penal.

Se disponen las formas en como deberá ser aplicada la mediación como Método Alternativo en la Solución de Conflictos a la luz de los lineamientos que disponen el marco Constitucional de nuestro país, lo que nos llevará a completar y vigorizar el acceso a la justicia, así como su pronta atención como política pública⁷⁷ judicial en el Estado de Jalisco.

1.3 Referencias sobre la Mediación.

Es importante definir la mediación⁷⁸, sin embargo, ante las múltiples definiciones o conceptos, hemos agregado las que más corresponden a la mediación en estricto sentido, y

⁷⁵ *Supra*, Introducción: Marco metodológico.

⁷⁶ Véase. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 17, 18 Párrafo Sexto y 20 Fracción VII.

⁷⁷ El Gobierno del Estado de Jalisco a través del Plan Estatal de Desarrollo Jalisco 2030 en el Apartado 5 correspondiente a la Política Pública de respeto y Justicia, establece un diagnóstico relacionado con la seguridad y la justicia penal entre otros, realiza una síntesis de identificación de problemas y plantea objetivos estratégicos acordes al contenido de los puntos de este capítulo, asimismo establece las estrategias en el punto 5.4 – PrO4 para mejorar la procuración de justicia en cuatro subestrategias consistentes entre otras, en lo siguiente: Implementar gradualmente el Sistema de Justicia Penal hacia uno de carácter acusatorio, con la preeminencia de la declaración oral en su desarrollo promoviendo la aplicación de los medios alternos de solución de conflictos, estableciendo más y mejores instrumentos para la impartición de justicia. Gobierno de Jalisco, Poder Ejecutivo, *Plan Estatal de Desarrollo Jalisco. Administración 2007-2013*, Segunda edición, Febrero de 2010, pp. 263–287 y 328-329.

⁷⁸ *Infra*, 2.5.1

desde su ámbito de aplicación. Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), dice el Dr. Teodosio A. Palomino, son:

*“Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Controversias no son otra cosa que modalidades, medios o métodos de resolución de conflictos, contiendas, disputas o controversias diferentes o distintos al Poder Judicial u Órgano Jurisdiccional, el cual, hasta hace algunas décadas venía siendo percibido como único medio de resolver conflictos, habiéndose tomado conciencia, por parte de la ciudadanía civil, e incluso por instituciones estatales de la necesidad de implementar la utilización masiva de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como mecanismos eficaces en el logro de la satisfacción de los intereses de la ciudadanía y como una garantía de convivencia pacífica”.*⁷⁹

Por consiguiente, estos no deben ser ajenos a nuestra actual cultura jurídica en el Estado de Jalisco. Ya desde la Constitución de 1824⁸⁰, se ha venido previendo como obligación de los particulares, el intentar la conciliación antes de promover su conflicto ante la autoridad judicial.

Para Gorjón Gómez la mediación:

⁷⁹ En Vargas Viancos, Et. al., *Arbitraje y Mediación en las Américas. La Negociación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Controversias*, Capítulo 26, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA-JSCA, y Universidad Autónoma de Nuevo León, México UANL, 2007, pp. 403-415. Artículo del Dr. Teodosio A. Palomino.

⁸⁰ Los artículos 155 y 156 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 entonces, referían lo siguiente; Texto extraído de la *Sección Séptima sobre las Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia*. “Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”. Artículo 156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el Estado del juicio”. (SIC). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México IJ-UNAM; web site: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf> Consultada el 14 de mayo de 2010.

*“Es un procedimiento con alto sentido humano. Los razonamientos y sentimientos de las personas, así como el equilibrio de intereses y la armonía que se puede lograr en cualquier tipo de relación jurídica nos acercan a la equidad y, por ende, a la justicia”.*⁸¹

Y comenta que para Folberg y Taylor es:

*“Un procedimiento que hace hincapié en la responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas, es decir, constituye un procedimiento que confiere autoridad sobre sí mismas a cada una de las partes”.*⁸²

Falcón, establece que:

*“Es un procedimiento no adversarial en que un tercero neutral –que no tiene poder sobre las partes- ayuda a que éstas encuentren el punto de armonía en forma cooperativa y solucionen su conflicto.”*⁸³

Para Boqué Torremorell la mediación se:

*“Considera como una fórmula amistosa y razonable que permite desarrollar las situaciones de conflicto apoyándose en la buena fe de las personas.”*⁸⁴

⁸¹ Gorgón Gómez, Francisco Javier, Et. al., *Métodos Alternos de Solución de Controversias. Enfoque educativo por competencias*, Ed. Grupo Editorial Patria, México, 2009, p. 97.

⁸² Folberg, Jay y Taylor, Alison, *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*, Ed. Limusa, México, 1992, p. 27.

⁸³ Falcón, Enrique M, *Mediación obligatoria en la Ley 24.573*, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997, p. 17.

⁸⁴ Boqué Torremorell, María Carme, *Cultura de Mediación y Cambio Social*, Ed. Gedisa, España, 2003, p. 19

Y ha sido definida por Bandieri, como:

*“El proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”.*⁸⁵

Concluyendo con las anteriores definiciones, podemos establecer que la Mediación tiene un alto sentido humano que expresa razonamientos y sentimientos, así como intereses y armonía que permite en una relación jurídica la equidad en la justicia, de la cual emergen responsabilidades que permiten tomar decisiones importantes para la vida de los participantes, en los cuales con un sentido no adversarial mediante la cooperación se solucionen conflictos. La buena fe de las personas, es el elemento sustancial como fórmula para que de manera amistosa y con razón, hagan a un lado sus problemas con medidas alternativas que llevan a un acuerdo o convenio que les permita satisfacer sus necesidades y requerimientos en un procedimiento, donde las diferencias se aíslen y encuentren un punto de equilibrio.

1.3.1 La Incipiente Conciliación en Jalisco: Implementación de Reforma.

Es de recordar que en la última década del siglo pasado, en nuestro Estado, se implementó por el Poder Legislativo local, bajo reforma judicial aprobada por decreto número 4409 del día 14 de septiembre de 1995, y publicada por el Ejecutivo Estatal, la adición al *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco*⁸⁶ en su artículo 282 bis⁸⁷

⁸⁵ Bandieri, Luis María, *La Mediación Tópica*, Ed. Universitas, Buenos Aires, 2007, p. 180.

⁸⁶ Congreso del Estado de Jalisco, LIX Legislatura., Biblioteca Virtual., web site: http://congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultada el 14 de mayo de 2010.

respecto a la figura del Secretario Conciliador, (casi a la par, en el País de Costa Rica, se aprobó una figura similar)⁸⁸ que consiste en que el juez de oficio deba citar a la partes a una audiencia conciliatoria, exhortándolas a conciliar sus intereses y llegar a un convenio como parte del proceso judicial en los asuntos de índole civil entre los actores en juicio.

También una de las formas de resolver un conflicto, se puede mencionar como ejemplo lo que previene el Código Civil del Estado de Jalisco en su Título Décimo Séptimo que dispone de las Transacciones⁸⁹ el cual es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura o en su caso, lo referente al contrato de Compromiso Arbitral⁹⁰ que prevé el Código mencionado, el cual establece que, habrá contrato de compromiso arbitral, siempre que dos o más personas, llamadas comprometentes, se obliguen a resolver una controversia presente o futura entre estos, a través de un procedimiento arbitral⁹¹, para lo cual renuncian a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Mediante ésta forma se resuelvan, solucionen o prevengan controversias que señalan nuestra codificación civil sustantiva y adjetiva.

No obstante lo anterior, la falta de aplicación y regulación específica en materia de solución de conflictos en nuestro Estado, trae como consecuencia su desuso de esa figura jurídica, al tener a disposición medidas que pudieran ayudar a resolver problemas

⁸⁷ *Supra*, Antecedentes.

⁸⁸ Por acuerdo de Corte Plena del 5 de febrero de 1996, artículo VI, se crea la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) adscrita a la Escuela Judicial. Con lo anterior se garantizó la continuidad de la promoción del RAC en el Poder Judicial, sobre todo respecto de la aplicación de estos mecanismos dentro de los procesos judiciales (en particular la conciliación). Cfr. <http://www.latindex.ucr.ac.cr/juridicas-111/jur-111-01.pdf>

⁸⁹ Artículo 2633.- *La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.* Código Civil del Estado de Jalisco, Título decimo séptimo, De las transacciones, artículos 2633 al 2651.

⁹⁰ Cfr.; Artículo 2592, Código Civil del Estado de Jalisco.

⁹¹ *Ibidem*, Artículo 2592.- *Habrá contrato de compromiso arbitral siempre que dos o más personas, llamadas comprometentes, se obliguen a resolver una controversia presente o futura entre estos, a través de un procedimiento arbitral, para lo cual renuncian a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.* Título decimo sexto, Capítulo I, Disposiciones generales, Contrato de compromiso arbitral, artículos 2592 al 2632.

relacionados con la administración de justicia⁹², tan necesitada de su aplicación por orden constitucional pronta y expedita en la resolución de conflictos en diversas materias⁹³ del derecho.

1.3.2 Antecedentes sobre Conciliación y Arbitraje: en busca de justicia.

En este punto resulta interesante considerar algunos antecedentes en torno a la mediación. Desde la Constitución de 1824⁹⁴, se previó como obligación de los particulares, el intentar la conciliación antes de promover su conflicto ante la autoridad judicial por medio de jueces árbitros.

A fines del siglo XX, precisamente en el año de 1995 en el Estado de Jalisco, se llevó a cabo una reforma a los Códigos Civiles de Jalisco, para entre otras disposiciones, crear la figura del Secretario Conciliador,⁹⁵ quien entre sus facultades y atribuciones y a petición de las partes en conflicto en una audiencia de conciliación, dentro del proceso judicial, se

⁹² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, Tomo I, A-CH, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 104. *Se usa esta denominación con significados diversos: en un primer sentido se emplea como sinónimo de la función jurisdiccional, y en segundo lugar, implica el gobierno y administración de los tribunales.*

⁹³ Hasta ahora se conoce que la mediación se puede aplicar en diversas materias del derecho como: Civil, Familiar, Mercantil, Laboral, Agraria, Escolar, Penal.

⁹⁴ Los artículos 155 y 156 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 entonces, referían lo siguiente; Texto extraído de la *Sección Séptima sobre las Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia*. “Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”. Artículo 156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio”. (SIC). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México IJ-UNAM; web site: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>., (Mayo 14, 2010).

⁹⁵ Véase. Artículo 282 bis del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. Importante esta figura en materia procesal en el Estado de Jalisco, toda vez que nos adelantamos trece años a la Reforma Constitucional del 2008, donde se ponderó por el Legislativo local desde entonces, aminorar la carga excesiva de trabajo de los juzgados en materia civil, incluyendo a la reforma un proceso de conciliación como medio alternativo de solución de conflictos, siguiendo las etapas que el propio artículo refiere, que incluso aprobado el convenio se elevará éste a la categoría de sentencia ejecutoriada. A la fecha continúa vigente. Artículo que fue adicionado en Periódico Oficial el 31 de Diciembre de 1994.

asesorará a las partes a resolver las controversias de naturaleza civil el procedimiento y en pleno proceso de juicio.

Es oportuno mencionar, que en Jalisco, existen Instituciones⁹⁶ públicas que practican la solución de conflictos, a través del conocido arbitraje médico, como la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco (*CAMEJAL*)⁹⁷, y que mediante el procedimiento respectivo, acude la víctima u ofendido directo como paciente o familiar, antes de presentar una demanda civil o la correspondiente denuncia penal, para hacer del conocimiento a esta instancia de la negligencia médica sufrida por asistentes de la salud (médicos o enfermeras u otros) han ocasionado a esa persona, ocasionándole molestias, secuelas, o incluso la muerte.⁹⁸

⁹⁶ *Infra*, Capítulo 1.4.2

⁹⁷ El 31 de enero de 2001 mediante decreto legislativo número 12678 del Congreso del Estado de Jalisco, se reforman y adicionan diversos artículos de la Ley Estatal de Salud, para crear la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco (*CAMEJAL*). Dicho decreto fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco con fecha 13 de marzo del mismo año. <http://camejal.jalisco.gob.mx/pdf/leyes/leyestataldesalud.pdf> Consultada el 04 de noviembre de 2010.

⁹⁸ Actuación de la *CAMEJAL* en un Proceso o Método de Resolución de Conflictos de acuerdo a sus artículos 91 C, fracción V y VI; y 91 K, de la Sección Segunda de la Ley Estatal de Salud del Estado de Jalisco, referente a la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco. Artículo 91 C.- (...) V. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan: a) Probables hechos y omisiones, de usuarios y prestadores, derivados de la prestación del servicio de atención médica; y b) Probables casos de negligencia, imprudencia, impericia o inadvertencia, con consecuencia sobre la salud del usuario. Para tal fin la Comisión podrá formular propuestas de conciliación de manera que se busque la solución pronta del conflicto planteado en beneficio de las partes; VI. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje; Artículo 91 K.- El procedimiento para la resolución de controversias será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte. Los procedimientos de arbitraje y amigable composición se sujetarán al Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas que al efecto se expida. El arbitraje, en lo conducente, se sujetará a los numerales 730, 732, 739, 740, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756 y 757 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. Reglamento Interior de la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco. Artículo 21.- El Departamento de Conciliación tiene facultades para: I. Asesorar e informar a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones; II. Investigar los hechos presumiblemente atribuidos a los prestadores de servicios médicos, en los términos de las quejas presentadas; III. Proponer a las partes el arbitraje de la Comisión, como medida para dirimir el conflicto materia de la queja; IV. Las demás que le señale el Comisionado, necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones. Artículo 22.- El Departamento de Arbitraje y Dictámenes Periciales tiene facultades para: I. Substanciar el procedimiento de Arbitraje; II. Establecer, para los efectos de la fracción anterior, los medios de comunicación adecuados, con las instituciones públicas, sociales y privadas, prestadoras de servicios médicos, así como con Colegios y Asociaciones de profesionales de la medicina y

También se tiene conocimiento del arbitraje o conciliador comercial, al que se recurre para dirimir conflictos de esa naturaleza estrictamente comercial, por citar un ejemplo la Cámara de Comercio Internacional⁹⁹, incluso entre clientes de diversas latitudes, o de países diferentes, y conforme a lo estipulado en la Constitución Federal, leyes y códigos de nuestro país, al quedar plasmado desde 1994 el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)¹⁰⁰ o NAFTA por sus siglas en inglés (North American Free Trade Agreement), establecido como Tratado Internacional¹⁰¹, suscrito por el Gobierno Federal, y aprobado¹⁰²

disciplinas vinculadas al objeto de la Comisión; III. Validar la información contenida en los expedientes médicos relacionados con las quejas presentadas; IV. Realizar las investigaciones y estudios que requiera el análisis de la queja; V. Elaborar los proyectos de laudo o resoluciones que procedan respecto de las quejas sustanciadas y presentarlos a la consideración del Comisionado; VI. Rendir los peritajes que sean necesarios a petición de los usuarios o prestadores de servicios médicos que se hayan sometido al arbitraje de la Comisión; VII. Designar a los peritos que habrán de rendir los peritajes médicos que les sean solicitados a la Comisión por autoridades judiciales o administrativas en los procedimientos instaurados con motivos de presuntas responsabilidades en la prestación de servicios médicos; VIII. Las demás que le señale el Comisionado o en su caso los Subcomisionados, necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones.

<http://camejal.jalisco.gob.mx/index.html>;

<http://camejal.jalisco.gob.mx/leyes.html>;

<http://camejal.jalisco.gob.mx/pdf/leyes/leyestataldesalud.pdf>;

<http://camejal.jalisco.gob.mx/pdf/marcoj/reglamentointerior.pdf>. Consultadas el 04 de noviembre de 2010.

⁹⁹ La Cámara de Comercio Internacional (CCI) de España, se fundó en 1919. Hoy agrupa a miles de empresas miembros y asociaciones procedentes de más de 130 países. Sus comités nacionales, establecidos en más de 120 países del mundo, se coordinan con sus miembros para dirigir los intereses de la comunidad empresarial y para hacer llegar a sus gobiernos los puntos de vista empresariales formulados por la CCI.

http://www.iccspain.org/index.php?option=com_content&view=section&id=3&Itemid=41 Consultada 11 de octubre de 2010.

¹⁰⁰ México ha suscrito Tratados Internacionales importantes, uno de ellos ha sido el TLCAN o NAFTA con los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, este tratado entró en vigor el 1 de enero de 1994, como parte de una estrategia comercial que ha ido más allá de sus intenciones primarias, en el cual se busco como objetivos fundamentales; el eliminar las barreras arancelarias, incrementar las oportunidades de inversión, así como fomentar la cooperación trilateral. El otro ha sido el Tratado de Libre Comercio (TLC), que ha sido suscrito con la Unión Europea, y que entró en vigor el 1º de Julio del 2000, cuyos objetivos y propósitos económicos para México, son: garantizar el acceso preferencial y seguro los productos al mercado más grande del mundo, diversificar los mercados de exportación de inversión, realizar alianzas estratégicas entre las empresas mexicanas y las europeas, así como la atracción de mayor inversión extranjera directa e indirecta.

http://www.promexico.gob.mx/wb/Promexico/tratados_de_libre_comercio Consultada 12 de octubre de 2010.

¹⁰¹ Se entiende por Tratado Internacional el: *“convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que su aplicación requiera o no la celebración de acuerdo en Materias específicas, cualquier que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromiso”*. Cfr. Ley Sobre Celebración de Tratados 1992.

¹⁰² La aprobación senatorial, es el consentimiento que el Senado otorga en algunos países para la ratificación de un tratado. Cfr. VALDÉS, Raúl y Enrique Loaeza Toyar, *Derecho Diplomático y Tratados*. Secretaría de Relaciones

por el Senado de la República, conforme a las facultades¹⁰³ que la Constitución Federal en su artículo 76 le dicta. Hasta el año del 2007, según la Cámara de Diputados, se tenían contabilizados un gran número¹⁰⁴ de Tratados Internacionales aprobados por el Senado de la República y ratificados por el Poder Ejecutivo Federal.

De manera general se hace mención, que con base a diversos estudios de Teóricos¹⁰⁵ y Pragmáticos, así como en opinión de diversos especialistas que sobre el objeto de estudio se indaga, como lo refiere Maia Costa a una crisis¹⁰⁶ en la impartición de justicia¹⁰⁷ en las sociedades occidentales democráticas. Así como también lo refiere Ángela Figueruelo:

Exteriores, Acervo Histórico Diplomático, Terminología Usual en las Relaciones Internacionales, México, 1993, Tomo 3.

¹⁰³ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 76. *Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 2007). Además, aprobar los Tratados Internacionales y Convenciones Diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos; (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 2007).* <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/77.htm?s>= Consultada el 13 de Octubre de 2010.

¹⁰⁴ En nuestro país (México) están en vigor cerca de 1,624 mil seiscientos Tratados Internacionales, tanto bilaterales como con organizaciones internacionales, que versan sobre las más variadas materias, por lo que, si se desea conocer el derecho que rige una materia determinada, es necesario conocer tanto las leyes como los tratados que existan al respecto. Véase; Centro de Documentación, Información y Análisis. Dirección de Servicios de Investigación y Análisis. Subdirección de Política Exterior. Cámara de Diputados, LX Legislatura. <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-03-07.pdf> Consultada 14 de octubre de 2010.

¹⁰⁵ Tratadistas del tema sobre mediación en diversas áreas jurídicas o materias; R. A. Baruch Bush, J.P. Folger, Lisa Parkinson, Juan Enrique Vargas Viancos, Francisco Javier Gorjón Gómez, Morton Deusch, Marinés Suares, María Carme Boqué Torremorell, Joan Mulholland, Rubén A. Calcaterra, Ulf Christian Nordenstahl, María Cristina Montani Fischer, y otros.

¹⁰⁶ "La crisis es un hecho. Existe y resiste; de hecho, es una crisis resistente: a personas, a gobiernos, a leyes. Es una crisis con raíces muy profundas y causas complejas que no tiene soluciones fáciles ni claras. Nadie tiene una solución en el bolsillo para combatirla. Se manifiesta sobretudo por la ineficacia de la justicia, ineficacia en la que asume papel preponderante la conocida morosidad procesal. Este fenómeno (y la serie de irracionalidades que lo integran o acompañan – aplazamientos sucesivos, desplazamientos inútiles a la sede del Tribunal, etc.) facilita la aceptación por parte del "pueblo" del discurso mediático deslegitimador. No obstante, la morosidad es un fenómeno muy complejo con múltiples causas, con variados responsables y es groseramente reductor atribuir únicamente las "culpas" a quien trabaja en los tribunales. La diversidad de factores inductores de la morosidad impone adoptar medidas diversificadoras, y no se puede decir que no se haya hecho nada, tanto en el aspecto legislativo (con las muy importantes medidas procesales de simplificación y aceleración, y las sustantivas de descriminalización a nivel penal y desjudicialización en el civil) como a nivel de organización judicial (creación de nuevos tribunales... especialización de tribunales) y en el ámbito de los medios materiales (refuerzo de la planta

*“La crisis de la justicia se ha identificado con la carencia de medios materiales. Es cierta la insuficiencia de estos medios, además de los medios personales en la administración de justicia porque siempre fue considerada la hermana pobre de los presupuestos generales del estado. Cualquier otra prioridad o urgencia presupuestaria relegaba a un segundo lugar las necesidades de la justicia. (...) algunos países como los Estados Unidos destinan el 4% del P.I.B. o una parte parecida en otros estados Iberoamericanos para garantizar la eficiencia de la administración de justicia, al margen del gobierno de turno. Este elemento de objetivación del gasto, si es suficiente y no se petrifica el porcentaje conseguirá mejorar las instalaciones, informatizar el proceso para su agilización, algo que resulta imprescindible en una sociedad globalizada”.*¹⁰⁸

*judicial y del equipamiento de los tribunales, aunque todavía muy por debajo de las necesidades).y sin embargo, esas medidas han sido insuficientes, creo que por un triple orden de razones: el crecimiento continuo y a veces exponencial de la “demanda” de justicia en todos los órdenes jurisdiccionales que provoca una permanente presión sobre la “oferta”; el desfase temporal de las disposiciones legislativas; la resistencia al cambio por parte de los actores en presencia... es indispensable resaltar que la “crisis de la justicia”, como es evidente, es inseparable de la crisis de la sociedad, de los fenómenos de desempleo, pobreza (la vieja y la nueva pobreza), marginación de las minorías étnicas, etc. por eso no hay soluciones mágicas para la crisis de la justicia. Cfr. Maia Costa, Eduardo, *La crisis de la justicia: crisis, discurso de la crisis y discurso crítico*, Artículo: Jueces para la democracia, Trad. de Carlos López Keller, N° 36. 1999, págs. 3-11.*

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174806>

¹⁰⁷ *La justicia general, legal o social tiene por objeto el bien común, es decir, impone a las personas la obligación de cooperar al progreso y bienestar de la sociedad en que viven. La justicia es el valor absoluto que determina la igualdad que debe existir en las relaciones humanas y ella se expresa a través del Derecho. La igualdad es la nota esencial y distintiva de la justicia y del derecho. La justicia, en consecuencia, es el valor supremo del derecho; y el derecho, por su parte es aquello que realiza la justicia. La justicia, además es un valor que exige ser realizado y que solamente puede hacerse efectivo por medio del Derecho. Las realizaciones históricas de la justicia sólo representan ejemplos perfectos o imperfectos de sus afirmaciones. Jamás la historia podrá suplantar la justicia, porque ella, por esencia, no se agota al acaecer.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, Letras I a la O, Edit. Porrúa, México, 1998.

¹⁰⁸ *Figueruelo Burrieza, Ángela, Crisis de la justicia y tutela judicial efectiva.* Conferencia pronunciada el 19 de junio de 2003 en el Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal en el marco de las “Jornadas sobre Arbitraje y Mediación en los Países Iberoamericanos”. pp. 1-10. <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/8/figueruelo8.pdf> Consultada 08 de noviembre de 2010.

En el caso de los países del Continente Americano, como en el caso del país de Colombia, que reformó su anterior Ley 270 de 1996,¹⁰⁹ dicha reforma consiste en establecer Mecanismos Alternativos al proceso judicial para Solucionar los Conflictos, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 47.240 del 22 de enero de 2009.

Otro esquema de la administración de justicia, es el que los tribunales enfatizan el procedimiento para dirimir conflictos legales, haciéndolos lentos y de resultados inciertos, su acceso está lleno de requisitos formales haciendo ese proceso innecesariamente complejo, tal es el caso del país de Bolivia, que en su Ley de Arbitraje y Conciliación Numero 1770 prevé la mediación¹¹⁰, la conciliación y el arbitraje interno y externo, inclusive la ejecución¹¹¹ (los

¹⁰⁹ Colombia, Artículo 3o. Modifíquese el artículo 8o. de la Ley 270 de 1996 en los siguientes términos: “Artículo 8o. *Mecanismos Alternativos*. La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios. Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. Contra las sentencias o decisiones definitivas que en asuntos judiciales adopten las autoridades administrativas excepcionalmente facultadas para ello, siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. El Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, realizará el seguimiento y evaluación de las medidas que se adopten en desarrollo de lo dispuesto por este artículo y cada dos años rendirán informe al Congreso de la República. Cfr. Colombia Ley 270 de 1996; surte efectos en su lugar la Ley 1285 de 2009.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1285_2009.html Consultada el 14 de octubre de 2010.

¹¹⁰ Cfr. La Ley de Arbitraje y Conciliación Número 1770 de Bolivia; Artículo 94.- (Mediación) La Mediación como medio alternativo para la solución de común acuerdo de cualquiera controversia susceptible de transacción, podrá adoptarse por las personas naturales o jurídicas, como procedimiento independiente o integrado a una iniciativa de conciliación. <http://www.arbitraje.bo/files/Ley1770arbitrajeconciliacionbolivia.pdf> Consultada 14 de octubre de 2010.

¹¹¹ *Ídem.*, La Ley de Arbitraje y Conciliación Número 1770 de Bolivia, establece disposiciones referentes a: (Ámbito normativo). Artículo 1.- *La normativa jurídica del arbitraje y la conciliación como medios alternativos de solución de controversias, que facultativamente pueden adoptar los sujetos jurídicos antes de someter sus litigios a los tribunales ordinarios e inclusive durante su tramitación judicial. (Capacidad Estatal). Artículo 4. - (...) II. Conforme a lo establecido en el párrafo anterior, el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público tienen plena capacidad para someter sus controversias a arbitraje nacional o internacional, dentro o fuera del territorio nacional, sin necesidad de autorización previa. Artículo 72.- (Complementación normativa). I. Las disposiciones de este Título se aplicarán al Arbitraje Internacional, sin perjuicio de lo previsto en los siguientes*

laudos arbitrales extranjeros serán reconocidos y ejecutados en Bolivia) de laudos extranjeros¹¹², en los cuales, el Tribunal Arbitral de ese país, conforme al artículo 97¹¹³ de su Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770, establece que se podrán aplicar supletoriamente las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, cuando las partes, su Reglamento institucional adoptado o el propio Tribunal, no hayan previsto un tratamiento específico de esta materia.

De lo anterior podemos deducir que ante esa confusa forma de resolver conflictos, causa un alto nivel de frustración de quienes acuden a pedir o petitionar (solicitar es el término) justicia¹¹⁴ para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales, que en materia penal, por ejemplo, son de reconocimiento internacional tal y como se reconocen (adoptadas y proclamadas) por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas expresadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.¹¹⁵

instrumentos: 1. Convenio Interamericano sobre "Arbitraje Comercial Internacional", aprobado en Panamá el 30 de enero de 1975. 2. Convenio sobre "Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras", aprobado en Nueva York el 10 de junio de 1958. 3. Convenio Interamericano sobre "Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Extranjeros", previa ratificación, aprobado en Montevideo el 8 de mayo de 1979. Artículo 80.- (Normas aplicables). I. Los laudos arbitrales extranjeros serán reconocidos y ejecutados en Bolivia, de conformidad a los instrumentos citados por el artículo 72, parágrafo I de ésta ley. II. Salvo acuerdo en contrario y para el caso de existir más de un instrumento internacional aplicable, se optará por el tratado o convención más favorable a la parte que solicite el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. III. En defecto de cualquier tratado o convención, los laudos extranjeros serán reconocidos y ejecutados en Bolivia, de conformidad a las disposiciones legales y normas especiales de la presente ley. (Art. 4 Panamá 1975 - Art. III Nueva York 1958 - Art. 1 Montevideo 1979).

<http://www.arbitraje.bo/files/Ley1770arbitrajeconciliacionbolivia.pdf> Consultada 14 de octubre de 2010.

¹¹² *Ídem.*, Tratamiento de Laudos Extranjeros. Artículo 79.- (Laudo extranjero). Se entenderá por laudo extranjero toda resolución arbitral de fondo que haya sido dictada fuera de Bolivia. (Art. I Nueva York 1958 - Art. 1 Montevideo 1979).

¹¹³ *Ibidem.*, Artículo 97.- (Aplicación supletoria del Código Civil y de Procedimiento Civil) I. El Tribunal Arbitral podrá aplicar supletoriamente las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, cuando las partes, el reglamento institucional adoptado o el propio tribunal no hayan previsto un tratamiento específico de esta materia.

¹¹⁴ *Generalmente es aceptada la definición de justicia de Ulpiano; justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Cfr. Máximo, Pacheco, Teoría del Derecho, 4ta. Ed., Ed. Jurídica de Chile, Colombia, pp. 488 y 792.*

¹¹⁵ Establece en su resolución 217 A (111, de 10 de diciembre de 1948). Art. 11.1. *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en*

Entonces el acceso a la justicia se torna cada vez más inalcanzable, y cuando se inicia un juicio, estadísticamente y de manera inmediata aumenta el rezago judicial¹¹⁶ en la solución de procedimientos, porque la carga de trabajo numérico es superior a la capacidad de los juzgados y jueces para resolver con prontitud los asuntos que les competen.

En el Informe de Actividades del Presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, se reconoce que:

“la Justicia como valor supremo de la humanidad, requiere de proyectos con rumbo y destino claramente alcanzable. Impulsar la Reforma en el nuevo Sistema de Justicia Penal sobre la base del enjuiciamiento oral, con la modificación de varios ordenamientos legales, acorde con la Reforma nacional, con la finalidad de alcanzar una profunda transformación social y fortalecer la confianza de los justiciables. La mediación, la conciliación y otros medios no adversariales para la solución de conflictos, constituyen también un reto. Con ello, se logrará no sólo liberar de cargas pesadas de trabajo a los juzgados, sino hacer que los particulares participen directa y activamente en sus causas, disponiendo ellos mismos las posibilidades de arreglo y además en un breve término.”¹¹⁷

En consecuencia, hay un déficit en la función judicial para responder a las necesidades sociales y al mandato constitucional de respetar el derecho de las personas para que se les

juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Véase. <http://clio.rediris.es/n30/derechoshumanos.htm> Consultada 14 de octubre de 2010.

¹¹⁶ Rezago Judicial; Acumulación en un tribunal u órgano administrativo, de casos no resueltos, por fallas de los métodos de trabajo, negligencia, insuficiencia de personal etcétera. El rezago de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido tradicionalmente y sigue siéndolo en la actualidad el gran problema de la justicia federal. Véase., De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México, 1998, p. 445.

¹¹⁷ Informe de actividades 2008 del Presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, Magistrado Mtro. Celso Rodríguez González.

<http://www.stj.jalisco.gob.mx/informes/Informe2008/index.html>

imparta justicia de manera pronta e imparcial por los tribunales constituidos, aún y cuando se han hecho algunos esfuerzos para mejorar la impartición de justicia en nuestro país.

1.4 Justificación Constitucional de la Reforma en materia de Seguridad y Justicia: en México.

La justificación a la Reforma¹¹⁸ Constitucional del Sistema Mexicano de Seguridad y Justicia, estriba entre los puntos siguientes:

1. El cambio obedece al gran atraso e ineficacia del sistema actual para dar vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos que consagra la Constitución, brindando seguridad debida a personas y propiedades, ya que la delincuencia organizada es una seria amenaza para el Estado y la sociedad.
2. Debido a la desconfianza extendida en el aparato de justicia y a que los procesos y juicios penales son burocráticos y lentos, escritos en expedientes interminables y las cárceles son inseguras, el Poder Ejecutivo y Legislativo se comprometieron seriamente para modificar 10 artículos¹¹⁹ de la Constitución Federal, con el fin de transformar desde su raíz el sistema de justicia penal en todo el país.
3. Sus objetivos son: ajustar el sistema a los principio de un estado democrático de derecho. Defender las garantías de víctimas y acusados. Ponderar la imparcialidad de los juicios y adaptar las leyes penales a compromisos internacionales de nuestro país.

¹¹⁸ Cfr. Diario Oficial de la Federación (DOF) del miércoles 18 de junio de 2008.

¹¹⁹ Véase. Diario Oficial de la Federación (DOF) del miércoles 18 de junio de 2008. Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos reformados el 18 de Junio de 2008: 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 fracciones XXI, XXIII, 115 fracción VII y 123 Apartado B Fracción XIII.

4. Que los juicios sean públicos, orales y continuos para propiciar su transparencia equidad e imparcialidad. Que el acusado pueda enfrentar el proceso en libertad y que opte por buscar la conciliación con la reparación del daño. Además, esta reforma es esencialmente garantista al establecer como garantía individual la presunción de inocencia.

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, conforme a la Ley¹²⁰ que los rige en Jalisco constituyen entonces una parte en los esfuerzos por mejorar el acceso a la justicia. La Reforma Constitucional Federal en materia de seguridad y justicia, prevé que las entidades federativas adecuen desde su marco constitucional las leyes, códigos y reglamentos que rigen su sistema de justicia, para los efectos de estar a la vanguardia y en consonancia con el nuevo modelo de justicia restaurativa, la que al tiempo, deberá cumplir con los objetivos propuestos, permitiendo una mejor administración y aplicación de justicia. Lo que se pretende en parte, es evitar que los conflictos lleguen a los tribunales, satisfaciendo el interés de las partes involucradas. Se trata de una cultura actual de la sociedad, para que las controversias entre los particulares se arreglen sin derivar sus conflictos al sistema judicial en la demanda de justicia a través de una forma legal y flexible, cuyo resultado se eleva a categoría de cosa juzgada¹²¹ como parte del acuerdo entre las partes.

En nuestro país, respecto a la mediación en materia penal (suspensión del proceso y justicia para adolescentes), estos Métodos Alternos de Solución de Conflictos se

¹²⁰ El objeto de esta ley es promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios.
http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultado el 06 de noviembre de 2010.

¹²¹ *Cfr.* Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Artículo 72.- Si el convenio puesto a la consideración de Instituto, sede regional reúne los requisitos para su validación, se elevará a la categoría de sentencia ejecutoria.

diversificarán y se utilizarán, como en otras partes del mundo ya se aplican.¹²² En México ya se aplican desde hace más de una década en algunos Estados de la República como en el Estado de Nuevo León¹²³ aprobados por el Congreso Estatal en el año de 2004 y que entraron en vigor a partir del año de 2005, y en Oaxaca¹²⁴ a partir de 12 de Abril de 2004. Ambos Estados se adelantaron a la Reforma Constitucional Federal, y por consiguiente tienen experiencia en la aplicación de los métodos alternos y de justicia oral.

Ésta ha sido una forma, que entre otras, ha resultado exitosa en su implementación teniendo como beneficio una vía entre otras, como el otorgar el perdón al victimario y reparar el daño a la víctima¹²⁵.

1.4.1 Catálogo de Delitos Graves.

Caso: Baja California.

En el Estado de Baja California, existen delitos en los cuales la pena se agrava hasta en una mitad más, cuando se actualizan ciertas circunstancias que especifica su Código Penal,

¹²² Uribarri Carpintero, Gonzalo, *Acceso a la Justicia Alternativa; La Reforma al Artículo 17 Constitucional, Una visión de conjunto a los mecanismos alternativos de solución de controversias*, 1ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 2010, p. 76 – 77.

¹²³ Véase. Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, Artículos 2 fracciones I, V; 29 fracciones I, II; 31 y 32.

http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC_0001_0002_0037059-0000001.pdf

¹²⁴ Véase. Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca. Artículos 6 y 32 fracción IX.

<http://www.tribunaloaxaca.gob.mx/centro/docs/LeyMediacion.pdf>

¹²⁵ Reseña del libro de Francisco J. Gorjón Gómez y José G. Steele Garza, *Métodos Alternos de Solución de Conflictos*, Edit., Oxford, Colección textos Jurídicos Universitarios, México, 2008, realizada por el Dr. Arnulfo Sánchez García, Doctor por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, España, y Especialista en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. En *Isotimia, Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica, Constitucionalismo y Democracia*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Rafael Aguilera Portales y Pedro Rubén Torres Estrada, *et al*, Monográfico 2, Porrúa, México, 2009, p. 234.

que en su Catálogo¹²⁶ de Delitos se consideran graves y por consiguiente, no permiten la aplicación de métodos alternos:

Así, Baja California en su Artículo 123, establece que:

Son delitos graves, también los comprendidos o los realizados en grado de tentativa.

El homicidio por culpa, previsto en el Artículo 75 tercera parte del primer párrafo, cuando el conductor se encuentre en estado de ebriedad u otras sustancias que perturben su adecuada conducción. Homicidio previsto en el Artículo 123, en su forma simple contemplado en el Artículo 124; en su forma atenuada a que se refiere el Artículo 125; las formas calificadas previstas en los Artículos 126 en relación con el 147, y sus formas agravadas previstas en los Artículos 127 y 128.

Infanticidio descrito en el Artículo 129. Asimismo, la instigación o ayuda al suicidio a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 131.

Las lesiones contra menores o incapaces descrito en el Artículo 143 Bis párrafo segundo.

El secuestro previsto en los Artículos 164 y 165; secuestro equiparado, en las modalidades de secuestro exprés y auto secuestro, previstas en el Artículo 164 Bis fracciones I y II.

Asalto agravado tipificado en el Artículo 173. Violación contemplada en el Artículo 176.

¹²⁶ Cfr. Artículo Segundo Transitorio que aprueba la reforma al artículo 123 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California para incluir en el catalogo de delitos graves el artículo 224 BIS.

Violación equiparada en el Artículo 177. Violación impropia en el Artículo 178, así como las formas agravadas, a que se refiere el Artículo 179. El abuso Sexual previsto en el Artículo 180 bis.

Robo previsto en el Artículo 201 Bis cuando se encuentre en el supuesto de la fracción III del Artículo 201. Robo calificado en las hipótesis previstas por los Artículos 203 y 208 fracciones I, II. Robo de vehículo en las hipótesis contempladas en los Artículos 208-Bis y 208-Ter fracciones de la I a la V.

Abigeato descrito en el Artículo 209. Extorsión a que se refiere el Artículo 224; y sus modalidades agravadas contenidas en el Artículo 224 Bis.

El despojo agravado a que se refiere el párrafo cuarto del Artículo 226 por lo que toca a los instigadores y autores mediatos.

Daños agravados contenidos en las fracciones I y II del Artículo 229; La presunción prevista en el segundo párrafo del Artículo 232, cuando el sujeto activo se dedique a una actividad comercial.

Tráfico de menores descrito por el Artículo 238 primero y segundo párrafos. Corrupción y Pornografía en el Artículo 261 párrafo segundo, y el segundo en el Artículo 262. Turismo sexual tipificado en el Artículo 262-Ter. Lenocinio en el Artículo 264. Trata en el Artículo 265; trata de personas previsto en el Artículo 268, los anteriores en de personas menores de dieciocho años de edad o de quien no tiene la capacidad para comprender el significado del hecho o persona que no tiene capacidad de resistirlo.

Terrorismo descrito en el Artículo 279 excepto su encubrimiento. Peculado en su modalidad contemplada en el Artículo 299 fracción III. Tortura previsto en el Artículo 307-Bis

primer párrafo y 307-Ter segundo párrafo. Evasión de presos, en la forma agravada del Artículo 328 y los delitos electorales previstos en los Artículos 348 fracción IV y 355.

Lo anterior es coincidente en otras legislaciones estatales como el catálogo¹²⁷ de delitos que prevén los Códigos¹²⁸ Penal y de Procedimientos penales del Estado de Jalisco, respectivamente.

Para efectos de la mediación penal, la Ley¹²⁹ de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco vigente (pero que aún no conforma su Instituto de Justicia Alternativa) refiere en su artículo 5¹³⁰, que los métodos alternos no serán aplicables en materia penal respecto al catálogo¹³¹ de delitos que anteriormente se enuncian, por lo que debe remitirse al contenido del Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco respectivamente, para conocer lo dispuesto a qué delitos del orden penal no opera la mediación, y por consiguiente saber en cuales si está permitida por ley.

¹²⁷ Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

¹²⁸ Supra., Introducción. Declaración del Problema. Tabla de delitos.

¹²⁹ La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, vigente, entró en vigor el día 1º. de enero de 2008, y su última reforma publicada data del día 07 de abril de 2009 mediante decreto del Congreso del Estado de Jalisco numero 22628, y su objeto es promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios.

¹³⁰ Supra, Introducción. Declaración del problema.

¹³¹ *Catálogo*. (Del lat. *catalögus*, y este del gr. *κατάλογος*, lista, registro).1. m. Relación ordenada en la que se incluyen o describen de forma individual libros, documentos, personas, objetos, etc., que están relacionados entre sí. U. t. en sent. fig. Cfr. Real Academia de la Lengua Española. Para los efectos de esta investigación, consideramos que el Catálogo de Delitos es la lista que ordenadamente ha previsto el legislador para mencionar en este caso aquellos que prevé el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco. <http://buscon.rae.es/drael/>

1.5 Facultad del Ministerio Público.

En relación con las facultades del Ministerio Público¹³² como mediador, éste actúa por orden o remisión de la autoridad judicial, o a sugerencia de él mismo, incluso también por clausula compromisoria.¹³³ Este compromiso puede atender la totalidad del conflicto o una parte de él, y si no se menciona, se entenderá que será en su totalidad, lo que sigue generando un problema al no disponerse que la voluntad de las partes, sea el principio fundamental por el cual se llega a resolver una controversia o un conflicto.

¹³² Artículo 9.- Los métodos alternos podrán tener lugar como resultado de: I. Un acuerdo asumido antes o después del surgimiento del conflicto; II. Un acuerdo para someterse a un Método Alterno, derivado de una remisión de autoridad judicial o a sugerencia del Ministerio Público en los términos establecidos por la Ley; o III. Por clausula compromisoria. Cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

¹³³ Cfr. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de 1985 sobre Arbitraje Comercial Internacional, con las enmiendas aprobadas en 2006. En los casos en que la voluntad de las partes para someterse a arbitraje no constituye un problema, debería reconocerse la validez del acuerdo de arbitraje. Por ese motivo, y con miras a ajustar mejor su contenido a las prácticas contractuales internacionales, se revisó en 2006 el artículo 7. En ese momento, la Comisión aprobó dos opciones, que reflejan dos formas distintas de abordar la cuestión de la definición y forma del acuerdo. La primera opción mantiene la estructura detallada del texto original de 1985. En ella se confirma la validez y eficacia de un compromiso por el que las partes deciden someter a arbitraje una controversia existente ("compromis") o futura ("clause compromissoire"). Conforme a la Convención de Nueva York se exige que el acuerdo de arbitraje conste por escrito, pero se amplía el sentido tradicional de ese concepto al equiparar la forma escrita con todo otro medio "que deje constancia de su contenido en cualquier forma". El acuerdo de arbitraje podrá concertarse en cualquier forma (incluso verbalmente), a condición de que se deje constancia de su contenido. La importancia de esa disposición radica en que ya no se exige la firma de las partes ni un intercambio. Segunda parte. Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI 31 de comunicaciones entre ellas. Se ha modernizado el enunciado al utilizar vocabulario alusivo a la utilización del comercio electrónico, que se ha inspirado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005. La disposición abarca la situación en que hay "un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra". En ella se prevé también que "la referencia hecha en un contrato a un documento" (por ejemplo, uno en el que consten las condiciones generales) "que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato". De ese modo se aclara que es posible remitirse al derecho de los contratos aplicable para determinar el grado de consentimiento necesario para que una parte quede obligada por un acuerdo de arbitraje que supuestamente consta en un documento al que se "hace referencia". En la segunda opción del artículo 7 se define el acuerdo de arbitraje de una manera que omite todo requisito de forma. La Comisión no expresó preferencia por ninguna de las opciones. Los Estados promulgantes podrán examinarlas y escoger una u otra según convenga a sus necesidades concretas, y por referencia al contexto jurídico en que se promulgue la Ley Modelo, inclusive los principios generales del derecho de los contratos de cada Estado promulgante. La finalidad de ambas opciones es garantizar el reconocimiento de la validez del acuerdo de arbitraje al amparo de la Convención de Nueva York. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf

En cuanto a la reparación del daño y el perdón en la mediación, la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, no contempla nada al respecto, por lo que es necesario indagar qué sucedería, si mediante acuerdo de las partes, ya sea por remisión de la autoridad judicial o por la sugerencia del ministerio público, como se garantizaría este pacto entre las partes involucradas (no sólo a través de la demanda o injerencia civil) en materia de mediación penal, tan importante en la resolución de un conflicto visto desde la justicia estrictamente restaurativa como el capítulo que prevé específicamente el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México¹³⁴, en el cual las partes participan conjuntamente de manera activa buscando un acuerdo o resultado resarcitorio, aún sin la participación de un facilitador, mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje u otro medio que establezca dicho ordenamiento, el cual está encaminado a atender las necesidades y las responsabilidades individuales y colectivas, logrando la reintegración de las partes a la comunidad buscando la reparación, restitución y el servicio a la comunidad.

1.5.1 El Conflicto como interrogación.

En este contexto jurídico, es necesario plantearse las siguientes, preguntas;

¿La falta de una Institución en un Sistema Judicial que permita prever y en su caso implementar el uso y practica de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en Jalisco, provoca la excesiva carga de trabajo en los tribunales¹³⁵ y juzgados creados por orden constitucional para la consecución de la debida obtención de justicia?

¹³⁴ Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Artículo 25 que dispone sobre la Justicia Restaurativa, y los artículos; 115 al 120 del Título Cuarto, Capítulo I, que prevén sobre; los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, el Acuerdo Reparatorio, la Procedencia, la Etapa Procesal, el Trámite y sus efectos correspondientes.

¹³⁵ A nivel federal los artículos 94 al 98 de la Constitución General de la República, refieren de la integración del Poder Judicial de la Federación, y el 116 (constitucional) en su fracción III versa sobre la División de Poderes en las Entidades Federativas, enfáticamente sobre el Poder Judicial de los Estados que se ejercerá por los Tribunales que establezcan las Constituciones respectivas, y el 122 en su base cuarta, de las competencias de las autoridades federales y locales en el Distrito Federal. Cárdenas, Jaime, Et. Al., *Para entender La Constitución*

¿Qué alcances e influencia siguen teniendo las diversas Teorías sobre el conflicto, incluida la de Stephen Robbins y la Teoría de la Acción Comunicativa de Jürgen Habermas¹³⁶ para la resolución de los conflictos?

Para Stephen Robbins el conflicto, es:

*“Un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”.*¹³⁷

¿Y por qué no han tenido éxito sus propuestas en el ámbito socio-jurídico?

Respuestas, sin duda, que esperamos serán contestadas a la luz de la indagación ordenada de este trabajo de investigación¹³⁸, el cual también deberá redundar en una visión al complejo sistema de la convivencia social y humana.

1.5.2 Rezago e Instituciones incipientes en Mediación.

Se conoce del rezago judicial¹³⁹ que actualmente y de manera general se ha venido dando en los tribunales y juzgados en las diversas materias del derecho en el país y en Jalisco.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3ª ed., Instituto Electoral del Estado de Jalisco, México, 2007, pp. 341-354. 429-436. 444-458.

¹³⁶ Cfr. Habermas, Jürgen, *“Teoría de la acción comunicativa I, Racionalidad de la acción y racionalización social”*. Ed. Taurus, México, Julio 2006. Y Habermas, Jürgen, *“Teoría de la acción comunicativa II, Crítica de la razón funcionalista”*, Ed. Taurus, México, Julio 2006.

¹³⁷ Robbins, Stephen P., *Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones*, Cap. XIII, P. 461. Edit. Prentice Hall, Sexta Edición, 1994.

¹³⁸ *Supra*, Introducción. Objeto de Estudio.

¹³⁹ Cfr. Web site; <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/judicial/ErendiraSalgado.pdf> El Control Constitucional de la Justicia Alternativa: Un retroceso. *Debido a las restricciones que dificultan las tareas inherentes a la administración de justicia a cargo de los tribunales tradicionales —demora en su trámite y resolución, especificidad de los juicios, necesidad de patrocinio especializado, multiplicidad de recursos y enorme rezago, entre otras— es de suma importancia la función alterna y complementaria desarrollada por las instancias de*

De Pina Vara, define al rezago judicial, como:

*“Acumulación en un tribunal u órgano administrativo, de casos no resueltos, por fallas de los métodos de trabajo, negligencia, insuficiencia de personal etcétera. El rezago de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido tradicionalmente y sigue siéndolo en la actualidad el gran problema de la justicia federal”.*¹⁴⁰

Para Salgado recién empieza a reconocerse la implementación de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en las tareas jurisdiccionales, aunque, como opina:

*“... pese a contar con largo tiempo insertos en nuestro sistema jurídico... se les visualiza como opciones viables que contribuyen con los tribunales tradicionales en el retador camino para modernizar la administración de justicia”.*¹⁴¹

defensa jurisdiccional ubicadas fuera de sede judicial, las cuales actúan bajo procedimientos especializados, exentos de formalismos, ágiles y con menor costo para el particular y representan una alternativa válida para atender una ingente solicitud de servicios de justicia. Con su participación se logra que la justicia sea un derecho asequible, como lo previene el texto constitucional: pronta, completa, imparcial y gratuita. Sin embargo, una resolución reciente del Poder Judicial da al traste con las ventajas de sus procedimientos, al sujetar sus fallos al juicio de amparo, por considerar que sus resoluciones no deben quedar exentas de control constitucional. Lo anterior representa un serio obstáculo para su consolidación y expansión. Por una parte, se les reconoce la función jurisdiccional que desarrollan en nombre del Estado, carácter que se les había negado por más de un cuarto de siglo, pero, por otra, se “judicializa” su quehacer y, más grave aún, las resoluciones que solo afectan intereses económicos de particulares se someten a un doble análisis judicial, lo que desvirtúa los fines que se proponía con su instauración. Dra. Eréndira Salgado Ledesma. Catedrática de la División Estudios de Posgrado en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México. Directora General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (2000-2003).

¹⁴⁰ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, 25ª. Edición, México, 1998. P. 445.

¹⁴¹ Salgado Ledesma, Eréndira; *op. cit.*

Pero también este rezago judicial tiene que ver con la tardía “reforma judicial”.¹⁴² Algunos de los factores que la permiten son: la extenuante carga de trabajo y escaso personal, aunado al ínfimo presupuesto destinado a solventar las necesidades de justicia. Aunque son múltiples y variados los factores en general, impiden que la administración de justicia sea lenta en su aplicación y culminación en todo en el proceso de administrar justicia, todavía no se cumple lo que la norma constitucional dicta para que sea pronta y expedita.

Ante ello, es necesario precisar, qué factores, causas o motivos políticos o económicos, incluidos los jurídicos, siguen influyendo e impidiendo disminuir con el rezago judicial¹⁴³.

¹⁴² Véase. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/1/rjf/rjf8.htm#N1> *Los tribunales estatales mexicanos presentan una gran variedad de estructuras, así como de procedimientos para llevar a cabo sus labores ordinarias. El proceso de reforma judicial experimentado por los tribunales estatales, también presenta importantes diferencias entre ellos. Debido a la información diversa obtenida de cada uno de los procesos, un esfuerzo para analizarlas desde un punto de vista comparativo también implica múltiples problemas. De hecho, un esfuerzo por comparar esta información probablemente generaría más confusión, en vez de permitirnos vislumbrar algo sobre la organización y el funcionamiento de los tribunales. Un ejercicio comparativo diseñado para calificar y clasificar tribunales estatales es aún más difícil. ¿Cómo podemos comparar un Poder Judicial estatal que tiene un presupuesto limitado y que lleva a cabo sus actividades principalmente en un ambiente rural, con uno que tiene suficiente presupuesto y que atiende principalmente a población urbana? El problema es todavía más complejo, dado que esta situación puede ocurrir también al interior de un mismo Poder Judicial: ¿cómo se puede comparar un tribunal competente en materia civil y penal en una región indígena, con un tribunal especializado en materia mercantil que se encuentra en la capital del estado? Si la pregunta se enfoca en el equipamiento, tendríamos un problema similar, ya que es difícil comparar un tribunal que opera con prácticamente nada de equipo con otro que está equipado con tecnología moderna.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en Biblioteca Jurídica Virtual, Revista Mexicana de Justicia, Reforma judicial No. 1, José Antonio Caballero Juárez y Hugo A. Concha Cantú, Artículo; *Los Elementos de la Reforma Judicial: Una Propuesta Multidisciplinaria para el Estudio de los Tribunales Estatales Mexicanos*. Investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹⁴³ Véase. Gaceta, Universidad de Guadalajara, sección Perspectiva, Sociedad, *La administración de Justicia en Jalisco es lenta, incompleta, sospechosa y cara, Origen y Causas del rezago Judicial. Como resultado de una encuesta de opinión aplicada a 638 abogados, litigantes y funcionarios judiciales durante los meses de marzo a julio de 2003, con el propósito de conocer el origen y las causas principales por las que son demorados los procedimientos judiciales, fueron encontradas las siguientes: exceso de trabajo, demora en las notificaciones, demasiada tardanza en el desahogo de pruebas, rezago en la programación de audiencias, lentitud en el acuerdo, pérdida de expedientes, bajos sueldos, falta de equipo de cómputo y material de trabajo, reducido espacio físico, simulaciones procesales, corrupción.* Maestro José Gustavo Jiménez Díaz, Profesor Investigador del Departamento de Economía (CUCEA). p. 7.

<http://www.gaceta.udg.mx/Hemeroteca/paginas/319/319-7.pdf>

Lo anterior, está a la vista del ciudadano peticionario de justicia, y sin embargo, se sigue retrasando la implementación de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos de manera oficial en Jalisco.

Existen órganos en nuestro Estado de índole federal (delegaciones) u organismos públicos¹⁴⁴ que aplican métodos alternos de justicia y atiendan este servicio de mediación en la solución de conflictos, como la *CONDUSEF*¹⁴⁵, *CONAMED*¹⁴⁶, *PROFECO*¹⁴⁷, entre otros no menos importantes, pero que son incipientes, ya que no resuelven completamente las expectativas de los usuarios, lo que deja parcialmente satisfecha la demanda de justicia en el ámbito administrativo.

¹⁴⁴ Instituciones públicas creadas para solucionar conflictos fuera de la sede judicial, con competencia especializada en determinadas áreas de atención al ciudadano consumidor o usuario de servicios. El propósito es atender problemas y resolver conflictos de manera especializada, evitando que los conflictos se resuelvan de manera ágil y sin mayores formalismos, evitando su remisión en lo posible a tribunales competentes en la materia.

¹⁴⁵ Organismo regulado por Ley publicada en el DOF (*Diario Oficial de la Federación*) el 18 de enero de 1999 y su estatuto orgánico fue publicado el 22 de febrero de 2002 y reestructurado el 8 de octubre de 2003. <http://www.condusef.gob.mx/> Consultado el 07 de noviembre de 2010.

¹⁴⁶ Véase, http://www.conamed.gob.mx/main_2010.php Decreto 06-03-1996, por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, DOF (*Diario Oficial de la Federación*) 06 de marzo de 1996. http://www.conamed.gob.mx/transparencia/pdf/decreto_comision.pdf

¹⁴⁷ Véase, <http://www.profeco.gob.mx/> Ramírez Hernández, Fernando, *La Política de Competencia y el Proceso de Regulación en México, 1993 – 1999*. Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales. <http://www.eumed.net/libros/2007b/281/54.htm> El 5 de febrero de 1976 entró en vigor la Ley Federal de Protección al Consumidor, con esta acción se enriqueció el conjunto de derechos sociales del pueblo mexicano, en virtud de que por primera vez se establecen derechos para la población consumidora y se cuenta con un organismo especializado en la procuración de justicia en la esfera del consumo. Dicha ley creó dos organismos: El Instituto Nacional del Consumidor (INCO) y la Procuraduría Federal del Consumidor, esta última con carácter de organismo descentralizado de servicio social, personalidad jurídica y patrimonio propio con funciones de autoridad administrativa, encargada de promover y proteger los intereses del público consumidor. Desde 1992, se fusionó el INCO a la PROFECO permitiendo con ello la atención integral de funciones como: orientación y asesoría; recepción, trámite y conciliación de quejas y denuncias; emisión de resoluciones administrativas (...), por acuerdo delegatorio, así como el Reglamento del capítulo octavo de la Ley Federal de Protección al Consumidor del 6 de febrero de 1992, quedaron sin efecto con las publicaciones en el Diario Oficial del 23 y 24 de agosto de 1994, del reglamento y del estatuto orgánico de PROFECO respectivamente, instrumentos jurídico-administrativos que hoy en día respaldan el funcionamiento operativo de la Institución.

1.5.3 El Municipio en la Mediación.

En materia municipal, de manera oficial y por reglamentación municipal en el Municipio de Guadalajara, se aplican métodos alternos, para lo cual el Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos, establece todo un catalogo previsto y visualizado por los Regidores en Pleno para su aprobación, expresando en su contenido normativo, las disposiciones generales, de los centros de mediación, de los mediadores sociales, de las partes, del procedimiento de mediación y conciliación, la función del mediador social dentro del proceso, del acuerdo entre las partes, conclusión del método alternativo, de la denuncia e infracciones no flagrantes y de los impedimentos y excusas. Asimismo, operan Centros de Mediación Municipal en el Municipio de Guadalajara¹⁴⁸ (desde el año de 2004, en el Municipio de Guadalajara, Jalisco, México, se presentó para su aprobación la iniciativa¹⁴⁹ para crear el Reglamento referente a aplicar la mediación como Método Alterno de Solución de Conflictos en este Municipio.

La innovación normativa municipal, prevé la creación desde enero del año 2004 los Centros de Mediación Municipal, en el año 2005 la figura de los mediadores sociales (mediador), y en el año 2006 la figura del Director de Justicia Municipal.

En agosto del año 2007 se reforma dicho Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Municipio de Guadalajara, que prevé en su Reglamento de Policía y Buen Gobierno¹⁵⁰ un procedimiento llevado a cabo a través de la Dirección de Justicia Municipal por conducto de mediadores sociales, cuando se trata de ponderar la sana

¹⁴⁸ Véase, <http://portal.guadalajara.gob.mx/>, <http://portal.guadalajara.gob.mx/mediacion-municipal> <http://www.guadalajara.gob.mx/reglamentos/reglamentos2007n/Reg.M%C3%A9todosAlternos.pdf>

¹⁴⁹ En el mes de enero del año 2004, el Municipio de Guadalajara realiza modificaciones a sus Reglamentos para implementar la mediación como forma alternativa de solucionar conflictos a nivel vecinal.

¹⁵⁰ Cfr.; www.guadalajara.gob.mx, <http://portal.guadalajara.gob.mx/?q=reglamentos>, Pagina Oficial del Ayuntamiento de Guadalajara; ir a Transparencia - Reglamentos Municipales; Reglamento de Policía y Buen Gobierno de Guadalajara; disposiciones reglamentarias aplicables a la mediación, de los artículos 1 al 7.

convivencia social entre sus habitantes. De ahí que mientras no se trate de difundir esta forma de aplicación de justicia de paz, no se logrará un cambio cultural en la sociedad Jalisciense, que conozca, practique y acepte las formas que la normatividad al respecto dispone frente a la tradicional forma de los procedimientos judiciales que en la actualidad se aplican.

1.6 Mediación y Contexto de los Métodos Alternativos.¹⁵¹

La razón de Indagar sobre el impacto de la mediación penal en la población en el marco de la perspectiva social del acceso a la justicia en Jalisco, resulta del más alto interés y es un tema oportuno.

Por lo anterior, se pretende demostrar la potencialidad de este método alternativo a los juicios específicos llevados por los tribunales del poder judicial estatal y del país, enfocado a la materia penal, pero que en términos sociales son un complemento importante para resolver controversias entre las partes en distintas materias del derecho.

Pragmáticamente la mediación, u otros métodos alternos¹⁵² como la conciliación o acuerdos reparatorios en materia penal (sobre todo en leyes de justicia para adolescentes),

¹⁵¹ Método Alternativo. *Se le define como; 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. Cfr., Artículo 3 fracción XV, de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.*

¹⁵² Véase. Vasconcelos Méndez, Rubén, *La Justicia para adolescentes en México, Análisis de las leyes estatales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Unicef – Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Primera edición, México, 2009, pp. 273 -290. Un ejemplo de ello, son las entidades federativas que cuentan con medidas alternativas en las leyes de justicia para adolescentes; como la mediación, la conciliación, acuerdos reparatorios, la suspensión del proceso, la negociación: *Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Estado De México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. Véase. Vasconcelos Méndez, Rubén, La Justicia para adolescentes en México, Análisis de*

contemplan su aplicación en la mayoría de los Estados de nuestro país, porque es una forma de acceso al nuevo modelo de justicia restaurativa, como lo dice Eiras, al respecto:

*“... el modelo restaurativo deja de lado el método adversarial y busca una solución acordada en el ámbito propicio para el dialogo, proceso éste conducido por un operador (llámese mediador, conciliador o facilitador) que tiene a su cargo el trabajo de promover la comunicación entre las partes a través de la aplicación de técnicas y dinámicas adecuadas”.*¹⁵³

Pero que además de promover la comunicación entre las partes, es un modelo breve, rápido y gratuito; la solución a las controversias, está más cercana a las expectativas de las partes, y que en su caso podrá adquirir una efectividad equivalente a la de una sentencia judicial por efectos o disposición de la ley.

Como lo dice Uribarri de manera general sobre estos métodos alternativos:

*“Pensamos que la proliferación de los medios alternativos de solución de controversias se debe a la globalización de la economía cuya influencia en los marcos jurídicos de las naciones es patente y por ende un aumento considerable en las relaciones comerciales, así mismo porque hay una excesiva formalidad en las normas procesales”.*¹⁵⁴

las leyes estatales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Unicef – Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Primera edición, México, 2009, pp. 273 -290.

¹⁵³ Eiras, Nordenstahl Ulf Christian, *Mediación Penal, del práctica a la teoría*, 1ª Ed. Edit. Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 33.

¹⁵⁴ Uribarri Carpintero, Gonzalo, *op., cit.*, p. 73.

Ahora bien, promover la mediación (o los medios alternativos de solución de conflictos) es promover en una forma concreta los valores y los principios que soportan esta nación: los principios fundamentales de justicia, paz, legalidad y orden público, entre otros no menos importantes, garantizan a todos los habitantes sus derechos en el marco de aplicación de las garantías constitucionales, como hace referencia Víctor de Santo respecto a este concepto:

*“Derechos o libertades fundamentales que la Constitución de un Estado reconoce a todos sus ciudadanos. Son inalienables y solo pueden ser suspendidas temporalmente en casos excepcionales”.*¹⁵⁵

Y lo que refiere el Diccionario Jurídico Mexicano en lo concerniente:

*“En un estricto sentido técnico-jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política”.*¹⁵⁶

1.6.1 Globalización y Estado.

No obstante lo anterior, también en otros sentidos la globalización¹⁵⁷ ha hecho sus estragos, ha disminuido el poder adquisitivo de los trabajadores y de las personas incluso

¹⁵⁵ Víctor de Santo, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, Ed. Universidad, Segunda Edición reestructurada y aumentada, México, 2003, p. 495.

¹⁵⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, Decimaprimera Edición, México, 1998, pp. 1512 -1513.

¹⁵⁷ “La globalización ha sido definida como el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política en el sentido de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común. Aunque puede ser discutible que ello lleve al bien común”. Véase. Martin H.P. y Schumann H. “Die Globalisierungsfalle” Rohwolt, 1996., en Grun, Ernesto, en: “Una Visión sistémica y Cibernética del Derecho”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995. <http://www.inter-mediacion.com/cibernetica.htm>

jubiladas, ha producido despidos laborales en un clima de por sí difícil en el país ante un sector privado ávido de recursos, y en el sector público burocratizado no se diga, la pelea por la plaza laboral, disputándola con todo para el bien de las familias del político oportuno y/o dúctil, que se deja llevar por un líder y acepta la recomendación de a quién pondrá en la nómina, genera conflictos y problemas que habrán de solucionarse en mediación laboral.

Para Gorjón, la globalización es un problema social y cultural, no sólo jurídico, y expone:

“La globalización afecta a todos los sectores económicos, social y cultural del país, principalmente al sector comercial, por lo tanto, aumenta las relaciones comerciales y los conflictos, la impartición de justicia en México tiene que evolucionar, los Métodos Alternos de Solución de Conflictos aplican en todas las áreas del derecho.”¹⁵⁸

O Como precisa Grun, respecto a la globalización:

“La "globalización" es un fenómeno sistémico, por cuanto implica un sistema o conjunto de sistemas altamente complejo y en continua y acelerada evolución que abarca muchísimos aspectos de nuestra realidad humana y aun más allá de ella a nuestra realidad ecológica; que hace al futuro de la sociedad humana pero también al futuro del planeta. Se producen numerosísimas interrelaciones y retroalimentaciones de manera que también tiene muchos aspectos cibernéticos. De allí que todo lo que se relacione con este novísimo fenómeno puede, y a nuestro juicio debe, estudiarse con las herramientas conceptuales, epistemológicas y metodológicas de la teoría general de los sistemas y la cibernética.

¹⁵⁸ Gorjón Gómez, Francisco, J., *Óp. Cit.*, p. 38.

*También en el área que abarca lo jurídico en sus diversas manifestaciones”.*¹⁵⁹

Este clima de apariencia social no cumple con las expectativas, por un lado deja ver que quien mantiene el control político, lo tiene todo de momento, y por el otro, quien no tiene nada de poder, y mucho menos que perder, genera un estado de insatisfacción y envidia, bien diría Rawls en voz de Román:

*“El principio utilitarista del máximo beneficio para la mayor cantidad posible opera plenamente en Rawls cuando dice: "Mientras que la distribución del ingreso y de las riquezas no necesita ser igual, tiene no obstante que ser ventajosa para todos, y al mismo tiempo los puestos de autoridad y responsabilidad tienen que ser accesibles a todos". (...) La sociedad debe ser justa por razones prudenciales que así lo aconsejan. (...) El bienestar del grupo es la suma del bienestar individual de cada uno de los miembros del grupo. Esto deja de lado la cuestión de la forma en la que está distribuido el bienestar entre los individuos, si de manera igualitaria o desigual”.*¹⁶⁰

En este sentido, quien no tiene dentro del sistema de bienestar, satisfechas sus necesidades, las busca, este es el chispazo de la “inseguridad” la proclividad a la delincuencia, en todas sus formas de expresión, como bien lo afirma Benítez:

¹⁵⁹ *Ibid.* Grun, Ernesto, en: "Una Visión sistémica y Cibernética del Derecho" Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995. <http://www.inter-mediacion.com/cibernetica.htm>

¹⁶⁰ *Cfr.* Artículo de Felipe Giménez Pérez en Nómadas. Revista Critica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Román Reyes Sánchez, *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales. Terminología Científico-Social*, Tomo 1/2/3/4, Ed. Plaza y Valdés, Madrid-México 2009. <http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/N/neoliberalismo.htm>

*“Desde fines de 2008, han comenzado a difundirse afirmaciones de académicos, militares estadounidenses e incluso de la CIA indicando que México es un «Estado fallido», fracasado, al borde del caos. En todos los casos, se da a entender que el gobierno pierde el control de la situación, las mafias del crimen organizado se apoderan del Estado a través de la corrupción y la población se siente cada vez más desprotegida, pierde la confianza en la justicia, la policía y los gobernantes y recurre a la autoprotección”.*¹⁶¹

Resolver conflictos por el Estado como institución, es una parte fundamental del Estado de Derecho que se opone al Estado de Hecho, donde rige la ley del más fuerte, y donde el depredador mayor manda y los demás son devorados. Jellinek dice en relación con el concepto social de Estado, lo siguiente:

*“En la elaboración de su concepto social de Estado, Jellinek estudió previamente las relaciones de las actividades externas de los hombres –de los que mandan y de los que obedecen-, porque para él, el Estado estriba en relaciones de voluntad de una pluralidad de seres humanos: gobernantes o dominantes unos, gobernados o dominados otros, radicados todos permanentemente en un territorio determinado. Formuló una definición sociológica de Estado: “La unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio”.*¹⁶²

¹⁶¹ Véase. Raúl Benítez Manaut, Artículo: “La crisis de seguridad en México”, Revista Nueva Sociedad No. 220, marzo-abril de 2009 http://www.nuso.org/upload/articulos/3601_1.pdf Se recomienda este artículo para abundar sobre la crisis de seguridad en México, la inseguridad contra la democracia, el rol de Estados Unidos en la seguridad mexicana, los cárteles, la guerra contra la población por la inseguridad pública y la guerra contra el Estado.

¹⁶² Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Porrúa, México, 2006, pp. 14 y 15.

En un estado de derecho, la tarea del Estado entre otras funciones, es la de proveer de instituciones encargadas junto con los personajes o cuerpos públicos, que se encargan de desempeñar las diversas actividades del poder, como la función legislativa, la función jurisdiccional, la función administrativa y las funciones emergentes dentro de la función pública conceptualizada dentro de la separación de poderes, pero que está unida a un “poder estatal”¹⁶³ que es la voluntad única del Estado, en la cual el poder estatal o público tiene la capacidad para imponer su voluntad, aún contra quienes se oponen a ella para lograr sus fines y objetivos. Ésta tesis se hace efectiva cuando el Estado encuentra oposición a sus tareas, lo que habrá de vencer con el uso de la fuerza como cimiento de la eficacia del poder público que dispone del monopolio de la coacción y se impone a todos. Pero también, resolver conflictos por parte del Estado en el ámbito estrictamente jurisdiccional, tiene su base en la prohibición a toda la persona en nuestro país de hacerse justicia por sí misma conforme lo dispone el artículo 17¹⁶⁴ Constitucional.

1.6.2 Mediación en Sede judicial.

La mediación es un complemento de la función de acceso a la justicia que el gobierno realiza para mantener el orden público. Las partes exponen sus necesidades e intereses solución, dialogan (frente a un tercero) como agentes flexibles para procurar la satisfacción de sus pretensiones; una vez agotada esta instancia de autocomposición, se acude a la justicia institucional del Estado para ratificar y dar por válidos los acuerdos logrados en la

¹⁶³ *Ídem*, p. 50. Andrés Serra Rojas dice que el Poder público: “Es un poder tal, que dispone del monopolio de la coacción y se impone a todos”. Véase Serra Rojas, Andrés, *Ciencia política*, 4ª. ed., México, Porrúa, 1978, p. 116.

¹⁶⁴ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/18.htm?s> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Cfr.; artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008) 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. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularan su aplicación, aseguraran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*

mediación, elevándolos a la categoría de sentencia ejecutoriada¹⁶⁵, o bien, para dar entrada a la figura de la heterocomposición en la que un juez (como representante del Estado) y con plenitud de jurisdicción, dicta lo que conforme a derecho corresponda y otorga justicia a cada petionario de ella.

En este sentido, la mediación en sede judicial¹⁶⁶ constituye una vía de acceso a la justicia segura, eficaz, en un ámbito de concordia y de paz, como en este sentido y en el ámbito internacional lo refiere la Carta de las Naciones Unidas, al disponer sobre la utilización de estos Métodos Alternativos de Solución de Controversias, lo siguiente:

*Artículo 33. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.*¹⁶⁷

¹⁶⁵ Cfr., Artículo 28 fracción XIV de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

¹⁶⁶ No existe un concepto jurídico expreso de “Mediación en Sede Judicial”. Sin embargo, en la Ley que regula el Sistema de Mediación y Conciliación en el Estado de Tlaxcala, en sus artículos 3 párrafo primero y 15 fracción I; refieren sobre “Sede Judicial”, lo siguiente: *Artículo 3. El procedimiento de mediación y la conciliación en sede judicial estarán a cargo de la Unidad de Mediación y Conciliación, dependiente del Tribunal Superior de Justicia (...). Artículo 15. Los mediadores y conciliadores: I. Realizarán su función en forma rápida, profesional, neutral, imparcial, confidencial y equitativa. Además será gratuita cuando se realice en sede judicial. Los servicios prestados por los mediadores y conciliadores privados, serán remunerados por la persona que contrató sus servicios de forma convencional.*

¹⁶⁷ Véase. Carta de las Naciones Unidas. La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta. <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter6.shtml>

1.6.3 Cosa Juzgada.

Lo que se pretende, es lograr que mediante la aplicación de uno de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, como lo es la Mediación¹⁶⁸, se difunda la justicia y la cultura de la paz¹⁶⁹, y que esta aplicación permita su práctica de forma sencilla, accesible, rápida y gratuita, logrando con ello soluciones consensuadas por las partes en el proceso jurídico, que permitan su utilización, para que redunde en su validez y alcance de acuerdos, o

¹⁶⁸ En la mayor parte de las codificaciones estatales en México relacionadas con los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), se prevé a la Mediación, Conciliación, Negociación o Arbitraje; es decir, que no únicamente se prevé u sólo método para la solución de conflictos, sino que se amplía el esquema de utilización para la aplicación de los mismos.

¹⁶⁹ A partir del Capítulo VI se exponen medios de solución de conflictos o medios pacíficos de elección. Capítulo VI: Arreglo Pacífico de Controversias. Artículo 33. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios. Artículo 34. El Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Artículo 35. Todo Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar cualquiera controversia, o cualquiera situación de la naturaleza expresada en el Artículo 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General. Un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en esta Carta. El procedimiento que siga la Asamblea General con respecto a asuntos que le sean presentados de acuerdo con este Artículo quedará sujeto a las disposiciones de los Artículos 11 y 12. Artículo 36. El Consejo de Seguridad podrá, en cualquier estado en que se encuentre una controversia de la naturaleza de que trata el Artículo 33 o una situación de índole semejante, recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados. El Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración todo procedimiento que las partes hayan adoptado para el arreglo de la controversia. Al hacer recomendaciones de acuerdo con este Artículo, el Consejo de Seguridad deberá tomar también en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte. Artículo 37. Si las partes en una controversia de la naturaleza definida en el Artículo 33 no lograren arreglarla por los medios indicados en dicho Artículo, la someterán al Consejo de Seguridad. Si el Consejo de Seguridad estimare que la continuación de la controversia es realmente susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decidirá si ha de proceder de conformidad con el Artículo 36 o si ha de recomendar los términos de arreglo que considere apropiados. Artículo 38. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 33 a 37, el Consejo de Seguridad podrá, si así lo solicitan todas las partes en una controversia, hacerles recomendaciones a efecto de que se llegue a un arreglo pacífico.

<http://www.un.org/es/documents/charter/chapter6.shtml>

en su caso, elevar a categoría de sentencia judicial lo estipulado en convenio para que derive a una resolución debidamente de cosa juzgada.

Según como lo refiere Guiza respecto a ello:

*“Es el atributo o la calidad o definitividad que adquieren las sentencias. Es necesario distinguir entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La cosa juzgada desde un punto de vista formal o procesal o procesal, es la imposibilidad de impugnación de una sentencia, limitada al proceso en que se ha juzgado; por su parte, la cosa juzgada material o de fondo alude al carácter irrefragable, indiscutiblemente, inmodificable de la decisión de la controversia de intereses a que se haya llegado es decir, consiste en la verdad legal, definitiva, que ya no puede ser rebatida desde ningún punto de vista y en ninguna oportunidad”.*¹⁷⁰

Sin embargo, surge otro criterio relacionado con requisitos que deben concurrir para los efectos de querer revivir un asunto ya fallado de manera definitiva por el órgano jurisdiccional y, que el Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la “Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)”, ha conceptualizado de esta manera:

“Surge la excepción de cosa juzgada cuando se pretende revivir un asunto ya fallado en forma definitiva; por cuanto se presume que el fallo se basa en situaciones verdaderas, ya no controvertibles, pues de lo contrario, la justicia carecería de eficacia. La excepción perentoria de la cosa juzgada exige la concurrencia de tres requisitos para que pueda ser opuesta: a)

¹⁷⁰ Guiza Alday, Francisco, *Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia*, Ed. Ángel Editor, México, 1999, p. 194.

*identidad de de las personas, b) identidad de las cosas, c) identidad de las acciones”.*¹⁷¹

Entonces, “cosa juzgada”, no es más que la definitividad de las sentencias, es decir, ya se agotaron todos los recursos e instancias posibles para poder atacar la resolución dejando en carácter de irreversible lo ya estipulado.

Es por ello que en nuestro Estado de Jalisco, la Ley¹⁷² de Justicia Alternativa, prevé Principios¹⁷³ que deben aplicarse dentro del procedimiento, quedando asentados estos en actuaciones de una manera precisa, y que redundan en lo siguiente:

1. El consentimiento para participar en estos procesos con la responsabilidad de las partes.
2. Que la información que proporcionen los participantes no sea divulgada, transferible o delegable, a menos que por orden ministerial o judicial así sea requerida lo que no actualizará la reserva de la Ley Estatal en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco.
3. Asimismo, el procedimiento podrá ser susceptible de variaciones según las necesidades expuestas por los participantes.

¹⁷¹ Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la “UNAM”, *Derecho Procesal Volumen 4*, Editorial Oxford, México, 2000, p. 89.

¹⁷² Principios que prevé la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco y que se deben aplicar dentro del procedimiento conforme al artículo 5: Voluntariedad, Confidencialidad, Flexibilidad, Neutralidad, Imparcialidad, Equidad, Legalidad, Honestidad, Protección a los más vulnerables, Economía, Inmediatez, Informalidad, Accesibilidad y Alternatividad.

¹⁷³ Véase., Exposición de motivos de la reforma en Jalisco.

4. Que el mediador no preste interés en las necesidades de las partes y que proceda con rectitud e imparcialidad.
5. La equidad y la legalidad, son principios fundamentales que deben aplicarse como en todo proceso, ponderando la honestidad.
6. Proteger a los más vulnerables, velando por sus derechos, y ahorrando tiempo y gastos innecesarios.
7. Por último, de manera inmediata el mediador tendrá conocimiento del conflicto y de las partes, evitando formalidades que se aplican en el ámbito jurisdiccional, dando acceso a toda persona sin distinción alguna a este proceso, procurando la alternatividad en las diversas soluciones, dando opciones para solucionar el conflicto.

Atendiendo al orden de estos principios, se puede satisfacer a todos quienes buscamos esa justicia imparcial, pronta y expedita, en un ambiente de concordia y honorabilidad, sin la necesidad de involucrarse en una controversia o juicio, en el cual habrá un verdadero adversario, persistente en su demanda de justicia y que harán más marcadas las diferencias cuando un juez dicte su resolución o sentencia, ya que necesariamente en ésta se señalará a un justiciable ganador y a otro sometido conforme a su dictado final.

1.7 Justicia en Acción Comunicativa para facilitar la Mediación.

Es importante analizar cómo influye en el proceso de la mediación la comunicación, que desde la acción comunicativa que ofrece la Teoría de Jürgen Habermas nos permite entender la problemática en que vivimos los seres humanos.

Este autor establece que:

*“la teoría de la acción comunicativa nos permite una categorización del plexo de la vida social, con la que se puede dar razón de las paradojas de la modernidad”.*¹⁷⁴

Otras Teorías¹⁷⁵ aplicables sobre el conflicto, nos permiten ubicar desde el desarrollo de la personalidad hasta la reacción en cada una de sus etapas conforme el ciclo vital que estamos transitando, para conocer cuáles son las características que nos llevan a confrontar los problemas que nacen desde la perspectiva social de John Santrock¹⁷⁶ desde la misma concepción del ser humano hasta la muerte.

Es necesario conocer las facultades y atribuciones del Ministerio Público¹⁷⁷ en el marco del derecho penal vigente (Reforma Constitucional, D.O.F. del 18 de junio de 2008), a la luz del nuevo marco normativo constitucional federal en materia de justicia restaurativa,¹⁷⁸

¹⁷⁴ Habermas, Jürgen, *“Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social”*. Ed. Taurus, México, Julio 2006, p. 10.

¹⁷⁵ Santrock, John W., *Psicología del Desarrollo. El ciclo vital, 10ª ed.*, Edit. McGraw-Hill, Aravaca, Madrid, España, 2006, pp. 33 -48.

¹⁷⁶ Santrock, John W., op, cit., pp. 4-13.

¹⁷⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.: *Op. cit.*; *web site:* <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/22.htm?s=>, El artículo 21 establece, que la investigación de los delitos corresponde al ministerio público (...) reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

¹⁷⁸ *La justicia restaurativa o justicia reparadora es una teoría, a la vez que un movimiento social de carácter internacional de reforma a la justicia penal, que plantea que el crimen o delito es fundamentalmente un daño en contra de una persona concreta y de las relaciones interpersonales, a diferencia de la justicia penal convencional de carácter retributiva, que plantea que el delito es una lesión de una norma jurídica, en donde la víctima principal es el Estado. En la justicia restaurativa la víctima concreta juega un papel fundamental y puede beneficiarse de una forma de restitución o reparación a cargo del responsable o autor del delito (también se habla del "ofensor" como concepto alternativo al de "delincuente" pues la justicia restaurativa evita estigmatizar a la persona que ha cometido un delito). La justicia restaurativa no reconoce el proceso penal como un simple proceso de sanción frente a una falta, va más allá, admite que el delito causa un daño y que este, además de ser sancionado, debe ser reparado para sanar las heridas. No es una justicia sancionadora, es reparadora, y, como tal, reconoce que los actores del conflicto deben participar en su solución. El desarrollo de*

enalteciendo los derechos de la víctima u ofendido, sin olvidar los del detenido¹⁷⁹ o victimario. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 43/173¹⁸⁰ constituye un marco normativo para establecer un conjunto de principios¹⁸¹ para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Dichos principios enmarcan una terminología específica de uso de términos para el fin de los principios, sobre lo que se debe entender por arresto, persona detenida, persona presa, detención, prisión y juez u otra autoridad, en los siguientes términos:

- a) *Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad;*
- b) *Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito;*
- c) *Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito;*

este artículo permite descubrir el origen y el objetivo de la reparación dentro del proceso penal. Cfr. Blanco, Rafael, et al, Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas y Propuestas de Política Pública, Colección de Investigaciones Jurídicas, Vol. 6. Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, 2004.

¹⁷⁹ Cfr. ONU – Asamblea General, [A/RES/43/173](http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/43/list43.htm#top) Resoluciones Aprobadas por la Asamblea General durante su Cuadragésimo tercer período de sesiones 43/173, del 9 diciembre de 1988; “*Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*”.

¹⁸⁰ Véase. La resolución 43/173, Enumera 39 principios y una clausula general. <http://www.upoli.edu.ni/icep/legisinter/2.3%20Conjunto%20de%20Principios%20para%20proteccion%20personas.pdf>

¹⁸¹ Cfr. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Consejo de la Judicatura del Distrito Federal e Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Instrumentos Internacionales en Materia Penal*, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, *TSJDF*, México, pp. 405 – 416.

c) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra;

e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal como se define supra;

f) Por "un juez u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.¹⁸²

Estos principios entre otros, redundan en los derechos por arresto, detención o prisión, por los cuales se deben respetar su dignidad humana, y sus derechos humanos en cumplimiento de la ley.

Sin embargo, también consisten en lo siguiente, que:

- 1. Toda detención deberá ser ordenada por un juez u otra autoridad bajo su estricta revisión.*
- 2. Estos principios se aplicarán en el territorio de un Estado sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*
- 3. La violación a estos principios genera una investigación imparcial.*

¹⁸² *Ídem.*

4. *Se tendrá derecho a un abogado defensor, a interponer recursos jurídicos, y a ser indemnizado por actos u omisiones de la autoridad responsable de su detención.*
5. *Su cláusula general decreta que dichos principios serán respetados y aplicables conforme están definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*
6. *En términos generales en la aplicación¹⁸³ de la Mediación, falta conocer aún más sobre la regulación de la recurrencia por las partes como derecho, que pudiera tener un mayor impacto en el sistema de impartición de justicia.¹⁸⁴*

1.7.1 Diseño Judicial y Cultura.

En el diseño de los procedimientos de la impartición de justicia y la insuficiencia de presupuesto y distribución idónea conforme al perfil del personal en los poderes judiciales del país, se ha venido generando un desmedido rezago en el acceso e impartición de justicia, lo que genera una sensación de frustración entre la población, y por consiguiente el incumplimiento en las expectativas de las políticas públicas eficaces y eficientes en otorgar la pronta e imparcial justicia que por orden constitucional federal y en Instrumentos¹⁸⁵ Internacionales se han pronunciado diversos organismos sobre los derechos o garantías fundamentales constitucionales.

¹⁸³ *Cfr.*, Facultades del Ministerio Público a raíz de la Reforma Constitucional Federal llevada a cabo el día 18 de junio de 2008, Publicada en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁸⁴ *Cfr.* ONU, Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

¹⁸⁵ *Supra.* 1.2.2

También se advierten algunas insuficiencias¹⁸⁶ de autonomía y confiabilidad del sistema judicial¹⁸⁷ para procesar la resolución de todos los conflictos que llegan a su competencia (y otros que probablemente no llegan a los tribunales por la no interposición de las respectivas denuncias o por la impunidad dominante en el sistema de impartición de justicia), por efecto fundamentalmente de la excesiva carga de trabajo en el aparato de justicia, como lo son en tribunales, juzgados federales y del fuero común, y porque no existe la aplicación práctica del mecanismo idóneo en Jalisco (como son los métodos alternos de solución de conflictos basado en la mediación) que permita desahogar con prontitud los diversos asuntos en las diversas ramas o materias del derecho, en que así lo permite y admite el derecho con las pretensiones invocadas por las partes.

De lo anterior, no se trata de un acto que distancie a nadie, sino de jerarquizar y procesar de modo más efectivo los asuntos que se presentan a la equidad, aplicando un mecanismo diferenciado y restaurativo, no adversarial.

¹⁸⁶ Véase. <http://www.jornada.unam.mx/2010/10/16/index.php?section=politica&article=005n2pol>
Gabriela Knaul, Relatora Especial de la ONU, visito el país del 1 al 15 de octubre de 2010. *El sistema judicial en México sigue en gran medida a expensas de las decisiones del poder Ejecutivo, por lo que su nivel de autonomía y confiabilidad es todavía insuficiente, en un entorno difícil dominado por la violencia del crimen organizado, la corrupción y los huecos legales que impiden un efectivo acceso a la justicia, advirtió la relatora especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul. (...) Acerca de las reformas constitucionales en justicia penal y derechos humanos, Knaul consideró que el cambio del modelo inquisitivo al acusatorio es un paso adelante (...). El acceso a la justicia –resumió– sigue siendo una deuda para muchos mexicanos, especialmente para aquellos que viven en una situación de pobreza, la población indígena, quienes habitan en zonas rurales y remotas, las mujeres y las personas migrantes.”* La Jornada, Sábado 16 de octubre de 2010, p. 5. Reportero Fernando Camacho Servín.

¹⁸⁷ Ídem. <http://www.jornada.unam.mx/2010/10/16/index.php?section=politica&article=005n2pol> El gobierno federal indica que ofreció amplia información a Gabriela Knaul; (...) *ofreció amplia información sobre la implementación de la reforma constitucional en justicia penal y seguridad pública. Además, de la forma en la que ya ha sido puesta en marcha en ocho entidades, y de las medidas legales, de capacitación y de modernización en diversas áreas a fin de que la enmienda entre en vigor en todo el país en el plazo previsto de ocho años. (...) a petición de la relatora, se le explicó detalladamente la forma en que dicha reforma protege de manera rigurosa las garantías del debido proceso. (...). La relatora presentará al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en junio de 2011, un informe sobre su visita a México que, de acuerdo con las dependencias gubernamentales, tuvo un intenso programa de trabajo y reuniones con autoridades de cinco entidades y de los poderes de la Unión.* La Redacción. Jornada, Sábado 16 de octubre de 2010, p. 5.
<http://www.jornada.unam.mx/2010/10/16/index.php?section=politica&article=005n2pol>

De esta forma, ciertos juicios podrían ser resueltos¹⁸⁸ en mínimo de tiempo, cuando lo que ocurre frecuentemente, es que por las formalidades y las garantías constitucionales de los individuos, algunos procedimientos logran extenderse inclusive hasta por años.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20, dispone en materia penal, que toda persona imputada será juzgada¹⁸⁹ antes de cuatro meses si se trata de delitos que no excedan dos años de prisión y antes de un año si excediere de ese tiempo, salvo que el imputado solicite mayor plazo para su respectiva defensa, y que en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, menos la prisión preventiva que no excederá del tiempo que en máximo fije la ley al delito que motivare el proceso, la que en ningún caso se prolongará más de dos años, a menos que se requiera para su defensa más tiempo, y si llegado el caso de excederse el tiempo señalado, deberá ser puesto en libertad inmediata, siguiéndole el proceso, no siendo obstáculo para que se le impongan medidas cautelares, pero computándole el tiempo de la detención en toda pena que imponga una sentencia. Con los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, se abre la oportunidad para que en menor tiempo el imputado sea juzgado, siempre y cuando dentro del proceso penal el mismo solicite la suspensión del proceso a prueba, para entrar a un proceso de mediación penal, el cual consiste en atender la petición ya sea directa de sometimiento a un método alternativo, o por conducto del ministerio público, e inclusive por mandamiento judicial, siempre y cuando el imputado reconozca que es responsable del delito del que se le señala y acusa por la parte ofendida, donde se establecerá de manera primordial la respectiva reparación del daño causado.

Es conocido que en nuestro país, en la ordenada sociedad,¹⁹⁰ existe un déficit de homologación judicial estatal que proporcione el servicio público completo en función de la

¹⁸⁸ *Supra.*, Marco Teórico y conceptual.

¹⁸⁹ *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículo 20 fracciones, VII, IX. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/21.htm?s=> Consultada el 09 de noviembre de 2010.

¹⁹⁰ Como bien lo señala Aguilera al mencionar a Rawls; “una sociedad bien ordenada lo es no solo cuando está diseñada para promover el bien de sus miembros, sino cuando está regulada efectivamente por una concepción

mediación como en la solución de conflictos; ésta situación trabaja como un círculo vicioso, porque en tanto no se valoren culturalmente como importantes éstos métodos alternos, tampoco habrá instituciones privadas y públicas orientadas a cubrir ésta necesidad, y al no ser evidentes los beneficios de la mediación en la práctica, no se aportará a la teoría, mucho menos será parte de la costumbre en el ámbito nacional, lo que aleja al Principio de Legalidad¹⁹¹ que históricamente como nación nos ha costado mucho esfuerzo y lucha jurídica.

Una reflexión, nos lleva a considerar, que el recurrir a la mediación puede evitarnos el proceso lento y saturado al pedir justicia en un Estado, que en éste momento histórico presenta fallas en el seguimiento de los procesos ordinarios (que deben ser acatados por orden constitucional) de la averiguación previa,¹⁹² averiguación judicial, las respectivas indagatorias y la aplicación de sanciones en el marco del derecho penal vigente, lo que ha permitido una crisis de credibilidad en el Estado al sentir la sociedad que no funciona ni con el cambio de gobiernos, ni de políticas públicas acordes al nuevo esquema de la criminalidad y la delincuencia, pues se considera que ha sido rebasado nuestro sistema de administración de justicia por tantos delitos que quedan impunes o que inclusive no son denunciados, lo que lleva a reconsiderar el paradigma de la seguridad y la justicia en México.

de justicia". Cfr., Aguilera Portales, Rafael; Pedro Rubén Torres Estrada; *Isotimia, Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica*, Monográfico 1, Universidad Autónoma de Nuevo León, *Et al*, Porrúa, México, 2009, p. 115.

¹⁹¹ Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, 11ª. edición, en español, vol. 2 de la *l* a la *z*, Siglo XXI Editores, México, 1998. *Se entiende por principio de legalidad, el principio de acuerdo con el cual todos los órganos del estado, o sea todos los órganos que ejercen un poder público, se considera que actúan dentro del ámbito de las leyes, salvo en casos excepcionales establecidos expresamente, y legalizados también por el hecho mismo de haberse establecido expresamente. La producción del derecho mediante leyes, o sea a través de normas generales y abstractas, permite prever las consecuencias de las propias acciones, es decir se salva de la inseguridad del orden arbitrario; la aplicación del derecho de acuerdo con la ley garantiza el tratamiento igual de todos los que pertenecen a la categoría establecida por la ley, y nos salva del peligro del tratamiento preferencial y odioso de tal o cual individuo, de tal o cual grupo, como resultaría de un juicio caso por caso.*

¹⁹² Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable Materia Penal*, Primera edición, México, 2005, p. 25. *Es un procedimiento anterior al proceso penal, que se lleva a cabo por un órgano del Poder Ejecutivo, ya sea federal o local. Inicia a partir de que el agente del Ministerio Público, como autoridad investigadora, tiene conocimiento, mediante una denuncia o querrela de hechos que pueden constituir un delito. Tiene por objeto que el agente del Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias a fin de que pueda determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal, en consecuencia, lleva a cabo las investigaciones debidas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado.*

La justicia es el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e Instituciones¹⁹³.

Fix Fierro,¹⁹⁴ señala qué diseño institucional de la reforma judicial federal de 1994 fue seguido por los Poderes Judiciales de los Estados, que han introducido cambios, fortaleciendo la independencia de jueces y magistrados por medio de procedimientos de nuevos esquemas de selección y nombramientos, introduciendo la carrera judicial formal que tiene el objetivo de elevar los niveles de preparación y profesionalización de los servidores judiciales, haciendo a un lado la carrera informal que había venido prevaleciendo.

La justicia es un principio, más que una característica que califica las relaciones, las situaciones, los hechos y los resultados, normas e instituciones sociales en su actuar, en cuyos ámbitos los ciudadanos llevan a cabo sus vidas, se toman decisiones y se cubren ciclos históricos.

Esta forma para resolver conflictos a través de métodos alternos, ha venido dando sus frutos en varios estados del país como una forma innovadora de impartir justicia. Es necesario contar con una reforma judicial en materia de justicia y seguridad, que diera la oportunidad de resolver de manera directa entre las partes sus controversias, pero con la

¹⁹³ Cfr. [Manual básico de Economía \(EMVI\)](#). El Concepto de Institución. *Habitualmente se entiende por institución cualquier organismo o grupo social que, con unos determinados medios, persigue la realización de unos fines o propósitos. Sin embargo, dentro de la literatura económica, se utiliza el concepto "institución" como algo más genérico: la forma en que se relacionan los seres humanos de una determinada sociedad o colectivo, buscando el mayor beneficio para el grupo. Son los usos, hábitos, costumbres o normas por los que se rigen las relaciones sociales y económicas entre los miembros del grupo. El beneficio de la institución es mayor cuanto más eficiencia genere en la economía y más minimice los costes de transacción y de información. Eso será más posible cuanto más experiencia posean los agentes que participen de dicha institución, más sencillas sean las reglas y menor sea el número de individuos que las tienen que ejecutar.*

<http://www.eumed.net/cursecon/1/instconcepto.htm> Consultado el 09 de noviembre de 2010.

¹⁹⁴ Fix Fierro, Héctor, Artículo *Reformas y Políticas Judiciales*, pp. 1-14. En memoria del Congreso Nacional e Internacional sobre "Administración, Procuración e Impartición de Justicia". Coordinador Rafael Sánchez Vázquez, México, 2008.

presencia de un mediador, que les permita conocer sus necesidades y requerimientos.

El poder del Estado a través del Poder Judicial en México,¹⁹⁵ las leyes, reglas e instituciones, se acuerdan al interior de las sociedades a través de un pacto¹⁹⁶ social¹⁹⁷ fundacional o constitutivo¹⁹⁸ incuestionable, como lo refiere Bobbio en su modelo contractualista de los tres pactos constitutivos en un orden democrático:

*“... modelo contractualista es un modelo para pensar los tres pactos constitutivos de un orden político democrático: el pacto en el que todos renuncian a la fuerza para dirimir sus conflictos y sus diferencias; el pacto en el que se establecen las reglas para encauzar esos conflictos; y el pacto que crea el poder súper partes que garantiza el respeto de dichas reglas”.*¹⁹⁹

Sean en fin, para la libertad y la civilización moderna, los modelos que permitan la aplicación de sus efectos en una perspectiva de largo plazo.

¹⁹⁵ El Poder Judicial en México se encarga de la función jurisdiccional a través de todo un entramado institucional que va desde jueces federales y locales hasta llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Núñez Torres, Michael: *La Constitucionalidad de los MASC en el Estado de Nuevo León*, citado en: Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Et al*, 15, *Mediación y Arbitraje, Leyes comentadas y concordadas del Estado de Nuevo León*, Edit., Porrúa, 2009, p. 212.

¹⁹⁶ Véase. Pacto. *m.* Tratado o acuerdo entre personas o entidades, en el que se obligan a cumplir alguna cosa. Pactar. *Tr.* Llegar a un acuerdo personas o entidades para concluir un negocio o cualquier otra cosa, obligándose a cumplirlo: *pactar una tregua*. Ceder una autoridad: *el director ha pactado un aumento de sueldo*. Diccionario de la Lengua Española, 2005 Espasa-Calpe. <http://www.wordreference.com/definicion/pacto> Consultada el 10 de noviembre de 2010.

¹⁹⁷ Cfr. Covarrubias Dueñas, José de Jesús, *El Paradigma de la Constitución (México 1917 -2007)*, Porrúa, México, 2008, “*Hacia un nuevo pacto social*”, pp. 145 – 151.

¹⁹⁸ Véase. Constitutivo, -va, *adj.* Que define una cosa y la distingue de otras: ejemplo; *el juez no ha encontrado en la actuación de la policía hechos constitutivos de delito*. Diccionario Manual de la Lengua Española Vox, Larousse Editorial, S.L, 2007.

¹⁹⁹ Cfr. Luis Salazar Carrión en Norberto Bobbio: *Un realista político. Véase; El Capitulo; “Democrazia e sistema internazionale”*, en Bobbio. “*Democrazia e sistema internazionale*”, en N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Turín, Einaudi.

http://www.metapolitica.com.mx/?method=display_articulo&idarticulo=701&idpublicacion=1&idnumero=45 Consultada el 10 de noviembre de 2010.

1.8 Teorías Psicológicas sobre el Conflicto, su predominio en la Sociedad.

Entonces redundamos en que la figura de la mediación debe ser abordada desde la Teoría de la Acción Comunicativa de Jürgen Habermas²⁰⁰ y las Teorías sobre el origen de la conflictualidad de otros autores como la de “El Universo caracterizado por el Antagonismo” de Lupasco²⁰¹ y “La Especie caracterizada por la Agresividad” de René Girard²⁰², o desde “La Psicología del desarrollo, el Ciclo Vital” de Santrock,²⁰³ para identificar la estructura, modos y efectos del conflicto entre los seres humanos, tanto en el nivel individual como el social.

Asimismo, la Teoría sobre la Justicia de John Rawls, aporta valiosos elementos que permiten valorar las vertientes de la solución a los conflictos de modos más humanos al comentar Caballero, que:

“... la sociedad es una asociación... de personas que en sus relaciones reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias y que en su mayoría actúan de acuerdo con ellas. ... se trata de una empresa cooperativa para obtener ventajas mutuas, caracterizada por el conflicto y la identidad de intereses. El conflicto surge de la diversidad de los intereses enfrentados de individuos que desean los mayores beneficios posibles en tanto éstos son medios para alcanzar sus propias metas, y la identidad tiene que ver con el reconocimiento ... que ... posibilita un mejor modo de

²⁰⁰ Jürgen Habermas, op.cit. Véase. Habermas, Jürgen *La Acción Comunicativa*, Tomo I. Editorial Taurus. Madrid. España, 1987, p. 126.

²⁰¹ Bandieri, Luis María, *La Mediación Tópica*, 1ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, Universitas, El Derecho Universidad Católica Argentina, 2007, pp. 58 -64.

²⁰² *Idem*, p. 57 -77.

²⁰³ Santrock, John W., op, cit., pp. 30 – 48.

*vida que el que tendríamos si tuviéramos que valernos solamente de nuestros propios esfuerzos.*²⁰⁴

Entonces, se puede considerar que todos los conflictos entre los humanos tienen un sustrato de valor, incluyendo aquellos que se originan en una persona que se considera enferma mentalmente²⁰⁵.

La restitución del valor perdido o cuestionado, la asignación de un nuevo estado en la relación sobre valores ajustados o el cambio en la estructura relacional son el fin y el objeto de los conflictos,²⁰⁶ sean de índole individual o social.

En este sentido, los conflictos no deben valorarse sin más como un problema (entendido como un obstáculo) o una carga que es preferible evitar si se tiene la oportunidad de hacerlo.

El conflicto viene a ser como el accionante de la mediación, sin conflicto no hay mediación, sin embargo, sin mediación sí hay conflicto. A partir de esta reflexión, no es preciso afirmar que todo conflicto tiene solución, o que la solución a un conflicto ya está en reserva o se tiene una categoría para su atención y que por tanto, debe ser reconocida cada

²⁰⁴ Caballero, José Francisco en: *La Teoría de la Justicia de John Rawls. Véase. Rawls, J., Teoría de la Justicia.*

Fondo de Cultura Económica, Cuarta reimpresión, México, 1971, p. 18.

http://www.uia.mx/actividades/publicaciones/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf Consultada el 11 de noviembre de 2010.

²⁰⁵ *Supra idem.* Santrock, John W.

²⁰⁶ Sotelo Muñoz, Elena, Milagros Otero Parga (Coordinadoras) et al., *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente.* Ed. Técnos, Madrid, España, 2007, pp. 37 - 38. Sobre el concepto de Conflicto: *La palabra conflicto deriva del latín Conflictus significado: para atacar juntos. El diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia. En su edición de 1994, define conflicto en su primera acepción como: Combate, lucha, pelea, en su segunda como: enfrentamiento armado, en su tercera como: apuro, situación en desgracia y de difícil salida, y finalmente en cuarto lugar como: problema, cuestión, materia de discusión. Una definición simple que puede ser usada por todos es que el conflicto es: un desacuerdo entre dos o más personas.*

vez que se presente un conflicto. Cada situación tiene sus características y circunstancias, es como la huella digital de cada persona, es irrepetible.

1.8.1 Conflicto y Sociedad.

Toda sociedad humana es vulnerable a la presentación de conflictos, desde ésta óptica, la conflictualidad toma su forma a partir de las relaciones sociales en que se está inmerso como individuo, ya sea en el propio hogar, el trabajo, la escuela, la universidad, el deporte y cualquier otro tipo de relación humana.

Un conflicto evidencia una nueva etapa en las relaciones, un reacomodo en los valores, en la conciencia de las personas sobre el mundo y en la forma de estar en el mundo. La flexibilidad de las personas para adaptarse a las nuevas condiciones ante futuros conflictos (lejanos o inminentes), hará la diferencia entre un conflicto que estalla en forma violenta y derrumba más de lo que se construyó antes del conflicto.

Las revoluciones sociales (de modo especial las del ciclo de revoluciones del siglo XX) tienen ésta estructura: ante el embate de los efectos sociales de la forma productiva capitalista que deja en la pobreza a un gran sector de la sociedad, algunos gobiernos orientaron las facultades del gobierno para intentar reprimir las aspiraciones de la clase trabajadora empobrecida.

Con el correr de los años y las revoluciones, la instauración de formas más moderadas de contratación laboral y la aplicación de un sistema compensatorio y redistributivo a cargo del gobierno, no sólo con ello se pretenden evitar futuras revoluciones sociales contra el régimen de producción capitalista, sino se quieren abrir espacios para el desarrollo sustentable de las sociedades.

Sociedad, palabra latina *societas* (*de secius*) significa reunión, comunidad, compañía. Puede definirse metafísicamente como:

*“La unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos”.*²⁰⁷

Se dice que una sociedad (integrada por seres racionales y libres) es moral porque siempre requerirá de acuerdos libres e inteligentes de varios hombres para conseguir un fin (de diversa naturaleza) que beneficie a todos, mediante el consentimiento. La sociedad no solamente es un conglomerado de hombres, desde la antigüedad el hombre se fue agrupando por necesitar de una vida social, lo hizo para poder no sólo subsistir, sino para ir buscando una perfección e involucrarse con los demás de su especie.

La relación del concepto con grupo social, sociedad civil, tiene que ver con los bienes personales y colectivos de quienes conforman ése estrato social. Así como la sociedad civil se compone de hombres agrupados en familias, de comunidades vecinales y profesionales, y otras formas de asociación, supone la no individualización de grupos, que por consiguiente formaría un individuo indefenso frente al poder. Por ello, el Estado es la organización política de la sociedad, y se da en un espacio determinado geográficamente, pero cada una, Estado y sociedad, tienen sus tareas definidas. Por ejemplo, el Estado se da en la sociedad y busca el bien público temporal (conserva el orden social, defiende de manera interna y externa a la misma sociedad y promueve actividades con tendencia al bien común), pero sin dejar de darse (y aplicar) el poder (aún más como Estado totalitario, cuando se confunde su función con la sociedad o con el país), mientras que la sociedad tiene un fin más amplio (derecho oponibles al Estado), como la educación (la investigación científica o las actividades económicas) que es y debe ser compartida en su aplicación por los padres y el mismo Estado

²⁰⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Autónoma de México, Tomo III, P-Z, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 2940. Sobre el concepto de sociedad.

de manera subsidiaria. Esta subsidiaridad es recíproca cuando ciertos grupos como empresas, asociaciones profesionales o cooperativas no demuestran ser competentes para realizar sus actividades e implican un riesgo para la seguridad del Estado, siendo su injerencia justificada.

En una sociedad las pautas culturales deben ser valoradas para resolver los conflictos, éstas son importantes en cada medio; es posible que existan sociedades e instituciones mejor habilitadas para un manejo positivo del conflicto, así como otras agrupaciones cuya forma de manejar las controversias, constituyan un problema adicional al que enfrentan como grupo.

Los conflictos²⁰⁸, tanto en el ámbito personal, social, institucional y entre los pueblos, constituyen un ajuste en el pacto inicial de convivencia²⁰⁹, sino es así, pueden generarse procesos de clara degradación humana, o por el contrario, son una oportunidad para la mejora como persona, como institución, como gobierno o como sociedad equilibrada.

Bodenheimer, ilustra que depende de la forma de gobierno que adopta un Estado en su funcionamiento efectivo es la relación que tiene con sus ciudadanos. De ésta forma, comenta:

“Hay Estados en los cuales las relaciones entre la comunidad política y los ciudadanos están determinados por el Derecho. Hay Estados en los cuales las relaciones entre la comunidad política y los ciudadanos están

²⁰⁸ Instituto de Investigación Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, 1ª Edición, México, 2005, p. 725. *Conflicto. Viene de la voz latina conflictus, que significa choque, combate, colisión o encuentro de dos cuerpos, ataque, combate, oposición, contrariedad, debatir, luchar contra algo adverso, contienda, posición de intereses. Referido a las normas o leyes, es la concurrencia de dos o más normas de derecho vigente, cuya aplicación es incompatible; aquélla puede surgir en el tiempo y en el espacio, dentro de una misma codificación o por coincidencia de legislación de dos o más países.*

²⁰⁹ *Supra*; El poder Estatal.

*determinadas por el poder. Hay también Estados en los que las relaciones entre la comunidad política y sus miembros están determinadas por una mezcla de poder y Derecho”.*²¹⁰

Lo anterior, nos indica que un Estado el poder soberano está sometido al derecho, cuando el gobierno se somete a un sistema de frenos y contrapesos, tiene clara la división de poderes, tiene una constitución que garantiza ciertos derechos básicos a los ciudadanos y sobre todo que tiene tribunales que reconocen ciertos principios jurídicos fundamentales de los ciudadanos, los cuales prevén que ningún funcionario pueda violentar el ejercicio de sus funciones.

Lo contrario indica entonces, que el Estado está por encima del derecho, cuando es considerado como un gobierno central y fuerte, con poder ilimitado, la función judicial, ejecutiva y legislativa se funden en sus manos dependiendo de él, que llegue a modificar decretos (de lo más mínimo) sin cooperación representativa, que no respete libertades y derechos básicos de los ciudadanos, es claro, que en ése Estado el poder soberano no está ligado a limitación jurídica alguna.

Para Kelsen, todo Estado tiene que ser Estado de Derecho, y abunda diciendo:

*“El poder del Estado es meramente la suma de todas las normas coactivas válidas en una sociedad dada; lo mismo es el Derecho... es algo totalmente injustificado hablar de un dualismo entre Estado y derecho”.*²¹¹

²¹⁰ Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, Trad. Vicente Herrero, 2ª. edición en español, 1ª. reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 78.

²¹¹ *Ídem.* p. 77.

Por consiguiente, el análisis de los factores que han permitido implementar los métodos alternos en varias entidades federativas como en varias materias del derecho, son el complemento que la administración de justicia venía reclamando desde hace más de dos décadas en el país. El déficit de acceso a la justicia es una problemática que se debe analizar a la luz de la información estadística que cada poder judicial ha generado en los últimos 20 años. Esto es para conocer desde cuándo estamos parados esperando nuestra acción y respuesta a la resolución de conflictos que cada día se agravan y como respuesta son más violentos entre los individuos, y por consiguiente, generan más violencia por la convivencia social, la insensibilidad política y la burocrática judicial.

Si se verifican los datos sobre indicadores y el impacto de la mediación, podremos enunciar que consecuencias se han arrastrado desde hace años en nuestro entorno, y que es lo que nos ha impedido determinar con exactitud los factores que nos permitan implementar soluciones a esos conflictos a través de los métodos alternos. Comparar en la práctica esos mismos indicadores, serán la pauta para visualizar resultados viables en cada entidad federativa, y por qué no en todo el país.

CAPÍTULO 2

LA MEDIACIÓN PENAL

2.1 Origen de la Mediación y su aplicación en el Derecho. 2.2. Justificable aplicación de la Mediación. 2.3 Teoría del Conflicto y Modelos de Mediación. 2.3.1 Los Métodos Alternos en la Cultura Jurídica actual. 2.4 Panorama de los Medios Alternativos de solución de Conflictos. 2.4.1 Particularidades de la Mediación: en México y Nuevo León. 2.4.2 Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación aplicadas a la Resolución de Conflictos. 2.4.3 La Psicología del Desarrollo: perspectiva del Ciclo Vital Humano. 2.5 Teorías Psicológicas aplicables al Desarrollo Humano: Vínculo con el conflicto. 2.5.1 Conceptualización y Definición de la Mediación: modelos y enfoques. 2.5.2 La Justicia en Jalisco: visión Constitucional. 2.6 Diferencias entre la Mediación, Negociación y Conciliación. 2.7 El Arquetipo de la Mediación. 2.8 El Procedimiento Ordinario de la Mediación: un compromiso legal. 2.9 Límites y Elementos condicionantes del Proceso de Mediación. 2.9.1 Mediación y Litigio: una pareja ineludible. 2.9.2 Comparativa: Litigio y Mediación. 2.9.3 Crisis de un Modelo. 2.9.4 Nuevo Modelo Restaurativo. 2.10 Teorías sobre la Mediación y el Conflicto: su aspecto social. 2.10.1 Tres Teorías: la incubación del Conflicto. 2.10.2 La Teoría de Parkinson.

2.1 Origen de la Mediación y su aplicación en el Derecho.

En el marco internacional, las diferentes referencias de su aparición asignan como primer punto histórico (de la mediación) a China, sin embargo éste fenómeno existe desde que la sociedad estaba organizada como familias nómadas, así lo enuncia la siguiente cita de Aiello de Almeida:

*“Cuando en los pueblos nómadas o en las tribus, llamaban al más viejo del clan, no era ni más ni menos que para que mediara o resolviera de acuerdo con la experiencia de los años vividos en la contienda, llamando a las partes a la reflexión”.*²¹²

²¹²Aiello de Almeida, María Alba, *Mediación: formación y algunos aspectos claves*, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 44.

El método de resolución de conflictos que ya nos rebasa en tiempo es la mediación, sin embargo, es también el más desconocido en su uso, debido a que en el Estado moderno como orden jurídico²¹³, su popularidad es apenas más apegada al conocimiento del derecho vigente²¹⁴ y en sobre uso en el Derecho Positivo.²¹⁵

Después de que las sociedades nómadas tuvieran éste método como solución a muchos de sus problemas, podemos observar que el curso de la historia nos lleva hasta hoy.

Raña menciona en el análisis histórico del tratamiento y resolución de los conflictos, en el tema de la posibilidad de implementación de la mediación en el derecho penal, que la mediación ha estado presente en otras culturas y en otras épocas, por ejemplo:

“En China se utiliza la mediación como principal método de solución de conflictos”.

“Analizando la historia de Japón podemos advertir la importancia que se le atribuye a la resolución de conflictos por vías menos formales como así

²¹³ García Máynez, Eduardo, *“Introducción al Estudio del Derecho”*, Porrúa, 58ª edición, 2005, México, p. 37. *Derecho Vigente: Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias. Este derecho es el políticamente reconocido, es decir el que el Estado crea o aplica por medio de sus órganos.*

²¹⁴ Carvajal Moreno, Gustavo. *“Nociones de derecho positivo mexicano”*. Porrúa. 45ª edición. 2005. México. P. 50. *Derecho Vigente: Es aquel que realmente rige en un momento determinado al grupo social y que no ha sido derogado ni abrogado, es decir es un derecho actual.*

²¹⁵ Cfr. De Pina Vara, Rafael, *“Diccionario de Derecho”*, Porrúa, 33ª edición, 2004, México, p. 238. Para este autor el Derecho Positivo: *Es un sistema de normas jurídicas que regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. Es el derecho que es por oposición al derecho que debe ser. Véase.* Carvajal Moreno, Gustavo, *“Nociones de derecho positivo mexicano”*, Porrúa, 45ª edición, 2005, México, p. 49. *Derecho Positivo: Está constituido por el conjunto de normas jurídicas que realmente se observan en una época determinada, aún en el caso de que hayan dejado de estar vigentes.* Coincidimos con los autores, ya que el orden jurídico debe encontrar un equilibrio entre lo imperativo de la norma o ley obligatoria y la obediencia de la ley por quienes están sometidos a ella (por su aceptación y reconocimiento) como derecho vigente, a través de su aplicación por los órganos del Estado como lo son las instituciones y sus representantes. Como derecho positivo podría encontrarse una analogía con el derecho vigente, ya que rige al grupo social para el que fue impuesto. La contradicción de Carvajal Moreno, entre una y otra de sus acepciones, no deja de ser una mera visión conceptual, lo importante es su vigencia.

también, puede advertirse que el incremento en la adopción de métodos como la mediación o la conciliación”.

“En África advertimos que antiguamente se acostumbraba el tratamiento de los conflictos y la búsqueda de de soluciones dentro del entorno familiar o grupal”.

“También las distintas religiones colaboran para una solución pacífica de conflictos. Las autoridades representativas de los diversos credos colaboraron para que sus fieles resuelvan sus diferencias en un clima de cooperación fomentando por ello la paz social”.²¹⁶

Aiello, al hacer referencia a la mediación como experiencia comparada y citando a Alicia Beatriz Garayo,²¹⁷ ésta encuentra el origen de la mediación en los pueblos nómadas como a continuación se cita:

“Cuando en los pueblos nómadas o en las tribus, llamaban al más viejo del clan, no era ni más ni menos que para que mediara o resolviera de acuerdo con la experiencia de los años vividos en la contienda”.

“En la antigua China trataban de resolver sus desavenencias, fueren del orden que fueren, a través de la utilización de la persuasión moral y el acuerdo. Así lo define Confucio. Este filósofo hablaba de un orden natural, que no debía interrumpirse, ni romper ese equilibrio natural”.

²¹⁶ Raña, Andrea Fabiana, *La Mediación y el Derecho Penal*, Ed. Fabián J. Di Placido, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp. 37 y 38.

²¹⁷ Véase. Alicia Beatriz Garayo, Consultora Equipo I.M.C.A. Asociación Civil, Artículo: *Mediación Político Social*, p. 4, 6, 7 y 12.

http://www.cejamericas.org/nexos/40/es/images/4_med_polsocial_3_abgarayo.pdf

“En África se reúnen en asambleas o Juntas de vecinos y han utilizado este método para resolver sus contiendas personales durante siglos”.

La importancia de la Iglesia en la resolución de conflictos entre sus miembros: el ministro, el rabino o el párroco intervenían como mediadores, y en especial en los conflictos de orden familiar.²¹⁸

Ambos autores tornan en los mismos países y en los mismos puntos, pero no manejan fechas que nos ayuden a tener un orden cronológico para darnos cuenta entonces del progreso o desarrollo de la Mediación.

2.2 Justificable aplicación de la Mediación.

El hombre en sociedad siempre ha tratado de dirimir sus controversias sociales, manejando, controlando y resolviendo sus propios conflictos. En la actualidad conocemos los estragos del estrés, sus impactos en la psicología del comportamiento humano, su accionar y sus conductas desde el ámbito sociológico, son inadecuadas para prestarse a resolver los conflictos²¹⁹ que a diario se le presentan. Hombres y mujeres de todas las edades no son

²¹⁸ Aiello de Almeida, María Alba; op., cit., pp. 44 - 45. Aiello, realiza un análisis comparado abocándose a la idiosincrasia de cada país, y especificando que otros han profundizado en aéreas que a nosotros aún nos hace falta llegar derivado de la práctica que hace la teoría en este tema. En los Países Americanos como Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Estados Unidos de Norteamérica, México, Paraguay, Perú, Puerto rico, República Dominicana, Uruguay. En Países Europeos, Alemania, España, Francia, Gran Bretaña, Rusia, Suecia, Suiza. En Países de Oriente como China, Japón. Comunidades Africanas. Países de Oceanía Australia, Nueva Zelanda, se practica de alguna forma la mediación. Y existen otros centros de mediación de prestigio en el mundo en materia de arbitraje y mediación.

²¹⁹ Anthony Giddens según Eguzki; *considera que cada sociedad está vinculada a un modo de estructuración del tiempo. Si en las sociedades tribales, donde prevalece la tradición, las prácticas sociales son rutinarias, en las civilizaciones non industriales, la noción de tradición cambia de sentido ya que la aparición de la escritura permite interpretar la tradición y asociar los acontecimientos. Como estas interpretaciones difieren las unas de las otras, generan conflictos.* Sin duda se expone lo anterior desde su teoría de la Estructuración. Véase. Eguzki Urteaga, Profesor de Sociología de la Universidad del País Vasco. Artículo: *La teoría de Anthony Giddens.* http://www.praxissociologica.org/_Praxis/documents/revista_n14-7.pdf Consultado el día 16 de noviembre de 2010.

capaces de resolverlos, aunado a la desconfianza en las instituciones que fueron creadas por el Estado para brindar soluciones, pero que su descrédito va en aumento proporcionalmente al crecimiento de la cultura de la mediación, con una nueva visión, apertura y emprendimiento como cimiento que ahí está pero que no hemos sabido utilizar.²²⁰

No hemos propuesto a través de la historia de la humanidad, resolver los problemas a través de los códigos y leyes de antaño, cuando podemos resolver las diferencias mediante la autocrítica y los acuerdos de reconocimiento de derechos inherentes a nuestra condición humana. Basta solamente reconocer nuestros errores para poder aceptar que en esencia no tenemos la razón en algo.

Nuestra conciencia es el testigo más aterrador que tenemos, la posibilidad de dejar a la persona trabajar su conciencia, es la forma más natural de aceptar y reconocer que no tiene la razón y el derecho, en algo que no le pertenece ni le asiste.

Sin embargo, mientras unos tratan de llevar la vida leve con sus semejantes, otros se empeñan en hacer difícil la existencia humana por el hecho de tener poder y dinero (razón para reconocer que nuestra relación con los demás es incompleta) condición "*sine quanon*" (sin comparación alguna) para persistir en sus demandas con razón o sin ella, de ahí los conflictos sociales que no pueden ser enumerados (excepto aquellos delitos que contemplan los códigos y su respectiva sanción) dadas las intransigencias (la ira) de la naturaleza humana y la debilidad para no cometerla, diría Fernando Savater²²¹ en su libro "*los siete pecados capitales*".

²²⁰ Cfr. Denise María Perissini da Silva, Psicóloga clínica, asistente técnica jurídica civil e mediadora familiar. Cita en su Artículo "*Mediación en la Resolución de Conflictos Familiares*" que en Brasil la mediación es incipiente en materia familiar. *Extraído do livro da autora: Silva, Denise María Perissini da. Psicologia Jurídica no Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Casa do Psicólogo Editora, 2003.*

<http://www.psicologiajuridica.org/psj143.html> Consultado el día 16 de noviembre de 2010.

²²¹ Savater, Fernando, *Los siete pecados capitales*, Primera Edición para México, Editorial Random House Mondadori, México, 2008, p. 82.

2.3 Teoría del Conflicto y Modelos de Mediación.

La Teoría del Conflicto, es como genéricamente se denomina a una serie de estudios e investigaciones diversas, no sistematizadas, y específicas sobre el conflicto social, en general desarrollados a partir de la década de 1950. La Teoría del Conflicto está íntimamente vinculada a la Teoría de Juegos y a los Estudios o Modelos sobre Mediación o Negociación.²²²

Diversos Modelos²²³ de mediación²²⁴ o negociación:

El Modelo Harvard, en su origen fue diseñado para la negociación bilateral por la Facultad de Derecho de esa Universidad Americana, enfocado a la política internacional, para después aplicarlo a la economía y al derecho. Busca el acuerdo desde los intereses mutuos.

El Modelo Transformativo, es creado por Folger y Busch, encaminado al aspecto relacional de las partes involucradas en un conflicto. Aborda las dimensiones críticas del desarrollo humano y el reconocimiento; el primero realiza y fortalece la capacidad como individuo para enfrentar y luchar contra las circunstancias adversas y problemas de cualquier índole. Y el segundo también realiza y fortalece la capacidad como individuo para la experimentación de la preocupación y consideración por los demás, cuya situación difiere de la propia. En suma está concentrado en el desarrollo del potencial de cambio en el individuo a partir de cómo se desenvuelve en su protagonismo y de la capacidad de ser reconocido por la contraparte involucrada en el conflicto. Modifica las relaciones entre las partes.

²²²Véase. Bandieri, Luis María, *La Mediación Tópica*, 1ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, Universitas, El Derecho Universidad Católica Argentina, 2007, pp. 131 – 198.

²²³ *Ídem.*, pp. 161 - 178.

²²⁴ Artículo; *Hacia un cambio de paradigma cultural en resolución alternativa de disputas. El modelo de la "Mediación prejudicial obligatoria, anexa o conectada con Tribunales civiles y comerciales en Argentina" diez años de experiencia.* Álvarez, Gladys Stella. Cfr., En Vargas Viancos, Juan Enrique, Dr., Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez, Coordinadores, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Edit. Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Universidad Autónoma de Nuevo León, UANL, México, 2007, p. 29 – 37.

El Modelo Circular Narrativo, a éste modelo se le atribuye a Sara Cobb como resultado de la extensión de la terapia familiar, desde las aportaciones de la escuela de Palo Alto y las aportaciones de éste a la Teoría General de los Sistemas y a la Teoría de la Comunicación. Se presenta como una nueva forma de entender los conflictos de la interacción humana pero por conducto del análisis del discurso y de la Teoría de la narrativa, es decir, desestabiliza las historias de las partes y busca una narrativa alternativa que posibilite un acuerdo potencializando el protagonismo en lo individual que nada tiene que ver con derechos y lo justo.

El Modelo Tópico, que expone Luis María Bandieri, se orienta desde la discusión trabada de las partes en el conflicto, pero desde lo justo e injusto de la disputa, buscando el camino de la composición que sea más razonable, deliberando y negociando.

Juan Carlos Dupuis al hablar de la Teoría del Conflicto,²²⁵ dice que así como existe éste, el ser humano también tiende a solucionarlo. Esa solución puede ser pacífica y acordada entre las partes sin otra intervención que la de ellas mismas (transacción), impuesta por un tercero (caso del juez y la sentencia o del árbitro y el laudo), o acordada con la intervención de un tercero, que actúa como facilitador (caso del mediador). Se excluyen los supuestos de solución unilateral mediante el uso de “la Ley del más fuerte” por ser contraria a las formas civilizadas de solución de los conflictos.

El conflicto puede pasar por varias etapas que algunos autores²²⁶ han representado en la pirámide de la disputa, o una pirámide invertida en cuyo extremo superior se

²²⁵ G. Dupuis, Juan Carlos, *Mediación y Conciliación*, 2da. Edición, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 34.

²²⁶ Varios autores refieren sobre el concepto de conflicto, o dan una explicación desde su particular punto de vista o compartido; se recomienda ver o confrontar los siguientes para relacionar sobre el tema y profundizar. Cfr. Suares, Marinés, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, 1ª edición, 5ª reimp. Edit. Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 41 – 45. Eiras, Nordenstahl Ulf Christian, *Mediación Penal, del práctica a la teoría*, 1ª Ed. Edit. Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 89 -92. Parkinson, Lisa, *Mediación Familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, 1ª ed., Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2005, pp. 15 -16.

representa el área de las experiencias percibidas como Injuriosas. Si se identifica al responsable, puede experimentarse un agravio. Y el paso siguiente será el reclamo, en que se le pide alguna cosa como compensación o reparación.

Por último, formulado el reclamo, puede no sobrevenir la disputa, que se presenta en el área inferior, pero cuantos reclamos son satisfechos directamente.

El ideal de cada parte es ganar o triunfar frente al conflicto. Pero ése ideal se ve limitado por las situaciones ventajosas que obran a favor de la contraparte. Es preciso evaluar, entonces, las posibilidades de éxito que se puedan tener. Los resultados del conflicto pueden ser destructivos o constructivos:

- a) pérdida para las dos partes (pérdida-pérdida);*
- b) éxito para uno, pérdida para el otro (triunfo-pérdida);*
- c) éxito para ambos (triunfo-triunfo).*

Según Deutsch,²²⁷ la mediación tiende a encontrar una solución en la que ambos participantes triunfen.

Ésta teoría nos refiere el cómo se debe de desarrollar, o bien las diversas formas que podemos encontrar para tratar o poder solucionar los problemas o conflictos. Es bien sabido que, no siempre se puede ganar en todo, sin embargo, normalmente ése es el fin común de la gran mayoría, o sino de toda la sociedad en la que nos desarrollamos. Pero hay que

Gorjón Gómez, Francisco Javier, Coord. José Guadalupe Steele Garza y Rubén Cardoza Moyron, *Mediación y arbitraje, Leyes comentadas y concordadas del Estado de Nuevo León*, Porrúa et al, México, 2009, pp. 53 – 54. Neuman, Elías, *Mediación Penal*, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 2005, pp. 72 – 74.

²²⁷ Deutsch, Morton, *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, New York: Yale University Press, 1973, p. 357.

recordar que de los fracasos es de lo que más se aprende, y así como uno va obteniendo la experiencia, así poder seguir las reglas que nos marca la ley.

Pero ¿cómo se define el conflicto? Horowitz, enuncia que el Conflicto:

*“Significa la percepción de divergencia de intereses, o la creencia de las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden satisfacerse simultáneamente o conjuntamente”.*²²⁸

Sin embargo, para Álvarez, desde el punto de la conflictividad social, dice que;

“Algunos sostienen que la cultura afecta al conflicto de tres modos. El Modo de concebirlo, el modo de conducirlo y el modo de resolverlo”.

*“El conflicto implica una crisis, al mismo tiempo que una oportunidad para el cambio y la toma de decisión que le ponga fin”.*²²⁹

Abunda, explicando que cuando se analiza a las personas, el problema y el proceso²³⁰ como elementos del conflicto, ello nos conduce a la mejor comprensión del mismo conflicto, ya que se exploran sus creencias y los factores que influyen en la decisión y solución que esperamos de la incorporación del conflicto.²³¹

²²⁸ R. Mnookin, et al., *op. cit.*, p. 111.

²²⁹ Álvarez, Gladys Stella, *La mediación y el acceso a la Justicia*, Ed. Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, Argentina, pp. 52-54.

²³⁰ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, Harla, México, 1991. Sobre las etapas del proceso. Véase. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, Tomo D-H, Edit. Porrúa, México, 1998, PP. 1368 -1370.

²³¹ Álvarez, Gladys Stella, *op. cit.*, pp. 60-65.

Cuando dice de las personas, éste conflicto puede darse en un sólo individuo considerándolo intrapersonal, dos o más es interpersonal y dentro como grupo, organización, institución o nación es intragrupal, y entre dos o más grupos es intergrupala.

En cuanto al problema; son las diferencias fundamentales que alejan a las personas, siendo ello un conflicto real y por ello existe el conflicto porque hay acciones contrincantes.

En relación con la forma descriptiva del proceso,²³² se refiere a la forma en que éste conflicto se desarrolla y cómo se trata de resolver.

El proceso²³³ ha sido analizado como una cadena cíclica, formada por etapas o fases que no son independientes unas de otras. Divide el análisis del conflicto social en tres Fases:

- Escalada
- Estancamiento
- Desescalada

Con respecto a las Tres Fases anteriores, dice Álvarez, que en la Etapa de la Escalada, cada parte trata de prevalecer y de someter a la otra. Mientras que en la de Estancamiento el punto negro es precisamente la paralización del mismo, y por último el de Desescalada, indica que durante la propia escalada del conflicto la consecución de las metas se torna inflexible, y que por consiguiente, esa flexibilidad en las metas puede ser el factor que integre los procesos de desescalada.

²³² Cfr. Chiovenda, José, Instituciones de derecho procesal civil, t. I., y *Principios de derecho procesal*, Cárdenas, México, 1980. Véase. Silva, Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal, Segunda Edición*, Edit. Oxford, México, 1995, p. 68.

²³³ Véase. Carnelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, Ed. Jurídicas, Santiago de Chile, 1979.

En la dinámica del conflicto y su valor potencial Elena Sotelo y Otero Pargal, comentan lo siguiente:

El trabajo de resolución de conflictos, está basado en la idea de que el conflicto es un valor positivo. Si se maneja de forma constructiva puede tener muchos beneficios. Nos puede ayudar a:

- a) Aprender mejores caminos de resolver problemas.*
- b) Construir relaciones mejores y más duraderas.*
- c) Aprender más sobre nosotros mismos y sobre los demás.*

Y realizan una definición del conflicto:

La palabra conflicto deriva del latín Conflictus significado: para atacar juntos. El diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia. En su edición de 1994, define conflicto en su primera acepción como: Combate, lucha, pelea, en su segunda como: enfrentamiento armado, en su tercera como: apuro, situación en desgracia y de difícil salida, y finalmente en cuarto lugar como: problema, cuestión, materia de discusión. Una definición simple que puede ser usada por todos es que el conflicto es: un desacuerdo entre dos o más personas.²³⁴

Elena Sotelo y Otero Pargal²³⁵ en la dinámica del conflicto y el ciclo del conflicto, aducen que:

²³⁴ Helena-Sotelo y Otero Parga Milagros; *op. cit.*, pp. 37-38.

²³⁵ *Ídem.*, pp. 37- 38.

El ciclo puede ser negativo o positivo. Examinando el ciclo podremos definir un vocabulario y un mapa que represente la forma en que el conflicto opera en nuestras vidas.

Y que tiene varias fases²³⁶, en la primera de ellas, explican acerca de las actitudes y creencias:

FASE 1: ACTITUDES Y CREENCIAS

El ciclo empieza por nosotros y por nuestras actitudes y creencias sobre el conflicto. Tienen origen en diversas fuentes, como por ejemplo:

- *Los mensajes que hemos recibido en la infancia sobre los conflictos.*
- *Los modelos de conducta de padres, profesores y amigos.*
- *Las actitudes y conductas vistas en medios de comunicación (televisión, películas, etc.)*
- *Nuestras propias experiencias con los conflictos.*

Nuestras actitudes y creencias afectan a la forma en que respondemos cuando ocurre un conflicto.

FASE 2: EL CONFLICTO

El conflicto ocurre

FASE 3: LA RESPUESTA

La respuesta es el punto donde empezamos a actuar.

FASE 4: EL RESULTADO

²³⁶ Supra, idem., pp. 39-40.

La respuesta siempre llevará al mismo resultado. En la mayoría de los casos, el resultado del conflicto refuerza nuestro sistema de creencias y lleva a la perpetuación del mismo patrón.

Dichas fases son meros ejemplos, más no definiciones del conflicto que de esa manera conocemos.

Las fases son explicadas por Elena Sotelo con ejemplos más que con definiciones, por ésta razón sólo se indica la fase y el breve comentario del mismo autor, pero sin ejemplos.

En las escrituras del Libro de Gálatas 3:19-20 se enuncia lo siguiente respecto al conflicto y la concurrencia del mediador:

“19 Entonces, ¿por qué la ley? fue añadida para poner de manifiesto las trasgresiones, hasta que llegara la descendencia a quien se había hecho la promesa; y fue transmitida mediante ángeles por mano de un mediador. 20 Ahora bien, no hay mediador cuando se trata de una sola persona, mas Dios es uno solo.”²³⁷

Cesar Beccaria expone en su libro *“Tratado de los delitos y de las penas”* en su capítulo XLI, donde aduce del cómo se evitan los delitos exponiéndolo siguiente;

“Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda una legislación, que es el arte de conducir los hombres al punto

²³⁷ Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras, *de las Escrituras Griegas Cristianas Libro Gálatas*, Publicadores Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc., Estados Unidos de América, 1987, p. 1441.

*mayor de felicidad ó al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida”.*²³⁸

*¿Queréis evitar los delitos? Haced que las leyes sean claras y simples, y que toda la fuerza de la nación esté empleada en defenderlas, ninguna parte en distribuirlas. Haced que las leyes favorezcan menos las clases de los hombres que los hombres mismos. Haced que los hombres las teman, y no teman más que á ellas. El temor de las leyes es saludable: pero el de hombre á hombre es fatal y fecundo de delitos”.*²³⁹

De lo anterior, hace una exposición encaminada a que en el legislador recaea la responsabilidad de dictar leyes que equilibren la conducta de quienes conforman una sociedad que se pretende sea feliz en todos sus aspectos, defendiendo las leyes y haciendo que éstas favorezcan al hombre mismo, pero que le teman a la ley misma que es saludable, porque ésta busca la igualdad entre las partes, ya que el conflicto entre los hombres es precursor de delitos y otras consecuencias o fatalidades.

Y también en su capítulo XLVI del libro *“Tratado de las Penas”*, expone acerca del perdón, lo conducente:

“A medida que las penas son más dulces la clemencia y el perdón son más necesarios. ¡Dichosa aquella nación en que fuesen funestos! Esta clemencia, esta virtud, que ha sido alguna vez en un Soberano el suplemento de todas las obligaciones del trono, debería de ser excluida en una perfecta legislación, donde las penas fuesen suaves y el método de juzgar arreglado y corriente. Parecerá esta verdad dura á los que viven en el desorden del sistema criminal, en que los perdones y las gracias son necesarias á proporción de lo absurdo de las

²³⁸ Beccaria, Cesar, *Tratado de los delitos y de las penas*, Porrúa, México, 2004, p. 193.

²³⁹ *Ídem.*, pp. 193-195.

leyes, y de la atrocidad de las sentencias. Esta es la más bella prerrogativa del trono, este el atributo más apetecible de la soberanía, y esta es la tácita desaprobación que los benéficos dispensadores de la felicidad pública dan á un Códice, que, con todas las imperfecciones, tiene en su favor la preocupación de los siglos, el voluminoso y arbitrario atavío de infinitos comentadores, el grave aparato de las formalidades eternas, y el apego de los más astutos habladores y menos temidos semidoctos. Pero considérese que la clemencia es virtud del legislador, no del ejecutor de las leyes: que debe resplandecer en el Códice, no en los juicios particulares: quehacer ver á los hombres la posibilidad de perdonar los delitos, y que la pena no es necesaria consecuencia suya; es fomentar el halago de la impunidad y manifestar, que pudiéndose perdonar, las sentencias no perdonadas son más bien violencias de la fuerza que providencias de la justicia”²⁴⁰.

Tal es el caso, que en la generación de un conflicto simple, al no arreglarse éste o buscar una solución que lo resuelva, éste derive en situaciones lamentables, que de haberse atendido con tiempo e interés de quienes tienen la encomienda de conocer o investigar ciertos hechos, pueda derivarlos a la aplicación de alternativas recurribles por voluntad de quienes la solicitan o por oficio de su encomienda, antes de que la venganza por frustración o envidias haga aún más difícil su atención y posible solución, enfrentando las necesidades e intereses de las partes en conflicto.

2.3.1 Los Métodos Alternos en la Cultura Jurídica actual.

Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos o de Controversias, no deben ser ajenos a nuestra actual cultura jurídica en el Estado de Jalisco. Es de recordar que en la última década del siglo pasado precisamente en el año de 1995 en el Estado de Jalisco, se

²⁴⁰ *Ídem.*, pp. 205-206.

implementó por el Poder Legislativo²⁴¹ local, bajo Reforma judicial realizada, la adición al Código Civil Estatal, de la figura del Secretario Conciliador²⁴² para que a petición de las partes en conflicto y en audiencia de conciliación como partes del proceso judicial y por su conducto se resolvieran dichas controversias en los asuntos de índole civil, entre los actores en juicio.

Otra de las formas de resolver conflictos es a través del llamado árbitro en materia civil mediante el Contrato de Compromiso Arbitral²⁴³, que debe ser por designación y aceptación de árbitros que contemplan los artículos²⁴⁴ 2592 al 2632, y del Contrato de Transacción previsto en los artículos 2633 al 2651 del mismo cuerpo civil mencionado, para que mediante éste, se previniera solucionar controversias que señalan nuestros Códigos Civiles en varias entidades federativas.

No obstante lo anterior, la falta de aplicación y de la regulación específica en materia de solución de conflictos en Jalisco, por el atraso de la entrada en vigor y su estricta aplicación de la Ley de Justicia Alternativa, así como la no implementación y operación del Instituto de Justicia Alternativa en nuestro estado, ha impedido el conocimiento,

241 <http://www.congresoal.gov.mx/> Poder Legislativo, Congreso del Estado de Jalisco, Quincuagésima Novena Legislatura. <http://congresoal.gov.mx/BibliotecaVirtual/> Ver; Código Civil del Estado de Jalisco y Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. El objeto del Código Civil en Jalisco, estriba en que, este como ley (así lo estipula el Congreso Local de Jalisco) “*dará trato igual a las personas en sus derechos y obligaciones. Se tomará en cuenta la incapacidad, senectud, cultura y condición social de personas y se procurará equidad entre las partes. En conflicto de derechos, a falta de ley, la controversia se decidirá en favor de quien trate de evitarse perjuicios, y no del que pretenda lucrar. El estado civil y la capacidad de las personas físicas se rigen por el derecho del lugar de su domicilio*”. Y del objeto del Código de Procedimientos Civiles, dicta que; “*El Código consta de diez títulos, el primero es sobre las acciones y excepciones, el segundo trata de las reglas generales, el tercero habla de la competencia y acumulación de autos, el cuarto de los impedimentos, recusaciones y excusas, el quinto de los actos prejudiciales, el 6o del juicio ordinario, el séptimo de los recuso y revisión de oficio y de la responsabilidad civil, el título octavo es acerca del ejercicio de las sentencia, el noveno de los incidentes el décimo de las tercerías, de los juicios primarios, de los negocios de tramitación especial y de la jurisdicción voluntaria*”.

²⁴² *Supra.*, Antecedentes.

²⁴³ Cfr.; Código Civil del Estado de Jalisco, Artículo 2592.- *Habrá contrato de compromiso arbitral siempre que dos o más personas, llamadas compromitentes, se obliguen a resolver una controversia presente o futura entre estos, a través de un procedimiento arbitral, para lo cual renuncian a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.*

²⁴⁴ Cfr.; Código Civil del Estado de Jalisco, Artículo 2633.- *La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.*

procedimiento y resolución de asuntos que pudieran tener como aplicación los métodos alternos de solución de conflictos a través de la mediación. En dos ocasiones se ha pospuesto la entrada en vigor de la Ley en comento por cuestiones políticas y presupuestarias, lo que de forma general nos ha traído o dado como consecuencia su *desuetudo* (desuso), al tener a disposición medidas que pudieran ayudar a resolver problemas relacionados con la administración de justicia tan necesitada de su aplicación por orden constitucional pronta y expedita.

Un ejemplo a nivel internacional es el arbitraje o conciliador comercial, al que se recurre para dirimir conflictos estrictamente comerciales entre clientes de diversos países conforme a lo estipulado en tratados internacionales.²⁴⁵

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos constituyen una parte en los esfuerzos por mejorar el acceso a la justicia; en este caso se trata de un mecanismo para evitar que los conflictos lleguen a los tribunales, ante todo satisfaciendo el interés de las partes involucradas. Se trata de una cultura actual de la sociedad, para que las controversias entre los particulares²⁴⁶ se arreglen en sus diferencias sin derivar sus conflictos al sistema judicial en la demanda de justicia a través de una forma legal y flexible, cuyo resultado se eleva a categoría de cosa juzgada²⁴⁷ como resultado del acuerdo entre las partes.²⁴⁸

²⁴⁵ *Supra*; 1.3 Referencias teóricas sobre la mediación.

²⁴⁶ Gorjón Gómez, F. Javier, *et al*; *op. cit.*, p. 5. Expone que; “Es necesario destacar que los MASC actúan y operan sólo si existe la voluntad de las partes para que eso ocurra. De no ser así, no se pueden considerar funcionales, ya que su principal característica es el espíritu de autocomposición de las partes, basándose en el *petitum de las mismas*”.

²⁴⁷ *Supra*; 1.6.3

²⁴⁸ Calcaterra, Rubén A. *Mediación Estratégica*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2006. No define específicamente que son las partes en la mediación, sólo refiere que: “la mediación es un contexto de adversarios al que las partes concurren para obtener resultados”.

En México, se afirma,²⁴⁹ que los Tribunales enfatizan el procedimiento para dirimir conflictos legales, haciéndolos lentos y de resultados inciertos, su acceso está lleno de requisitos formales haciéndolo innecesariamente complejo y causando un alto nivel de frustración entre quienes acuden a la justicia a hacer valer sus derechos; el acceso a la justicia es cada vez más parsimonioso, y cuando se inicia un juicio aumenta el rezago en la solución de procedimientos porque la carga de trabajo es superior a la capacidad de los juzgados para resolver con prontitud los asuntos que les competen, como en el caso de Baja California.

En definitiva, hay un déficit²⁵⁰ en la función judicial para responder a las necesidades sociales y al mandato constitucional de respetar el derecho de las personas para que se les imparta justicia de manera pronta, imparcial y expedita por conducto de los tribunales

²⁴⁹ La Juez del Tribunal de lo Familiar de Ensenada, Baja California. Gloria Elena Ptacnik Preciado, dijo que hay juicios lentos por saturación. *La falta de personal y el cúmulo de trabajo que hay en el único juzgado en materia familiar que existe en Ensenada, provocan que los juicios que se ventilan ante ese órgano judicial sean muy lentos, indicó Gloria Elena Ptacnik Preciado. La jueza del citado tribunal, señaló que durante el 2009 se presentaron ante esa institución jurisdiccional alrededor de 2 mil 450 inicios de demandas y otras promociones que impidieron que los asuntos se resolvieran de manera pronta y expedita. ... No obstante, dijo, el trabajo en ese juzgado se incrementa todos los días, pues esto es reflejo del crecimiento exponencial de la población ensenadense que cada vez exigen más al aparato judicial de la ciudad. El año pasado, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), recomendó que un juzgado de esta naturaleza no debe atender más de 500 juicios en un año, situación que en Ensenada y en el resto del país no respeta en lo más mínimo, y como consecuencia la justicia es lenta, desesperante y hasta cara. La jueza, dijo que pese a esto los diputados locales no han aprobado los recursos necesarios para la construcción de un juzgado más en materia familiar que ayude al personal judicial a resolver los juicios en tiempo y forma como lo marca la legislación.* <http://www.elvigia.net/noticia/juicios-lentos-por-saturaci-n> Fuente; Periódico El Vigía, Ensenada, B. C. Sergio Castillo, 17 de mayo de 2010.

²⁵⁰ El Abogado y Juez Jalisciense Miguel Ángel Cárdenas Rodríguez. Pide adoptar juicios orales. Tendencia internacional y recomendación de la ONU van en ese sentido, aunque no existen condiciones en México. *Aludió a las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el sentido de que un juzgado no debe atender más de 500 juicios en un año, situación que en México no se da, y como consecuencia, la justicia es lenta. Ejemplificó que en la actualidad cada juez de la ciudad de Guadalajara resuelve en un lapso de 12 meses más de mil 500 asuntos, por eso las audiencias se saturan y se programan mucho tiempo después y el proceso en general siempre es muy tardado. Esto afecta las garantías constitucionales de los actores en un juicio, pues los órganos de justicia no pueden resolver en tiempo y forma por el exceso de trabajo, la falta de infraestructura y la falta de personal capacitado.* <http://www.elvigia.net/noticia/pide-adoptar-juicios-orales> Fuente; Periódico El Vigía, Ensenada, B. C. Sergio Castillo, 15 de mayo de 2010.

constituidos, aún cuando se han dado reformas y acuerdos para mejorar la impartición de justicia en nuestro país.

2.4 Panorama de los Medios Alternativos de solución de Conflictos.

Para Palomino²⁵¹ la utilización del término “*alternativo*” como se conocen y difunden estos medios y procedimientos, tiene relación con el informe, elaborado por la Secretaria General de la Organización de Estados Americanos (mejor conocida como la OEA²⁵²) de marzo de 2002, con motivo del estudio de los Medios Alternativos de Resolución de Controversias (MARC’S) en esa organización, el cual manifiesta que el término antes mencionado, no puede entenderse como la pretensión y búsqueda de una cierta privatización de la justicia, o como la sola y exclusiva intención de resaltarlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho.

Comenta el citado autor, que en la práctica, los métodos alternativos se han convertido en la solución, distinta a la judicial, de un conflicto determinado, en la medida, en que el método tradicional de un poder judicial, no da los resultados que la ciudadanía espera, tanto en eficacia en el servicio de administrar justicia, así como en costos y tiempo, lo que

²⁵¹ Supra. Capítulo I, Referencias sobre la mediación.

²⁵² *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos*. Cuarta Reunión de Ministros de Justicia, o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, 10 al 13 de marzo de 2002, Trinidad y Tobago. Del estudio de la doctrina, de las legislaciones y de las propuestas programáticas e institucionales de los diferentes países que los contemplan, se observa que los MARC vienen siendo propuestos y promovidos como una opción institucional de acceso y mejoramiento de la justicia. Desde su consideración en el ámbito constitucional y/o siendo el objeto de leyes específicas, los MARC constituyen de más en más un aporte estructural relevante y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica. Por otra parte, la mención de "alternativos" con que se conocen y difunden estos medios y procedimientos, tiene relación y guarda mayor coherencia con el objetivo y las características de no confrontacionales, de autogestión y de protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social, que definen principalmente su aplicación. La mención de “alternativo” no puede entenderse como la pretensión y la búsqueda de una cierta privatización de la justicia o como la sola y exclusiva intención de restarlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho.

trae como consecuencia, que la sociedad se vea cada vez más inclinada a solucionar sus conflictos (haciéndose justicia por sí misma) o por medio de otros mecanismos legalmente permitidos.

De lo anterior podemos advertir como lo señala el autor citado, que:

*“Existen diferentes clases de conflictos, en todo orden humano; conflictos familiares, sociales, laborales, institucionales, deportivos, educativos, amicales (sic), etc., pues es producto de la convivencia social, pero no siempre el conflicto es negativo, ni perjudicial a diferencia de lo que piensa el común de las personas”.*²⁵³

Con base en lo anterior, acentúa que de no haber diferencias de opinión, confrontación de ideas o si las personas no resuelven sus problemas, la sociedad no habría evolucionado a través de los siglos. Manifiesta que el conflicto en sí no es negativo, aunque la forma de enfrentarlo puede llegar a ser perjudicial para las partes involucradas en un problema, por ello, deduce que es necesario el estudio y aplicación de los métodos alternativos de solución de controversias.

Abunda diciendo que la negociación utilizada como mecanismo alternativo de solución de conflictos como otro medio alternativo, nace por la necesidad incuestionable que en un estado determinado sienten las personas de solucionar sus diferencias, disputas, controversias y conflictos. Ello se deriva de que no existe convivencia social sin conflictos, y por consiguiente no puede existir convivencia pacífica sin dar solución a ellos mismos. Lo que acarrea como siguiente paso, es buscar la paz mediante la solución más eficaz posible, a través de los Medios Alternativos de Solución (Resolución) de Conflictos o Controversias (*MASC o MARC*), dado que nuestros sistemas de administración de justicia vienen

²⁵³ Cfr. Vargas Viancos, Juan Enrique, Et al, *op. cit.*, p. 404.

padeciendo un descrédito social por la impunidad y el rezago judicial de los asuntos puestos a su *consideración*.²⁵⁴

2.4.1 Particularidades de la Mediación: en México y Nuevo León.

Gorjón Gómez,²⁵⁵ considera que a la mediación y la conciliación se les identifica de formas diferentes en cuanto a sus efectos en distintos países del mundo, y que se repiten dichos errores en nuestras leyes.

Considera que la ley modelo de Conciliación Comercial Internacional de la (CNUDMI) unifica a la mediación con la conciliación, sin embargo, corrientes doctrinales defienden la separación de ambos conceptos o los confunden, como es el caso que algunos tratadistas estadounidenses llaman mediación lo que en otros se les denomina conciliación, aunque para los efectos prácticos del procedimiento razona que son lo mismo.

Gorjón, manifiesta lo siguiente:

“desde mi punto de vista, esa confusión de términos relacionados con los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC), sigue siendo un problema que debe atenderse desde el marco estrictamente jurídico, no obstante también deben atenderse desde el marco doctrinal para evitar esa confusión. Por ejemplo, en algunos Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), el tercero no opina y en otros sí. Otro punto relevante, es que al arbitraje ya no se le considera parte del sistema

²⁵⁴ *Ídem.*, p. 407. El acceso a la justicia en la casi totalidad de los países americanos, sigue siendo un mal endémico por la falta de acceso a la justicia oportuna y eficaz. En nuestro país, es escasa la utilización todavía de estos mecanismos como alternativa al Poder Judicial, y por consiguiente se padece la problemática que aqueja al Sistema de administración de justicia y, que aún con estos métodos y su poca practicidad se hace más lenta su tarea para erradicar el rezago judicial.

²⁵⁵ Vargas Viancos, Juan Enrique y Francisco Javier Gorjón Gómez; *op. cit.*, p. 23-28.

adversarial en muchos países, aunque es adoptado todavía conforme a su tradición jurídica en otros".²⁵⁶

Y expresa, que en consecuencia ello genera desconcierto, desconocimiento y falta de aplicabilidad.

Refiere que en los Estados Unidos de Norteamérica el 70% de los conflictos entre particulares son resueltos vía los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), y los otros, por el medio judicial.

Esa diferencia de alto porcentaje de solución de controversias, es con el apoyo de Instituciones y Centros Privados de Mediación y Arbitraje que resuelven más de 70,000 asuntos al año (*análisis realizado por Gorjón Gómez en el año 2007,*)²⁵⁷ que resulta de la consecuencia de su propio sistema judicial, su tradición jurídica y a la observación de principios internacionales.

En lo particular opinamos que, se debe a su sistema jurídico contemporáneo, en el cual tampoco es permitido aplicar la analogía (en nuestro país está prohibida; es decir, nadie será sentenciado por analogía²⁵⁸ ni por mayoría de razón), en muchas de sus decisiones judiciales y extrajudiciales, que como es bien conocido el ejemplo se difunde, de ésta manera el aplicar la mediación como método alternativo y publicitarla adecuadamente, generará confianza, seguridad jurídica y ayudará a descongestionar el sistema de impartición de justicia.

²⁵⁶ *Ídem.*, pp. 23 – 28.

²⁵⁷ Vargas Viancos, Juan Enrique, Dr., Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez, Coordinadores, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Edit. Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Universidad Autónoma de Nuevo León, UANL, México, 2007, p. 28.

²⁵⁸ *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. (...) En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Gorjón Gómez²⁵⁹, destaca que en nuestro país, y especialmente en el Estado de Nuevo León, se ha elevado a rango constitucional a los MASC, y que como antecedente se reformó el artículo 16 de la Constitución del Estado de Nuevo León para establecer en su párrafo segundo *in fine*:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia (...) a través de los medios y en los términos que establezca la Ley”.

*“toda persona en el Estado tiene derecho a resolver sus diferencias mediante métodos alternos para la solución de conflictos, en la forma y términos establecidos por la ley”.*²⁶⁰

Lo anterior, es de suma importancia, ya que asegura un marco jurídico para el desarrollo e implementación de los MASC, al crear un Centro de Mediación²⁶¹ dependiente de su Sistema Judicial.

²⁵⁹ Como experto en cuestiones Arbitrales y conocedor de los Medios Alternativos de Solución de Controversias, el Dr. Gorjón Gómez ofrece en sus obras, objetivos y metas conjuntamente con metodologías y técnicas aplicables, novedosas para la implementación de los MASC en nuestro país, que consisten en lo subsiguiente: Para el Planteamiento de Objetivos y metas: El análisis de la estructura y la conceptualización teórico-práctica de las leyes y reglamentos de MASC en América Latina. La integración conceptual de los MASC en el conocimiento aprendizaje comunicativo multidisciplinario mediante documentos académicos que promuevan la reflexión teórica y práctica del ejercicio de los medios de solución en el ámbito de estudio comparado de normas. La elaboración de material didáctico orientado a la formación de mediadores y árbitros, para que sean capaces de construir racionalmente y automáticamente sus propios sistemas de solución de controversias, a partir del análisis de problemáticas específicas derivadas de estos estudios. Para el Planteamiento de Métodos: Método jurídico: Estudio de Leyes y Reglamentos de América Latina. Método Analítico - Sintético²⁵⁹: Estudio separado del Arbitraje y la Mediación, para su manipulación teórica y la posterior conclusión. Método Comparado: El estudio de los MASC a diversas normativas y bibliografía del país en cuestión o el estado señalado para su estudio con la condicionante de que regule constitucionalmente los MASC. Método Exegético: La observancia de los diversos marcos jurídicos para normar criterios e análisis críticos, en razón del planteamiento de esquemas lógicos para la construcción racional y automática de sistemas de solución de conflictos. Para el Planteamiento de Técnicas: Bibliográficas: Para la definición de conceptos de mediación y arbitraje. Documental: Análisis de leyes y reglamentos, archivos de instituciones, planes de trabajo, informes, circulares, etc. De campo: Visitas a centros de mediación y arbitraje en los cuales ya se aplican los MASC.

²⁶⁰ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Última Reforma Publicada en el Periódico Oficial el 01 de Mayo de 2009, mediante Decreto 373.

<http://www.hcnl.gob.mx/transparencia/pdf/constituciopoliticadelestadodenuvoleon.pdf>

El Estado de Nuevo León, es ejemplo no sólo a nivel nacional, sino internacional, al contar con una ley específica, su aplicación y centro de aplicación, ya que mientras en otros Estados²⁶² de la República (en 9 nueve entidades federativas del País, no cuentan con una Ley específica que regule los Medios Alternativos de Solución de Conflictos) se sigue discutiendo el modelo de la función de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), los Nuevoleoneses han superado ese paradigma, difundiendo su aplicación, adecuando su entorno legal al siglo en marcha, con el objeto de resolver sus problemas elevando sus normas al rango de garantía procesal constitucional.

A continuación se enumeran 18 dieciocho Estados²⁶³ de la República que dentro de su marco normativo vigente, cuentan con leyes específicas que regulan la materia de la Mediación como Medio Alternativo de Solución de Conflictos, que se detallarán de manera concreta más adelante, y que son: Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Jalisco, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

2.4.2 Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación aplicadas a la Resolución de Conflictos.

¿Desde dónde abordar a la Mediación? ¿Desde las nuevas tecnologías de información y comunicación aplicadas a la resolución de conflictos? Del cual su máximo exponente es

²⁶¹ Véase. Poder Judicial del Estado de Nuevo León. Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos.

<http://www.pjenl.gob.mx/consejodjudicatura/CEMASC/CJMetodosAlternos.asp>

²⁶² De un análisis al marco normativo de cada Estado de la República, se obtuvo como resultado que en 9 nueve Entidades Federativas del País, no cuentan con una Ley específica que regule los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, como lo son los Estados de: Baja California Sur, Campeche, Estado de México, Michoacán, Morelos, Puebla, Querétaro, Sinaloa y Tabasco; 5 cinco Estados no regulan en su legislación la mediación como Medio Alternativo (MASC), Guerrero, Hidalgo, Nayarit, San Luis Potosí y Zacatecas.

²⁶³ Véase. Web site oficial del Poder Judicial de cada una de las entidades federativas del País. http://www.tribunalmmm.gob.mx/ligas/ligas_jus_estados.htm

Alberto Elisavetsky²⁶⁴ o desde los ámbitos de otras materias no sólo del derecho, sino desde la educación, la formación humana, la economía, la psicología, o el medio virtual, pero sobre todo desde el ámbito social y administrativo en los sectores público y privado.

Sobre los tipos de medición encontramos varias clasificaciones o clases, para Bernal Mesa y Restrepo Serrano, son dos: la mediación activa (proceso y contenido) y la mediación pasiva.

La mediación activa:

“...se caracteriza porque el mediador interviene activamente de modo más o menos ordenada, desarrollando un plan estratégico y táctico y emitiendo, incluso, sugerencias”. La de proceso pretende básicamente desarrollar condiciones de negociación y habilidades en los contendientes que faciliten el avance de la misma, es decir establecer reglas de juego que permitan adelantar ordenada y negociadamente la intervención de las partes y el tercero; en la de contenido el interés primordial estriba en los puntos o problemas a tratar es decir, en lo sustancial”.

La mediación pasiva:

²⁶⁴ Dr. Alberto Elisavetsky, Contador Público (Universidad de Buenos Aires) y Presidente del Comité Científico, Congreso Mundial de Nuevas Tecnologías Aplicadas a la Resolución de Conflictos, Buenos Aires ODR 2010. Expositor y Docente de varias Universidades a nivel mundial. Integrador Tecnológico, docente universitario presencial y a distancia, Negociación II y Diseño de Sistemas para Resolución Alternativa de Conflictos. Licenciatura Resolución de Conflictos y Mediación. Universidad Nacional de Tres de Febrero, Buenos Aires, Argentina. Docente nuevas tecnologías de información y comunicación aplicadas a la Resolución de Conflictos. Maestría de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora Buenos Aires, Argentina, del Instituto Universitario Kurt Bosh Suiza y del Ilustre Colegio Público de Abogados de Valencia España. Coordinador del proyecto de Centro Virtual de Resolución de Conflictos Latinoamérica. <http://www.scribd.com/doc/22292975/Curriculum-abreviado-Alberto-Elisavetsky-Noviembre-2009>

*“...el mediador limita sus esfuerzos a que las partes negocien, así, la importancia del proceso radica en su presencia”.*²⁶⁵

Ambas se clasifican según el papel desempeñado por el tercero que en sí es el mediador.

Encontramos otra clasificación o tipología con respecto a la relación entre los litigantes y el mediador: son la mediación contractual y la mediación emergente, y se puntualizan de la siguiente manera:

*“En la contractual, el mediador es contratado para cumplir su tarea; en la emergente, existe un conocimiento o relación previa entre las partes y el mediador que crea un clima favorable para la función mediadora”.*²⁶⁶

Los anteriores autores exponen otra clasificación de tipo formal e informal:

La formal:

“Supone un proceso muy estructurado, posiblemente arreglado, en el que el mediador actúa como representante de un organismo oficial”.

La informal:

²⁶⁵ Bernal Mesa, Bibiana, Federico Restrepo Serrano, Artículo: ¿Por qué en Colombia, se habla de Conciliación y no de Mediación? Véase. Vargas Viancos, Juan Enrique, Dr., Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez, Coordinadores, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Edit. Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Universidad Autónoma de Nuevo León, UANL, México, 2007, pp. 130 – 131.

²⁶⁶ Vargas Viancos, Juan Enrique, et al, op. cit., p. 131.

“El mediador no representa expresamente ningún organismo, sino que es llamado a intervenir en el conflicto por su experiencia, credibilidad y competencia para conseguir un contexto de negociación óptimo”.

Sobre este mismo contexto, Gorjón y Sáenz, clasifican la mediación según su naturaleza y tipos²⁶⁷ son: comercial, civil, administrativo, laboral, familiar, electoral, comunitaria o social, multicultural o Mediación intercultural, judicial, organizaciones y/o empresas públicas o privadas, penal, penitenciaria, ecológica, familiar, tributaria o fiscal, servicios de salud, en materia de consumo, laboral, escolar, inmobiliaria, seguros, rural, agraria, mercantil, de propiedad industrial, comercial, vecinal, religiosa, servicios financieros, derechos humanos, entre otras²⁶⁸.

Concuerdan que con base en lo anterior, existen tres tipos de mediación:

1. *La obligatoria u oficial.* Es aquella que por disposición normativa o legal impone la vía para que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo.
2. *La voluntaria o privada.* Consiste en el sometimiento de las partes por una decisión propia o contenida en un contrato, o simplemente cuando surge la controversia, sin que con ello tengan que acatar alguna disposición normativa u otros factores como la violencia, la coacción o el sometimiento.
3. *La optativa.* Es la aplicable cuando la ley le confiere al actor esa alternativa a la cual debe someterse la otra parte.

²⁶⁷ Gorjón Gómez, Francisco Javier y Karla Anett Cynthia Sáenz López, *Métodos Alternos de Solución de Controversias; enfoque educativo por competencias*, 1ª. reimpresión, editorial Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2009, pp. 105 – 109. Y a propósito, a manera de pregunta, ¿Será factible la mediación en el Derecho Castrense en nuestro país conforme a la Declaración de Paz de la ONU?

²⁶⁸ Véase. <http://bitartoki.wordpress.com/tipos-de-mediacion/>

Ésta nueva forma de establecer mecanismos y programas que diriman los conflictos en la aplicación de diversas materias que confluyan en los aspectos jurídico-sociales y económicos, es la nueva forma de tratar la conflictualidad social, lo que le ha convertido en tema en los diversos Congresos Mundiales, Internacionales y Nacionales, que como sedes del espacio interdisciplinario se hacen propuestas, críticas y análisis de avances y retrocesos de la nueva Cultura de Paz²⁶⁹ en el mundo.

La aplicación de justicia no sólo en el ámbito privado o comercial (donde se aplica el arbitraje que nace a raíz de los tratados internacionales suscritos por diversos países y sus miembros en aras de mantener a una economía de intercambio y beneficios) provoca culturalmente el cambio de mentalidad, sino también un mejor panorama de incentivar de manera pronta, eficaz y gratuita resultados óptimos de controversias en cualquier nivel, negocio o comunidad, donde conviven seres humanos en relación con su ambiente y sociabilidad.

En estos espacios donde confluyen expositores de distintas ramas del quehacer profesional, se ha pretendido no solamente la aplicación teórica en el conocimiento de éste fenómeno paradigmático, sino en la aplicación practica de éste mecanismo, y que no sólo sea una medida alternativa, sino que de manera constitucional formen parte de la nueva era de la administración²⁷⁰ de justicia, pero no nada más de la procuración de justicia, sino de la administración e impartición de la misma, para que sea aplicada de manera eficaz y eficiente: eficacia en la capacidad de lograr objetivos y metas programadas con los recursos disponibles en un tiempo predeterminado, con la capacidad para cumplir en el lugar, tiempo, calidad y

²⁶⁹ UNESCO, Resoluciones Aprobadas por la Asamblea General. 53/243. Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz.

http://www3.unesco.org/iycp/kits/sp_res243.pdf

²⁷⁰ Pérez, Pérez Higinio, Artículo, *La eficiencia y eficacia en la procuración y administración de justicia en el estado de Puebla.*, p. 198. Véase. Sánchez Vázquez, Rafael, *Administración, Procuración e Impartición de Justicia. Memoria del Congreso Nacional e Internacional*, Primera edición, Montiel & Soriano Editores S.A. de C.V., México, 2008.

cantidad de metas, así como objetivos establecidos. Eficiencia como capacidad administrativa de producir el máximo de resultados con el mínimo de recursos, el mínimo de energía y en el menor tiempo posible, lo que va aunado a la virtud y la facultad para obtener un efecto que se desea, así como la propia acción para lograrlo. Sumada a la competencia del cargo que se ocupa y la aptitud para realizar ese trabajo.

En este sentido, las nuevas tecnologías de información y comunicación aplicadas a la resolución de conflictos, como el que se lleva a cabo por parte de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual conocida por sus siglas “OMPI”, la cual dentro de su Procedimiento²⁷¹ para la Resolución de Controversias en materia de Nombres de Dominio, enumera los pasos a seguir:

1. Demanda presentada ante el Centro de la OMPI en forma electrónica y en papel (El demandante debe enviar o transmitir una copia al registrador o registradores interesados y al demandado, junto con la Portada de transmisión de la demanda). (0 días).
2. El Centro acusa recibo. (+1 día).
3. El Centro solicita del registrador o registradores que proporcionen detalles concretos acerca del o los nombres de dominio objeto de la controversia.
4. El Centro efectúa un examen del cumplimiento de las formalidades tras la recepción de la información solicitada al registrador o registradores (Las irregularidades son notificadas al demandante y al demandado; de no

²⁷¹ El Procedimiento Uniforme de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio, está basado en el Reglamento de la Política uniforme aprobado el 24 de octubre de 1999 y en el Reglamento Adicional de la OMPI, en vigor desde el 1 de diciembre de 1999. <http://www.wipo.int/amc/es/domains/gtld/udrp/index.html> UDRPflowchart_Consultado el 01 de Noviembre de 2010.

subsanarse en un plazo de 5 días naturales, la demanda se considerará retirada). (+3 días).

5. Si la demanda no presenta irregularidades y se ha pagado el importe exigido, el Centro notificará oficialmente la demanda al demandado, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2.a) del Reglamento. Inicio formal del procedimiento administrativo. (+1 día).
6. Escrito de contestación a presentar dentro de un plazo de 20 días naturales a partir del inicio del procedimiento administrativo. (+20 días).
7. El Centro acusa recibo o envía una notificación por defectos en el escrito de contestación (Envío automático de una notificación si no se presenta el escrito de contestación dentro del plazo; quedará a la discreción del grupo de expertos la consideración de las contestaciones presentadas fuera de plazo).
8. Sin tomar en consideración los defectos que pudiera presentar el escrito de contestación, el Centro procederá al nombramiento de un grupo administrativo de expertos compuesto por 1 ó 3 miembros (En el caso de que tanto el demandante como el demandado elijan un grupo de expertos compuesto por un solo miembro, el Centro procederá a su nombramiento a partir de su lista publicada. En el caso de que tanto el demandante como el demandado elijan un grupo de expertos compuesto por 3 miembros, el Centro nombrará un grupo administrativo de expertos compuesto por 3 miembros. En tal caso, el Centro intentará proceder al nombramiento de uno de los tres candidatos designados por el demandante y de uno de los tres candidatos designados por el demandado. El Presidente de un grupo de

expertos compuesto por tres personas se nombrará tomando en consideración las preferencias de las partes). (+5 a 15 días).

9. El grupo de expertos deberá remitir su resolución al Centro dentro de un plazo de 14 días desde su nombramiento. (+14 días).
10. El Centro notificará la resolución a las partes, a la ICANN y al registrador o registradores interesados dentro de los 3 días posteriores a la recepción. (+3 días).
11. El registrador notificará a las partes, a la ICANN y al Centro la fecha en que la resolución a favor del demandante será ejecutada salvo en el caso en que el demandado haya presentado la demanda de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 4.k), (De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 4.k) de la Política, el registrador deberá ejecutar una resolución a favor del demandante después de los 10 días siguientes a la recepción, salvo que dicho registrador reciba del demandado documentación oficial de la que se desprenda la incoación de un proceso contra el demandante con arreglo a la jurisdicción del registrador o de la otra parte. El registrador no tomará medida alguna hasta recibir prueba suficiente de que el asunto ha sido resuelto, la causa sobreseída o la demanda retirada, o la copia de una orden dictada por un tribunal por la que se sobresee la causa o se deniegue al demandado el derecho a usar el nombre de dominio).
12. La resolución es ejecutada por el registrador. (+10 días).

Este procedimiento, por su proceso alternativo y contenido de actuaciones, desahogadas en breve tiempo, se considera sumarísimo, y permite a las partes involucradas aceptar el uso del nombre de dominio que un tribunal ha resuelto.

Como este tipo de procedimientos al igual que los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, mejor conocidos por sus siglas (MASC), son herramientas indispensables que vienen a fortalecer el campo de derechos de propiedad intelectual.

A través de la información y la comunicación se abren vertientes que hasta ahora han sido minimizadas en el campo jurídico, como la propiedad industrial,²⁷² derechos de autor²⁷³ y de patentes,²⁷⁴ y que por tanto, su desconocimiento, afectan la convivencia social, ya que el mismo engranaje social en el que tienen que ver tanto el conflicto y sus diversas formas de consecuencias, tienen una estrecha relación con la conducta social del individuo, ambos son aspectos de suma importancia para que el legislador analice a la luz del equilibrio social, las nuevas formas en que deberá aplicar sus facultades, atribuciones, conocimientos y habilidades en la sustentación de iniciativas, aprobación y publicación de leyes y/o normas

²⁷² Derecho de la propiedad industrial. Cabe señalar que los creadores relacionados con la propiedad industrial, son aquellos que se ocupan de generar aplicaciones en la industria o agregar comodidad al entorno con nueva tecnología. Es el derecho de la propiedad industrial el que ampara marcas, patentes, nombres comerciales, avisos comerciales, modelos de utilidad, diseño industrial, el secreto industrial y las denominaciones de origen. El instrumento legal que protege la propiedad intelectual en el terreno de la invención, es la Ley de la Propiedad Industrial, cuyo campo de acción se haya en la industria y el comercio. La entidad que la regula es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, perteneciente a la Secretaría de Economía. Para la Ley de la Propiedad Industrial una invención es: Toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas. Quedan comprendidas entre las invenciones, los procesos o productos de aplicación industrial. Y la función de la Ley es: Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales. Entre las patentes de invención están incluidas las de importación, las patentes de perfeccionamiento, y las patentes y certificados de adición, entre otros. La propiedad industrial se aplica no sólo a la industria y el comercio, sino también a la industria agrícola y la extractiva, y productos naturales como "vinos, granos, tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas". http://www.edicion.unam.mx/html/3_2.html Consultada el 12 de noviembre de 2010.

²⁷³ Véase. http://www.edicion.unam.mx/html/3_4.html Consultada el 12 de noviembre de 2010.

²⁷⁴ Op.cit., web site, http://www.edicion.unam.mx/html/3_2.html Consultada el 12 de noviembre de 2010.

generales que incidan en una gobernabilidad democrática el sustento de las instituciones en la nueva cultura de paz.

Pero ¿Cómo establecer tantas formas de solución para obtener resultados óptimos en cada problema que se presenta en el ámbito social?

Sin duda es una pregunta que referirá muchas opiniones y poca aplicación. Lo anterior nos llevaría a analizar desde diversos ámbitos y factores el comportamiento humano. Ante ello, es necesario ponderar la intervención de la psicología²⁷⁵, pero aplicada desde el ámbito del desarrollo del ser humano en sus distintas etapas o fases del mismo.

2.4.3 La Psicología del Desarrollo: perspectiva del Ciclo Vital Humano.

El desarrollo de la vida, sigue un patrón de evolución que comienza con la concepción del ser humano continuando en el transcurso de su vida. En la mayor parte de ese desarrollo humano, se da el crecimiento pero también un declive como la aparición del envejecimiento y por consiguiente la muerte.

Éste ciclo vital humano, comienza con la vida y termina con la muerte. Las etapas de bebé, niño, adolescente, adulto y viejo, nos reflejan cada una de las etapas y permite visualizarnos como individuos que somos. El vernos en cada una de ellas, nos alienta a pensar el cómo las experiencias adquiridas influyen en nuestro desarrollo a lo largo del tiempo.

²⁷⁵ Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos MASC: son Multidisciplinarios, Interdisciplinarios y Multidimensionales. Por ejemplo, en la Mediación Familiar se involucra la intervención de Psicólogos, Trabajadores Sociales, Juristas, Peritos, Representantes Sociales como el Ministerio Público, Notarios, Sacerdotes, Instituciones Públicas como el Consejo de Familia, Desarrollo Integral de la Familia DIF, Hospicios o Casas de Menores; Organizaciones no Gubernamentales ONG's o de la Sociedad Civil, etcétera.

Todo lo anterior, como ciclo vital se relaciona con diversas áreas de la ciencia como la Psicología, la Neurociencia, la Psicología aplicada o cognoscitiva, la Psicología clínica, la psicología social y otras áreas afines a la misma. Sin embargo, no debemos descartar que con el apoyo de la Psicología en otras materias aplicadas al Derecho como: la Criminología, la Forense, Penitenciaria, Penología, Sociología del Delito, Medicina Forense, el Peritaje, la Estadística criminal la Psicología criminal, la Antropología criminal, la Historia (del crimen, del delito, de las cárceles, etcétera), la Filosofía (análisis de los valores insertos en la ley penal), la Economía (razones económicas del delito y el comportamiento del delincuente), se fortalecen sistemas, procesos y la aplicación irrestricta de la norma jurídica en materia del Derecho penal. Por ello, en la perspectiva del ciclo vital debe considerarse como soporte cada elemento que nos permita ver los cambios en la expectativa de la vida humana.

John W. Santrock²⁷⁶ expone en su obra que el desarrollo del Ciclo Vital de una persona desde su nacimiento hasta la muerte, influye en los cambios de desarrollo durante toda su vida.

Este autor enuncia a Paul Baltes²⁷⁷ como experto en desarrollo del ciclo vital, el cual enfatiza que la perspectiva del ciclo vital tiene que ver con el mismo desarrollo de la persona durante toda su vida, por lo que es necesario conceptualizar esa perspectiva mencionando que el desarrollo es duradero, multidimensional, multidireccional, plástico, multidisciplinar, y contextual, lo que implica crecimiento, mantenimiento y regulación.

²⁷⁶ Santrock, John W., *Psicología del Desarrollo. El Ciclo Vital*, 10ª ed., Edit. McGraw-Hill, Aravaca, Madrid, España, 2006, pp. 5-51.

²⁷⁷ *Ídem.* p. 7. Baltes, P. B. (1987). Theoretical propositions of life-span developmental psychology: On the dynamics between growth and decline. *Developmental Psychology*, 23, 611 – 626. Baltes, P. B. (2000). Life-span developmental theory. In A. Kazdin (Ed.), *Encyclopedia of psychology*. Washington, DC, & New York: American Psychological Association and Oxford University Press. Baltes, P. B., (2003). On the incomplete architecture of human ontogeny: selection, optimization, and compensation as foundation for developmental theory. In U. M. Staudinger & U. Lindenberger (Eds.), *Understanding human development*. Boston: Kluwer.

Desde esa perspectiva²⁷⁸ se considera duradero cuando la juventud no significa el final del desarrollo y por tanto, no está determinado por ningún periodo de edad. Cuando se dice que es multidimensional, es porque éste desarrollo se compone de dimensiones biológicas, cognitivas y emocionales. Es como si a su vez habláramos de la inteligencia que tiene muchos componentes como la abstracta, no verbal y social. Cuando se dice que es multidireccional es porque algunas dimensiones se desarrollan y otras se disminuyen, como en el caso del desarrollo del lenguaje, el socioemocional y el cognitivo, ya que como se va pasando por distintas etapas de desarrollo en la vida las capacidades tienden a disminuir. Cuando se dice que el desarrollo es plástico, se habla de las habilidades de razonamiento que mejoran a través de la recapitación, ya que hay una menor capacidad para el desarrollo en medida que envejecemos. Cuando se menciona que es multidisciplinar, es porque se estudia el desarrollo humano desde varias disciplinas médicas.

Pero más importante sería vincular al derecho con éstas disciplinas, como sucede con la criminología y la medicina forense que ayudan a desentrañar comportamientos del individuo en la consecución de un delito, y por tanto, relativo a ésta investigación es menester involucrar los análisis de los individuos a la luz del derecho y a las disciplinas antes mencionadas, ya que es importante descubrir los misterios del desarrollo a través de un ciclo vital.

Por ésta razón, el desarrollo es contextual porque el individuo responde y actúa dentro de un contexto biológico, físico, cognitivo, histórico, social y cultural, lo que hace que ésta visión contextual contemple al individuo como un ser que cambia en un mundo que evoluciona. Santrock²⁷⁹ indica que existen tres fuentes principales de influencias contextuales que son:

²⁷⁸ *Idem.* pp. 7- 9.

²⁷⁹ Santrock, John W., *op. cit.*, pp. 5 -51.

1. Influencias normativas según la edad: incluyen procesos biológicos como la pubertad y la menopausia. Procesos socioculturales y ambientales, y la jubilación.
2. Influencias normativas según la historia: esto es común en personas de una generación conforme a las circunstancias históricas que han vivido. Por ejemplo, los impactos económicos, las guerras, el cambio en la participación de la mujer, la revolución tecnológica, así como los cambios políticos.
3. Influencias no normativas según los acontecimientos de la vida: tiene que ver con acontecimientos poco frecuentes que impactan la vida del individuo, lo que particulariza el comportamiento en muchas personas. Ejemplo de ello estriba en la muerte de un progenitor cuando el individuo es niño o joven, lo que impacta su desarrollo, así como el embarazo en la temprana adolescencia, un desastre natural o provocado, o un accidente. Pero también, se pueden incluir eventos positivos como ganarse la lotería o tener la oportunidad laboral soñada con privilegios especiales.

La relación de todo lo anterior con los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, tienen que ver con el desarrollo de cada individuo en cada una de sus etapas de vida, su inteligencia, su comportamiento y su relación con el ámbito social. En cada una de las etapas en que se desarrolla el ser humano, se hacen presentes diversas formas de comportamiento, esto se manifiesta en su entorno social, por ejemplo es poco común que los menores de diez años delinquen o desobedezcan la ley, en primer término porque están sujetos al cuidado y observación de sus padres o tutores. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que por ello no rompan las reglas del sistema normativo social, se han dado casos en los cuales se ven involucrados menores en algún tipo de delito (grave o leve), pero que por su edad el mismo sistema les considera inimputables, ya sea por razones de la misma edad, de su desarrollo

temprano, de su raciocinio precoz, o de alguna manera por falta de una debida orientación familiar, escolar o del entorno social en que se desenvuelve.

En el caso de los adolescentes, su ciclo vital se ve inmerso en un cambio de actitudes y comportamientos propios de la edad, sus relaciones interpersonales, sociales y escolares, los sumergen en una rebeldía expuesta por sus cambios hormonales, psicológicos y fisiológicos.

En la mayoría de los países del mundo, se contemplan normas especiales de aplicación de justicia penal que velan por sus obligaciones y derechos, como las dictadas por la Asamblea General de la Naciones Unidas (ONU) que prevén sanciones específicas de no reclusión y debido proceso especial permitiéndoles gozar de alternativas que advierten el no internamiento a reclusorios penitenciarios para adultos ponderando el arrepentimiento, la reparación del daño y la reinserción al tejido social, evitando con ello el que adquieran otras conductas proclives a la delincuencia juvenil.

En el caso de los adultos, los sistemas judiciales contemporáneos en el mundo, establecen otras formas de internamiento penitenciario por las conductas antisociales que les han llevado a cometer algún delito grave o simple y con ello, verse inmersos en un sistema inquisitivo, acusatorio o mixto, pero que ahora se busca la aplicación de métodos o alternativas de solución de conflictos, que les permitan reconducirse en el ámbito social mediante el arrepentimiento, la reparación del daño o el perdón de la víctima u ofendido. Estos sistemas de Métodos Alternos de Solución de Conflictos, permiten en la actualidad hacer más viable y más simple el sistema de aplicación de justicia, ponderando también, además de la fallida readaptación, su reinserción social.

También el desarrollo incluye crecimiento, mantenimiento y regulación, tal como Santrock²⁸⁰ expone, que el dominio de la vida implica conflictos y competencia con base en las anteriormente mencionadas perspectivas del ciclo vital.

Pero también tenemos otros contextos, como el sociocultural y el de diversidad. La diversidad tiene que ver con el origen étnico, género, orientación sexual, capacidad, discapacidad, origen nacional y religión, lo que en una sociedad conlleva retos difíciles para que cada individuo se realice. Dentro de estos contextos hemos citado con anterioridad algunos tipos de métodos alternos en diversas materias²⁸¹ o áreas de aplicación que resuelven conflictos de esa pluralidad de factores.

Dentro del contexto sociocultural tienen que ver al lugar donde ocurre el desarrollo del individuo, que está influenciado por factores históricos, económicos, sociales y culturales, que incluyen familias, escuelas, grupos de iguales (status socioeconómico), iglesias, ciudades, vecindarios, universidad, países y muchos otros contextos en los cuales, cada uno tiene diferentes legados históricos, económicos, sociales y culturales como lo señala Santrock citando a (Leyen Decker, Matsumoto, Triandis y Yang).²⁸² Por consiguiente, la cultura que pasa de generación en generación tiene una interacción que influye en la identidad, el aprendizaje y el comportamiento social de sus miembros.

Por tanto, la edad y la felicidad de los individuos tienen que ver con la satisfacción de su vida. En cada periodo del ciclo vital, se presentan tensiones con sus altas y bajas, lo que en la adolescencia se hace frente al desarrollo de la identidad, los sentimientos de inseguridad,

²⁸⁰ Santrock, John W.; *op. cit.*, p. 11-13.

²⁸¹ *Supra*. 2.2.2 Materias. Comercial, civil, administrativo, laboral, familiar, electoral, comunitaria o social, multicultural o Mediación intercultural, judicial, organizaciones y/o empresas públicas o privadas, penal, penitenciaria, ecológica, familiar, tributaria o fiscal, servicios de salud, en materia de consumo, laboral, escolar, inmobiliaria, seguros, rural, agraria, mercantil, de propiedad industrial, comercial, vecinal, religiosa, servicios financieros, derechos humanos.

²⁸² Santrock, John W.; *op. cit.*, p. 11.

los cambios de humor y la presión social, y a diferencia de la vejez, ésta se enfrenta a la vida con reducción de ingresos, pérdida de energía y la disminución de habilidades físicas para lograr éxito en sus pretensiones, pero que aunado a su experiencia les ayuda a adaptarse a circunstancias que con sabiduría pueden manejar.²⁸³

2.5 Teorías Psicológicas aplicables al Desarrollo Humano: Vínculo con el conflicto.

La Teoría Ecléctica²⁸⁴ no proporciona ningún acercamiento teórico, lo que hace es seleccionar y usar cada teoría que considere mejor que otra. Por ejemplo, la teoría del psicoanálisis es la que explica de manera detallada el inconsciente.

La Teoría de Erick Erikson²⁸⁵ describe aquellos cambios que ocurren en el desarrollo de los adultos. La Teoría de Piaget²⁸⁶ y de Vygotsky²⁸⁷ aunado al proceso de la información, son las que describen lo más complejo del desarrollo cognitivo.

Las Teorías Conductistas²⁸⁸ y cognitivo -sociales como la de Albert Bandura²⁸⁹ examinan las determinantes ambientales del desarrollo, sus aportaciones han sido enriquecedoras a la investigación científica, a los determinantes ambientales del desarrollo, al aprendizaje observacional del mismo Bandura, y a los factores personales y cognitivos. Pero también, han obtenido críticas dichas teorías conductistas, referido al poco énfasis de

²⁸³ *Ídem*, p. 21 -22.

²⁸⁴ *Ídem*, p. 47. Esta teoría no sigue ninguna línea teórica, sólo selecciona lo mejor de otras teorías.

²⁸⁵ *Ídem*, p. 36.

²⁸⁶ *Ídem*, p. 38.

²⁸⁷ Santrock, John W.; op. cit., p. 47.

²⁸⁸ Véase. Para abundar sobre estos temas se recomienda acudir a la bibliografía específica de cada autor en mención, como; Iván Pavlov (condicionamiento clásico), B. F. Skinner (condicionamiento operante) y (comportamiento, entorno y cognición factores fundamentales en el desarrollo humano).

²⁸⁹ Véase. Bandura, A. (1998, August). *Swimming against the mainstream: Accentuating the positive aspects of humanity*. Paper presented at the meeting of the American Psychological Association, San Francisco. Bandura A. (2001). Social cognitive theory. *Annual Review of Psychology* (Vol. 52). Palo Alto, CA: Annual Reviews. Bandura A. (2004). *Toward a psychology of human agency*. Paper presented at the meeting of the American Psychological Society, Chicago. Para abundar sobre el tema véase Santrock, John W.,

las Teorías de Pavlov y Skinner, a la sobredimensión a los determinantes ambientales, a una atención inadecuada a los cambios del desarrollo, y sobre todo a las consideraciones mecánicas como inadecuadas sobre la espontaneidad y creatividad de los humanos.

La Teoría Etológica que experimentó Konrad Lorenz²⁹⁰, expone desde el papel de la Biología la importancia del comportamiento sensible en el desarrollo de los individuos, derivado de sus estudios sobre el comportamiento animal.

En efecto, todas las teorías son guías útiles, porque nos permiten analizar la aportación que cada una de ellas hace al ámbito de investigación en general y a la que nos estamos avocando, desde el planteamiento de un problema y la estructura de una hipótesis se hace uso de las teorías. Las teorías nos ayudan a agrupar ideas coherentes para explicar los fenómenos y a hacer predicciones, y una hipótesis como conjunto de suposiciones demostrables, predictivas y evaluables nos permite determinar su precisión. En ese sentido, tomar nada más a una sola de ellas para explicar, por ejemplo, el desarrollo del individuo en todos sus contextos, sería un error.

Para John W. Santrock,²⁹¹ los Estadios del Desarrollo en el Ciclo Vital de las personas están influenciados por las interacciones de los procesos de desarrollo; tantos como procesos biológicos, cognitivos y socioemocionales, y sus etapas son las siguientes:

- a) *Estadio prenatal: desde la concepción al nacimiento.*
- b) *Primera infancia: desde el nacimiento a los 18 - 24 meses.*
- c) *Niñez temprana: desde los 2 años a los 5 años.*
- d) *Niñez intermedia y tardía: desde los 6 años a los 11 años.*

²⁹⁰ Véase. Lorenz, K. Z. (1965). *Evolution and the modification of behavior*. Chicago: University of Chicago Press. Santrock, John W.; op. cit., p. 43.

²⁹¹ Santrock, John W.; op. cit., p. 21.

- e) *Adolescencia: desde los 10 - 12 años a los 18 - 21 años.*
- f) *Juventud: desde los 20 años a los 60 años.*
- g) *Madurez: desde los 35 - 45 años a los 60 años.*
- h) *Vejez: desde los 60-70 años hasta la muerte.*

En la Teoría del Desarrollo (enunciando a Rosnow y Rosenthal, 2005; Wozniak, 2004), John W. Santrock, dice que todos los conocimientos científicos parten de un método de investigación rigurosa y sistemática. El método científico es esencialmente un proceso de cuatro pasos:

1. *Conceptualización de un proceso o problema para ser estudiado.*
2. *Recogida de información (datos).*
3. *Análisis de la información.*
4. *Sacar conclusiones.*

Comenta que para Sigmund Freud derivado de su Teoría del Psicoanálisis²⁹², describe al desarrollo como fundamentalmente inconsciente en donde no existe la conciencia ni lo emocional, en donde sus teóricos seguidores apoyan que el comportamiento es superficial, el cual se debe analizar en sus significados, así como el funcionamiento de la mente, aunado a que las primeras experiencias con los padres extienden nuestro desarrollo como personas. Este autor creía que la personalidad se dividía en tres estructuras: el *ello*, el *yo* y el *super-yo*.

²⁹² Freud, Sigmund., *Introducción al psicoanálisis*, edición 11, Ed. Alianza, Universidad de California, versión digitalizada 2009, EE.UU., 1981.

Estructura de Freud sobre la personalidad	Características de conducta
<i>Ello</i>	Formada por instintos que son la reserva psíquica del individuo. Inconsciente, no tiene contacto con la realidad. No tienen moralidad. No tiene en cuenta si algo esta bien o esta mal.
<i>Yo</i>	Cuando el niño experimenta demandas y limitaciones de la realidad emerge esta estructura, que trata con las exigencias de la realidad. Es la rama ejecutiva de la personalidad porque utiliza el razonamiento para tomar decisiones. No tienen moralidad. No tiene en cuenta si algo esta bien o esta mal.
<i>Super-yo</i>	Representa el aspecto moral. Decide si algo esta bien o esta mal. Se refiere a nuestra conciencia. Es conflictual con las otras estructuras freudianas.

Fuente: Esta tabla la refiere Santrock: nos permite identificar los diversos estadios o características de conducta de la personalidad que Sigmund Freud refiere en su psicoanálisis.

Freud²⁹³ en el transcurso de sus evaluaciones, pensaba que nuestra personalidad adulta está determinada por las 5 cinco etapas del desarrollo psico-sexual, y que esa personalidad está determinada por la manera en como resolvemos conflictos en estos tempranos orígenes del placer (la boca, el ano y después los genitales) y las demandas de la realidad, y que cuando éstos conflictos no se resuelven, el individuo puede quedar estancado o atrapado en una fase específica del desarrollo porque las necesidades son sobre o infrasatisfechas.

Existen otras etapas o fases dentro de las experiencias y teorías de Freud, sin embargo, no se mencionan, ya que no son parte del análisis de esta investigación y nos remitiremos de manera específica a la Fase de Latencia,²⁹⁴ correspondiente a la fase cuarta del desarrollo Freudiano (6 seis años a la pubertad), donde el niño desarrolla habilidades sociales e intelectuales, y donde canaliza la mayor parte de la energía en áreas emocionales seguras, ayudando a olvidar conflictos extremos y estresantes de esa fase.

Sin embargo, la Teoría de Erik Erikson,²⁹⁵ aunque reconoce las aportaciones de Freud, considero que no tomó en cuenta algunas dimensiones relevantes del desarrollo humano, consistentes en las *fases psico-sociales* y o meramente *psico-sexuales*, y que para Erikson no solo se debía concentrar en las fases sexuales, sino en las en las sociales y que se descubren a

²⁹³ Freud, Sigmund., *Op. cit.*

²⁹⁴ Latencia (fr. période de latence; ingl. latence period; al. Latenzperiode, Aufschubperiode). Período de la vida sexual infantil desde la edad de cinco años hasta la preadolescencia, en el curso del cual las adquisiciones de la sexualidad infantil normalmente caen bajo la represión.[http://www.tuanalista.com/Diccionario-Psicoanalisis/5998/Latencia-\(periodo-de\).htm](http://www.tuanalista.com/Diccionario-Psicoanalisis/5998/Latencia-(periodo-de).htm) Período de latencia. Período comprendido entre la declinación de la sexualidad infantil (quinto o sexto año) y el comienzo de la pubertad, y que representa una etapa de detención en la evolución de la sexualidad, Durante él se observa, desde este punto de vista, una disminución de las actividades sexuales, la desexualización de las relaciones de objeto y de los sentimientos (especialmente el predominio de la ternura sobre los deseos sexuales) y la aparición de sentimientos como el pudor y el asco y de aspiraciones morales y estéticas. Según la teoría psicoanalítica, el período de latencia tiene su origen en la declinación del complejo de Edipo; corresponde a una intensificación de la represión (que provoca una amnesia que abarca los primeros años), una transformación de las catexis de objetos en Identificaciones con los padres y un desarrollo de las sublimaciones. [http://www.tuanalista.com/Diccionario-Psicoanalisis/5999/Latencia-\(periodo-de\)-2.htm](http://www.tuanalista.com/Diccionario-Psicoanalisis/5999/Latencia-(periodo-de)-2.htm)

²⁹⁵ Santrock, John W.; op. cit., p. 36.

lo largo del ciclo vital. Según Erikson, el individuo debe afrontar crisis de acuerdo a sus fases propiamente expuestas y que consisten en lo siguiente:

Fases de Erikson	Periodo de desarrollo	Edad
Confianza frente a desconfianza	Infancia	Primer año
Autonomía frente a vergüenza y duda	Infancia	De uno a tres años
Iniciativa frente a culpa	Niñez temprana	Años preescolares, de los 3 a los 5 años
Productividad frente a inferioridad	Niñez intermedia y tardía	Los años de la escuela primaria, de los 6 años a la pubertad
Identidad frente a confusión de identidad	Adolescencia	De los 10 a los 20 años
Intimidad frente a aislamiento	Juventud	De los 20 a los 30 años
Laboriosidad frente a estancamiento	Madurez	De los 40 a los 50 años
Integridad frente a desesperanza	Vejez	De los 60 años en adelante

La tabla²⁹⁶ la refiere Santrock: nos permite identificar las ocho fases de la vida según Erikson.

²⁹⁶ Véase, Santrock John W., *Psicología del Desarrollo. El Ciclo vital*, p. 36.

Según Erikson (menciona a Hopkins)²⁹⁷ establece que éstas 8 ocho fases o crisis no son una catástrofe, son el punto decisivo de vulnerabilidad y potencial, y que un individuo al resolver éstas crisis de manera satisfactoria hace saludable su desarrollo.

2.5.1 Conceptualización y Definición de la Mediación: modelos y enfoques.

Para Rey Ares, la mediación:

*“Es un proceso en virtud del cual, un tercero, el mediador, ayuda a los participantes en una situación conflictiva a su resolución, que se expresa en un acuerdo consistente en una solución mutuamente aceptable y estructurada de manera que permita, de ser necesario, la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto”.*²⁹⁸

Lisa Parkinson define la mediación:

*“La palabra mediación deriva del latín Medius-medium que significa “en el medio”.*²⁹⁹

Dice que se ha definido como *“un proceso de resolución cooperativa del conflicto”*, lo cual significa que las partes reciben ayuda de un tercero imparcial que les permite comunicarse alcanzando por sí un acuerdo mutuo aceptado sobre temas en disputa. Internacionalmente en la materia civil, comercial, de vecinos, comunitaria, familiares, de salud, educación, empleo, sistema de justicia penal, a la mediación se le entiende como un término genérico que amplía esa variedad de formas en que se usa como método

²⁹⁷ Véase, Hopkins, J. R., (2000), Erikson, Erik H. In A. Kazdin, (Ed.) *Encyclopedia of Psychology*. Washington, DC, & New York: American Psychological Association and Oxford University Press.

²⁹⁸ Publicado por Manuel Rey Ares el 1 de mayo de 2010.

<http://caminosdetrascendencia.blogspot.com/2010/05/consultor-psicologico-especializado-en.html>

²⁹⁹ Parkinson, Lisa, *Mediación Familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas, 1ª ed.*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2005, p. 22.

resolviendo disputas. En diversos idiomas se usa la misma palabra “mediación” ya que actualmente los intercambios internacionales sobre este método se multiplican por conducto de la literatura, la investigación, los congresos y el internet.

A medio siglo de la manifestación de este concepto, los textos no refieren explícitamente la definición y conceptualización de este fenómeno.

Autores como Helena Sotelo³⁰⁰ Muñoz y Milagros Otero Parga, aducen que el término ha irrumpido con fuerza en las leyes positivas de nuestro tiempo, y que los legisladores (occidentales) no sólo han fijado condiciones de funcionamiento de la Institución, sino que han expresado la definición legal del término mediación de la siguiente forma;

“La mediación es un procedimiento jurídico de resolución extrajudicial de conflictos entre las personas, caracterizado por la intervención de una tercera parte, neutral e imparcial respecto de las partes en controversia, que aceptan que las auxilie en la búsqueda de una solución satisfactoria para ambas, dentro de los límites fijados por la ley”.

Comentan que entre sus investigaciones han encontrado 17 diecisiete definiciones de éste concepto creadas desde 1984 hasta el año 2005 por diversos autores que como mediadores prácticos que en el transcurso del tiempo, han aportado, incluso antes de que los legisladores regularan esta actividad. Algunos como Eiras³⁰¹, definen a la mediación penal, Gorjón³⁰² y Navarro³⁰³ a la mediación internacional.

³⁰⁰ Sotelo Muñoz, Helena y Milagros Otero Parga (Coordinadoras) y otros. *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*. Ed. Tecnos. Madrid, España, 2007, pp. 24-31.

³⁰¹ Eiras, Nordenstahl Ulf Christian, *Mediación Penal, del práctica a la teoría*, 1ª Ed. Edit. Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 37.

³⁰² Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Mediación y Arbitraje. Leyes comentadas y concordadas del Estado de Nuevo León*, Porrúa, México, 2009, p. 17.

Enuncian su propia fórmula a través de las visiones jurídicas positivistas y formalistas, buscando una definición descriptiva como lo hacen los legisladores, tomando causa de las definiciones de Baruch Bush y Jay Folberg,³⁰⁴ Jay Folberg y Alison Taylor³⁰⁵ y Christopher Moore,³⁰⁶ a quienes toman como pioneros de la exploración intelectual para llamarle *modelo de definiciones doctrinales descriptivas*:

Dicha descripción cuenta con seis elementos, y de esto resulta, lo que podemos llamar un *modelo de definiciones doctrinales descriptivas*:

“La mediación es:

- 1) Un procedimiento.*
- 2) Que resuelve un conflicto entre dos.*
- 3) Con un acuerdo justo y legal.*
- 4) Obtenido de un diálogo mantenido de forma voluntaria.*
- 5) Moderado por un moderador imparcial y neutral,*
- 6) Provisto de autoridad moral y privado de potestad coercitiva”.*

El otro modelo es propio de las *visiones jurídicas realistas o iusnaturalistas*, de otros expositores como Francisco Díez³⁰⁷ y Gachi Tapia, Carme Boqué³⁰⁸ y Luís María Bandieri,³⁰⁹

³⁰³ Véase. Navarro Contreras, Enrique, *La Ampliación de Europa y el Derecho del Comercio Internacional: los Acuerdos Europeos*, Ed., Alhulia, España, 2010.

³⁰⁴ Baruch Bush, Robert A. y Joseph P. Folberg, *La Promesa de la Mediación, “Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros”*, 1ª ed., Edit. Granica, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 90.

³⁰⁵ Folberg, J. y Taylor, A. *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. San Francisco: Jossey-Bass, 1984.

³⁰⁶ Moore, Christopher W., Leal, Aníbal Trad., *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Granica, 1ª. Edición, Buenos Aires, 1995.

³⁰⁷ Díez, Francisco y Tapia, Gachi, *Herramientas para trabajar en mediación*, Ed. Paidós, 1ª. edición, Buenos Aires, 1999.

³⁰⁸ Boqué, Torremorell María Carme, *Cultura de Mediación y cambio social, Primera edición*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2003, pp. 24-26.

quienes han encontrado seis elementos que ofrecen una descripción formal y esencial de la mediación, misma que Sotelo y Otero representan así:

“La mediación es:

- 1) Un proceso transformativo;*
- 2) De comunicación circular;*
- 3) Que coloca las personas descentradas en su centro;*
- 4) Y ordena el fluir de los conflictos que las enfrenta;*
- 5) Al hallazgo de la misma cosa justa,*
- 6) Evitando la recaída en la espiral de la venganza”.*

Aducen que el resultado final de la evolución significativa, lo hallamos en las definiciones de mediación, mediador y mediar del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia³¹⁰ del año 2001;

- 1) “Mediación, del latín, mediatio mediatoris, es acción y efecto de mediar”;*
- 2) “Mediador, del latín mediator mediatoris, es el que media”;*
- 3) “Mediar, del latín mediare”, se multiplica por tres acepciones, siendo la primera “llegar a la mitad de algo”; la segunda, “interceder o rogar por alguien”; y la tercera “interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”.*

³⁰⁹ Bandieri, Luis María, *La Mediación Tópica*, 1ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, Universitas, El Derecho Universidad Católica Argentina, 2007, pp. 162 -173.

³¹⁰ Sotelo Muñoz, Helena y Milagros Otero Parga; *op. cit.*, p. 27.

En consecuencia, como definición usual de la mediación, se dice que la mediación es acción y efecto de mediar, es decir, de ponerse en medios de dos o más que negocian o riñen o contienden por lo suyo, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.

Hemos encontrado a lo amplio del ejercicio profesional, que en el tiempo, los términos que parecieran más simples, terminan siendo los más azarosos de definir.

La mediación es un recurso al que se demanda como opción a la resolución de los conflictos, esto con el fin de no llegar al proceso tardado, costoso y como elemento alimentador de la burocracia.

La Mediación según la define Fabiana Raña,³¹¹ básicamente consiste en una negociación.

“Se trata de una negociación asistida por un tercero. Teniendo presente este nuevo elemento advertimos que la existencia de una tercera persona comienza a marcar diferencias y caracterizaciones especiales. A efectos de delimitar con mayor precisión al instituto de la mediación debemos hacer hincapié en una característica muy especial, esta es que esa persona que interviene en la mediación no lo hace en efectos de resolver el conflicto e imponer una decisión, sino que el manejo del conflicto y de las posibles soluciones al mismo continúan en poder de las partes, sin ninguna posibilidad de que este tercero se arroge funciones decisorias. Este tercero denominado mediador, deberá actuar con total imparcialidad y neutralidad”.

³¹¹ Raña, Andrea Fabiana; *op. cit.*, p. 37 y 38.

Como bien se enuncia con anterioridad, la negociación llamada Mediación, es un proceso más simple en el que los implicados se enfrentan con la asistencia de un tercero llamado mediador, que previamente tenga dos características principales: imparcialidad y conocimiento del conflicto entre las partes.

La definición anterior integra los elementos voluntad, la legalidad así como la eliminación de la coerción a diferencia de una resolución judicial que conlleva este elemento por antonomasia. Dichos elementos que no encontramos en la primera definición, son puntos importantes y que debido a ellos la mediación puede facilitarse y obtener los mejores acuerdos debido a que existe la voluntad de la solución alterna respaldada de la legalidad, así como la inanición de la restricción a diferencia de una demanda y juicio penal.

Ahora bien, siguiendo a Mnookin y otros, establecen que:

*“La mediación es una negociación llevada a cabo con la asistencia de una tercera parte. Por sus características, es un proceso voluntario durante el cual un profesional imparcial o tercera parte neutral ayuda a las partes en litigio a negociar sus diferencias, con la posibilidad de que alcance o no acuerdo”.*³¹²

El problema para Mnookin y sus colaboradores sigue siendo no sólo la intervención de un tercero imparcial, sino que al no estar debidamente capacitado para ser asistente con funciones de mediador (llámese también conciliador o facilitador), éste tercero, genera una confusión, aun y cuando la voluntad de las partes en litigio esté lista para negociar sus diferencias, lo que provoca que no haya acuerdo, y provoque un resentimiento profundo difícil de dirimir, y se regrese a la instancia de juicio.

³¹² R. Mnookin, D. Kold, J. Rubin, R. Benjamín, S. Horowitz, N. López, S. Garat, *Mediación: Una respuesta interdisciplinaria*, Ed. Universitaria de Buenos Aires Argentina, 1997, p. 129.

En consecuencia, podemos definir que la Mediación,³¹³ es un procedimiento no adversarial, pacífico y cooperativo de resolución de conflictos. Su propósito es lograr un acuerdo rápido y sin los costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial.

Es una instancia voluntaria a la que se puede acudir solo o con sus abogados.

El objetivo es impulsar un acercamiento entre las personas envueltas en un conflicto, ayudarlas a clarificar e identificar los intereses, y a que desemboquen en un acuerdo satisfactorio sin necesidad de recurrir a los Tribunales en busca de Justicia.

Lo más importante en este tema de la Mediación, es el saldo que arroja una buena tarea, ya que la mediación no produce ganadores ni perdedores, y que todas las partes deben ser favorecidas con el acuerdo que se logre.

De lo anterior podemos deducir que el Estado y la sociedad a través de las Instituciones y de los órganos de representación política, han venido actuando en el ámbito de sus atribuciones de una manera ininterrumpida conforme lo ha requerido la sociedad en su conjunto.

Lo anterior, nos confirma que la Reforma³¹⁴ Constitucional en materia Judicial que llevó a buen término el Congreso de la Unión en junio del 2008, hace falta que en Jalisco se ponga en marcha el Instituto³¹⁵ que refiere la ley para empezar a practicar estos medios, y

³¹³ Cfr. Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Estudio de los métodos alternos de solución de controversias en el Estado de Nuevo León*, México, Nuevo Siglo, 2003. Véase. Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Mediación y Arbitraje. Leyes comentadas y concordadas del Estado de Nuevo León*, Porrúa, México, 2009, pp. 53- 59 y 133 – 137.

³¹⁴ Reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; *op. cit.*, p. 22.

³¹⁵ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco entro en vigor el 1º. de enero de 2009. *Sesión de Pleno en el Congreso del Estado. Con la adhesión de la mayoría de los municipios de Jalisco a la reforma constitucional para incluir dentro del Poder Judicial el Instituto de Justicia Alternativa del Estado, el Pleno del Congreso podrá declararla aprobada en la próxima sesión ordinaria. Ante esto, sólo faltará que el Titular del Poder Ejecutivo haga la publicación correspondiente en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco para que a través de la conciliación y la mediación se resuelvan conflictos jurídicos entre las partes, que desahoguen el cúmulo de*

emprender a formar teoría y práctica de los mismos, ya que algunos Estados de la República nos llevan ventaja en este procedimiento especial.

2.5.2 La Justicia en Jalisco: visión Constitucional.

En nuestro Estado, la Constitución³¹⁶ Política del Estado de Jalisco en sus artículos 51, 52 y 53 del Capítulo I del Título Sexto, dispone de los principios generales de la justicia, y refieren:

Artículo 51.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Artículo 52.- Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos

asuntos en los tribunales. En sesión de trabajo, el Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, diputado Jesús Casillas Romero, explicó que con la aprobación de la minuta que contiene las reformas al Artículo 56 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, se completa el proceso legislativo para dar paso a la Ley de Justicia Alternativa que dará origen a dicho Instituto. Se trata, afirmó, de una ley de avanzada en la que se incorpora un órgano más al Poder Judicial; es un trabajo que se vino desarrollando desde el 2006, con la participación de destacados juristas, colegios de abogados, y funcionarios de dicho Poder, para que Jalisco se sume a los seis estados que ya cuentan con este sistema de justicia alternativa. “Consideramos un avance en materia de justicia con estas reformas que se incorporan a nuestra Constitución Política y con este nuevo ordenamiento que le dará facilidad al ciudadano para dirimir controversias en términos de un proceso en el que prevalezcan la paz, el acuerdo y que sin duda será un mecanismo que disminuya la carga de trabajo que se tiene en los trámites regulares en los tribunales, los juzgados, sobretudo civiles y familiares”. Se precisa en la nueva legislación que sólo podrán ser objeto del procedimiento de solución alternativa los conflictos derivados por la violación de un derecho legítimo o por incumplimiento indebido de una obligación y que no afecte el interés público. Los asuntos de orden Penal cuentan con limitantes y de manera expresa se especifican los delitos que no pueden ser objeto de una composición en un trámite de solución alternativa, como: homicidio, extorsión, parricidio, infanticidio, violación, asociación delictuosa, pornografía infantil, lenocinio, corrupción de menores, robo de infante, tráfico de menores, robo de infante, delitos fiscales, electorales y ecológicos, delincuencia organizada, tortura. La solución alterna de conflictos de orden penal, procederán sólo que se trate de delincuente primario. <http://sdpnoticias.com/blogs/jalisco/2010/10/27/crearan-instituto-de-justicia-alternativa/13540>

³¹⁶ Véase. Constitución Política del Estado de Jalisco. Decreto Número 16541.- Se reforman los arts. (...) 51, 52, 53 (...) publicado en el Periódico Oficial El Estado de Jalisco, el día 28 de abril de 1997. Edición especial. No. 38-A. <http://congresoajal.gov.mx/BibliotecaVirtual/>

que fijen las leyes, los cuales deberán emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales.

Artículo 53.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución ante los tribunales, de los delitos del fuero común, incumbe al Ministerio Público estatal, el cual se auxiliará con una corporación policial que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

La ley organizará al Ministerio Público, el cual estará presidido por un Procurador General de Justicia, designado por el Titular del Poder Ejecutivo y ratificado por el Congreso con el voto de cuando menos el sesenta y uno por ciento de los diputados presentes. El ciudadano que, habiendo sido designado por el Gobernador, no hubiere sido ratificado, no podrá volver a ser propuesto dentro del término de un año.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley.

Sin embargo, este capítulo de la Constitución Política de Jalisco, no refiere nada respecto a la mediación como Medio Alterno de Resolución de Conflictos. No obstante que la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco³¹⁷ en un principio fue aprobada en diciembre

³¹⁷ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, vigente, entro en vigor el día 1º. de enero de 2008, y su última reforma publicada data del día 07 de abril de 2009 mediante Decreto del Congreso del Estado de Jalisco numero 22628, y su objeto es promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios.

de 2006 y publicada en enero de 2007 (se ha modificado o tenido varias reformas desde entonces), refiere en su artículo 12 que:

Artículo 12.- Los servicios de medios alternativos de solución de conflictos contemplados por ésta Ley, podrán ser prestados por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas en el área de su conocimiento o las constituidas con ese objeto.

Artículo 47.- En el caso en que el método elegido sea la mediación, el prestador no deberá formular sugerencias, sin embargo, orientará e informará a los mediados sobre sus derechos y alcances jurídicos de las posibles soluciones; el conciliador por su parte, sí deberá realizar propuestas de soluciones equitativas y convenientes para los conciliados.

Seguros estamos que muy pronto conforme a las reformas³¹⁸ aprobadas por el Poder Legislativo en nuestro Estado de Jalisco, se aplicará estos Medios Alternativos de Solución de Conflictos, específicamente enfocados a la mediación para dar respuesta a la sociedad Jalisciense haciendo énfasis en el significado de la Cultura de la Legalidad.

³¹⁸ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Aprobación: 30 de diciembre de 2006. Publicación: 30 de enero de 2007. Sección IX. Vigencia: 1º. De enero de 2008. Artículos Transitorios del Decreto 22216. Único. El decreto 21755 y el presente decreto entrarán en vigor simultáneamente el día 1º. de enero de 2009, previa su publicación en el periódico oficial El Estado de Jalisco. Tabla de Reformas Decreto Número 22138/LVIII/07.- Reforma el artículo primero transitorio de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco (vigencia al 1º. de mayo de 2008).-Dic. 27 de 2007. Sec. II. Decreto Número 22216/LVIII/08.- Reforma los artículos 4º., 5º., 6º., 15, 27, 29, 52, 62, 63 67, 72, 73, 76, 84, 87 y 88; adiciona el artículo 5º. Bis; deroga los artículos 68, 70, 71 y 74, todos de la Ley de Justicia Alternativa; se adiciona un artículo 79 Bis al Código Penal y se reforman los artículos 109 frac. IV, 308 frac. IX y 313 frac. III del Código de Procedimientos Penales, todos del Estado de Jalisco. Abr. 29 de 2008. Sec. IV. Decreto Número 22628/LVIII/09.- Reforma el artículo 15 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.-Abr. 7 de 2009. Sec. III.

Al respecto la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de Jalisco, envió a los municipios la respectiva reforma³¹⁹ de Justicia Alternativa, que fue votada en los plenos de los Ayuntamientos de nuestro Estado (son 126 municipios de acuerdo a la Ley³²⁰ del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco; aunque prácticamente la deberán votar 125, por no tener vida jurídica La Capilla de Guadalupe, que sigue siendo en superficie, población y territorio del Municipio de Tepatitlán, Jalisco, por Resolución³²¹ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), en este caso jurídico-político, los municipios deben votarla por mayoría para que se apruebe por el Congreso y se publique por el Ejecutivo del Estado para que entre en vigor dicha ley, ya que se trata de una reforma constitucional que no amerita observaciones ni el veto del Gobernador.

³¹⁹ *“Después de cuatro años, el proceso legislativo para que la justicia alternativa sea posible en Jalisco concluyó, por lo que se espera que a partir del próximo año los ciudadanos que tengan conflictos legales puedan resolverlos a través de la conciliación y la mediación. Ayer, la Comisión de Puntos Constitucionales del Congreso del Estado dio cuenta de que la reforma que se hizo a la Constitución local fue aprobada por los municipios, por ahora será remitida al pleno para que, a su vez, determine su envío al Ejecutivo para que se publique. El presidente de dicha comisión legislativa, Jesús Casillas Romero, recordó que la reforma a la Constitución fue elaborada desde 2006, pero nunca fue enviada a los municipios para que la sometieran a votación. Agregó desconocer por qué no se cumplió con esta etapa. Ahora, ya solo queda cumplir con el trámite para su publicación. Casillas Romero explicó que, por tratarse de una reforma constitucional, el gobernador Emilio González no tiene facultades para vetarla. Una vez que la reforma se publique, añadió, entonces se empezará el procedimiento para la elección del director del Instituto de Justicia Alternativa, cuya designación corresponde al Congreso del Estado. También se tendrá que integrar en general este organismo. Casillas Romero señaló que la intención es que este mismo año y el Instituto ya sea incluido en el Presupuesto de Egresos de 2011”. Aclaró que la intervención del Instituto de Justicia Alternativa será a petición de las partes y sus acuerdos tendrán los mismos efectos que una sentencia. La mediación podrá ser proporcionada por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. La Justicia alternativa: Pueden ser resueltos todos los conflictos civiles que puedan someterse a un convenio o transacción. Pueden ser resueltos asuntos del orden penal, salvo delitos expresamente excluidos entre los que están homicidio, secuestro, extorsión, parricidio, infanticidio, violación, asociación delictuosa, pornografía infantil, lenocinio, corrupción de menores, robo de infante, tráfico de menores, delitos electorales, fiscales y ecológicos, delincuencia organizada y tortura. El convenio final validado se considerará como sentencia ejecutoria.* <http://impreso.milenio.com/node/8855282> El medio informativo Público Milenio expone en su espacio de Ciudad y Región de la reportera Sonia Serrano Iñiguez, de hoy miércoles 27 de octubre de 2010, que después de 4 cuatro años concluyó el proceso legislativo respecto a la Justicia Alternativa en nuestro Estado y que; Ahora sí, lista la justicia alternativa;

³²⁰ Véase. Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco. <http://www.congresoajal.gob.mx/>
http://congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm

³²¹ Véase. Suprema Corte De Justicia de la Nación, Controversia Constitucional 131/06. Publicada en el *DOF* el día 11 de marzo de 2009.

<http://www.scjn.gob.mx/Paginas/SupremaCortedeJusticia.aspx>

2.6 Diferencias entre la Mediación, Negociación y Conciliación.

La negociación, como mecanismo alternativo en la resolución de controversias es definida como:

*“la ciencia y arte de asegurar un acuerdo entre dos o más partes interdependientes entre sí, que desean maximizar sus propios resultados, comprendiendo que ganarán más si trabajan juntos que si se mantiene enfrentados”, “la comunicación directa entre las partes interesadas con el propósito de acordar la solución” o como: “un procedimiento en el cual dos partes de un conflicto intercambian opciones sobre el mismo y se formulan mutuamente propuestas de solución”.*³²²

Lo que hace de la negociación es la intervención directa de las partes, a diferencia de la Mediación³²³ en donde existe la intervención de un tercero ajeno e imparcial que facilita la comunicación entre las partes para delimitar el conflicto y de ésta manera poder buscar una solución a ello. En la Conciliación³²⁴ éste tercero ajeno e imparcial, además de realizar las mismas funciones de facilitar la comunicación entre las partes y delimitar el problema, propone formulas de solución.

Y finalmente en el Arbitraje, el tercero ajeno e imparcial, impone la solución al conflicto suscitado mediante un procedimiento arbitral que concluye en una decisión o fallo

³²² Vargas Viancos, Juan Enrique y Francisco Javier Gorjón Gómez; *op. cit.*, p. 3.

³²³ Mitchel, Ch., *La promesa de la mediación*, Ed. Granica, Buenos Aires, 1996.

³²⁴ Cfr. Junco Vargas, José Roberto. *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales*. cuarta edición, Editorial Jurídicas Radar, Bogotá, 2002. Véase. Natarén Nandayapa, Carlos F., Beatriz E. Ramírez Saavedra, *Litigación oral y práctica forense penal*, Edit., Oxford University Press, México, 2009.

denominado laudo arbitral, de obligatorio cumplimiento para las partes que decidieron optar por este mecanismo alternativo de solución de controversias³²⁵.

Dice David Oliver, que existen ideas equivocadas en relación a lo que es la negociación. Para este autor el concepto de negociación tiene que ver con una transacción, en la que las partes deciden sobre el resultado final. Sin embargo, siempre requerirá la voluntariedad como consentimiento de las partes, en el que compara como un proceso de *toma y daca* en el que durante el proceso se acuerda o acuerdan las condiciones que hacen efectiva una transacción, y dice:

*“es el acto o proceso de negociar para alcanzar un acuerdo u objetivo mutuamente aceptable. Requiere cambios de ambas partes, verdaderos o percibidos”.*³²⁶

Pero es necesario hacernos una pregunta *¿por qué se negocia?* La respuesta puede ser simple, sino se lleva a cabo este proceso no se conseguirá el posible acuerdo.

Abunda Oliver diciendo:

*“La negociación en algunos sentidos es como el ajedrez. Se está dispuesto a sacrificar piezas en interés de ganar el juego. En el ajedrez usted sabe cuales son las piezas pero no puede penetrar la mente de la otra persona. En las negociaciones no conocen necesariamente las piezas. Tiene que descubrir y desarrollar sus propias piezas y encontrar maneras de descubrir las de su contraparte”.*³²⁷

³²⁵ Singer, Linda, *Resolución de conflictos*, Ed. Paidós, Barcelona España, Buenos Aires y México, 1996.

³²⁶ Oliver, David, *Cómo negociar eficazmente, Primera Edición*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2005, p. 15.

³²⁷ *Ídem*, p. 16.

Entonces, negociar no quiere decir que una de las partes se dé por vencida o que ceda a los intereses de su oponente. Efectivamente, una concesión puede implicar si lo vemos desde un punto de vista simplista, rendirse en las condiciones impuestas por el oponente.

Conforme a lo anterior, quiere decir, que si a la negociación se le ve como tal, ello condicionará nuestra postura como pensamiento y por ende, parecerá que la actitud será débil y los acuerdos allegados no sean efectivos. Sin embargo, podemos cambiar durante el proceso de negociación los acuerdos y de hecho se hace, pero también se debe tomar en cuenta que esos cambios durante el proceso consistan en un solo sentido, se debe ampliar el espectro dentro de la negociación para alcanzar las concesiones aceptables o no según nuestros propios intereses.

Oliver establece que:

*“La buena negociación no tiene que ver con que todo sea como usted lo quiere. Tiene que ver con un equilibrio mutuo. Usted no concede todo lo que quiere su contraparte, usted tiene sus propias aspiraciones, que debe asegurar. Eso requiere cambios en ambos sentidos, lo que produce en una situación en la que todos ganan”.*³²⁸

Según Joan Mulholland³²⁹ la negociación la considera como una actividad social que se encuentra en una gran cantidad de actividades, como por ejemplo la asignación de tareas en una oficina, la discusión o desacuerdo entre consorcios relacionado con un punto de alguna cláusula ambigua en un contrato o llegar hasta la estructura de una campaña

³²⁸ *Ídem*, p. 18

³²⁹ Mulholland, Joan, *El lenguaje de la negociación, manual de estrategias prácticas para mejorar la comunicación*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2003, pp. 15-49.

publicitaria. Por ello considera, que en cualquier negociación se constituye por el lenguaje que a través de un conjunto de conductas sociales se ponen en acción, de ahí lo importante de reconocer el poder del lenguaje y utilizarlo como instrumento en la eficacia de las técnicas de la negociación.

Por consiguiente el lenguaje está profundamente incorporado en la conducta humana, por lo que podemos considerar que todos los aspectos de nuestra vida como seres sociales, el lenguaje desempeña un papel relevante. Esa capacidad de lenguaje nos permite realizar o actualizar alguna idea, impresión, actitud o emoción de quien lo habla o escribe a través de él, exponiendo ideas, valores y opiniones, de ahí que los puede registrar en palabras y les provee de significado.

¿Pero cómo crea el lenguaje un vínculo social?³³⁰ El lenguaje actualiza no únicamente los acontecimientos, actualiza relaciones sociales y de un modo actúa para organizar la conducta interactiva regulando el proceso de la interacción social.

En la negociación se practica el discurso, de ahí que elementos principales que actúan intrínsecamente son la interacción social y la comunicación sobre diversos asuntos. Por ende, todo discurso es un acompañamiento social, ni es un simple comentario, ni accesorio de hechos, es un acto de poder, porque hablar o escribir siempre tiene un efecto. Por ello, quien practica un discurso adecuado en el momento idóneo, le otorga autoridad al hablante, lo contrario produciría una debilidad en sus enunciados emitidos, lo que lleva a ignorarse dando como resultado que sus objetivos se frustren, lo que deriva en una exclusión, prohibición o falta de decoro como conducta lingüística. En conclusión, la metáfora es importante porque influye en el modo como interpretamos las acciones de los demás, y en el proceso de la

³³⁰ Véase Dahrendorf, Ralph, *El sistema social: Talcott Parsons y su influencia* en *Sociedad y Sociología*. La ilustración aplicada. Ed. Tecnos, Madrid, 1966. Cfr. *La Formación y las Organizaciones. Los Acuerdos Nacionales de Formación Continua*, Artículo de Isabel de la Torre, p. 20. http://www.reis.cis.es/REISWeb/PDF/REIS_077_078_04.pdf

negociación es relevante su uso frecuente, ya que cristaliza un completo conjunto de percepciones sobre un concepto, que le permite perseguir metas, llegar a buenos resultados y alcanzar el objetivo planteado. También el paradigma y el sintagma,³³¹ son signos lingüísticos a través de los cuales la mente de un negociador estructura esos signos que les permite elegir lo que quieren decir.

Para David Oliver³³² el definir la negociación considera que son muchas las ideas equivocadas respecto a ello. Dice que es una transacción en la que ambas partes tienen veto sobre su resultado final, sin embargo establece que se requiere de un consentimiento voluntario derivado de ambas partes, y que también es un proceso de toma y daca mediante el cual se acuerdan condiciones efectivas de una transacción, lo que lleva a considerarlo como un acto o proceso de negociar alcanzando un acuerdo u objetivo que beneficie a ambas partes de manera aceptable, por lo cual requiere de cambios de los involucrados ya sean verdaderos o percibidos.

La pregunta es: ¿Por qué negociamos?

El autor refiere que si no se hace, no se conseguirá el mejor acuerdo posible. Emula el ejemplo como a un juego de ajedrez, en el cual se tienen que sacrificar piezas con un objetivo e interés de ganar el juego, es decir, se sabe cuáles son las piezas, pero no se puede penetrar en el pensamiento de la otra persona. Por ello, en la negociación no se conocen necesariamente las piezas, por lo que se tienen que descubrir y desarrollar las propias piezas y tratar de descubrir las de la contraparte.

³³¹ Mulholland, Joan, *“El Lenguaje de la Mediación. Manual de estrategias prácticas para mejorar la comunicación”*. Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2003, pp 49-52.

³³² Oliver, David, *Cómo negociar eficazmente*, The Sunday Times, Gedisa, España, 2005, pp. 15-18.

El negociar no es darse por vencido o ceder ante las pretensiones de otro. El conceder puede implicar rendirse en los términos expuestos por otra persona. Si se ve a la negociación como una rendición, ello condiciona el pensamiento, por lo tanto la actitud será débil y los acuerdos no serán efectivos. Sin embargo, lo anterior no significa que no se cambie en la negociación. Los cambios no consisten en dar o moverse en un solo sentido, sino que se deben buscar ángulos que beneficien a las partes sin perjudicar las pretensiones de alguna de ellas, lo que al final se busca es equilibrar ambas pretensiones, siendo flexibles y mostrando seguridad en las pretensiones. Dentro de la experiencia como Juez y Magistrado he resuelto asuntos en los cuales las partes aceptan ceder en sus pretensiones sin perjudicar sus intereses u objetivos en una negociación-mediación.

David Oliver,³³³ concluye estableciendo que no concede todo lo que quiere su contraparte, porque ambos tienen propias aspiraciones que deben asegurar, pero que se requieren cambios en ambos sentidos, lo que produce una situación en la que todos ganan.

2.7 El Arquetipo de la Mediación.

Se conocen varios tipos de mediación, pero creo que la más acertada es la que propone y define Luis María Bandieri con su *“Mediación Tópica”*, pero a Rubén A. Calcaterra,³³⁴ no le preocupa cuántas existen, sino qué significado tiene y qué es la mediación, y dice de ella, que es una metáfora³³⁵ (una ficción jurídica) que se utiliza para indicar un medio de resolución de disputas de lo cual su contenido y práctica constituyen contextos a construir. Surgen las interrogantes sobre qué es saber incluir y a qué campos específicos apropiados.

³³³ *Ibidem.*

³³⁴ Calcaterra, Rubén A., *Mediación estratégica*, Gedisa, España, 2006, pp. 31-47.

³³⁵ Véase. Metáfora, Figura consistente en usar una palabra o frase por otra, estableciendo entre ellas un símil no expresado: las manzanas son una metáfora frecuente por las mejillas. Diccionario de la lengua española © 2005 Espasa-Calpe. <http://www.wordreference.com/definicion/metáfora>

Menciona que ello encierra peligros y dificultades, en cuanto a los peligros, es que no existe una práctica que corrobore el conocimiento y la dificultad consiste en la ausencia de la misma para recoger información, lo cual se considera un círculo vicioso ya que la práctica no forma parte de la teoría, y esa misma práctica se desarrolla sin leyes que la rijan, lo que trae como consecuencia que esa práctica se haga sin una técnica.

Lo que hace falta de contenidos pedagógicos que le impiden al futuro mediador realizar debidamente su función, porque no entiende para qué le sirve. Calcaterra, menciona que el desafío sigue siendo provocar una tensión dialógica entre la práctica reflexiva y la teoría, lo que impide un proceso de profesionalización de la Mediación.

En consecuencia, para Calcaterra, la Mediación es un proceso singular por sus características y finalidades, que entre las primeras debe ser altamente estructurado, formal, político, estratégico, paradójal, selectivo, que opera en el discurso negocial, cuya dirección se encuentra a cargo de un tercero considerado como neutral. Y las finalidades de dicho proceso se relacionan con aspectos subjetivos, objetivos y de colaboración de las partes.

2.8 El Procedimiento Ordinario de la Mediación: un compromiso legal.

Con el procedimiento ordinario de la mediación, se disminuye el índice de litigiosidad y por consiguiente aumenta la paz social³³⁶ en una democracia. Lo anterior derivado de la propiedad de equilibrar un status de poder entre las partes, lo que permite establecer condiciones para lograr una negociación exitosa con acuerdos duraderos. Por ello, el proceso de la Mediación se piensa que provoca cambios a largo plazo, individuales e incluso sociales.

³³⁶ Véase. Centro Internacional de Estudios sobre Democracia y Paz Social. <http://www.ciedepas.org/>

El siguiente cuadro³³⁷ nos permite dar lectura a los cambios que produce la Mediación como proceso de resolución en varios niveles:

Nivel	Cambio
Nivel de Comunicación.	Favorecida y facilitada.
Nivel de Estructuración de datos de la realidad externa.	Proceso en el marco de un método dirigido y altamente estructurado.
Nivel de Disposición y del empeño personal hacia la búsqueda de soluciones integrativas de interés grupal.	Por encima del interés individual y excluyente del de los demás.

También para el autor, otra posibilidad de la Mediación es que ésta alivie la sobrecarga judicial que por su gratuidad y/o bajo costo permite ensanchar la base de acceso a la justicia, que al aplicar las habilidades en este proceso tanto de las partes como del tercero neutral, permite solucionar conflictos y en el futuro evita o impide la necesidad social de recurrir a tribunales que diriman sus controversias.

2.9 Límites y Elementos condicionantes del Proceso de Mediación.

Uno de los factores acerca de lo que debe limitar la Mediación,³³⁸ es en relación a los casos de violencia, enfocados precisamente con el otorgamiento del perdón, lo cual a la luz del derecho penal y a la aplicación de los derechos humanos (el Ombudsman³³⁹ clásico, es

³³⁷ Calcaterra, Rubén A; *op. cit.*, p. 47.

³³⁸ Calcaterra, Rubén A; *op. cit.*, pp. 49-53.

³³⁹ Las Naciones Unidas tiene servicios de Ombudsman y Mediación. *El término Ombudsman tiene su origen en Suecia, donde se utilizó en un principio para designar al funcionario público encargado de examinar las quejas de los ciudadanos contra las organizaciones del sector público. (...) En las Naciones Unidas, la función del Ombudsman equivale a la que desempeña el Ombudsman de una organización. Como parte de su función de carácter neutral e independiente, el Ombudsman ayuda a los funcionarios de las Naciones Unidas a abordar las inquietudes que puedan tener en relación con el trabajo, y a resolver los conflictos por medios oficiosos. El mediador es una tercera parte neutral que presta ayuda a dos o más partes para encontrar opciones que*

por excelencia un mediador entre los individuos como sociedad y los organismos públicos) en muchos de los casos se oculta información de y a las partes, lo que impide en esencia meramente subjetiva, conocer a fondo los factores por los cuales ésta se genera, lo que *a priori*, es inadecuado, dado el contexto normativo que para cada caso se establece en la codificación penal.

Otro de los limitantes, tiene que ver con los casos de abuso y violación, ya que se plantean dilemas y principios generales del derecho penal por el carácter sancionatorio que éste prevé. Con base en lo anterior, la violencia (intrafamiliar) no es motivo de mediación, a excepción de lo que se establece en la normatividad en el Estado de Guanajuato³⁴⁰ (violencia intrafamiliar) que permite resolver de estos casos en conciliación, a través de medios alternativos de solución de conflictos, aunque no se reconozca de esa forma en la mencionada ley.

Igualmente el de las patologías emocionales graves y que otras áreas del conocimiento refieren, pero que por los objetivos de este trabajo de investigación nos impide entrar al fondo, ya que el contexto de la Mediación se enmarca dentro de lo judicial quedando fuera lo terapéutico.

permitan resolver su conflicto. El mediador no tomará partido en un conflicto, ni ofrecerá consejo o asesoramiento a las partes que intervienen en la mediación. Los Ombudsman y mediadores de las Naciones Unidas funcionan con independencia de la estructura administrativas regular de las Naciones Unidas. Los Ombudsman y mediadores ofrecen servicios oficiosos de solución de conflictos en el marco del sistema general de administración de justicia de las Naciones Unidas y, por el carácter de su mandato, no desempeñan funciones administrativas; sin embargo, proporcionan retroinformación a los mandos superiores y pueden formular recomendaciones a la Organización. Los Ombudsman de la Secretaría de las Naciones Unidas y del PNUD, el UNICEF, la UNOPS y el ACNUR tienen acceso directo al Secretario General, al Administrador del PNUD, al Director Ejecutivo del FNUAP, al Director Ejecutivo del UNICEF, al Director Ejecutivo de la UNOPS y al Alto Comisionado para los Refugiados, respectivamente. La Oficina también tiene acceso a toda la información sobre los funcionarios, con excepción de los expedientes médicos. <http://angel-invest.us/es/ombudsman/faqs.shtml>

³⁴⁰ Véase. Ley para la Asistencia, la Prevención y la Atención de la Violencia Intrafamiliar del Estado de Guanajuato. Publicada en el periódico oficial el 1 de agosto de 2006, entró en vigor el 12 de septiembre del año 2006 dos mil seis. Esta ley prevé en su Título Séptimo, Capítulo Único; sobre la Asistencia, la Prevención y la Atención de la Violencia Intrafamiliar, prevista en sus artículos: 38, 39, 43,45, 47, 49, 51.

En cuanto a los elementos, el primero de ellos tiene que ver con el reconocimiento por parte de los involucrados en el conflicto, que desde el punto de vista de la Teoría del Conflicto³⁴¹, es el conocimiento y la conciencia misma del problema. Un segundo elemento es el de la necesidad de resolver el conflicto, y por último el de la elección de la mediación como elemento de afrontar sus diferencias, resolviéndolas a través de la privacidad que la mediación ofrece, considerado como un método maduro, y que socialmente ha evolucionado, obteniendo ventajas y asentando los acuerdos, en donde se plasman y se consideran los valores, intereses, necesidades y deseos de las partes. En nuestro país, la justicia restaurativa se ha extendido a una gama de conflictos, y su atención se ha concentrado a utilizarla para resolver de manera pronta los casos que se presentan, satisfaciendo a la vez (ése es uno de sus objetos) las necesidades de las partes en disputa. Éste procedimiento informal y consensual en todo su contexto, ha permitido advertir cómo se resuelven los problemas, se mejoran las situaciones y en la mayoría de los casos, la fluidez con la que se abordan impide que se rezaguen las posibles soluciones, lo que ha traído como consecuencia un alto índice de resoluciones y por consiguiente, los niveles de satisfacción son alentadores.

2.9.1 Mediación y Litigio: una pareja ineludible.

La comparación entre la mediación³⁴² y el litigio³⁴³ nos llevan a considerar a la primera como buena y a la segunda dentro de los procedimientos judiciales como mala. Lo anterior es un juicio de valor simplista que no le da el reconocimiento a ninguno de los métodos o

³⁴¹ Dahrendorf Ralf, Gustav, *El Conflicto Social Moderno, Ensayo sobre la política de la libertad*, Biblioteca Mondadori Madrid, 1988.

³⁴² Busca intereses mutuos. Los participantes explican los asuntos y sus necesidades, se hablan, se escuchan. Reduce diferencias, tiende puentes, es informal, confidencial y flexible. Consigue acuerdos prontamente. Persigue arreglos aceptables para el futuro. Por consiguiente, la mediación es más favorable para resolver cualquier asunto que no esté impedido por ley.

³⁴³ Es un trato de adversarios. Se habla en términos jurídicos. Se actúa defendiendo a su cliente. Polariza las negociaciones. Tarda mucho tiempo, es lento. Se centra en agravios y rencillas pasadas. De alto costo para las partes y el Estado.

procedimientos mencionados, y que por supuesto no estoy de acuerdo en esa valoración. Muchos problemas jurídicos son resueltos de manera directa cuando las partes han acudido a expresar alegatos al Juez o al Magistrado. La coincidencia de la partes en el Juzgado, la Sala o incluso en audiencia pública, permite que se solucionen de manera pacífica y equilibrada, asuntos que sin ánimo de prejuicio, tardan mucho tiempo en resolverse.

Muchas personas que me han permitido tratarles a lo largo de mi vida y carrera como jurista, incluso en el ejercicio profesional, en algún momento y sin que ocasionara alguna irresponsabilidad en mi desempeño como jurista, me han permitido escuchar sus problemas, lo que me ha permitido actuar como mediador, conociendo sus deseos y necesidades para terminar con su conflicto, y/o he actuado como conciliador en conflictos, sugiriendo algunas salidas a su problema. De esta manera, sin saberlo, ya estaba utilizando en la práctica como jurista los métodos alternos de solución de conflictos y/o controversias, que en otros países estaban en práctica desde hace mucho tiempo.

La mediación dentro del orden público³⁴⁴ tiene límites,³⁴⁵ tal es el caso de los delincuentes primarios, que solamente éstos podrán hacer uso de los métodos alternos que

³⁴⁴ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa. Vigésima Edición, México, 1991, p. 588. Concepto de Orden Público: Partiendo de esta noción puede definirse el orden público como la actuación individual y social de orden jurídico establecido en una sociedad. Si se respeta dicho orden, si tanto las autoridades como los particulares lo acatan debidamente, entonces se produce el orden público, que en definitiva consiste en no violar las leyes de Derecho público.

³⁴⁵ En el Estado de Jalisco, la aplicación de los Medios Alternativos tiene el límite que prevé el artículo 5 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. La Ley es muy clara en la aplicación de estos medios alternativos. Entre otros aspectos menciona, que los métodos alternos serán aplicables a todos los asuntos del orden civil susceptibles de convenio a transacción. Cuando el procedimiento pueda afectar intereses de terceros, éstos deberán ser llamados para la salvaguarda de sus derechos. Los conflictos en los que se cuestionen derechos de menores o incapaces, podrán someterse a los métodos alternos por conducto de quienes ejerzan la patria potestad o tutela. El Convenio resultante deberá someterse a autorización judicial con intervención del Ministerio Público. En materia penal, no procederá el trámite del método alternativo, respecto a las conductas que menciona este artículo. Y las que otras leyes señalen. Cuando el inculpado se encuentre privado de su libertad personal dentro del procedimiento penal, las invitaciones se le notificaran en el sitio donde se encuentre recluso. Además, el arbitraje procederá conforme a lo establecido en los códigos civil y de procedimientos civiles del Estado. Algo muy importante es que el método alterno, en todos los casos relacionados con la materia penal se aplicará siempre y cuando se trate de delincuente primario.

prevé la ley, de lo contrario, está restringida la aplicación para aquellos que ya han delinquido, y por consiguiente esto entrapa la posibilidad de llegar a acuerdos con aquellos que ya han reincidido³⁴⁶, por lo que también podría considerarse otra limitante para el caso del rezago judicial tratándose de este tipo de delincuentes, los resultados para el orden público pueden variar, y por tanto se puede requerir en el mejor de los casos de un proceso judicial.

Actualmente en el sistema judicial se busca aplicar el procedimiento judicial dirigido a establecer un acuerdo. Es por ello que, en un proceso de disputa o conflicto, a las partes se les debe dar a conocer las diferencias entre el litigio y la mediación,³⁴⁷ antes de decidirse por procedimientos judiciales que les llevarán mucho tiempo para solucionarlos, y en constante confrontación, lo que a menudo impacta en costos económicos y emocionales.

2.9.2 Comparativa: Litigio y Mediación.

A continuación se muestra una tabla en la cual se exponen los pormenores entre la Litigación y la Mediación. Ésta tabla, aún y cuando se refiere a un proceso de mediación familiar, puede aplicarse a otras formas de solución de conflictos.

Litigación	Mediación
<i>Trata a las partes como adversarios.</i>	Busca los intereses mutuos, el terreno común.
<i>Los abogados definen los temas en términos jurídicos</i>	Los participantes explican los asuntos con sus propias palabras.
<i>Los abogados actúan como defensores de su cliente.</i>	Los participantes se hablan y se escuchan el uno al otro.

³⁴⁶ Cfr. INEGI, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Gobierno del Estado de Jalisco, Anuario Estadístico de Jalisco, 2008, Tomos I y II, 2009 Tomos I y II.

³⁴⁷ *Supra*. Mediación y Litigio: una pareja ineludible.

<i>Polariza, aparta aún más a las parejas.</i>	Reduce las diferencias, tiende puentes.
<i>El proceso se rige por normas jurídicas formales.</i>	Informal, confidencial y flexible.
<i>Normalmente tarda mucho tiempo, con retrasos.</i>	Se pueden conseguir acuerdos rápidamente.
<i>Las partes confían en sus abogados.</i>	Los participantes explican sus necesidades.
<i>Se centra en agravios y en tuertos pasados.</i>	Persigue arreglos aceptables para el futuro.
<i>Prolonga el conflicto y la tensión.</i>	Resuelve el conflicto y reduce la tensión.
<i>No se exploran otras posibles opciones.</i>	Explora todas las alternativas disponibles.
<i>Altos costes para los litigantes y para el estado.</i>	Se pueden evitar o reducir los costes legales.
<i>Decisiones impuestas por la autoridad judicial.</i>	Proceso participativo de toma de decisiones.
<i>Las decisiones impuestas suelen ser menos duraderas.</i>	Las decisiones consensuales suelen ser más duraderas.

Fuente: Parkinson, Lisa, *Mediación Familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*; "Los beneficios de la mediación en comparación con la litigación", 1ª ed., Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2005, p. 26.

En el prólogo del libro de Rubén A. Calcaterra,³⁴⁸ Remo F. Entelman refiere que a los abogados en su función de litigar, la legislación les impone una tarea que es la de asistir a las partes a una previa etapa de mediación forzosa, que no emana de un proceso racional para la toma de decisiones, en el que se omite que su educación no los capacita para desempeñarse como negociadores. Estos abogados que no fueron capacitados para negociar,

³⁴⁸ Calcaterra, Rubén A. *Mediación Estratégica*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2006, pp. 17-21.

les conflictúa en sus tareas, ya que se les obliga a caminar en su ámbito de ejercicio profesional por un proceso que consideran autoritario e impuesto del que conocen muy poco y poco aprovechan no obstante su esfuerzo por aplicarse a los requerimientos novedosos.

Además por considerar que ha sido elaborado este proceso de mediación con un lenguaje de poder, de ahí la confusión que les genera entre distinguir sobre mediación obligatoria o como un modelo científico cargado de objeto teórico ante un complejo fenómeno argentino impuesto como condición transitoria de acceso a un método judicial de resolución.

Para ello, en este proceso de mediación todos los destinatarios posibles desean aprender sobre un fenómeno, del cual son parte ellos mismos como observadores y protagonistas en el cual la mediación *es ser mediadores*. Para ello en Argentina, a través de la Ley 24.573³⁴⁹ su propósito ha sido el de introducir la cultura de la mediación motivando a la sociedad a dejar de lado el litigio y negociar con una asistencia pertinente soluciones, que de forma pacífica no llegaran a afectar la estabilidad de los vínculos que tienen estos los litigantes, siendo obligatoria la mediación antes de entablar un proceso judicial.

Para ello, Remo F. Entelman, manifiesta al respecto:

“Tenemos por delante la tarea común de retomar el rumbo. Los legisladores no lo harán de un plumazo... al sector académico, que puede ponerse frente a los acontecimientos pero no liderar su rápido cambio, le

³⁴⁹ Cfr. La ley 24.573 se denomina de Mediación y Conciliación e incorpora la mediación prejudicial obligatoria para un importante grupo de conflictos jurídicos en jurisdicción nacional y en los juzgados federales en lo civil y comercial de todo el país. En cuanto a la conciliación, modifica el Código Procesal e instituye una audiencia, que debe tomar personalmente el juez y en la cual obligatoriamente invitará a las partes a una conciliación. A tal efecto, el juez y las partes podrán proponer fórmulas conciliatorias. Ello sin perjuicio de la facultad genérica que tiene el juez de hacer comparecer personalmente a las partes en cualquier estado de la causa, a los fines de intentar una conciliación. *Supra*. Legislación a Prueba, Capítulo 1.

*queda la responsabilidad de diseñar, como hacen los ingenieros viales, el camino más corto para salir del atajo pantanoso y volver a la ruta que lleva hacia la socialización de la otra mediación... les invito a asumir nuestra responsabilidad comenzando el debate ya, sobre estas bases que, acertadas o erróneas, sólo tienen el propósito de instarlo".*³⁵⁰

El autor mencionado expone puntos torales sobre el proceso de la mediación, conceptualizándolo como una transformación del conflicto entre adversarios, cuya solución es una tarea entre las partes que pugnan por objetivos, valores, intereses o percepciones que aparecen incompatibles. Es por ello, que considera que la mediación no es una simple alternativa al proceso judicial, sino que se requiere del dominio de los problemas de la conducta y la comunicación humana, es decir, desde una concepción del conflicto y cómo se transita en éste laberinto de la contienda y qué es en ése contexto un método de resolución de conflictos. Además, la generación de la decisión estatal de hacer de la mediación un procedimiento obligatorio³⁵¹.

Entelman concluye diciendo que le fue fácil descubrir que el método de resolución de conflictos es un sistema jurídico, que comparado con los asuntos litigiosos son como la guerra que utiliza la violencia, aunque en éstos son monopolizados por el Estado de una manera centralizada en los jueces, lo que permite advertir que una gran parte de los conflictos entre los particulares no tienen solución jurídica, por lo que se busca la aplicación de otros métodos que administran el conflicto y los resuelva, lo que al final de cuentas de no resolverse esa controversia, por algún método alterno éstos regresarán a los tribunales.

³⁵⁰ Calcaterra, Rubén A. *Mediación Estratégica*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2006, p. 24.

³⁵¹ Argentina, Ley de Mediación; N° 24.573. *Artículo 1°.* *Institúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditaren que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia.* Publicado el Abril 6, 2010 por *nuevos aires online*. <http://nuevosairesba.wordpress.com/2010/04/06/leyes-nacionales-ley-24-573-mediacion-obligatoria/>

2.9.3 Crisis de un Modelo.

Eirás Nordenstahl³⁵² cree que se dio la crisis de un modelo, refiriéndose a su país Argentina, dice que como consecuencia del recrudecimiento de la violencia en el mundo y en nuestro país en el siglo pasado, la postura filosófica de un modernismo racionalista fue el dominante por excelencia en la vida política, social, económica y cultural aún en los dos siglos anteriores al siglo XX. Las fórmulas racionales tradicionalistas se resquebrajaron en las formas del pensamiento que ante el cúmulo de los fenómenos antes mencionados, los conflictos no pudieron resolverse. De ahí que la revolución de la comunicación, los sistemas tecnológicos y la aplicación de nuevas técnicas produjeron un cambio en las formas de comunicar y hablarse, que sin embargo no han sido suficientes para poner fin (y no se logrará) a la conflictualidad de un mundo cada vez más intolerante.

Durante mucho tiempo y digamos siglos, el esquema del derecho penal³⁵³ negó la posibilidad de que las partes en un conflicto pudieran resolver su situación. Lo anterior se debió a que el monopolio del Estado para pronunciarse sobre el delito y las penas, mantuviera en sus manos la resolución de los conflictos impidiendo una participación directa y real de sus verdaderos protagonistas.

Uno de los paradigmas más importantes desde el concepto de la norma y del constitucionalismo en el mundo, ha sido el Principio de Legalidad,³⁵⁴ sin embargo, se ha mantenido la idea de que quien infraccione la norma trasgrede al Estado, y por ende deberá

³⁵² Eiras, Nordenstahl Ulf Christian, *Mediación Penal, del práctica a la teoría*, 1ª Ed. Edit. Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 25-31.

³⁵³ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Decimosegunda reimpresión, Oxford, México, 2006, p. 711. Para Silva; *Nuestro sistema legal, a diferencia de otros, al confundir pago del daño con pena, confunde las características y peculiaridades de una y otra norma sustancial, así como uno y otro proceso. Esta confusión entre pena y resarcimiento del daño ha impedido (excepto en los casos de delitos de querrela) que la solución se logre vía convenios.*

³⁵⁴ Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Porrúa, Universidad nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 208.

ser perseguido hasta que cumpla su castigo, repare el daño y se reinserte a la sociedad adaptándose al común de la obediencia a la ley.

El Principio General de Legalidad según Tena Ramírez, consiste en dos sentidos enunciando lo siguiente:

Existe un sentido positivo: la máxima latina *“quae non sunt permissae, prohibita intelliguntur”* que se traduce como: lo que no está permitido, se considera prohibido. Y el sentido negativo se expresa por la fórmula latina *“permissum videtur in omne quod no prohibitur; quae non sunt prohibita, permissae intelliguntur”* que significa: lo que no está prohibido, está permitido. El primer sentido rige en lo positivo a las autoridades, porque sólo pueden hacer lo que la norma jurídica expresamente les faculta, como lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación que en rigor es la definición del Principio de Legalidad, consistente en que *“Legalidad: las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”*. En tanto que la segunda, se aplica a los particulares ya que éstos deben sujetarse a la legalidad en sentido negativo, deduciéndose que éstos puedan hacer lo que el orden jurídico vigente no les prohíbe. Este Principio de Legalidad, es un principio fundamental del Estado de Derecho, porque se aplica al derecho en general.³⁵⁵

Desde entonces el sistema penal, ha venido aplicando Teorías³⁵⁶ a la persecución del delincuente y a la aplicación de sanciones por los delitos cometidos.

³⁵⁶ Al respecto, se cometen delitos por una sola persona, y a veces con la participación de dos o más, incluso la propia ley exige la concurrencia de dos o más delincuentes para que pueda configurarse el delito. Existen tantas teorías sobre la materialización del delito, por ejemplo, en relación al delito Plurisubjetivo, encontramos a la Teoría de la Causalidad ya que ésta trata de resolver en su naturaleza la participación de acuerdo con la causalidad, porque quienes coadyuvan con su unión a causar el resultado del delito son coautores, partícipes o codelincuentes. En cuanto a la Teoría de la Accesoriedad, hay un autor que es el que realiza el acto delictivo o conducta típica, en esta teoría se analiza una conducta principal y otras accesorias que corresponden a los partícipes. En la Teoría de la Autonomía, se afirma que cada sujeto realiza una conducta por sí mismo y por la cual, se producen varios delitos, pero que respecto a sus conductas existe autonomía. De las tres anteriores, la más adecuada es la Teoría de la Causalidad, ya que del análisis profundo de cada elemento del delito, tomando

Las formas mediante las cuales el órgano público (llámese Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial), han aplicado las sanciones de diferente manera, como la exclusión del individuo o de su comunidad, la exposición de este infractor a la Ley, a la vergüenza, en otras latitudes a trabajos forzosos, y siendo más extremistas, a la propia pena de muerte, pero los más a la pena corporal que es la prisión.

En ese contexto, la voluntad, el deseo y el reclamo de la víctima para que se le reparara el daño o se le resarciera en sus derechos, poco importaba. Lo que hacía parecer a la víctima excluida del proceso penal y, degradando al acusado a un simple objeto del proceso.

Durante el transcurso del tiempo el sistema penal, prácticamente ha reproducido lo mismo que declara combatir. A través del Estado se ha creado toda una maquinaria para que en cuatro paredes se reproduzca el sufrimiento moral y físico en el condenado o victimario, de ahí que con esa acción o acciones el propio Estado no se dedica a transformarlo, ni a resocializarle para que regrese reformado y consciente de que es parte de un conglomerado humano al cual debe reinsertársele, previa reparación del daño, que quizás no sólo el victimario deba hacer, sino que el propio Estado³⁵⁷ como en otros países deba realizarlo a las víctimas. Ésta readaptación y reinsertión a la sociedad, se estima debe ser con una conducta de respeto a las leyes y las relaciones con los demás miembros de su comunidad. Sin embargo, el mismo Estado propicia su aplastamiento, su condena y su aislamiento conduciendo con ello a daños irreparables.

Entonces, debemos preguntarnos:

en consideración los elementos objetivos y los subjetivos, se actualiza la teoría mencionada. Sin embargo, en cualquier caso cada partícipe responde por el daño causado. Véase. Amuchategui, Requena I. Griselda, *Derecho Penal, Tercera Edición*, Edit. Oxford, México, 2005, pp. 115 – 166.

³⁵⁷ Eiras, Nordenstahl Ulf Christian, *¿Dónde está la víctima? Apuntes sobre victimología, 1ª Ed.* Edit. Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2008, pp. 62 – 63.

¿Quién transforma a quién en una sociedad? Si con lo anteriormente comentado el estigma social marca al individuo por siempre.

Un patrón de lo anterior y prácticamente comprobable, resulta cuando una persona después de haber cumplido con su condena o castigo (pronunciado en el argot social), seguirá siendo señalada por la sociedad y éste buscará un futuro incierto dentro del esquema social.

Lo anterior es paradójico, ya que cuando la persona ha estado recluida con tratamiento penitenciario y ha cumplido con la pena impuesta, encajaría en un esquema de categoría de resocialización, considerado apto para reinsertarse a esa sociedad y no encontrar trabajo por el antecedente penitenciario que el propio estado le marca impidiéndole gozar de una garantía constitucional como lo es el derecho al trabajo que dispone el artículo 5³⁵⁸ entre otros, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley³⁵⁹ Federal del Trabajo. Lo que pone en evidencia al propio Estado en el descrédito de su sistema penal o penitenciario.

Como dijo César Beccaria:

*“Prohibir una muchedumbre de acciones indiferentes no es evitar los delitos sino crear otros nuevos”.*³⁶⁰

³⁵⁸ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 5o.- *A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. el ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. (...).* Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1974). <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/6.htm?s=> Consultada el 14 de noviembre de 2010.

³⁵⁹ Cfr. Artículos 3,4 y 6 de la Ley Federal del Trabajo. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/148/1.htm?s=> Consultada el 14 de noviembre de 2010.

³⁶⁰ Beccaria, Cesar, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Décima Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 2004, p. 194.

¿Cuál es entonces el resultado de un proceso de intermediación en un proceso alternativo?

Responderíamos que es el de autocomponer situaciones, revincular sujetos y restablecer la paz social, a través de la reactivación en el individuo de autoregular y autocontrolar las relaciones interpersonales que, en el transcurso de su vida llegue a establecer y que por una cantidad de variables tanto personales, como contextuales, no se ha dado esa oportunidad requiriendo a la vez de la participación de los demás, como expone Pulido Pacheco con respecto a la intervención del mediador en la etapa de la voluntariedad;

*“El mediador debe persuadir a los mediados de que su intervención en el proceso de mediación es voluntario, que en el momento en que lo determinen pueden abandonarlo, pues son ellos los que toman las decisiones”.*³⁶¹

Por ello, el modelo de justicia que se requiere en estos tiempos, debería ser sin la excesiva intervención del Estado, dejando a los ciudadanos o individuos a dirimir sus conflictos de una forma paralela al propio derecho penal, es decir, menos escrito, más oral y mayor aplicación del lenguaje y la comunicación entre las partes con la intervención del mediador, permitiendo el protagonismo de la víctima y victimario para llegar a acuerdos, pero sobre todo reparar el daño.

Se requiere entonces de un sistema penal y de justicia restaurativa, tal y como lo plantea la reforma³⁶² judicial en nuestro país, pero que también de la cual con respecto a la Argentina Eiras refiere al decir, que se requiere de:

³⁶¹ Pacheco Pulido, Guillermo. *Mediación. Cultura de la Paz. Medio Alternativo de Administración de Justicia*. Editorial Porrúa, México, D.F. 2004. Pág. 17.

³⁶² *Cfr. D.O.F.* miércoles 18 de junio de 2008.

*“Un sistema penal y de justicia restaurativa entendido para resolver conflictos más que destinado a la aplicación de penas. Un sistema, en definitiva, que tenga como prioridad los intereses concretos de la víctima por sobre los intereses abstractos del estado”.*³⁶³

De ahí entonces, que un sistema tradicional de justicia retributiva pase al sistema propuesto de justicia restaurativa, como lo expone Marinés Suares:

*“El delito es visto como un conflicto social, una incompatibilidad de conductas, percepciones, objetivos y afectos entre individuos o grupos. Además lo define como un proceso interaccional antagónico en el que suele predominar la vía agresiva para el logro de los objetivos”.*³⁶⁴

Eirás Nordenstahl, establece que en el modelo restaurativo a diferencia del sistema tradicional adversarial, evalúa las circunstancias en que se produjo el conflicto, la dimensión del mismo, la identificación de quienes integran cada unidad de conflicto, y no por el cual cada uno responde por sus actos, sin que importe la actitud del medio social en que se desempeña. Lo que en el procedimiento retributivo actúan el infractor perseguido y el Estado sancionador, con una escasa participación de la víctima según la etapa procesal.

2.9.4 Nuevo Modelo Restaurativo.

En el nuevo Modelo Restaurativo,³⁶⁵ los verdaderos protagonistas son la víctima y el ofensor (como causante del delito),³⁶⁶ el Estado, sólo provee el lugar adecuado para que las

³⁶³ Eiras, Nordenstahl Ulf Christian, *op cit.*, p. 31.

³⁶⁴ Véase. Eiras, Nordenstahl, Ulf Christian, *Op. cit.*, p. 32.

³⁶⁵ Conclusiones de la 6ª Conferencia del Foro Europeo de Justicia Restaurativa. Entre los días 17, 18 y 19 de junio de dos mil diez tuvo lugar en Bilbao, la 6ª Conferencia bianual del Foro Europeo de Justicia Restaurativa bajo el título: “Haciendo Justicia Restaurativa en Europa, las prácticas establecidas y programas innovadores”.

partes resuelvan su conflicto, garantizando en todo momento el ejercicio de las garantías constitucionales de ambos sin menoscabo de los intereses colectivos por los que vela el Estado.

Lógicamente que en este modelo restaurativo que busca una solución mediante el diálogo, es conducido por un tercero denominado operador, mediador, conciliador o facilitador y que su función es el de promover la comunicación entre las partes a través de las técnicas y las dinámicas de participación adecuadas, lo que deriva como objetivo el asumir las responsabilidades y la reparación del daño en un documento denominado convenio³⁶⁷ que tiene alcances de cosa juzgada permitiendo su vigilancia y cumplimiento. Tenemos entonces en todo momento de este proceso, una economía procesal y una mejor administración de justicia y de los recursos que el poder judicial como política pública debe aplicar para su consecución.

Esta conferencia contó con expertos de toda Europa y como siempre representando a Castilla y León y a nuestra ciudad (Burgos), acudió la coordinadora del Servicio de Mediación Penal de Castilla y León. La Conferencia combinó, charlas generales con una serie de talleres de trabajo (se podía elegir una variedad de temas), en el que varias personas realizaban una breve presentación sobre diversos temas, seguido todo ello de debate y preguntas. Se organizó este evento en torno a tres temas relevantes y centrales, sobre los cuales giraron todas las charlas y talleres, estos temas eran: -El trabajo de los profesionales, la Justicia Restaurativa en diferentes países -Cooperación con los operadores jurídicos, una forma de aumentar la participación de jueces, fiscales y policía -Conferencias restaurativas, un paso adelante para su aplicación en Europa Precisamente el Foro Europeo está inmerso en un proyecto financiado por la comisión Europea, en el que se trata de la implementación de las Conferencias Restaurativas, como una forma de aplicar los principios restaurativos en Europa. Estas Conferencias son un modelo de Justicia Restaurativa que ha sido ampliamente desarrollado en otros lugares como Australia, Nueva Zelanda y USA, y además de incluir a víctima e infractor incluye a otros miembros de la comunidad.

<http://www.justiciarestaurativa.org/news/Conclusiones%20de%20la%20Conferencia%20Bilbao.pdf/view>

³⁶⁶ Véase; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable materia penal, Primera edición, 4ª Reimp.* México, 2005, p. 7. Establece que; “El delito es una conducta del hombre, que consiste en la realización de un acto u omisión, descrito y sancionado por las leyes penales”. ³⁶⁶ Vid; Amuchategui, Requena I. Griselda, *Derecho Penal, Tercera Edición*, Edit. Oxford, México, 2005, p. 7. Menciona que, según la Escuela Positiva (Escuelas jurídico-penales) *El delincuente, punto central*. “El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es sólo la consecuencia”.

³⁶⁷ Cfr. Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León. Conocida como Ley de MASC. Artículos; 3, 31, 32 33 y 34. También son aplicables los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León.

	Retributiva	Restaurativa
Delito	<i>Infracción a la norma</i>	Conflicto entre personas
Responsabilidad	<i>Individual</i>	Individual y social
Control	<i>Sistema Penal</i>	Comunidad.
Protagonistas	<i>Infractor y el Estado</i>	Víctima y Victimario
Procedimiento	<i>Adversarial</i>	Diálogo
Finalidad	<i>Probar delitos</i> <i>Establecer culpas</i> <i>Aplicar castigos</i>	Resolver conflictos Asumir responsabilidades Reparar el daño
Tiempo	<i>Basado en el pasado</i>	Basado en el futuro.

Basado en *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*, Highton-Álvarez-Gregorio. Fuente: Eirás, Nordenstahl, Ulf Christian, *Mediación Penal, del práctica a la teoría*, 1ª Ed. Edit. Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 35

Eirás Nordenstahl,³⁶⁸ refiere que en su país Argentina, los promedios estadísticos, el número de casos ingresados, las sentencias definitivas y los procesos concluidos; su sistema de justicia, no ha podido revertirlos pese al cambio de modelo inquisitivo al acusatorio, así como la introducción de nuevos institutos, pese a las reformas legislativas, la ampliación de órganos, la redistribución de oficinas y sobre todo el cambio en cuanto a las competencias y la jurisdicción que ha sido un trabajo infatigable en tratar de dar mejores resultados y respuestas a la demanda de una mejor administración de justicia. Los delitos convencionales que afectan de manera diaria a la población, inundan de trabajo las fiscalías restándole operatividad a otras causas que requieren mayor esfuerzo de investigación debido a la complejidad y a la gravedad de otros delitos, que mayor daño le producen a la sociedad, sin dejar de tomar en cuenta que también los casos denominados “menores” perjudican mayormente a la sociedad y producen un rezago judicial impidiendo su resolución o incrementando la impunidad.

³⁶⁸ Eirás, Nordenstahl, Ulf Christian, *Op. cit.*, pp. 35-41.

Al aplicar un modelo alternativo, éste permitiría desde el ámbito de la política criminal³⁶⁹ que se descongestione el sistema de administración de justicia en todo el ámbito de la palabra, porque éste deberá dedicar el extenuante esfuerzo a tratar de investigar casos que trascienden el interés individual y que por su significado social requieren prioridad de atención.

Lo anterior, podría hacerse a través de una selección de asuntos basado en criterios de utilidad jurídico social, permitiendo desahogar aquellos delitos en los cuales la pena no sea equiparable a los delitos oficiosos o graves³⁷⁰ (como el Homicidio culposo grave, Lenocinio, Corrupción de menores, Pornografía infantil, Prostitución infantil, Promoción de la prostitución infantil, Trata de personas, etcétera) y sobre todo, ponderar la reparación del daño (la cual se invalida por la insolvencia del inculpado, lo que conlleva a la víctima u ofendido a acudir por la vía civil para la reclamación de ese derecho, al verse en la imposibilidad de obligar al victimario a su cumplimiento. Un dato importante es que las estadísticas sobre la reparación del daño en materia penal, es escasa, así como la promoción de la reinserción social.

De lo anterior, se desprende que, los tiempos para procesar delitos no graves se tramitarían en menor tiempo, con menos gastos en el proceso tradicional y un bajo costo de mantenimiento de los centros carcelarios en la actualidad se encuentran sobrepoblados dentro de nuestro Sistema Penitenciario³⁷¹ Mexicano (en el caso de Jalisco), éstas ventajas

³⁶⁹ Roxin, Claus, *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*, trad. e introducción de Francisco Muñoz Conde y José Luis Hammurabi, 1a. reimpresión, de la 2a. ed., Buenos Aires, Desalma Impresor, 2008.

³⁷⁰ Cfr. Artículo 342, tercer párrafo, fracciones I, II y III del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco. Decreto No. 11087. Véase, Decreto Número 22221/LVIII/08.- Se reforma el artículo 342 fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.- Jul. 5 de 2008. Sec. IV. Publicado al día siguiente en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco.

³⁷¹ Cfr. Capacidad de internos en los Centros de Readaptación Social Estatales por municipio y centro al 31 de Diciembre de 2007. Capacidad (personas) 8,481. Total en esa fecha 15,081. Jalisco. Cfr. Capacidad de internos en los Centros de Readaptación Social Estatales por municipio y centro al 31 de Diciembre de 2008. Capacidad (personas) 8,767. Total en esa fecha 15,329. Fuente: INEGI, *Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Gobierno del Estado de Jalisco, Anuario Estadístico de Jalisco, 2008 tomo I - II, y 2009 tomo I - II*. Comentario: lo

que permitirían una mayor racionalización de recursos hacia aquellos delitos considerados oficiosos o de gravedad³⁷².

2.10 Teorías sobre la Mediación y el Conflicto: su aspecto social.

2.10.1 Tres Teorías: la incubación del Conflicto.

Cuando hablamos de teorías en el ámbito jurídico, es recurrente hablar de las teorías que sobre el origen de la conflictualidad se conocen de manera tradicional, o como aquellas que son genéricas de los problemas. Sin embargo, para la debida argumentación de las resoluciones judiciales, es necesario actualizarse y exponer lo que otros tratadistas con respecto al conflicto, han aportado de manera reciente al ámbito judicial.

Es necesario mencionar las siguientes teorías que sobre el conflicto nos señalan los siguientes autores desde la praxis jurídica más reciente.

Cuando Luis María Bandieri³⁷³ se refiere al conflicto, dice que este:

“Es una forma genérica y perene de la relación social”, y que a éste concepto se le puede considerar como *“elemento”* de toda relación social.

anterior, muestra cómo todos los Centros de Readaptación Social, se ven rebasados en su capacidad de personas recluidas, hasta por más del 200%, lo que hace aún más difícil la readaptación o reinserción social del individuo.

³⁷² Véase. Arturo Zamora Jiménez, Iniciativas de Ley presentadas por Diputado en la LXI Legislatura turnadas a Comisión. Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicación en Gaceta: [7-Septiembre-2010](#). Proyecto de Decreto que expide la Ley de Justicia para Adolescentes. Publicación en Gaceta: [7-Septiembre-2010](#). Proyecto de Decreto que expide la Ley de Justicia Cívica. Publicación en Gaceta: [7-Septiembre-2010](#). Proyecto de Decreto que expide la Ley sobre Ejecución de Penas y Readaptación Social de Sentenciados. Publicación en Gaceta: [7-Septiembre-2010](#). http://sitl.diputados.gob.mx/LXI_leg/iniciativas_por_pernplxi.php?iddipt=110&pert=5 Consultada el día 15 de noviembre de 2010.

³⁷³ Bandieri, Luis María, La Mediación Tópica, 1ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, Universitas, El Derecho Universidad Católica Argentina, 2007, p. 57.

Menciona que éste no es una idea, y que se manifiesta irregularmente unido a otros fenómenos o que se confunde con ellos.

Bandieri, examina tres teorías sobre el conflicto, tomando en cuenta que el origen de esa expresión es de Kurt Lewin,³⁷⁴ pero hace énfasis en el término “*Resolución de la conflictividad*”.

Kurt³⁷⁵ llevó a cabo estudios sobre la teoría del campo, el liderazgo y los equilibrios intergrupales, ahondando más en la “*re- solución*” que en la “*solución*” misma del conflicto.

Bandieri refiere analizando a Kurt, que no hay disolución de conflictos de la misma manera que en el campo del fenómeno social, donde no es adecuado referirse a “*solución de problemas*”.

Decía que los conflictos pueden componerse bajo forma de preguntas donde no hay una contestación inmediata, de ahí que consideraba que los problemas siempre resultaban aporéticos (sin salida), ya sea, porque no se comprenden de forma inmediata y no se satisfacen con respuestas únicas, mucho menos acertadas.

En la primera de las teorías, de *Stéphane Lupasco*³⁷⁶, denominada: “El Universo caracterizado por el Antagonismo”, el autor expresa que:

³⁷⁴ Bandieri, Luis María, *op. cit.*, p. 57.

³⁷⁵ Véase. Six, J. F., *Le terrips des midiateun*. Paris: Éditions du Seuil, 1990. Kurt Lewin desarrollo las teorías sobre: Teoría de la Dinámica de la personalidad (1935), Teoría del campo y experimentación en psicología social (1939); Teoría de la representación conceptual y la medición de las fuerzas psicológicas (1938) y la Teoría de campo en las ciencias sociales (1951).

³⁷⁶ Bandieri, Luis María, *op. cit.*, pp. 58 -64.

“todos los sistemas naturales se manifiestan y mantienen a través del antagonismo y la contradicción de sus elementos componentes”,

Y Abunda diciendo;

“El universo y todo lo que hay en él, es un vasto escenario conflictivo y trágico, de donde se desenvuelven las manifestaciones de un antagonismo constitutivo y estructural”.³⁷⁷

Advierte que para comprender ello, debe irse a los fundamentos de la microfísica para comprender la lógica del antagonismo, porque el entendimiento trabaja ordinariamente basada en la lógica clásica que se funda en los principios de identidad, no contradicción y el tercero excluido.

De ahí que para él, un sistema para que exista, requiere a la vez de la coexistencia de una energía de atracción y de una cierta energía repulsiva, lo que a su vez requiere de energía homogeneizante y de otra heterogeneizante, que van de una dinámica de potencialización a una de actualización. Ésta lógica dinámica de Lupasco, se aplica a proposiciones o términos, pero también a fenómenos, elementos y acontecimientos.

Para el autor, todo lo anterior tiene una relación entre sí. Expone que el hombre y las sociedades humanas se encuentran en esa relación de homogeneización del universo “macrofísico y la heterogeneización del universo biológico”³⁷⁸. Indica que la mente humana, presenta el enigma afectivo, es decir; *“los hombres se asocian agrediéndose y se disocian amándose”*, incorporando lo afectivo a la contradicción de sus conceptos.

³⁷⁷ Cfr. Lupasco, Stéphane, *“Las tres materias”*, Trad, Castellana de Juan Merino, Buenos Aires Sudamericana, 1963.

³⁷⁸ Bandieri, Luis María, *op. cit.*, p. 62.

El pensamiento de Lupasco, tiene relación con la dialéctica de los Presocráticos que enunciaran Heráclito y Empédocles, así como la dialéctica Hegeliana (tesis, antítesis y síntesis).

La Teoría de Lupasco tiene que ver con el conflicto como antagónico del consenso, la unanimidad y la identidad de pareceres. Argumenta que los conflictos surgen del choque entre contrarios, donde el orden y el desorden forman parte del derecho, donde además lo prohibido y lo permitido, son el recurso favorito de los regímenes totalitarios.

La segunda de las Teorías, de *Konrad Lorenz*³⁷⁹, denominada: *“La Especie caracterizada por la Agresividad”*; centra sus bases en que, en un universo se encuentra el conflicto y el antagonismo, y que en el hombre no se debe extrañar que la agresión resulte fundamental aunada con el hambre, el miedo y el sexo.

Para Konrad³⁸⁰ la agresividad indica un comportamiento de un ser viviente que va encaminado al riesgo de dañar la integridad física o psíquica de otro de su misma especie, lo que se conoce como agresividad en la esfera intraespecífica.

Para este autor, la predación como agresividad, es del hombre hacia miembros de otras especies, y afirma:

*“El conocimiento de que la tendencia agresiva es un verdadero instinto, destinado primordialmente a conservar la especie, nos hace comprender la magnitud del peligro: es lo espontáneo en ese instinto lo que lo hace tan temible”.*³⁸¹

³⁷⁹ *Ídem.*, pp. 64 - 71.

³⁸⁰ Véase. Lorenz, Konrad, *Sobre la agresión: el pretendido mal*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1973, p. 341.

³⁸¹ Lorenz, Konrad, *op. cit.*, p. 341.

Señala que existe un mecanismo psicológico (en el individuo) que al estimularlo genera sentimientos y cambios físicos que preparan al cuerpo para luchar. Ese instinto que es energía endógena se acumula de manera progresiva y llega el momento en que se exterioriza de una forma u otra.

Y que éste mecanismo psicológico, está regulado por los centros nerviosos, y actúa con cambios físicos y fisiológicos que son propios de la agresividad como el aumento del pulso y la presión arterial, acelerando la respiración, contrayendo músculos y erizando el pelo, señal inequívoca de que se ha producido una amenaza externa proveniente de un insulto o de una amenaza física corporal.

Todo lo anterior es controlado o es impulsado por la corteza cerebral ante el impulso de una amenaza externa. Lorenz le llama *“ritualización de la agresividad”*. De esta manera, aduce que los problemas que se generan a diario no podrían resolverse sin un primer impulso de vencerlos.

En el ámbito jurídico, se da una ritualización o se opera con este por las confrontaciones entre las partes, abogados y otros participantes de la justicia. Ya sea cuando el juez dicta una condena, o el inculpado grita su inocencia o la parte ofendida protesta por la ligereza del fallo judicial.

El autor³⁸² de ésta Teoría dice con respecto a la agresividad, que;

³⁸² Konrad Lorenz dice que descubrió 4 instintos superiores en su Teoría; la agresión, hambre, sexo y miedo. El primero se encuentra en los animales, y también en el hombre. Por instinto entiende Lorenz; un mecanismo innato del comportamiento biológico determinado y tiene su origen en la evolución filogenética (es lo que pertenece a la especie y su opuesto es ontogenético, referente al desarrollo del individuo) transmitido hereditariamente. En el hombre existe un impulso innato que lo lleva a agredir a sus congéneres, y por agresión dice que esta es intraespecífica, (ésta es la que constituye el objeto de su estudio) que determina un abanico de conductas destructivas, dice, que puede abarcar desde una pelea sin importancia entre niños, hasta la guerra nuclear.

1. Funciona en los grupos humanos como factor de cohesión social.
2. No es el mal absoluto; tampoco es el bien en estado puro.

Distingue entre agresión, violencia y agresividad. Con respecto a la primera, dice que:

“es la puesta en acto del potencial agresivo, por una vía que, cualquiera sea su grado, manifiesta violencia”,

Y cita que agresión, según Julien Freund;

“Es la forma conflictual que puede adoptar la agresividad cuando utiliza los medios de la violencia”.³⁸³

De la violencia dice que;

“es la acción directa o indirecta que tiene lugar entre personas o grupos, por medios agresivos, para doblegar la voluntad del otro, atentando contra su integridad física o psíquica, sus bienes materiales o simbólicos”.³⁸⁴

Y respecto a la agresividad, dice que esta;

“viene incluida potencialmente en la mochila originaria del animal social”, utilizándola para crear y desarrollar su pensamiento o para que dispare sus más crueles comportamientos.

Concluye diciendo que, la agresividad no es sinónimo de agresión, pero resulta su condición.

³⁸³ Freund, Julien, *Sociología del Conflicto*, Buenos Aires, Fundación Cerien, 1987, p. 128.

³⁸⁴ Freund, Julien, *op. cit.*, p. 88.

Nuestra fórmula sería expuesta de la siguiente manera;

Agresividad + más circunstancias socio-ambientales → proceden a la agresión, y consecuentemente viene como resultado: La violencia.

Creemos que el comportamiento humano (ser racional) no dista del animal (ser irracional), al manifestar los estados de agresión y violencia. Este comportamiento tiene que ver con las formas en que están organizados tanto en las tribus, los clanes y las sociedades modernas, en el caso de los humanos desde el ámbito antropológico, y de los grupos o colonias de animales (como se ha experimentado con gorilas o chimpancés),³⁸⁵ donde se observan jerarquías sociales, luchas por el poder, coaliciones, manipulación por parte de los líderes respecto a sus fines, acumulación de privilegios, ajustes sexuales y hasta asesinatos.

Lorenz³⁸⁶, estima que todo tiene que ver con la escuela conductista a través de la homeostasis (mecanismos fisiológicos que mantiene en equilibrio el medio interno del cuerpo), relajar las tensiones en el medio interno que le daría quietud ante cualquier situación. Pero ello, es contradictorio desde el punto de vista de Lupasco, que considera por ejemplo, que la enfermedad mental se genera (como tendencia a la homogeneización) porque se da la ausencia de la tensión conflictual, dejando al paciente en un mundo sin contradicción interior.

La tercera de las Teorías, de René Girard³⁸⁷, conocida como *“El hombre caracterizado por la violencia mimética”*, examina lo que motiva a la conducta y su relación con el despliegue de la conflictualidad desde el contorno de los deseos, tomándolo como motor interno.

³⁸⁵ De Waal, Frans, *La política de los chimpancés*, Ed. Alianza, 1ª. Edición, Madrid, 1993.

³⁸⁶ Bandieri, Luis María, *op. cit.*, pp. 70.

³⁸⁷ *Ídem.*, pp. 71 - 77.

¿Pero qué es el deseo? El diccionario describe que el deseo:

*“es el movimiento energético de la voluntad hacia el conocimiento, posesión o disfrute de una persona o cosa”.*³⁸⁸

Entonces el individuo tiene fijación directa sobre un objeto que tiene un valor de acuerdo a la voluntad pensada a libre elección, sin que se le considere “*objetual*” o “*intersubjetiva*” en relación al sujeto - objeto, mejor enfocada a una relación, dice el autor, en donde se involucran tres aspectos que dan origen a ese deseo; sujeto-modelo –objeto.

El ejemplo clásico de todo lo anterior es el bombardeo publicitario que la televisión³⁸⁹ que muestra infinidad de objetos de deseo y que provoca una lucha de “deseos multifactoriales”³⁹⁰ que no son autónomos, ya que no somos capaces de desear por nosotros mismos, sino por la publicidad extendida, abierta y amplia en que como receptores asumimos.

En éste esquema del deseo, es el ser el que pide lo que le hace falta al individuo, que por sí mismo no sabe lo que desea (es ilusorio) y solicita que le muestren lo que quiere o desea, empezando a desear lo que otros desean.

Dice el autor que el deseo llega del modelo del objeto al sujeto. Entonces en el conflicto, se da a partir de que el cerebro humano es bombardeado publicitariamente y cuando ese deseo no es configurado, se rivaliza obstaculizándose y generando el nacimiento del conflicto por no tener la apropiación del objeto.

³⁸⁸ Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, Ediciones Océano S.A., Barcelona, España, 1994, Letra “D”.

³⁸⁹ Véase; Lynch, Enrique, *La Televisión: el espejo del reino*, Plaza & Janés editores, 1ª. Edición, España, 2000.

³⁹⁰ Los esquemas de la información obtenida por millones de televidentes en el mundo a través o mediante la comunicación, desencadenan estos deseos multifactoriales en una sociedad utilitarista - consumista proveyendo de infinidad de cosas u objetos que satisfacen el deseo de poseer, aunque no sea necesario.

Pero cuando se prohíbe la posesión de ese deseo, se disparan el odio y la violencia de manera conjunta, en esto tiene que ver la capacidad monetaria en todos los países del mundo, ya que tiene estrecha relación con la adquisición de bienes o servicios que una persona puede comprar a partir de sus ingresos por producto de su trabajo o negocios, que al no contemplar esa capacidad, se ve inmerso en una situación de “*violencia mimética*”, queriendo parecerse a otros con gran poder adquisitivo, lo que al no actualizarse ése deseo, se rivaliza y genera incluso envidias (por el mérito o por el éxito) que al tiempo desencadenan conflictos familiares, de trabajo, de estudio, etcétera, y en otra escala, hasta generador de grandes problemas sociales (por decepciones o frustraciones colectivas).

Argumenta el autor de esta teoría, que el sistema judicial “*racionaliza la venganza*”, pero que con la potestad que ejercen los jueces, ante una violencia³⁹¹ vindicativa, se finaliza con el ciclo de las violencias recíprocas.

Lo anterior, supone que al fallar los jueces con sus sentencias, y al establecer un ganador y un perdedor, en el segundo de los casos, genera otra víctima, ahora producida por el sistema judicial, y que se siente rechazada por no obtener su pretensión de triunfo en lo jurídico, lo que le lleva a la frustración y coraje que generan otras consecuencias incluso fatales como el suicidio.

René Girard, hasta ahora, es quien ha puesto en duda el nombre de la mediación y de los métodos alternos, diciendo que;

“La “mediación” y, en general, los mal llamados modos “alternativos” de la composición conflictual³⁹² _marcan una diferencia importante con el mecanismo vindicativo ligado a la sentencia judicial”.

³⁹¹ Véase. Girard, René. *La violencia y lo sagrado*, Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

Este autor, hasta este momento de la investigación, y después de haber analizado otros muchos documentos, ha sido el único que ha puesto en duda el nombre de la Mediación y de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) al referirse a ellos como tal.

Es claro al aducir que en un proceso negocial, ya sea de manera directa entre partes o con la intervención de un tercero que no tiene poder de decisión, se posterga o aleja la venganza. Desde tiempos remotos, primero se ofrecía el avenimiento, antes que la venganza, ponderándose su transformación en lo justo concreto. En la actualidad lo anterior no es nada sencillo cuando el poder del deseo es infinito en una sociedad consumista y fingida donde corroe la envidia, el egoísmo y la simulación.

Con la negociación directa entre las partes y la mediación tópica³⁹³ se pueden habilitar foros donde las partes pueden llegar a diseñar en común acuerdo la cosa justa (*res justa*), para no caer o recaer en la venganza y sus mecanismos diversos.

Señala que a través de la mediación tópica se pueden realizar diversos esquemas de composición social, como aquel en que;

*“las partes involucradas en el conflicto deben encontrar una mediación externa, cuyo modelo trascendente sería la comunidad a la que pertenecen, ordenada conforme al reconocimiento de lo suyo de cada uno. En ella se hace posible que nuestros sentimientos sean mutuamente reconocidos, que nuestros deseos encontrados puedan componerse y que los intereses del conjunto sean respetados”.*³⁹⁴

³⁹² Bandieri, Luis María, *op. cit.*, pp. 81.

³⁹³ *Ídem.*, pp. 173 – 179. Véanse; *Los Modelos de Mediación*: Harvard, Transformativo, Circular-Narrativo y Tópico, pp. 161 – 179.

³⁹⁴ Bandieri, Luis María, *op. cit.*, pp. 77.

La función³⁹⁵ del mediador en la dirección del procedimiento consiste en representar el orden de la comunidad:

1. *En la dirección del procedimiento, representar aquel orden eutaxico³⁹⁶ (sic) de la comunidad como empíricamente realizable.*
2. *Que no impone ni cura, no es decisor ni terapeuta, sino agente de la comunidad que observa y está implicada en la configuración de lo justo del caso, porque a la vez que se compone el conflicto se refuerza la eutaxia (otra vez sic) grupal.*
3. *Agente público (no estatal) de la comunidad que procura el orden desde el desorden; el agente del grupo que transcurre su vida bajo el signo de la conflictualidad, pero que busca la composición de los conflictos interpersonales; el agente de un conjunto que, finalmente, sobrevivirá al conflicto y a los involucrados en él.*
4. *Agente de la duración comunitaria y de su procura de la eutaxia (de nuevo sic).*

Entonces el conflicto visto desde Luis María Bandieri³⁹⁷, se da cuando se disputan bienes afectados por la escasez, como los materiales considerados por el dinero, objetos,

³⁹⁵ *Ídem.*, p. 77.

³⁹⁶ El autor de esta teoría señala un término (eutaxico) diferente al que se encontró en el Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, Ediciones Océano S.A., Barcelona, España, 1994, Letra "E". *Eutaxia; Sig., Fenómeno por el que se separan los componentes de una disolución al enfriarla.* Quizás quiera referirse a, que enfriando la relación conflictual, se llega a resultados óptimos en la mediación, conciliación, negociación, arbitraje, etcétera.

³⁹⁷ Bandieri, Luis María, *op. cit.*, pp. 77 -78.

propiedades, o los simbólicos, como la consideración a otra persona, el reconocimiento personal, situaciones de prestigio como el éxito y el mérito profesional.

Entonces el conflicto inicia con el choque de intereses contrapuestos, también a partir de los deseos no satisfechos, o como expresión de un acto de voluntad, individual o colectivo, ya que se le considera de naturaleza intraespecífica o forma específica de relación social, normal y no patológica en relación a los equilibrios sociales.

Julien Freund, citado por Luis María Bandieri, señala que:

*“el derecho, si bien tiene la función de componer y apaciguar los conflictos a través de un conjunto de recursos que integran tanto la decisión judicial... como derecho subjetivo o facultad de actuar... resulta a la vez polemógeno... es decir, generador de conflictos”.*³⁹⁸

Desde el punto de vista anterior, entonces, ¿al derecho se le debe considerar accionante del conflicto porque alguna de las partes incluso no ha obtenido lo que buscaba conforme a sus intereses y/o necesidades?

2.10.2 La Teoría de Parkinson.

Lisa Parkinson³⁹⁹ al hablar de la Teoría de la Mediación, expone que el mediador, requiere de una teoría de la mediación, que le suministre una explicación y un marco coherente para su práctica.

³⁹⁸ *Ídem.*, pp. 81.

³⁹⁹ Parkinson, Lisa, *Mediación Familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas; Edición española a cargo de Ana M^a Sánchez Durán, 1^a ed.*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2005, pp. 15-23.

Esta teoría le dará los valores fundamentales, y su práctica se sustentará en creencias y principios respecto de las personas y el conflicto, con su configuración y respuesta a quienes requieren de la mediación, porque influye en lo que se hace y se dice.

Señala que el psicólogo social Morton Deutsch⁴⁰⁰ llevó a cabo la publicación de su teoría sobre la naturaleza del conflicto y la participación de un tercero en la resolución. Comenta también que el modelo de Fisher y Ury⁴⁰¹ al hablar sobre negociación, ésta se basa sobre intereses y principios como soporte teórico de la mediación, llega a una conclusión sobre la teoría de la mediación, estableciendo que en la negociación y la solución cooperativa de problemas, se plantea una dicotomía entre el mismo conflicto y la colaboración que denomina simplista.

Aduciendo que en casos, en que la mediación no conduce a un acuerdo, no significa que fracase el método. En este sentido, maneja como objetivo de la mediación, que los mediadores que tienen formación jurídica, desarrollan una definición de la mediación como un proceso estrictamente contractual y no terapéutico, a diferencia de aquellos mediadores que proceden de la psicología, ya que éstos definen la mediación dentro de un proceso de gestión del conflicto, y no como los primeros, que siempre la verán como una resolución de la disputa a diferencia de los segundos, que buscan siempre mejorar la comunicación.

De lo anterior, encontramos una relación entre disputa y conflicto, en las cuales las primeras siempre son abiertas y públicas y que para solucionar aceptan condiciones que implican concesiones o compromisos, ya que sus actitudes recíprocas pueden permanecer hostiles y sin ninguna comunicación entre los involucrados.

⁴⁰⁰ *Ídem.*, p. 15.

⁴⁰¹ *Ibidem.*, p. 15.

En cuanto al conflicto, éste puede ser abierto u oculto y su proceso no siempre persigue el acuerdo. En consecuencia, ahora sabemos, que la mediación en su pretensión trata de ayudar a los involucrados alcanzar decisiones consensuadas arreglando esas disputas, y que quizás puedan servir para resolver sus conflictos.

Por lo anterior, la Teoría⁴⁰² de la Mediación tratará siempre de explicar esa dinámica del proceso mismo independientemente del resultado. Estamos ante lo que realmente es la mediación y no ante el cómo debe funcionar. Aquí se involucra también la denominada Teoría del Caos⁴⁰³, que ofrece nuevas formas de solucionar conflictos a los mediadores, mediante ésta Teoría considerada como una ciencia de la naturaleza global de los sistemas. Suares⁴⁰⁴ aporta otras teorías relacionadas con la mediación; comenta la Teoría⁴⁰⁵ General de los Sistemas de la cual dice que es una formulación de principios válidos para sistemas en general sea cual fuere la naturaleza de sus elementos como componentes y las fuerzas o relaciones entre ellos, es decir, son un conjunto de elementos en interacción. Sobre este mismo concepto Suares cita a Hall y Fagen, quienes aducen que un sistema es:

*“Un conjunto de objetos, así como las relaciones entre los objetos y sus atributos, en los cuales, los objetos son componentes o partes del sistema y los atributos son las propiedades de los objetos y las relaciones que mantienen unido al sistema”.*⁴⁰⁶

⁴⁰² Cfr. Teoría de la Mediación de Jean Gapnepain. Véase., Dr. Albert Álvarez de la Universidad de Sonora, Hermosillo, México. Dice que el objetivo de esta teoría: *consiste en construir una modelización coherente de los comportamientos culturales humanos y de llevar a cabo una reflexión epistemológica sobre las relaciones que esos comportamientos mantienen entre sí, desde un análisis de la antropología.*

⁴⁰³ Véase., Edward Lorenz. Fue el creador de la Teoría del Caos. Su obra el efecto mariposa.

⁴⁰⁴ Suares, Marinés, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, 1ª edición, 5ª reimp. Edit. Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2005.

⁴⁰⁵ Von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría General de los Sistemas*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1980, p. 37. Citado por Marinés Suares, *op. cit.*, p. 181.

⁴⁰⁶ Suares, Marinés, *op. cit.*, p. 182.

Desde esa óptica, éste tipo de sistemas que están en interacción con el medio, son conocidos como sistemas abiertos, y como a los sistemas humanos así se les considera por estar en interacción con el medio que les rodea, el objeto de un sistema social son los seres humanos y las conductas comunicacionales son sus atributos.

De lo anterior, se deriva la construcción de cadenas de subsistemas, sistemas y metasistemas que Suares Marinés define formalmente como la comunicación horizontal y vertical de las personas y otros sistemas.

Asimismo, dice que el modelo circular narrativo de mediación se apoya en la Teoría del Observador⁴⁰⁷, dado que es una verdadera teoría transdisciplinaria con influencia de las ciencias físicas como de las ciencias humanas. Esta Teoría nos explica la complejidad de la observación en relación con el sistema de creencias complicadas y estructuradas, de las cuales, su origen es inconsciente porque no las cuestionamos ni las desconstruimos, de ahí que sean un producto cuestionable o subproducto del aprendizaje.

Otra de las teorías que explica Suares, es la concerniente a la Narrativa⁴⁰⁸, relacionada sobre historias donde verificamos argumentos, temas, relaciones, que van centrados más al lenguaje, lo que obligadamente nos lleva desde la observación de las relaciones entre las personas, las normas, los mitos e historias sociales, tomando íntegramente los contextos en que se narran cualquier hecho. De esta forma, a través de la narrativa como contexto conversacional, se obtiene un diálogo individual que alternativamente cada una de las partes en la mediación otorgan un significado comunicacional que le da validez a la interpretación de sus exposiciones.

⁴⁰⁷ *Ídem.*, pp. 184 – 188.

⁴⁰⁸ *Supra, ídem.*, p. 192 – 198.

Veamos, que ante una escalada de conflictos violentos y otras formas de destrucción masiva, que se consideran amenazas para la supervivencia humana, lo que deriva en un sufrimiento y temores que entrañan una exposición al peligro mediante las cuales todos los seres vivos producen reacciones biológicas ante el conflicto reaccionando a través de la agresión que incluye a los animales y seres humanos. Ante ésta situación, el dilema es: se lucha o se escapa. De ahí que el impulso instintivo puede ser la confrontación directa, rendirse ante el oponente o ante quien perciben como más fuerte.

La sociedad humana por ello, ha encontrado formas rebuscadas de tratar un conflicto, tales serían a través de la negociación y el arbitraje, sin embargo, éstas no se usan y en consecuencia, la reacción al conflicto puede considerarse como primitiva que deriva en situaciones fatales.

Comenta Lisa Parkinson⁴⁰⁹, que “*sin conflictos la vida sería estática*”, y llega a determinarse que si se gestiona el conflicto, cómo debe hacerse. Pero establece que si éste es manejado de manera cuidadosa, no se le debe considerar como destructivo para ningún individuo como para ninguna comunidad, así como para las relaciones interpersonales e intergrupales, ya que considera que el conflicto ni es positivo ni es negativo, porque la energía generada de los conflictos puede usarse constructivamente.

En conclusión comenta que la mediación es un medio positivo para resolver disputas y gestionar conflictos, por lo que el mediador estará en una posición centrada y equilibrada entre las partes encausando sus energías e ideando soluciones en lugar de mantener la lucha, considerarse rendido o que acepte un compromiso que no le satisfaga.

⁴⁰⁹ *Ibidem.*

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS NORMATIVO Y ACTUALIDAD DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO

3.1 La Mediación en los Estados. 3.1.1 Esquema Global: Tratados y Leyes Modelo. 3.1.2 Contexto nacional. **3.2 Alcance de las Reformas en materia de Justicia Penal.** 3.2.1. Comparativo de disposiciones legales a partir de la Constitución Federal y de normas aplicables a Métodos Alternativos de Solución de Controversias (*MASC*) en los Estados de la República. **3.3 Constituciones Estatales que fueron modificadas y/o reformadas para dar entrada a los Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC).** 3.3.1 Nuevo León a la Vanguardia Nacional en Métodos Alternos de Solución de Controversias (*MASC*). 3.3.2 Reformas Constitucionales en Nuevo León. 3.3.3 Con relación a los Juicios Orales. **3.4 Estadísticas Familiares en el Estado de Nuevo León.** **3.5 Estadísticas Penales en el Estado de Nuevo León.** **3.6 Impactos de los Métodos Alternos de Solución de Controversias MASC en el sistema judicial.** **3.7 Análisis de las diferentes normativas y acciones Estatales en México relacionadas con los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC).** 3.7.1 Marco Federal. **3.8 Entidades federativas que han realizado o llevado a cabo acciones con respecto a los Métodos Alternos de Solución de Controversias.** 3.8.1 Estados con Leyes de Métodos Alternativos de Solución de Controversias (*MASC*) especificando el año de creación en el País.

3.1 La Mediación en los Estados

Desde fines del siglo pasado, nuestro país se vio inmerso en un nuevo paradigma de la aplicación de justicia, ésta vez encaminada a la aplicación de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

Lo anterior, ha dado frutos en diversos estados de la República Mexicana, que poco a poco se han ido adentrando a éste nuevo esquema de justicia aplicado en diversas materias o ámbitos del derecho, como el derecho familiar, civil y penal, por mencionar algunos.

Ésta nueva construcción de un modelo de justicia, ha permitido que por disciplinas y por etapas sea aplicable el nuevo sistema alternativo, haciéndolo más accesible y útil en su aplicación, permitiendo que a través de estos métodos o mecanismos, se solucionen conflictos presentes y sean más provechosos en el futuro.

La literatura existente en relación con el conocimiento de este nuevo modelo de justicia en el país, permite situar de manera contundente a quienes tienen la tarea de procurar y administrar justicia, conforme a los postulados de la reforma en materia de seguridad y justicia que constitucionalmente se ha aprobado desde el año 2008 a nivel federal, y que propone en tiempo (*vacatio legis*) a las entidades federativas, una adecuación de la normatividad estatal a la constitucional en materia penal, sin descuidar o reconocer que también son aplicables los métodos alternos en las materias anteriormente citadas.

Estadísticamente, se conocen datos mínimos de cada entidad federativa respecto a los métodos alternos de solución de conflictos (*MASC*), las cifras visualizadas y/o consultadas a través de las páginas *web site* o derivados de los informes que cada poder judicial expone, no están debidamente actualizadas.

Sin embargo, ésta aproximación, nos permite visualizar el conocimiento, evaluación y diagnóstico con sus perspectivas a fin de utilizarlos en beneficio de la propia sociedad que demanda mejores formas de agilizar los procedimientos judiciales.

No podemos delimitar el avance que cada entidad federativa ha logrado sobre la aplicación directa de éstos métodos alternos, pero podemos contribuir al conocimiento existente en su implementación desde la experiencia como inicio de la mediación en sede judicial⁴¹⁰ obtenida por cada Estado del país, que incluso han adelantado con su visión, la puesta en marcha de este nuevo prototipo de justicia que reclama la sociedad y que nos permite ajustarnos con tiempo, de manera incluso incipiente en Jalisco.

⁴¹⁰ Cfr. García Carvajal, Estela C., *Contexto Nacional de los Métodos Alternos para la Solución de Conflictos*, p. 46 y ss. Véase., en Gorjón Gómez, Francisco Javier, et al., *Mediación y Arbitraje; Leyes comentadas y concordadas del Estado de Nuevo León*, Editado por; Universidad Autónoma de Nuevo León, et al. México, 2009.

El objeto de este capítulo es conocer de manera cronológica los acontecimientos suscitados en la experiencia que cada Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial del país, ha venido realizando normativamente y aplicado el derecho en cada caso en especial de manera descriptiva, con las características propias de su sistema implementado, ya sea en las formas de mediación, conciliación o negociación.

Pero también de forma analítica verificando sus enfoques de aplicación y estudio, que les han permitido fortalecerse y reconocer sus debilidades y hasta contradicciones, en la diligencia de su encomienda constitucional.

Es inmensa la cantidad de datos normativos que cada Estado aporta en el desarrollo de los nuevos sistemas de esta aplicación de justicia, y que conforme a sus planes, programas, aprobación de leyes y códigos propuestos, han procurado establecer, ante las formas adyacentes de experiencia jurídica forense, que socialmente en nuestro país ha imperado la forma alterna desde hace varios siglos de procurar y administrar justicia.

Los efectos y avances de este nuevo sistema de impartición de justicia a nivel nacional, están todavía por relacionarse jurídica y socialmente ante una gama de delitos provenientes de la conducta antisocial de individuos que vulneran el estado de derecho, y que producen víctimas u ofendidos, ante el menoscabo causado en el quebranto emocional y corporal, buscando justicia a través de una solución pacífica que permita reencontrar la tranquilidad psicológica y social, ante los efectos producidos por cualquier tipo de conflicto.

Actualmente algunos Estados del país como Guerrero, Hidalgo, Nayarit, San Luis Potosí y Zacatecas, no contemplan ley, ni centro de mediación, pero tampoco aplican otra norma supletoria para la aplicación de los métodos alternos de solución de conflictos (*MASC*), y relacionado con ello, es escasa la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación emitida sobre mediación en nuestro país.

Desde el contexto nacional, en este apartado, se analizan descriptivamente a los Estados de la República que aplican normas y acciones referentes a los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, tal y como lo refiere el artículo 17 Constitucional, pero que en la práctica jurídica forense son nombrados como Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

3.1.1 Esquema Global: Tratados y Leyes Modelo.

A nivel Internacional como derecho comparado, la aplicación de Tratados, Leyes, Reglamentos, Convenios, Acuerdos y Modelos tienen aplicación en nuestro país, en el caso de los primeros, una vez que el Senado de la República los ha ratificado.

La Ley Modelo y el Reglamento Facultativo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Conciliación Comercial Internacional *CNUDMI*,⁴¹¹ es una de ellas. Son los Códigos de Comercio y los Códigos Procesales Civiles de cada entidad federativa en donde los Estados asumen éstos principios, también, lo es la Convención de New York⁴¹² y la Convención de Panamá.⁴¹³

⁴¹¹ Véase. La Ley Modelo, conjuntamente con el Reglamento de Conciliación, recomendado por la Asamblea General en su resolución 35/52, de 4 de diciembre de 1980, contribuyen en medida significativa al establecimiento de un marco jurídico unificado para la solución justa y eficiente de controversias surgidas en las relaciones comerciales internacionales. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf

⁴¹² Véase. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958, Preparado en Nueva York, el 10 de junio de 1958. Puesta en vigencia el 7 de junio de 1959, según el artículo XII. http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/C/convencion_de_new_york_de_1958/convencion_de_new_york_de_1958.asp?CodIdioma=ESP&CodSeccion=13

⁴¹³ Convención de Panamá. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial internacional, Hecha en la República de Panamá, treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco. <http://www.cmanicaragua.com.ni/media/docs/1248670393.pdf>

Los Tratados⁴¹⁴ de Libre Comercio que ha suscrito México con Estados Unidos y Canadá, prevén los Métodos Alternos⁴¹⁵ de Solución de Conflictos (MASC). México ha generado hasta el año de 2008, un total de 11⁴¹⁶ de estos Tratados Internacionales que involucran a millones de habitantes de los países involucrados.

3.1.2 Contexto nacional.

En el contexto nacional, se ha generado una política de desarrollo de creación de normas respecto a los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), siendo en los años de 1995 al año 2007 cuando más reformas se han llevado a cabo en el país.

- ✓ 89 ochenta y nueve Reformas al Código de Comercio⁴¹⁷ en México. El título cuarto dispone del Arbitraje Comercial en sus capítulos del I al IX.

⁴¹⁴ Véase. Cámara de Diputados LX Legislatura. Tratados Comerciales de México, Lic. Alma Arámbula Reyes Investigadora Parlamentaria C. Efrén Corona Aguilar Auxiliar de Investigación Marzo, 2008. http://www.economia.gob.mx/swb/es/economia/p_America_Norte y <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-05-08.pdf>

Este Tratado Internacional de Libre Comercio, entró en vigor el 1o. de enero de 1994. Publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 20 de diciembre de 1993.

⁴¹⁵ Véase. Aspectos Institucionales. Solución de Controversias. Acuerdo sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones del tratado, mediante la cooperación y consulta entre las partes. Solución de controversias conforme a las disposiciones del GATT o de conformidad con las del tratado, a elección de alguno de los países signatarios. Existencia de un mecanismo transparente, uniforme y sencillo que opera a través de tres instancias: consulta directa entre los gobiernos, intervención de la comisión a solicitud escrita de cualquiera de las partes e integración de un panel arbitral, conformado por cinco miembros escogidos de una lista de treinta panelistas, designados por consenso de los países signatarios. Instauración de comités de revisión científica sobre diversas cuestiones o materias. Obligatoriedad en el cumplimiento del informe final emitido por tercera instancia, en caso contrario, suspensión de beneficios. Existencia de procedimientos internos y solución de controversias comerciales de carácter privado ante instancias judiciales y administrativas internas. Promoción y facilidad de un recurso de arbitraje y otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la Zona de Libre Comercio establecida.

<http://www.economia.gob.mx/?P=2116> y <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-05-08.pdf>

⁴¹⁶ En nuestro país están en vigor mil doscientos setenta tratados, de los cuales 653 son bilaterales y 617 multilaterales y de ellos 11 son tratados comerciales. <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-05-08.pdf>

⁴¹⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2009. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3.pdf>

- ✓ En el año 2008⁴¹⁸ se decreto la Reforma Constitucional Procesal en materia Penal Federal.
- ✓ Actualmente 27⁴¹⁹ Estados de de la República cuentan con normativas sobre Métodos Alternos de Solución de Conflictos MASC.
- ✓ 14 Constituciones locales han sido reformadas para dar entrada a los Métodos Alternos de Solución de Conflictos.
- ✓ Se han creado 18 dieciocho leyes específicas⁴²⁰ en materia de mediación.
- ✓ Otras 7 siete en relación a la Violencia Intrafamiliar.
- ✓ 5 cinco Reglamentos en Sede Judicial para métodos alternativos.

⁴¹⁸ Véase. Guillermo Zepeda Lecuona. Artículo; *La Reforma Constitucional en Materia Penal de junio de 2008. Claroscuros de una oportunidad histórica para transformar el sistema penal mexicano. Sistema de Juicios Orales. Lo que se ha dado en llamar "Sistema de Juicios Orales" consiste en un conjunto de instituciones que pretenden lograr una mejora cualitativa y cuantitativa del sistema penal. En lo cualitativo se construye un sistema acusatorio (equilibrio entre atribuciones del ministerio público y el juez, dando la mayor relevancia al proceso penal y no a la averiguación previa como en la actualidad) y adversarial (equidad entre el ministerio público y la defensa del imputado), con oralidad, publicidad y equilibrio entre atribuciones oficiales y garantías ciudadanas (Art. 20). Profesor Investigador del Departamento de Estudios Sociopolíticos y Jurídicos del Instituto Tecnológico y de Estudios superiores de Occidente (ITESO), donde coordina el Proyecto Seguridad Ciudadana y Justicia Penal en Jalisco. [Análisis Plural, 2008, N° 3].*

⁴¹⁹ El análisis es propio al consultar las paginas *web site* del Poder Legislativo y el Poder Judicial de cada una de las entidades federativas, empezando por el nombre de la ley y siguiendo con el nombre del Estado respectivo: 18 Estados Cuentan con una Ley específica de MASC en el País: Ley de Justicia Alternativa, 1999. QUINTANA ROO. Ley de Justicia Alternativa, 2003. COLIMA. Ley de Justicia Alternativa. Mayo, 2003. GUANAJUATO. Ley de Mediación, Junio, 2003. CHIHUAHUA. Ley de Mediación. Abril, 2004. OAXACA. Ley de Mediación y Conciliación. Diciembre, 2004. AGUASCALIENTES. Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos. Enero, 2005. NUEVO LEÓN. Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias, Julio, 2005. COAHUILA. Ley de Justicia Alternativa, Julio, 2005. DURANGO. Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos. Agosto, 2005. VERACRUZ. Ley de Justicia Alternativa. Enero, 2007. JALISCO. Ley que regula el Sistema de Mediación y Conciliación. Abril, 2007. TLAXCALA. Ley de Mediación. Agosto, 2007. TAMAULIPAS. Ley de Justicia Alternativa. Octubre, 2007. BAJA CALIFORNIA. Ley de Justicia Alternativa. Enero, 2008. DISTRITO FEDERAL. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Abril, 2008. SONORA. Ley de Justicia Alternativa. Marzo, 2009. CHIAPAS. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Julio, 2009. YUCATÁN. 9 Nueve Estados no cuentan con una Ley específica, pero lo regulan dentro de alguna legislación o codificación aplicando la conciliación o arbitraje en MASC: Baja California Sur, Campeche, Estado de México, Michoacán, Morelos, Puebla, Sinaloa, Tabasco y Querétaro.

⁴²⁰ *Ídem.* 18 Estados del País, tiene una Ley específica de MASC en el País y 9 nueve Estados no cuentan con Ley específica, pero lo regulan dentro de alguna legislación o codificación aplicando la conciliación o arbitraje en MASC: lo que en conjunto da como resultado un total de 27 Estados.

3.2 Alcance de las Reformas en materia de Justicia Penal.

La Reforma Constitucional Federal de 2008 en materia de Seguridad y Justicia, impacta de forma específica a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115, 123 Constitucionales.

Este nuevo sistema se adaptara, dejando al actual, de la siguiente manera:

1. Estarán vigentes por un máximo periodo de 8 ocho años, mientras se adecuan los ordenamientos respectivos en todo el país.
2. A partir de la reforma, el lapso de tiempo para expedir la Ley del Sistema Nacional de seguridad pública será de 6 seis meses.
3. Un año para crear las Leyes del Sistema Estatal en materia de Seguridad Pública.
4. Tres años para la reforma del sistema penitenciario.
5. Desde el sistema federal, se destinarán recursos para capacitar a quienes tendrán que operar el sistema de seguridad y justicia penal. Asimismo, para construir las instalaciones que se requieren para la aplicación de juicios orales.
6. Actualizando los programas de estudios de derecho penal.

Las materias específicas son:

- Juicios Orales.
- Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.
- Ministerio Público.

- Derechos de las Víctimas y del detenido.
- Derechos Humanos, etc.

Ésta Reforma⁴²¹ se ha llevado a cabo, entre otras, por las siguientes razones:

- El problema más relevante del país es la seguridad pública.
- Existe una desconfianza en las organizaciones de seguridad pública o fuerzas publicas del orden federal, estatal y municipal.
- Cinco de cada cien delitos solamente son perseguidos y castigados.
- No hay coordinación entre las fuerzas policiales del país, lo que genera incertidumbre por la falta de criterios discordantes comunes.
- La desconfianza en la Institución del Ministerio Público es evidente, ya que sigue prevaleciendo la impunidad.
- También existe desconfianza en los poderes judiciales, ya que en el sistema actual prevalece lo escrito haciendo complejo el proceso y casi es nula la presencia del juez en el desahogo de audiencias, lo que impide al acusado exponer sus argumentos de manera directa contra quien le acusa.
- La reparación del daño es difícil y casi nula, lo que lástima a la víctima u ofendido.

3.2.1. Comparativo de disposiciones legales a partir de la Constitución Federal y de normas aplicables a Métodos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) en los Estados de la República:

La Reforma al artículo 17⁴²² Constitucional, establece que:

⁴²¹ Gobierno Federal. Cámara de Senadores y Cámara de Diputados LX Legislatura, respectivamente, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, 2008, p. 8 – 9.

⁴²² Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17. (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008).

“... 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 Constitución del Estado de Nuevo León en su Artículo 16, dispone:

“...Toda persona en el Estado tiene derecho a resolver sus diferencias mediante métodos alternos para la solución de conflictos, en la forma y términos establecidos por la Ley...”.

El artículo 7 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, dispone:

“... Las personas tendrán derecho a acceder a los medios alternativos de justicia para resolver sus controversias, en la forma y términos establecidos por las leyes respectivas....”.

En Oaxaca, que es reconocido a nivel Internacional por su actividad de solucionar sus conflictos por la vía pacífica, establece en su Constitución Política, en el artículo 11, que:

“... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial sin perjuicio de los Centros De Mediación Y Justicia Alternativa que puedan crearse por las autoridades”.

... El servicio tanto de los tribunales como de los Centros de Mediación o Justicia Alternativa mencionados, será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas por estos servicios.

En Guanajuato: su Artículo 2, cuarto párrafo, refiere que:

“La Ley establecerá y regulará la mediación y la conciliación como medios alternativos para la resolución de las controversias entre las partes interesadas, respecto a derechos de los cuales tengan libre disposición.

La Ley regulará la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias en la materia penal, en los que se asegure la reparación del daño y se establezcan los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

Asimismo, su Artículo 3, párrafos segundo y tercero, disponen que:

“La Ley establecerá y regulará la mediación y la conciliación como medios alternativos para la resolución de las controversias entre los particulares, respecto a derechos de los cuales tengan libre disposición. La mediación y la conciliación se regirán bajo los principios de equidad, imparcialidad, rapidez, profesionalismo y confidencialidad. El Poder Judicial contará con un órgano de mediación y conciliación el cual actuará en forma gratuita y a petición de parte interesada. Dicho órgano tendrá la organización, atribuciones y funcionamiento que prevea la Ley”.

La Constitución Política del Estado de Chiapas, enfatiza en su Artículo 49:

“Corresponde al Poder Judicial garantizar el derecho a que se imparta justicia de manera pronta, completa, gratuita e imparcial....”

.....La impartición de justicia en Chiapas, contará también con medios alternativos para la resolución de controversias de derechos sobre los cuales, los particulares puedan disponer libremente, sin afectar el orden público y valiéndose de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.....”

En su Artículo 54, dispone:

“El Código de Organización Judicial del Estado establecerá las bases del sistema institucional para la selección....”

“.....El Poder Judicial del Estado contará con un órgano de mediación, conciliación y arbitraje denominado Centro Estatal de Justicia Alternativa, el cual actuará bajo los principios de equidad, imparcialidad, rapidez, profesionalismo, confidencialidad y gratuidad....”.

En Coahuila, el Artículo 154 Fracción IV:

"Se establecerá un sistema de justicia alternativa, a través de la mediación, conciliación, arbitraje o cualquier otro medio de solución alternativo para resolver las controversias entre particulares."

El Estado de Colima, en su Artículo 1, fracción VII, párrafo segundo:

“... Asimismo tiene derecho, en la forma y términos que establezca la ley, a resolver sus controversias de carácter jurídico a través de la justicia alternativa, mediante procedimientos no jurisdiccionales.”

La Entidad Federativa de Durango: Artículo 6 Cuarto párrafo;

"... Las personas podrán acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias que prevean las leyes, para resolver sus conflictos de común acuerdo."

En Hidalgo: Artículo 9 Tercer párrafo;

"El Estado regulará un Sistema de Justicia Alternativa, cuyo servicio también será gratuito"

En Michoacán: Artículo 93 tercer párrafo;

"...Toda persona está en libertad para terminar sus diferencias con otra, ya sea por convenio o por medio de árbitro o mediador, aun cuando se haya sometido a juicio y sea cual fuere el estado que éste guarde."

En Nayarit: el Artículo 81, Cuarto párrafo, dispone;

"La ley establecerá los términos y condiciones para la solución de conflictos mediante procedimientos alternativos de justicia y juicios orales."

En Veracruz: Artículo 63;

"Toda persona en el Estado tiene derecho, en la forma y términos establecidos por la ley, a resolver sus diferencias mediante la intervención de árbitros o mediadores, la que podrá tener lugar antes de iniciarse un juicio o durante su tramitación".

En Quintana Roo: Artículo 7:

“...Todos los habitantes del Estado de Quintana Roo tienen derecho, en la forma y términos establecidos por esta Constitución y la ley, a resolver sus controversias de carácter jurídico, mediante la conciliación, la que podrá tener lugar antes de iniciarse un juicio o durante su tramitación. Cuando los interesados así lo determinen, habrá lugar a la conciliación en la fase de ejecución”.

Artículo 97;

"El Poder Judicial del Estado, tendrá la obligación de proporcionar a los particulares, los medios alternativos de solución a sus controversias jurídicas, tales como la conciliación o el arbitraje, de acuerdo a procedimientos de mediación, así como los procedimientos y eficacia de sus acuerdos y resoluciones".

Por último en Yucatán, en el Artículo 2:

"... El Estado garantizará al pueblo maya la aplicación de sus propias formas de regulación para la solución de conflictos internos, como medio alternativo de justicia; sujetándose a los principios jurídicos de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, economía y concentración, con pleno respeto a sus derechos y garantías y de manera relevante, la dignidad de las mujeres, sin contravenir las leyes vigentes”.

De esta manera cada entidad federativa enunciada, se pronuncia en sus respectivas leyes, en relación con lo que sus disposiciones inherentes a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) establecen.

3.3 Constituciones Estatales que fueron modificadas y/o reformadas para dar entrada a los Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC):

Los Estados son; Nuevo León, Baja California, Oaxaca, Guanajuato, Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Veracruz, Quintana Roo y Yucatán.

3.3.1 Nuevo León a la Vanguardia Nacional en Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC).

Un caso relevante lo ha sido el Estado de Nuevo León, donde se comprometieron los Poderes Ejecutivo, el Legislativo y Judicial, para llevar a cabo las reformas necesarias para la implementación de una ley en el Estado de Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC), y por consiguiente su reglamento significó un cambio integral en diferentes normativas que asume principios de carácter internacional, para generar un marco *sine quanon* para el conocimiento y desarrollo de la mediación y del arbitraje.

Lo anterior, permitió reformar y adicionar elementos para la implementación de éstos mecanismos conocidos como Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) en:

1. Constitución Política del Estado de Nuevo León.
2. Crear su Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias.
3. Adiciones a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado y su reglamento.
4. Adiciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado;

5. Reformas al Código de Penal y al Código de Procedimientos Penales.
6. Reformas al Código de Procedimientos Civiles del Estado.
7. Crear y Reformar la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado.
8. Reformas a la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Nuevo León.
9. E implementar los Juicios Orales con las respectivas reformas y adiciones a los Códigos, tanto Penal como al Código Civil del Estado.

3.3.2 Reformas Constitucionales en Nuevo León.

Reformas y adiciones a la Constitución del Estado de Nuevo León, entre otros adelantos jurídicos relacionados con los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), son los siguientes:

Las adiciones efectuadas a la Constitución del Estado, consistieron básicamente en agregar en el artículo 16 párrafo tercero, lo relativo a los Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC):

“Toda persona en el Estado tiene derecho a resolver sus diferencias mediante métodos alternos para la solución de conflictos, en la forma y términos establecidos por la Ley”.

Siendo el anterior, un precepto más que garantista, consistente en enfatizar lo “Culturizador” de la reforma.

Asimismo, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León, se le enmarca el aspecto de la obligatoriedad, de la siguiente manera:

A la Procuraduría le corresponde promover los Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC) como medios de prevención, y certificar los convenios realizados:

- Artículo 22.- A la Procuraduría le corresponde:

XII. Realizar las acciones que le correspondan en materia de mediación y de otros métodos alternos para la prevención y solución de conflictos conforme a la Ley de la materia...;

Fracción XIII. Certificar los convenios que se logren a través de los métodos alternos para la prevención y solución de conflictos...; y Se le otorgan facultades al MP para aplicar la mediación según sea el caso.

- Artículo 23.- *La competencia del Ministerio Público... comprende...:*

Fracción XXXI. Realizar las acciones que le correspondan en materia de métodos alternos para la prevención y solución de conflictos conforme a la Ley de la materia...;

- Artículo 24.- *La competencia del Ministerio Público en materia de asuntos del orden criminal, civil y familiar ante órganos jurisdiccionales comprende:*

Fracción XIX. Realizar las acciones que le correspondan en materia de métodos alternos para la prevención y solución de conflictos conforme a la Ley de la materia...

La responsable para la aplicación y difusión de los Métodos Alternos de Solución de Controversias, es la Subprocuraduría jurídica.

- Artículo 39.- ... *La Subprocuraduría Jurídica.... es la unidad administrativa responsable.... impulsar el uso de métodos alternos para la prevención y solución de conflictos, siendo competente para:*

Fracción XII. Promover y facilitar el uso, en los términos de las normas legalmente aplicables, de métodos alternos para la prevención y solución de conflictos.

“En este mismo sentido implican a la Dirección General de Derechos Humanos y a la Dirección de Orientación Social dependientes de la Subprocuraduría Jurídica, a través de sus Módulos la promoción de los Métodos Alternos de Solución de Controversias, esta última certifica los convenios realizados en los módulos de orientación social”

- Artículo 40.- *La Dirección General de Derechos Humanos... es la unidad administrativa responsable de...*

Fracción XV. Realizar las acciones que le correspondan en materia de métodos alternos para la prevención y solución de conflictos conforme a la Ley...

- Artículo 44.- *La Dirección de Orientación Social... es la unidad administrativa responsable... fomentar el uso de métodos alternos para la prevención y solución de conflictos, siendo competente para:*

Fracción VI. Certificar los convenios que se logren a través de métodos alternos para la prevención y solución de conflictos conforme a la Ley de la materia...

Al Reglamento de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León, también le corresponde:

De igual manera al Centro de Orientación, Protección y Apoyo a Víctimas de Delitos, promover los Métodos Alternos de Solución de Controversias, vía los Módulos o enviar a las personas al Centro Métodos Alternos de Solución de Controversias del Estado. También, se crea una coordinación de mediación dentro de los Módulos.

Fracción VIII. Realizar, en coordinación con la Dirección de Orientación Social, las acciones en materia de métodos alternos para la solución de controversias en donde víctima y victimario tengan un papel esencial, a fin de salvaguardar los derechos de la víctima y facilitar la conciliación o mediación, así como la reparación de daño y perjuicios a favor de la víctima.

Artículo 13.- Al titular de la Coordinación de Módulos de Orientación Social le corresponde:

b) La aplicación de los servicios de orientación, mediación, conciliación....

A la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nuevo León:

El Consejo de la Judicatura establecerá el Centro de Métodos Alternos de Solución de Controversias:

Artículo 91.- Corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura del Estado:

X. Aprobar el plan de trabajo anual del Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos;

XI. Aprobar los convenios de colaboración interinstitucional propuestos por el Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos;

XII. Aprobar el Reglamento del Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, así como sus posteriores modificaciones.

Al Código Penal del Estado de Nuevo León.

El Código Penal del Estado establece el perdón vía los Métodos Alternos de Solución de Controversias, cuando se trate de delitos por querrela de parte, y los delitos de oficio considerados no graves.

Artículo 111.- El perdón otorgado por la víctima, ofendido o por quien se encuentre legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal, cuando concurren los siguientes requisitos:...

*...procederán los efectos del perdón en aquellos delitos que persiguiéndose de oficio, no sean de los considerados como graves, su sanción, incluyendo las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, no exceda de seis años como pena máxima y se logre por medio de la mediación o conciliación, un acuerdo entre el inculpado o procesado y la víctima u ofendido, siempre que se haga del conocimiento del Ministerio Público y en su caso a la autoridad jurisdiccional que conozca del asunto.
La mediación interrumpe la prescripción en materia penal.*

Artículo 132.- La prescripción de las acciones se interrumpe por

El tiempo empleado en la conciliación o mediación, interrumpe los términos para la prescripción de la acción penal y de la presentación de la querrela...

Respecto al Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León:

Establece que el Ministerio Público debe procurar la mediación y la conciliación.

Artículo 3.- El Ministerio Público del Estado, en el ejercicio de sus actividades de investigación y persecución de los delitos y las de preparación para el ejercicio de la acción penal, deberá:

VII. Procurar la conciliación o mediación entre las partes en los delitos culposos, en los de instancia de parte y en los que persiguiéndose de oficio, no sean de los considerados como graves y su sanción no exceda de seis años como pena máxima. En estos casos se dictará auto de reserva de la acción penal hasta en tanto no se cumpla con el acuerdo derivado de la conciliación o mediación.

VIII. Informar a las partes en que consiste la mediación y la conciliación, procedentes en los delitos perseguibles a instancia de parte y de oficio no considerados como graves y su sanción no exceda de seis años como pena máxima, y las bondades de esta figura, quedando a discreción de las mismas si la aceptan o no.

IX. Suspender el trámite de la preparación de la acción penal hasta que se concluya la mediación o se logre la conciliación, salvo que se requiera realizar diligencias de carácter urgente o inaplazable, o solicite la reanudación cualquiera de las partes.

Artículo 4.- El Ministerio Público dictará el no ejercicio de la acción penal, en los siguientes casos:

VI. Cuando en virtud de la mediación o la conciliación se obtenga la solución de la controversia.

Artículo 54 Bis.- La conciliación y la mediación se admiten hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia e intervendrán únicamente, el conciliador o mediador, el inculpado, la víctima u ofendido. Queda prohibida la intervención de cualquier persona distinta a éstas. El resultado se pondrá en conocimiento de la autoridad ministerial y judicial en su caso para los efectos legales correspondientes.

El Código penal establece la confidencialidad de los mediadores y de las actuaciones celebradas durante un proceso de mediación o conciliación.

Artículo 276.- No se podrá obligar a declarar a las personas que hubieren participado en un procedimiento de mediación o conciliación, en los términos de la ley aplicable a la materia, en relación con la información obtenida o sobre la cual tuvieron conocimiento durante el desarrollo de dichos métodos alternos.

Se establece el sobreseimiento de la causa

Artículo 369.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida, o se logre la mediación o conciliación...

Artículo 559.- El Juez preguntará si existe acuerdo, lograda la conciliación o mediación u otorgado el perdón del ofendido, el Juez de Preparación de lo Penal dictará la resolución correspondiente.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, dispone:

El Código civil establece la confidencialidad de los mediadores y conciliadores.

Artículo 325.- Tienen impedimento legal, y por tal motivo son tachables:

XV. El prestador de servicios de métodos alternos de solución de conflictos que hubiere conocido o resuelto algún conflicto relacionado con el asunto materia del juicio.

Se establece la calidad de cosa juzgada a los acuerdos de mediación o conciliación.

Artículo 988.- El documento que contenga el correspondiente convenio, cuando éste sea el resultado de métodos alternos de solución de conflictos, deberá ser presentado ante la autoridad judicial a fin de que, si no se contravienen disposiciones de orden público ni se afectan derechos de terceros, sean reconocidos por ésta y se les dé, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad de cosa juzgada o en su caso de sentencia ejecutoriada, en los términos del artículo 2845 del Código Civil.

Se establece que no cabe recurso alguno contra los acuerdos de Alternos de Solución de Controversias, conforme a la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes.

Artículo 477.- Contra las resoluciones dictadas en ejecución de una sentencia, laudo, convenio judicial o extrajudicial como resultado de métodos alternos de solución de conflictos, o transacción judicial, no se admitirá recurso alguno.

En el del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes, la Ley pondera la mediación de la siguiente forma.

Artículo 42.- Se entenderá por acuerdo reparatorio, el pacto entre la víctima u ofendido y el adolescente que tenga como resultado la solución del conflicto mediante cualquier mecanismo idóneo, debiendo privilegiarse el empleo de los métodos de mediación, conciliación o justicia restaurativa.

Artículo 44.- La práctica para llegar a acuerdos reparatorios se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Artículo 45.- Los acuerdos reparatorios se regirán por las reglas siguientes:

I. El consentimiento libre y voluntario de la víctima u ofendido y del adolescente, quienes podrán retirarlo en cualquier momento de la actuación, hasta antes de que sea suscrito por ambas partes.

V. Los procedimientos deberán ser conducidos por facilitadores capacitados y preferentemente certificados por el Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos; y...

VI. Durante su desarrollo, el adolescente estará asistido por su defensor, pudiendo además contar con la presencia de sus padres, tutores o representantes, y tratándose de la víctima del delito si fuese menor de edad o incapaz, el compromiso habrá de ser asumido con sus padres, tutores o representantes.

Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima u ofendido y el adolescente actúen con mutuo respeto.

Artículo 132.- La restauración a la víctima consistirá en una obligación de hacer, con la finalidad de restaurar a la víctima u ofendido por el daño causado, la cual se definirá preferentemente mediante el compromiso asumido a través de los procesos de justicia restaurativa, mediación o conciliación.

Incluso la Ley de Justicia Administrativa, prevé disposiciones de mediación:

Artículo 23 Bis.- En el Tribunal de lo Contencioso Administrativo habrá una Dirección de Orientación y Consulta Ciudadana que tendrá como atribuciones proporcionar de oficio o a petición de parte orientación y asesoría a los ciudadanos, ésta puede incluir adicionalmente la correspondiente a los métodos alternos para la solución de los conflictos cuando exista sometimiento expreso a los mismos, y en su caso será la responsable de la prestación del servicio relativo conforme a lo dispuesto en esta Ley y en la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

Ésta Dirección tendrá las siguientes atribuciones:

III. Prestar los servicios de métodos alternos para la prevención y en su caso, la solución de conflictos, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

IV. Opinar por escrito, en caso de que se lo soliciten los Magistrados de las Salas, si los actos impugnados en el juicio contencioso sometidos a su conocimiento son susceptibles de Convenio, siempre y cuando no alteren el orden público, no contravengan alguna disposición legal expresa y no afecten derechos de terceros, en los términos establecidos en el artículo 3° de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado.

Éste servicio será prestado de acuerdo con los lineamientos que establezca el Pleno.

Adicionalmente se establece el procedimiento y regulación en los artículos 34, 45, 49, 71, 114, 118, y 130.

3.3.3 En relación con los Juicios Orales.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, dispone:

Capítulo Primero; "Del procedimiento oral penal".

ARTÍCULO 559.- El Juez preguntará si existe acuerdo, lograda la conciliación o mediación u otorgado el perdón del ofendido, el Juez de Preparación de lo Penal dictará la resolución correspondiente.

Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León;

Título Quinto; "Procedimiento oral general".

Artículo 1052.- Si asisten las partes, el Juez les propondrá someterse a un método alternativo, y si están de acuerdo con esta vía, se procederá conforme a la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado.

No acordando las partes someter el conflicto a un método alternativo, el Juez procurará la conciliación, haciéndoles saber las conveniencias de llegar a un convenio, y proponiéndoles soluciones a todos o algunos de los puntos controvertidos.

3.4 Estadísticas⁴²³ Familiares en el Estado de Nuevo León:

De 8,048 asuntos en materia Familiar en el año de 2009, correspondieron:

En materia de "Convivencia" se han presentado más de 1200 asuntos, de ellos 865 se han dado de baja por diversos motivos que representan el 63 % y 312 dados de baja por convenio de mediación o conciliación que representan el 30%.

En materia de alimentos se han presentado 6953 de los cuales 4043 se han dado de baja por diversos motivos y 2258 se han dado de baja por convenio de mediación o conciliación que representan el 32%.

⁴²³ Fuente: Conferencia Juez Oral de lo Familiar Sergio Chapa, Congreso Internacional de Derecho en Acapulco, septiembre de 2009.

Teniendo hasta el momento un promedio general del 31% en comparación del 2008 que fue del 40%.

3.5 Estadísticas⁴²⁴ Penales en el Estado de Nuevo León:

En el período comprendido de noviembre de 2004 a julio de 2007 la Procuraduría General de Justicia de Nuevo León, abrió 143,826 casos.

De ellos, 131,586 se resolvieron por mecanismos alternos y 12, 240 averiguaciones previas fueron consignadas a la autoridad judicial.

Desde el inicio de la vigencia de la reforma a julio del presente año 2008, sólo 115 casos llegaron a juicio oral. De estos datos, se desprende que el 90% de las averiguaciones previas recibidas por el órgano persecutor, son resueltos mediante mecanismos alternos.

3.6 Impactos de los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias MASC en el sistema judicial:

- Se moderniza el sistema judicial.
- Se internacionaliza el sistema judicial.
- Se transita del sistema adversarial al sistema conciliar.
- El sistema judicial avala a los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (MASC), en materia penal, civil, familiar, mercantil, etc.).
- Se genera una política pública para su impulso.

⁴²⁴ Fuente: “Una Aproximación a los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en el Sistema Acusatorio y Juicio oral penal”. Mtro. Catarino García Herrera. Gorjón Gómez, Francisco. Et. al. *Mediación y Arbitraje Leyes Comentadas y Concordadas del Estado de Nuevo León. Ed. Porrúa, 2009. Mecanismos Alternos de Solución de Controversias.*

- Se crea una plataforma para los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (MASC).
- Se otorga una seguridad jurídica a los usuarios y a los prestadores de servicios Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (MASC).
- Se busca crear una cultura sobre los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (MASC).
- Instruye a las partes para su uso no solo la promueve.
- Promueve la confidencialidad y evita consecuencias económicas, sociales y jurídicas.
- Provoca el desarrollo de relaciones interinstitucionales e intergubernamentales.

3.7 Análisis de las diferentes normativas y acciones Estatales en México relacionadas con los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC).

3.7.1 Marco Federal.

- a) La Procuraduría Federal del Consumidor (*PROFECO*).
- b) La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (*CONDUSEF*).
- c) La existencia de 23 Comisiones Estatales de Arbitraje Médico, éstas últimas operan a iniciativa de los Gobiernos Estatales no dependen de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (*CONAMED*), pero si son orientadas por el Consejo Mexicano de Arbitraje Médico, que tiene como fin orientar y homologar todos sus procedimientos.
- d) De igual forma podemos observar más de 30 leyes en materia económica en donde se prevén éstos procedimientos (Ley del Mercado de Valores, Ley Federal de Turismo,

Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, Ley de Asociaciones Religiosas⁴²⁵ y Culto Público, etc.).

- e) Más de 30 universidades del país públicas y privadas cuentan con programas relativos a Métodos Alternos de Solución de Conflictos (*MASC*).

3.8 Entidades federativas que han realizado o llevado a cabo acciones con respecto a los Medios Alternos de Solución de Controversias.

Estado de Chiapas.

- a) En Chiapas⁴²⁶, la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas promulgada en marzo de 1995, tiene como objetivo sentar las bases para facilitar el proceso de diálogo y conciliación entre el gobierno federal y el grupo armado surgido el 1 de enero de 1994 el EZLN (Ejército Zapatista de Liberación Nacional).

- b) Es necesario señalar que ésta Ley no se refiere a la implementación y administración de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (*MASC*), sino que surge dentro del contexto de una problemática específica con efectos nacionales, es importante resaltarlo ya que es una iniciativa que procura la solución conciliatoria antes que la adversarial, que tiene como característica principal generar las condiciones para que los negociadores identifiquen el foco del conflicto, erigiéndose como un verdadero instrumento de paz.

⁴²⁵ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de julio 1992. En vigor a partir del 16 de julio de 1992.

⁴²⁶ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas, publicada en el Periódico oficial No. 151, 2a. Sección, Tomo III, 18 de Marzo de 2009, mediante Decreto 187.

- c) Asimismo, dicho Estado cuenta con la Ley de Prevención, Asistencia y Atención de Violencia Intrafamiliar, que contempla el procedimiento de Conciliación y Arbitraje (si se da el caso) para poder resolver este tipo de controversias.
- d) Ley de Justicia Alternativa del 18 de Marzo de 2009⁴²⁷.

Estado de Quintana Roo.

- El caso de Quintana Roo⁴²⁸ es igualmente excepcional al promulgar en febrero de 1999 la Ley de Justicia Alterativa.
- Tiene como objeto establecer medios alternativos a la justicia ordinaria, a fin de que los particulares resuelvan sus controversias de carácter jurídico mediante audiencia de conciliación, técnicas de mediación o procedimiento de arbitraje.
- Tiende a la judicializarse, ya que es a través de un centro de asistencia jurídica en donde se proporcionan estos servicios. Ejemplificando que cuando hace alusión a los árbitros, los denomina árbitro de carácter jurídico, por lo que nos hace pensar que si surge un problema que no sea de índole jurídica no conocerá de él, por lo tanto su alcance será limitado. En el mismo sentido establece medios de apremio por incumplimiento de los acuerdos de las partes, como es el caso de citación de las partes, por lo tanto ya no es un procedimiento voluntario, aún que la misma ley ya establece que el acuerdo o laudo dependiendo del caso tendrá categoría de cosa juzgada.

⁴²⁷ *Ibidem.*

⁴²⁸ Queda abrogada la Ley de Justicia Alternativa, emitida mediante decreto Número 80, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Quintana Roo el día 14 de Agosto de 1997. Y entra en vigor la nueva Ley de Justicia Alternativa mediante Decreto No. 188, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Quintana Roo el día 15 de Febrero de 1999 Decreto No. 188.

- Señala el procedimiento de mediación pero nunca su instrumentación, en el mismo sentido señala al arbitraje y le da un rol preponderante al mediador para nombrar al árbitro.

Estado de Tabasco.

En el Estado de Tabasco⁴²⁹ se establece la conciliación en el Título V, Capítulo I de la Ley para la Prevención y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar en 1995 uniéndose a las entidades federativas que contemplan los MASC específicamente en dicha materia.

Estado de Querétaro.

En Querétaro⁴³⁰ opera desde septiembre de 1999 un Centro de Mediación al amparo del Tribunal Superior de Justicia, actualmente se encuentran dos iniciativas para la regulación de los MASC en dicho Estado: la Ley de Medios Alternos de Solución de Conflictos y la Ley de Mediación. Asimismo, por medio de la Ley que atiende y sanciona la Violencia Intrafamiliar se establece que las partes involucradas en esta clase de conflictos puedan resolverlos mediante la conciliación.

Estado de Puebla.

Puebla⁴³¹ creó un Centro de Mediación en el seno del Poder Judicial según acuerdo del Tribunal en diciembre de 2001, teniendo como objetivo primordial solucionar conflictos

⁴²⁹ Ley para la Prevención y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar Publicado en el Periódico Oficial Núm. 5915 del 15 de Mayo de 1999.

⁴³⁰ Ley que establece las Bases para la Prevención y la Atención de la Violencia Familiar en el Estado de Querétaro. Ley publicada en el periódico oficial del Estado “La Sombra de Arteaga” el día 17 de diciembre de 2008 (No. 69).

⁴³¹ Del Decreto por el cual expide la Ley de Prevención, Atención y Sanción de la Violencia Familiar para el Estado de Puebla, publicado en el Periódico Oficial el 6 de abril de 2001, Tomo CCCXII, Número 3, Tercera sección

familiares a través de la mediación. Se prevé en el Capítulo VI del Proceso Conciliatorio y de Arbitraje en sus artículos 31 al 42 de la Ley de Prevención, Atención y Sanción de la Violencia Familiar para el Estado de Puebla.

Estado de Baja California Sur.

Por su parte, el Estado de Baja California Sur⁴³² inauguró en enero de 2001 en el seno del Tribunal Superior de Justicia un Centro de Mediación con apoyo del Ejecutivo Estatal. Sin embargo, en el Código de Procedimientos Penales de éste Estado, se prevé sobre el procedimiento de la mediación y conciliación.

Estado de Sonora.

En Sonora,⁴³³ se establece el uso de la conciliación y el arbitraje (*sic*) mediante la Ley de Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar la cual data del año 1999, sin embargo ha venido sufriendo modificaciones la más reciente en Julio del 2006.

Cuenta con un Centro de Justicia Alternativa del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora desde abril de 2003.

Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Sonora, 7 de abril de 2008.

⁴³² Capítulo Único. El Procedimiento de Mediación o Conciliación. Artículos 460 al 464 del Código de Procedimientos Penales del estado de Baja California Sur. Ley publicada en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur el 20 de Marzo de 2005.

⁴³³ Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora. Fecha de Aprobación: 2008/03/25. Fecha de Promulgación: 2008/03/27. Fecha de Publicación: 2008/04/07. Publicación Oficial: 28, Sección II, Boletín Oficial. Inicio de Vigencia: 2008/04/08. La Legislatura asigna el No. 161 a la Presente Ley.

Estado de Sinaloa.

El Estado de Sinaloa⁴³⁴ es otra de las entidades federativas que contempla la conciliación para la resolución de los conflictos intrafamiliares desde el 2001 mediante la Ley para Prevenir y Atender la Violencia Intrafamiliar.

Estado de Michoacán.

En el caso de Michoacán⁴³⁵ se toman acciones específicas para implementar estos medios de solución desde febrero de 2002, a través de la Ley para la Atención y Prevención de la Violencia Familiar, en el Título IV artículo 17 de esa Ley, refiere sobre la conciliación, la amigable composición y el arbitraje, cuando las partes en conflicto traten de resolver sus diferencias.

Estado de Campeche.

Campeche⁴³⁶ es otro de los estados en los que se establece la conciliación y la amigable composición para la resolución de conflictos en la familia mediante la Ley de Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar publicada en el Periódico oficial el 27 de Junio de 2002.

⁴³⁴ Texto vigente. Última reforma publicado Periódico Oficial del Estado de Sinaloa, el 07 de Diciembre de 2001. Decreto Número 725. Ley para Prevenir y Atender la violencia intrafamiliar del Estado de Sinaloa. De acuerdo al artículo 29 de la Ley mencionada, la Procuraduría General del Estado llevar a cabo el procedimiento de conciliación entre las partes.

⁴³⁵ Ley para la Atención y Prevención de la Violencia Familiar en el Estado de Michoacán de Ocampo. Ley publicada en la Sección Tercera del Periódico Oficial, el lunes 11 de Febrero de 2002. Es importante dejar en claro que en este Estado aún no se aprueba una Ley de Mediación, por lo cual solamente los conflictos de materia familiar se ventilan mediante lo dispuesto por la Ley anteriormente mencionada.

⁴³⁶ Ley de Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar para el Estado de Campeche. Decreto Número 150. Publicado en el Periódico Oficial del Estado el día 27 de Junio del 2002, Número 2640. Es el caso similar al del Estado de Michoacán en materia de conflictos familiares.

Estado de México.

El Estado de México⁴³⁷ cuenta con 9 Centros de Mediación y Conciliación incorporado en el Poder Judicial desde marzo de 2003, que tiene por objeto regular el servicio de la mediación y la conciliación extrajudicial para la pronta, pacífica y eficaz solución de las controversias.

Estado de Guanajuato.

En el Estado de Guanajuato⁴³⁸ se genera la Ley de Justicia Alternativa promulgada en mayo de 2003 de aplicación general para aquellos casos que puedan surgir dentro de una problemática específica y tiene como fin regular la mediación y la conciliación como formas de autocomposición asistida de las controversias que surjan entre las partes sobre derecho, de los cuales puedan disponer ellos mismos.

Una de sus principales aportaciones es que sus procedimientos son en sede judicial a través de un centro estatal de justicia alternativa, que podrá tener diferentes sedes según las necesidades de la Región.

⁴³⁷ Estos Centros de Mediación se regulan por el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, aprobado el 05 de marzo del 2003, y publicado el 19 de marzo del 2003, con vigencia a partir del 20 de marzo del 2003. Asimismo, su Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Decreto Número 266. Aprobación: 26 de enero de 2009. Promulgación: 09 de febrero de 2009. Publicación: 09 de febrero de 2009. Vigencia: en vigor desde el día 01 uno de octubre del año 2009 dos mil nueve; y establece en su artículo 25 que; *se entenderá por justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado o sentenciado, participan conjuntamente en forma activa en la solución de cuestiones derivadas del hecho delictuoso en busca de un resultado resarcitorio, con o sin la participación de un facilitador.* Este resultado resarcitorio, es el acuerdo encaminado entre otros puntos a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad. Asimismo, en su Título Cuarto una regulación específica sobre Justicia Restaurativa que incluye un capítulo para la regulación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del artículo 115 al 120.

⁴³⁸ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato. Decreto número 193. Ley publicada en la Tercera Parte del Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, el martes 27 de mayo de 2003. Fecha de Última Modificación: 01 de agosto de 2006. Esta Ley, Regula los organismos privados que quieran administrar procedimientos Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, resaltando que todos los acuerdos a los que ellos lleguen, tendrán categoría de cosa juzgada previo un trámite sumarísimo.

Estado de Chihuahua.

El Estado de Chihuahua se encuentra igualmente inmerso en ésta modernización de los sistemas judiciales, rompiendo barreras de culturización, al promulgar en junio de 2003 la Ley de Mediación⁴³⁹.

Su objeto es regular la institución de la mediación como procedimiento para solucionar conflictos interpersonales, señalando de forma específica en cuáles asuntos penales, civiles, familiares y mercantiles puede aplicarse la mediación a través de un Centro Estatal de Mediación, hay que destacar que ésta es una ley de mediación no de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, por lo que deja de lado los demás métodos alternos.

Pone especial énfasis en la creación de una cultura conciliativa y resalta las características y principios que rigen a la mediación, que obviamente es más exhaustiva que las otras leyes del país.

El Distrito Federal.

El caso del Distrito Federal,⁴⁴⁰ sigue el ejemplo que el Estado de México al establecer en agosto de 2003 en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el Centro de Justicia Alternativa, actualizándose en mayo de 2005 crea nuevas reglas de operación.

Tienen por objeto regular la organización, el funcionamiento y los servicios del Centro de Justicia Alternativa, que tienen como misión administrar, evaluar y retroalimentar los

⁴³⁹ Ley publicada en el Periódico Oficial número 92, tercera parte, de fecha 10 de junio de 2005.

⁴⁴⁰ Decreto por el que se expide la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal a los veinte días del mes de diciembre del año dos mil siete. Ley publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el martes 8 de enero de 2008. Véase. Diario Oficial de la Federación (DOF).

servicios de Mediación, con excepción de que en su primera etapa el Centro de Justicia Alternativa, sólo ofrecería el servicio de Mediación familiar, respetando la autoridad primaria de la voluntad individual, en los casos y situaciones legales que permitan el acuerdo, el convenio, el contrato o la transacción, siempre que no se contravengan las disposiciones de orden público.

También es de destacarse la reciente aprobación de la Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal por parte de la Asamblea del Distrito Federal en los últimos meses del 2007, Publicada 8 de enero de 2008.

Estado de Colima.

El Estado de Colima,⁴⁴¹ se incorpora al movimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en septiembre de 2003 al promulgar su Ley de Justicia Alternativa.

Establece el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos encargados de conducir los procedimientos y órganos para la solución alternativa de conflictos.

En su artículo 4 establece que:

“Los medios alternativos de solución de conflictos previstos en este ordenamiento, pretenden fomentar la convivencia armónica e inducir a una cultura de paz social, solucionando los conflictos de naturaleza jurídica que

⁴⁴¹ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima. Decreto No. 393 (dicho decreto fue aprobado por el Congreso del Estado el día veintidós días del mes de septiembre del año dos mil tres). Mediante Decreto No. 229 de fecha 22 de julio de 2002 y publicado el 23 del mismo mes y año, en el Periódico Oficial “El Estado de Colima”, se adicionó la fracción VII del artículo 1º de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, estableciéndose como garantía de toda persona la de resolver sus controversias de carácter jurídico a través de la justicia alternativa, de conformidad con los términos y formas que se establezcan en la Ley.

surjan en la sociedad, a través del diálogo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad por lo que son principio rectores de esta Ley la no obligatoriedad, la imparcialidad, la buena fe y la equidad entre las partes”.

Estado de Oaxaca.

El Estado de Oaxaca⁴⁴² hace lo propio en abril de 2004 al igual que el Estado de Chihuahua al promulgar la Ley de Mediación.

Resaltando que a través de ésta Ley, el Estado promoverá la mediación en todos los ámbitos de la vida social de Oaxaca, mediante el establecimiento de centros de mediación públicos y privados, teniendo como objeto regular la aplicación de la mediación para la pronta y pacífica resolución de conflictos, otorgándoles facultades a los alcaldes y a los jueces municipales. De igual forma introduce la figura del auxiliar de mediación, como un asistente técnico, al ser un asunto complicado, esto evidencia una limitación, ya que deberá procurarse que el mediador sea un especialista. En el mismo sentido incorpora la mediación vecinal a diferencia de Chihuahua, destacando que los acuerdos de mediación no requerirán de ratificación de ninguna autoridad, considerándoseles cosa juzgada y ejecutarlos legalmente. De igual forma establece la excepción de competencia por parte del juez, cuando se prevea la cláusula de mediación, pero hasta la etapa de sesión introductoria, en conclusión esta ley rebasa las expectativas de la misma Ley Modelo de la CNUDMI.

⁴⁴² Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el día 12 de abril de 2004. Mediante decreto No. 431.

Estado de Morelos.

El Estado de Morelos,⁴⁴³ en el año 2004 promueve modificaciones al Código Penal estableciendo la figura de la conciliación durante la instrucción de la causa y en la averiguación previa, así como en el Código Procesal Civil proponiendo como equivalente jurisdiccional a la amigable composición.

El Código Penal, en su artículo 75, establece lo siguiente:

Asimismo, se suspenderá la ejecución de la condena por delitos perseguibles de oficio o mediante querrela, en los siguientes casos:

I. Cuando se haya dispuesto multa o semilibertad, como pena directa o como sustitutivo de la prisión, y sobrevenga la reconciliación entre el inculpado y el ofendido, espontáneamente o propiciada por la autoridad ejecutora, en forma tal que manifieste la reinserción social del infractor; y

II. Cuando se esté en los mismos supuestos penales previstos por la fracción anterior, y una vez notificada la sentencia el infractor pague inmediatamente u otorgue garantía de pago de los daños y perjuicios causados, a satisfacción del ofendido.

Aunque este Estado no prevé sobre Mediación, tiene Juzgados de Primera Instancia, de Control y de Juicios Orales al respecto.

⁴⁴³ Código Penal para el Estado de Morelos. Fecha de Aprobación 27 de septiembre de 1996. Promulgación 07 de octubre de 1996. Publicado en el Periódico Oficial 3820 Sección Segunda el 09 de octubre de 1996. Vigencia 07 de noviembre de 1996.

Estado de Aguascalientes.

En diciembre de 2004, el Estado de Aguascalientes⁴⁴⁴ promulga la Ley de Mediación y Conciliación que tiene por finalidad regular dichos MASC como medios voluntarios y opcionales al proceso jurisdiccional, para que los particulares resuelvan sus controversias cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden disponer libremente sin afectar el orden público, sometiendo a su jurisdicción a todo aquel que quiera ser mediador o conciliador, a diferencia de lo que sucede en otros estados, en donde se podrá certificar aquellos que así lo quieran. Destacando que otorga la certificación como mediador y como conciliador, ya que existen leyes como la de Nuevo León que establece ambos procedimientos pero sólo certifica mediadores.

Estado de Nuevo León.

Un caso vanguardista en el tema, es el del Estado de Nuevo León,⁴⁴⁵ aunque su inclusión en este campo, no se formaliza sino hasta enero del 2005 con la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, la implementación de los métodos alternos va desde la misma Constitución local, que en su Artículo 16 establece en su párrafo tercero:

“Toda persona en el Estado tiene derecho a resolver sus diferencias mediante métodos alternos para la solución de conflictos, en la forma y términos establecidos por la Ley”,

⁴⁴⁴ Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes. Publicada en el Periódico Oficial del Estado el 27 de diciembre de 2004. Texto Vigente. Última reforma publicada POE 27-10-2008.

⁴⁴⁵ Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León. Publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 6, de fecha 14 de Enero de 2005. Última reforma publicada en Periódico Oficial del 20 de febrero de 2009.

Impacta la reforma a otros ordenamientos como: el Código de Procedimientos Penales, el Código Penal, el Código de Procedimientos Civiles, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, la Ley Orgánica del Poder Judicial hasta la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado.

Estado de Veracruz.

Veracruz⁴⁴⁶ tiene una Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del 15 de agosto de 2005 y reformada el 22 de junio de 2007.

Estado de Coahuila.

El Estado Coahuila⁴⁴⁷ en julio de 2005 promulga la Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias, ésta Ley distingue entre la mediación y la conciliación.

Incorporando la figura de la evaluación neutral como un procedimiento alternativo para la solución de controversias, de carácter facultativo, mediante el cual un tercero, experto e independiente de las partes, llamado evaluador neutral, recibe de éstas sus argumentos de hecho y de derecho, así como sus pruebas, con el propósito de ponderar la validez legal de sus respectivas posiciones y sugerirles recomendaciones.

⁴⁴⁶ Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave. Ley publicada en la Gaceta Oficial, órgano del gobierno del Estado, el día lunes 15 de agosto de 2005. Última Reforma Publicada en la Gaceta Oficial el 22 de Junio de 2007.

⁴⁴⁷ Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza. Ley Publicada en el Periódico Oficial el martes 12 de julio de 2005. Mediante Decreto Número 420.

De igual forma, establece el procedimiento de arbitraje, separándolo de otras leyes como sucede en otros estados, por lo que podemos considerarlo un gran avance al tener una ley específica y no tener que recurrir a los códigos procesales correspondientes.

Estado de Durango.

En julio de 2005 en Durango⁴⁴⁸, entra en vigor la Ley de Justicia Alternativa del Estado, misma que se destaca por establecer principios rectores como son voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, equidad y buena fe.

Establece la división tradicional entre mediación y conciliación.

También, establece que todo lo que admita transacción podrá someterse a un procedimiento de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias.

No interrumpe la prescripción a diferencia de Nuevo León.

Establece la certificación obligatoria y además conocimientos sobre derecho.

Estado de Jalisco.

Por su parte, Jalisco⁴⁴⁹ tiene su Ley de Justicia Alternativa que fue publicada el 30 de Enero del 2007 pero entró en vigor hasta el 1 de Enero de 2008. A la fecha ha tenido varias Reformas⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango. Decreto 112, LXIII Legislatura, Periódico Oficial No. 4 de Fecha 14 de julio de 2005.

⁴⁴⁹ Decreto Número 21755/LVII/06. Aprobación: 30 de Diciembre de 2006. Publicación: 30 de Enero de 2007. Sección IX. Vigencia: 1º. de Enero de 2008.

⁴⁵⁰ Decreto Número: 22138/LVIII/07.- Reforma el artículo primero transitorio de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco (vigencia al 1º. de mayo de 2008).-Dic. 27 de 2007. Sec. II. Decreto Número: 22216/LVIII/08.- Reforma los artículos 4º., 5º., 6º., 15, 27, 29, 52, 62, 63 67, 72, 73, 76, 84, 87 y 88; adiciona el artículo 5º. Bis;

Estado de Tlaxcala.

Por su parte Tlaxcala⁴⁵¹, tiene su Ley que regula el Sistema de Mediación y Conciliación que fue publicada el 13 de abril del 2007. Declara desde un inicio materia mediable y conciliable “ámbito de aplicación” (Artículos 1 y 4).

Define la mediación y la conciliación con base en principios y los considera diferentes en cuanto su efecto. (Artículo 2).

Establece la mediación en sede judicial a través de unidades de mediación y conciliación con el apoyo de jueces municipales (Artículo 3).

Señala que el acuerdo será cosa juzgada (Artículos 5, 31).

Regula la mediación y conciliación privada y certificación obligatoria (Artículos 7, 14, 29, 30).

Declara los principios de la Mediación y Conciliación (Artículos 8, 15. I,).

Señala un procedimiento específico (Artículos 17 al 26).

Redacción del Convenio (Artículo 25).

Derechos y obligaciones de los participantes (Artículos 27 y 28).

deroga los artículos 68, 70, 71 y 74, todos de la Ley de Justicia Alternativa; se adiciona un artículo 79 Bis al Código Penal y se reforman los artículos 109 frac. IV, 308 frac. IX y 313 frac. III del Código de Procedimientos Penales, todos del Estado de Jalisco. -Abr. 29 de 2008. Sec. IV. Decreto Número: 22628/LVIII/09.- Reforma el artículo 15 de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. -Abr. 7 de 2009. Sec. III.

⁴⁵¹ Ley que Regula el Sistema de Mediación y Conciliación en el Estado de Tlaxcala. Decreto Número 138. Publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el día 13 de Abril de 2007.

Efectos del convenio (Artículos 34 y 35).

Estado de Tamaulipas.

Tamaulipas⁴⁵² Ley de Mediación, 21 agosto de 2007.

También, Establece en su artículo 2, que:

“El Ejecutivo promoverá la mediación en todos los ámbitos de la vida social, mediante el establecimiento de Centros de Mediación. También lo harán los Ayuntamientos mediante el establecimiento de Centros de Mediación Municipales”.

Estado de Baja California.

El Estado de Baja California⁴⁵³ se incorporó recientemente al grupo de entidades federativas que cuentan con regulación específica sobre MASC mediante la Ley de Justicia Alternativa, publicada el 19 de octubre de 2007.

⁴⁵² Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas. Decreto No. LIX-934, del 31 de mayo de 2007. Publicada en el Periódico Oficial No. 100, del 21 de agosto de 2007. Últimas Reformas: Decreto No. LX- 1056, del 24 de febrero de 2010. Publicada en el Periódico Oficial No. 33, del 18 de marzo de 2010. Se reforman los artículos 14, párrafo 3 inciso f); 15, inciso i); 19, párrafo 2 inciso g); 31, párrafo 1, inciso c); 48, incisos f) y g); 50; y 58, párrafo 1; se adicionan los artículos 14, párrafo 3 inciso g), recorriéndose el actual para ser h); 15, inciso j), recorriéndose el actual para ser k); 19, párrafo 2 inciso h), recorriéndose el actual para ser i); 24, párrafos 1 y 2, recorriéndose los actuales para ser 3 y 4; 31, párrafos 2 y 3; 43, párrafo 3; 48, inciso h); 58, párrafo 2, recorriéndose el actual para ser 3; y se deroga el párrafo 1 del artículo 54.

⁴⁵³ Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California. Publicada en el Periódico Oficial No. 43, de fecha 19 de octubre de 2007, Tomo CXIV.

Estado de Yucatán.

En Yucatán,⁴⁵⁴ se promulgó la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en julio de 2009. En su Capítulo VII refiere acerca del procedimiento de los mecanismos alternativos, en sus artículos 43 al 55.

3.8.1 Estados con Leyes de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) especificando el año de creación en el País. *(Por orden alfabético).*

- ✓ Aguascalientes. Ley de Mediación y Conciliación. Diciembre, 2004.
- ✓ Baja California. Ley de Justicia Alternativa. Octubre, 2007.
- ✓ Chiapas. Ley de Justicia Alternativa. Marzo, 2009.
- ✓ Chihuahua. Ley de Mediación, Junio, 2003.
- ✓ Coahuila. Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias, Julio, 2005.
- ✓ Colima. Ley de Justicia Alternativa, 2003.
- ✓ Distrito Federal. Ley de Justicia Alternativa. Enero, 2008.
- ✓ Durango. Ley de Justicia Alternativa, Julio, 2005.
- ✓ Guanajuato. Ley de Justicia Alternativa. Mayo, 2003.
- ✓ Jalisco. Ley de Justicia Alternativa. Enero, 2007.
- ✓ Nuevo León. Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos. Enero, 2005.
- ✓ Oaxaca. Ley de Mediación. Abril, 2004.
- ✓ Quintana Roo. Ley de Justicia Alterativa, 1999.
- ✓ Sonora. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Abril, 2008.
- ✓ Tamaulipas. Ley de Mediación. Agosto, 2007.
- ✓ Tlaxcala. Ley que regula el Sistema de Mediación y Conciliación. Abril, 2007.
- ✓ Veracruz. Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos. Agosto, 2005.

⁴⁵⁴ Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán. Publicada en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán, mediante Decreto Número 212 de fecha viernes 24 de julio de 2009.

- ✓ Yucatán. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Julio, 2009.

El anterior análisis es actual, y en algunos casos se expone la última reforma a la Ley o Código mencionado, con la publicación en el Periódico Oficial del Estado respectivo, y conforme a las disposiciones que cada entidad federativa expone en su legislación vigente.

En el caso del Distrito Federal, las reformas aprobadas y llevadas a cabo por la Asamblea Legislativa y por el Jefe del Gobierno, son publicadas en el Diario Oficial de la Federación, así como en el órgano o gaceta de publicación del Distrito federal, y el boletín del Tribunal Superior de Justicia para su mayor divulgación.

Todavía faltan algunos Estados de la República en crear sus normas de manera específica en materia de mediación, pero como advertimos, de momento utilizan otros ordenamientos para regular ésta nueva forma de solucionar controversias o conflictos, ya sea a través de los ordenamientos en materia familiar, penal, civil o incluso administrativa.

CAPÍTULO 4

LA MEDIACION EN LA CONSTITUCIÓN

4.1 La Mediación en la Constitución de México. 4.1.1 La Constitución y la Justicia. **4.2 Concepto Moderno de Justicia.** **4.3 Principio de Cultura y Principio de Legalidad.** 4.3.1 Estado de Derecho. **4.4 Cultura de la Legalidad.** 4.4.1 Características de la Cultura de la Legalidad. 4.4.2 Estado de derecho y Legalidad. **4.5 Breve Análisis Cronológico de las Constituciones en México.** 4.5.1 Análisis de las Constituciones Mexicanas o documentos Constitucionales Históricos desde 1812 a 1917. **4.6 La Reforma Judicial de Junio de 2008.**

4.1 La Mediación en la Constitución de México.

¿Por qué es necesario ver a la mediación desde la Constitución, como máximo ordenamiento social?

Porque de ella emanan las disposiciones regulatorias del marco jurídico legal aplicables en una sociedad, es decir, en un país determinado.

Así la justicia es aplicable conforme dicta la ley, y no como antaño en que cualquier persona podría hacerse justicia⁴⁵⁵ por sí mismo ejerciendo violencia para reclamar algún derecho que consideraba le correspondía.

Afortunadamente en nuestro país, desde la Constitución de 1857 y hasta la de 1917 ya preveían lo que el actual artículo 17 establece, pero en este año 2010, se adicionó un tercer párrafo, consistente en lo siguiente:

⁴⁵⁵ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008).* <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/18.htm?s=>

*Artículo 17, párrafo tercero: El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinaran 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.*⁴⁵⁶

Fernández Ruiz, explica que en un país, la Constitución formal es:

*“el conjunto de normas regulatorias de la estructura, el poder y sus funciones, la competencia y las atribuciones del Estado, así como los derechos que los particulares pueden hacer valer frente a él”.*⁴⁵⁷

En este sentido, es necesario vincular los derechos inherentes a la persona o individuo de un país con esas normas que regulan la vida jurídica, política y administrativa que el Estado conforme a sus facultades tiene el deber de respetar en todos esos ámbitos de aplicación.

Para éste mismo autor, la Ley⁴⁵⁸ desde su forma general y no dirigida a una sola persona, no regula la conducta o actividad de un individuo especialmente, sino de un combinado conjunto de personas en sociedad, siempre que se actualice algún supuesto que prevé alguna disposición normativa, y con la respectiva aplicación sancionadora.

⁴⁵⁶ Cfr. Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Dicho Artículo ha tenido 3 reformas desde 1917, publicadas en el Diario Oficial de la Federación DOF: La del 17 de Marzo de 1987, la del 18 de Junio de 2008 y la mas reciente del 29 de Julio de 2010, Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial dela federación DOF, el día 29 de julio de 2010 (aunque el Instituto de Investigaciones Jurídicas expone equívocamente, que es del 2008).

Véase. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/18.htm?s=>

⁴⁵⁷ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Ed. Porrúa, México, UNAM, 2006, p. 185.

⁴⁵⁸ *Ídem.* p. 190.

4.1.1 La Constitución y la Justicia.

Desde la anterior óptica, la Constitución Política de nuestro país, representa valores y principios supremos, bajo los cuales deben actuar todas las autoridades e individuos.

La Constitución General de la República, dice Gámiz;

*“es la base o conjunto de principios que estructura o conforma el poder y la autoridad, es en sí el ordenamiento jurídico que contiene las aspiraciones, las forma de ser o el sentir de quienes vivimos en este país”.*⁴⁵⁹

La Constitución es el ordenamiento o conjunto de normas jurídicas más importante del país, que cuenta con un Catálogo⁴⁶⁰ de derechos fundamentales, y con el establecimiento de distintos poderes y órganos cuyas funciones son descritas en ella.

A su vez la Constitución salvaguarda el Principio de Supremacía Constitucional y el de la División e Independencia de los Poderes,⁴⁶¹ además de prever la defensa de los derechos fundamentales a través de los medios jurídicos que esta misma establece.

El artículo 17 constitucional⁴⁶² establece entre otros argumentos que;

⁴⁵⁹ Gámiz, Parral Máximo, *Lo que todo mexicano debe saber sobre derecho*, Editorial Limusa 2ª. Edición, México, 1999, pp. 23–33.

⁴⁶⁰ *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículos Constitucionales que prevén garantías individuales: 1 al 29.

⁴⁶¹ *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de marzo de 1951).*

⁴⁶² Cárdenas, Jaime, Et al, *Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Nostra, México, 2007, pp. 74-75.

“ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. Así mismo, menciona, que “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...”.

La anterior, es una garantía de seguridad jurídica que posee un aspecto positivo. Sin embargo, del primer párrafo se observa que se imprime una obligación para los gobernados, y no para las autoridades, al manifestar en prohibición que nadie podrá hacerse justicia por sí mismo, pero también esto implica una obligación para el Estado, ya que para evitar que los particulares se hagan justicia propia, éste debe administrar dicha justicia.

En el ámbito de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias que menciona la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 16, 17 y 18, se observa la vinculación directa con los métodos alternos en materia penal, de éstos emanan también la garantía de seguridad jurídica, garantizando derechos inherentes a la persona, tanto de los indiciados como de la (s) víctima (s) u ofendido (s), de ahí lo que impone al respecto con relación a los poderes judiciales lo siguiente:

Artículo 16, que establece que:

(...) Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y ministerio público y demás autoridades competentes.

A su vez el artículo 17, prevé la reparación del daño que impone:

(...) “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularan su aplicación, aseguraran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

Y el artículo 18, cita cuando resulte procedente la aplicación de estos mecanismos, respecto a la garantía del debido proceso, que establece:

(...)...“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observara la garantía del debido proceso legal (...).

El concepto de Justicia junto con el de Derecho, están íntimamente relacionados, aún cuando algunas corrientes iusfilosóficas intentan darle un contenido distinto separándolo del de justicia, tratando de insertar éste último en el ámbito de la metafísica o teología, lo que no se ha logrado. Germán Cisneros, dice que:

*“la justicia es pues el concepto básico de toda definición y función del derecho”.*⁴⁶³

Abunda preguntándose ¿Qué es la justicia? Y se responde que ésta pregunta ha quedado en la abstracción superlativa, porque se ha intentado buscar un concepto absoluto, preciso, adecuado, o satisfactorio de la justicia.

⁴⁶³ Cisneros Farías, Germán, *Derecho Sistemático*, Porrúa, México, 2005.

Desde tiempos inmemorables, ésta palabra ha tenido importancia en la sociedad, desde expositores⁴⁶⁴ iusnaturalistas a iuspositivistas, han tratado de darle una conceptualización o definición a éste término que cotidianamente se invoca. Todos los que invocamos esta palabra, lo hacemos desde un ámbito ideal más que material, pero que no deja de ser una palabra motivadora.

Hans Kelsen, afirmaba que:

*“Por esto no es extraño que las numerosas teorías sobre la justicia que se han formulado desde los tiempos antiguos hasta hoy, puedan ser reducidas a dos tipos fundamentales: uno metafísico-religioso y otro racionalista, o mejor dicho, pseudoracionalista”.*⁴⁶⁵

La demanda de justicia fortalece, exige y la busca toda persona, es grande, porque todo recae a una visión particular de la misma. Tal es el hecho que Hans Kelsen no logró conceptualizarla, ya que así lo estableció argumentando lo siguiente:

*“En realidad, yo no sé si pueda decir qué es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto lo más importante de mi vida, para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia”.*⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ Iuspositivistas como David Hume, Immanuel Kant, Augusto Comte y Hans Kelsen. Iusnaturalistas griegos como Sócrates, Platón y Aristóteles.

⁴⁶⁵ Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia? Primera Edición, 20ª reimp.* Edit. Fontamara, México, 2007, p. 37.

⁴⁶⁶ Kelsen, Hans, *Op. cit.* p. 83.

Sin embargo, Hans Kelsen⁴⁶⁷ considera que la justicia es una característica posible pero no se necesita de ella en un orden social, ya que la considera algo secundario desde la virtud del hombre, al aducir que un hombre es justo cuando concuerda su conducta con un orden que se le considera justo. De esta manera, cuando se regula la conducta de los hombres y que ésta satisface permitiéndoles alcanzar la felicidad, esa aspiración es eterna junto con la de felicidad y, al no encontrarla de manera aislada como individuo, la busca en la sociedad.

Por ello Platón⁴⁶⁸ desde el ámbito metafísico, dice que la *justicia* es el problema central de toda su filosofía, y de ahí desarrolla su teoría de las ideas, definiéndolas como entidades que existen en otro mundo en una esfera inteligible que la considera inaccesible para los hombres que son prisioneros de sus sentidos. Por ello establece que la idea del bien se encierra en la idea de la justicia.

Más allá de la metafísica, Platón⁴⁶⁹ se remite a un método abstracto encaminado a la dialéctica, por lo que su idea del bien absoluto, va más allá del conocimiento racional, es decir, va más allá de todo razonamiento, y encamina dentro de su filosofía hacia una vivencia mística sin que logre describir qué es el bien absoluto y, por tanto, no puede dar ninguna respuesta al problema de la justicia.

Desde nuestro punto de vista Kelsen evoca al iusnaturalismo puro colectivo cuando aduce que el secreto no puede transmitirse a los demás, aunque lo reclamen, porque deben aceptar esa justicia divina aunque no logren entenderla, porque dice que:

⁴⁶⁷ *Ídem.* p. 9.

⁴⁶⁸ Platón, *Diálogos de Platón*, Editorial Porrúa, México, 2009. Véase. Kelsen, Hans, *op. cit.*, 39.

⁴⁶⁹ *Ídem.* Kelsen, Hans, p. 40 -41.

*“La justicia es un secreto que Dios confía –si es que alguna vez lo hace- a muy pocos elegidos y que no deja nunca de ser tal pues no puede ser transmitido a los demás”.*⁴⁷⁰

En referencia al Principio de Igualdad, según Kelsen:

*“La verdadera y no la aparente justicia, se logra únicamente en una economía comunista, en donde el principio fundamental es: de cada uno según sus capacidades, a cada uno según sus necesidades”.*⁴⁷¹

A su vez, cuando Kelsen⁴⁷² enuncia a Kant⁴⁷³ desde el ámbito de la regla áurea y su fórmula tautológica, dice que:

*“Todo orden social está fundado en normas generales de acuerdo con las cuales debemos conducirnos”.*⁴⁷⁴

De ahí que, su formulación desde el imperativo categórico, busca resultados a su filosofía moral y la solución al problema de justicia. Es imperativo categórico se enuncia cómo conducirse de acuerdo a la máxima que uno desearía se convirtiera en ley general, en otras palabras:

⁴⁷⁰ Kelsen, Hans, *Op. cit.* pp. 41.

⁴⁷¹ *Ídem.*, pp. 52-53.

⁴⁷² *Ídem.*, pp. 59-61.

⁴⁷³ Véase. Kant, Immanuel, *Principios metafísicos del derecho*, ed. y nota preliminar de Francisco Ayala, ediciones Espuela de Plata, España, 2004. Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*; traducción Manuel García Morente, ed. Tecnos, Madrid, 2005.

⁴⁷⁴ Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, Ediciones Océano S.A., Barcelona, España, 1994, Letra “T”. *Tautología: Repetición de una misma idea, de distinta formas, como si fueran ideas distintas. Lóg. Fórmula de la lógica sentencial que es siempre válida, prescindiendo de los valores de verdad de las proposiciones integrantes. En todo cálculo sentencial interviene una serie de t. que son tomadas como axiomas, y las restantes se prueban como teoremas.*

*“Que la conducta humana es buena o justa cuando está determinada por normas que los hombres que actúan pueden o deben desear que sean obligatorias para todos”.*⁴⁷⁵

La pregunta fundamental de la justicia para Kelsen es:

¿Cuáles son éstas normas que podemos o debemos desear que sean obligatorias para todos?

Dicha pregunta no da respuesta alguna al imperativo categórico de Kant,⁴⁷⁶ sin embargo, todo precepto de cualquier orden social, es compatible con éste principio kantiano, lo que ha sido aceptado como dice Kelsen, a una solución satisfactoria del problema de la justicia.

Kelsen sigue a Aristóteles para exponer acerca de la virtud, donde aduce que, para saber qué es lo bueno, éste afirma:

*“La justicia es la virtud más alta, la virtud perfecta”.*⁴⁷⁷

Y;

*“la virtud es el punto medio entre dos extremos, es decir entre dos vicios: el vicio de exceso y el vicio de defecto”.*⁴⁷⁸

⁴⁷⁵ *Ibidem.*, pp. 59-61.

⁴⁷⁶ Kelsen, Hans, *Op. cit.* p. 60.

⁴⁷⁷ Kelsen, Hans, *Op. cit.* pp. 63-67.

⁴⁷⁸ Véase. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Ed. Alianza, 1ª Edición, Madrid, España, 2004. *Teoría del Mesotes de Aristóteles. Es conocida también como la “teoría del justo medio”.* Aristóteles considera que ante cualquier situación, en política también, la pauta ética mejor es buscar el término medio entre dos extremos. Este término medio es la virtud, controlando nuestras pasiones y nuestros deseos y buscando el equilibrio en todo. Si bien es

Desde el ámbito de la fórmula del *mesotes* de Aristóteles, tampoco da respuesta a la pregunta fundamental de qué es la justicia, sin embargo, presupone que:

*“La injusticia es aquello que para el orden moral positivo y para el derecho positivo es injusto”.*⁴⁷⁹

De lo anterior, la Doctrina del “*mesotes*” o “Teoría del justo medio”, y solamente fortalece el concepto de orden social que existe establecido por la moral positiva y el derecho positivo, aportación política que protege el pensamiento aristotélico de cualquier análisis crítico que llegaré a señalar la falta de valor científico.

Del análisis anterior, podemos establecer entonces que la justicia es imposible de demostrar, por tanto su aplicación conforme al marco normativo, presupone el castigo o la pena.

Pero no sólo el término justicia va relacionado con el término de derecho, sino también con el de felicidad, el amor, libertad y los valores, sin dejar de lado que todos ellos pueden ser invocados de manera subjetiva, ya que para los individuos, el deseo de justicia es elemental y tiene arraigo en los sentimientos del hombre por considerarse como expresión de no extinguir su deseo de subjetivismo a dichos conceptos, por ello, la mediación es una forma también de allegarse subjetivamente felicidad, tranquilidad, control y equilibrio, pero sobretodo sentir que se ha hecho justicia a sus demandas.

verdad que el propio Aristóteles reconoce que esta teoría no puede aplicarse a todos los conceptos, por eso propone que el ser humano actúe siempre dentro de lo racional, una racionalidad que esté en un término medio óptimo entre dos extremos de conducta, ambos negativos. (Ejemplo. Entre la temeridad y la cobardía el término medio estaría en la valentía). Sólo la prudencia y la razón de cada uno nos pueden garantizar que elijamos correctamente el término medio. Aristóteles, para la buena marcha de la ciudad, defiende la clase media, la que está entre los muy ricos y los muy pobres, especialmente para gobernar.

⁴⁷⁹ *Ídem.*

4.2 Concepto Moderno de Justicia.

Para el Doctor Germán Cisneros, *“la justicia es una abstracción teológica”*. En una fresca concepción de justicia, dice que la *justicia* es una semejanza del hombre con el ser, y la concibe así:

“como un estado espiritual de gracia, ausencia de trasgresiones. Al colocarse al hombre en estado opuesto, la función del derecho serán mediante juicio, reincorporarlo o no a su estado original”.⁴⁸⁰

Cisneros dice que para Hart:⁴⁸¹

“La justicia es la más pública y jurídica de las virtudes”.⁴⁸²

Y citando a John Rawls, dice:

“La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”.⁴⁸³

Desde ese ámbito se estima que la aplicación de la justicia no se refiere primordialmente a una conducta individual, aunque esté enfocado a un segmento moral, sino a las formas en como son tratados los individuos. Y en el caso de la Teoría de la Justicia, se enfoca al ámbito de las instituciones que conforma una sociedad, desde el ámbito de la propia Constitución Política que rige a esa sociedad, así como aquellas disposiciones económicas y sociales que

⁴⁸⁰ Cisneros Farías, Germán, *Derecho Sistemático*, Porrúa, México, 2005, p. 3.

⁴⁸¹ Véase., Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*; traducción de Genaro R. Carrio, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

⁴⁸² *Ídem.*, p. 4

⁴⁸³ Cisneros Farías, Germán., *op. cit.* p. 3.

dentro de un equilibrio social, dan satisfacción, beneficio o un estado de bienestar en el que todos los individuos que pertenecen a esa sociedad, no sólo la contemplan, sino que la disfrutan, considerando entonces que sólo de esa manera la sociedad es justa.

Cuando Cisneros Farías se pregunta ¿Qué es el derecho?

Se contesta que no tiene⁴⁸⁴ una sola respuesta y que es según la escuela o la corriente con la cual se pueda contestar.

Desde la filosofía se le puede ubicar con la justicia ya sea desde el idealismo o realismo con el iusnaturalismo y el iuspositivismo según sea el derecho natural o positivo. O desde el idealismo jurídico naturalista como la hermenéutica, la fenomenología, el intuicionismo o apriorísticos, o en su caso realista positivista desde el método exegético, histórico, conceptual, de intereses, sociológico, o desde la libre interpretación que se haga del derecho.

Según Cisneros Farías, citando a Habermas, dice que este:

*“Concibe el derecho como una categoría de mediación social, entre las tensiones de la facticidad y validez (verdad y justicia) en que vive el hombre de la sociedad contemporánea”.*⁴⁸⁵

Continúa Cisneros mencionado que este concepto de Habermas, lo sitúa en el *“conflicto de dos verdades en contradicción”*, acentuando, que se busca un cambio a partir de una razón comunicativa desperdiciando la razón práctica, ya que la primera de las razones, es buscar la conquista de la felicidad individual en la impartición de justicia, lo que al ponderar el medio lingüístico, se concatenan interacciones y se buscan vías de formas de vida que

⁴⁸⁴ Cisneros Farías, Germán; *op. cit.*, pp. 17.

⁴⁸⁵ *Ídem*, pp. 19-20.

hacen posible esa misma razón comunicativa, y que llevan a la formación o desarrollo de voluntad política de producción legislativa y a la práctica de decisiones judiciales, que son parte de un proceso muy amplio de racionalización en las sociedades modernas. Lo que en concreto, para Habermas,⁴⁸⁶ el derecho es la categoría entre dos grandes valores de la vida social que son la verdad y la justicia.

Hart opina, según Cisneros Farías:

*“Que si no fuera posible comunicar pautas generales de conducta que sin necesidad de nuevas instrucción es lingüísticas puedan ser comprendidas por multitudes de individuos, no podría existir nada de lo que hoy reconocemos como derecho. El derecho se da y se manifiesta por le lenguaje; y éste expresa una regla que sólo puede guiarnos de manera incierta, pues el lenguaje; tiene un ámbito discrecional, que si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es, en realidad una elección, dependiendo del significado dado por el legislador”.*⁴⁸⁷

Lo anterior visto desde la hermenéutica jurídica que sirve para la interpretación y conservación de las normas desde el ámbito de la crítica y la objetividad para darle el sentido a las cosas en su generalidad, lo que nos lleva a comprender no sólo textos, sino a subsanar deficiencias y casos que se dan en le sistema de la dogmática jurídica, lo que a su vez la

⁴⁸⁶ Véase. Habermas, Jürgen, *"El ser que puede ser comprendido es lenguaje" Homenaje a Hans-Georg Gadamer*, J. Habermas ...[Et al]., tr. Antonio Gómez Ramos, Editorial Síntesis, Madrid, 2003. Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, intr. y tr. Manuel Jiménez Redondo, Editorial Trotta, Madrid, 2005 Para analizar más sobre el tema se recomienda visualizar las obras de Habermas sobre derecho, moral, comunicación y lenguaje.

⁴⁸⁷ Cisneros Farías, Germán; *op. cit.*, p. 31

hermenéutica⁴⁸⁸ del lenguaje, no sólo trata sino que busca entender el sentido lingüístico de las expresiones acorde con un contexto histórico conociendo las formas de comportamiento de los individuos que conforman la sociedad. Si aplicamos como método la hermenéutica, debemos entonces entender ése contexto histórico en el sentido particular de aplicación específica.

Para Cisneros Farías⁴⁸⁹, la norma jurídica es coactiva, ya que ésta ha de ser cumplida con el derecho de la fuerza, sin que sea espontánea y en contra de la voluntad del obligado.

Cisneros refiere que para John Austin,⁴⁹⁰ Rudolf Ihering,⁴⁹¹ Enrique Aftalión,⁴⁹² la coactividad es una de las características más sobresalientes de la norma. También establece que la norma jurídica tiene sanciones, *stricto sensu*, entendiéndose dice, por sanción, “*la consecuencia jurídica originada por el incumplimiento de una obligación impuesta por la norma*”.

Dichas consecuencias pueden ser que se declare inexistente un acto jurídico, que se demande su nulidad, su indemnización, el castigo, el resarcimiento o una simple declaración

488 Para ahondar más sobre Hermenéutica. Véase. Hernández de León-Portilla, Ascensión, *Hermenéutica Analógica: la analogía en la antropología y la historia*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.

⁴⁸⁹ *Ídem.*, pp. 46 y 48.

⁴⁹⁰ Véanse., Austin Langshaw, John, *Ensayos Filosóficos*, Comps. J.O. Urmsón, G.J. Warnock, traducción Alfonso García Suarez, editorial Alianza, Madrid, 1989. Austin, John, *El objeto de la jurisprudencia*, traducción y estudio preliminar Juan Ramón de Páramo Argüelles, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

⁴⁹¹ Véanse., Ihering, Rudolf Von, *El fin del derecho (Zweck im recht) R. Von Ihering*, tr. Leonardo Rodríguez, Editorial B. Rodríguez Serra, Madrid, 2005. Ihering, Rudolf Von, *La lucha por el derecho*, tr. Adolfo González Posada, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1993. Ihering, Rudolf Von, *El espíritu del derecho romano*, Editorial Oxford University Press, México, 2001.

⁴⁹² Véanse., Aftalión, Enrique R., *Derecho Penal Administrativo*, Editorial Arayu, Buenos Aires, 1955. Aftalión, Enrique R., *Introducción al derecho*, Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano, José Vilanova, Editorial "El Ateneo", Buenos Aires, 1960. Aftalión, Enrique R., *Introducción al Derecho y Conocimiento Científico. Historia de las ideas Jurídicas. Teoría General del Derecho. Teoría General aplicada*, Enrique R. Aftalión, José Manuel Vilanova, Julio Raffo, editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1999.

de ilegalidad, así la sanción es la parte relevante del derecho en todo su contexto, ya que se le puede definir al mismo derecho como un “orden respaldado por amenazas”, o *command*⁴⁹³ (considerada esta palabra como mandato).

Dentro del derecho las reglas del trato social tienen sanción organizada, *stricto sensu*, que se consideran no organizadas o coactivas que sí tienen las normas jurídicas o las normas morales. Este tipo de sanciones se aplican ante el incumplimiento de las reglas del trato social, estriban en los psicológico, gesticulativo o de aislamiento provisional o temporal de un grupo determinado o de la ausencia de invitación de convivencia social, ya sea de pertenencia a un club o grupo social organizado.

Este tipo de sanciones generan el desmoronamiento en el ánimo emotivo de un individuo, aún más que aquella sanción legal estipulada por una norma jurídica. Ejemplos de lo anterior, son el rechazo social, la ley del hielo, la discriminación, y otras formas de aislamiento a quienes se les aplica.

4.3 Principio de Cultura y principio de legalidad.

Según la Real Academia Española el vocablo cultura, significa;

“Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico”. “Conjunto de las manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo”. “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.” ⁴⁹⁴

⁴⁹³ Cisneros Farías, Germán; *op. cit.*, pp. 309 y 310.

⁴⁹⁴ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición.
http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Legalidad, Internet

El vocablo principio proviene del latín “*principium*” que significa: “*norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta de los individuos en una sociedad establecida*”. A su vez el término legalidad⁴⁹⁵ resulta del:

*“principio jurídico en virtud del cual, los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho”.*⁴⁹⁶

El Principio o Cultura de la Legalidad es entonces una locución latina que enuncia el sometimiento de toda persona al estado de derecho, regido por leyes y normas escritas con sentido obligatorio.

En este sentido, podemos deducir que el Principio de Cultura de la Legalidad es la aceptación jurídica y moral por parte de todos los ciudadanos, a las leyes previamente escritas y aceptadas por la sociedad, establecida en un documento denominado Constitución y de las leyes que de ella emanan.

Entonces, en sentido estricto, en un Estado de Derecho,⁴⁹⁷ la aplicación de las leyes, por parte del Estado y la aceptación de ellas por parte de la sociedad, son obligatorias y quien no se someta, deberá ser sancionado.

4.3.1 Estado de Derecho.

En un Estado de Derecho o Estado Social de Derecho⁴⁹⁸ como el nuestro, ésta legalidad debe aplicarse o corregirse en base a las necesidades que se requieran, o en la evolución misma de la sociedad y del mismo derecho que es cotidianamente cambiante.

⁴⁹⁵ *Ibidem.*

⁴⁹⁶ *Ibidem.*

⁴⁹⁷ Véase., Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, intr. y tr. Manuel Jiménez Redondo, Editorial Trotta, Madrid, 2005.

Pero es importante en el ámbito del derecho⁴⁹⁹ no desvincular el concepto de legitimidad del concepto de legalidad, ya que uno y otro tienen relevancia constitucional. El primero está relacionado con la Teoría del Derecho y la Ciencia Política. En este sentido, en términos políticos la legitimidad, es la capacidad que permite ejercer el poder sin necesidad de recurrir a la violencia, y a la vez el proceso mediante el cual una persona obtiene legitimidad se denomina legitimación.

Por ello la legitimidad⁵⁰⁰ es la aceptación absoluta de quien desempeña la función estatal de actuar como autoridad, respetando en todo momento otros principios como el de debida fundamentación y motivación de los actos y resoluciones que de ellas como autoridad misma emanen, y el segundo principio denominado legalidad, nos conlleva al de apegarse a lo establecido en la norma jurídica para su debido respeto, obediencia y aplicación.

Es preciso establecer que la Cultura de la Legalidad⁵⁰¹ en nuestro país ha tenido un desarrollo relevante. A partir de la separación de poderes o de la división de poderes, considerada como una ordenación de las funciones del Estado, la titularidad de cada una de ellas se confía a un órgano u organismo público distinto. Que conforme a la Constitución se otorgan estos poderes para que a su vez éstos respeten los derechos fundamentales, y en cuanto a la separación de poderes, es un principio que caracteriza al estado de derecho moderno.

Así las cosas, el Poder Legislativo⁵⁰² lleva a cabo su función específica de aprobar las leyes, controlar o fiscalizar la actividad del ejecutivo, y participar en la definición de las

⁴⁹⁸ Núñez, Torres Michael, *La Capacidad Legislativa del Gobierno desde el Concepto de Institución: El Paradigma de Venezuela y España*; Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 32-34.

⁴⁹⁹ Gámiz, Parral Máximo, *op. cit.*, pp. 13-21.

⁵⁰⁰ *Cfr.* Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Porrúa, México, 2006.

⁵⁰¹ *Ídem.*

⁵⁰² Véase. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Artículo 73. El Congreso tiene facultad: Fracción XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban*

políticas del Estado, mediante un cuerpo deliberativo, denominado en nuestro país, Congreso de la Unión.

A su vez, el Poder Ejecutivo⁵⁰³ es el encargado de aplicar y hacer cumplir las normas, además de dirigir y coordinar la administración pública, tanto en el orden federal como en las entidades federativas.

Conforme a lo anterior, el Poder Judicial⁵⁰⁴ de conformidad con la propia constitución federal y la legislación vigente, su función es la de interpretar las normas jurídicas, y resolver las controversias que se suscitan por su aplicación, tanto en el ámbito federal como en el local.

Estos poderes conforman las tres ramas en que tradicionalmente se divide el poder de un Estado, el cual lleva su tarea de administrar mediante sus atribuciones el ejercicio del poder, el dictado de las leyes y la interpretación de las normas jurídicas, conforme a las

imponerse; expedir una ley general en materia de secuestro, que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada. Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales; En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales; XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación. XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

⁵⁰³ *Ídem., Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.*

⁵⁰⁴ *Ídem., Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1967). I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano. cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del distrito federal. las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de octubre de 1974). Véanse., Artículos 94 al 107.*

facultades y atribuciones establecidas en la ley, para implementar el orden, la estabilidad de las instituciones y la gobernabilidad democrática de un país.

Conforme a lo anterior, el Estado de derecho como institución jurídica⁵⁰⁵ y como concepto de la teoría política, jurídica y moral establece que la autoridad del gobierno, sólo puede ser llevada siguiendo las leyes escritas, las cuales han sido adoptadas mediante un procedimiento legislativo establecido.

En este sentido, solamente el Estado conforma un Estado de Derecho controlado por el derecho legítimo. Desde este punto de vista, el rasgo fundamental del Estado de Derecho es el Principio de Legalidad conocido ampliamente como el imperio de la ley.

Por ello, el Estado de Derecho, protege y garantiza determinados derechos y libertades que históricamente se han considerado fundamentales como rasgo característico habitual en un Estado de Derecho que mantiene dentro de sí, la división de poderes⁵⁰⁶ con funciones ejecutivas, legislativas y judiciales.

4.4 Cultura de la Legalidad.

Nos hemos dado cuenta que, ante la ausencia de la cultura de la legalidad, se incrementa el número de acciones delictivas, de las cuales existe una gran cantidad de actos o acciones que podrían atribuirse a la misma falta de una cultura de la legalidad, y que dan como resultado los delitos del fuero federal y del fuero común.

⁵⁰⁵ Núñez Torres, Michael; *op. cit.*, pp. 63-67.

⁵⁰⁶ Véase. Artículo 49. *El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 28 de marzo de 1951). No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. en ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgaran facultades extraordinarias para legislar (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 28 de marzo de 1951).*

Conforme al proceso histórico, social y político, la Cultura de la Legalidad y el Estado de Derecho, se desarrollaron a partir de la Revolución Francesa.

En nuestro país, ésta Cultura de la Legalidad, se remonta a los años 1821-1822 cuando fue electo el primer Presidente de la República, Don Guadalupe Victoria, dato que para muchos juristas representan el nacimiento del Estado de Derecho y la Cultura de la Legalidad cuando se crea tanto la Cámara de Senadores⁵⁰⁷ y la Cámara de Diputados⁵⁰⁸.

4.4.1 Características de la Cultura de la Legalidad.

Las características de la Cultura de la Legalidad⁵⁰⁹ nacen a partir de la Constitución de 1857, y han quedado establecidas en la Constitución Política de nuestro país en los artículos 103⁵¹⁰ y 107⁵¹¹, además del 14⁵¹² y 16⁵¹³ consagrados dentro del capítulo de las garantías individuales y lo más deseable, es que la sociedad (sus individuos) conozca las normas y leyes

⁵⁰⁷ “En 1823 se convocó a un Congreso Constituyente, en el que fue cobrando fuerza la idea de que el Poder Legislativo debería estar compuesto por dos Cámaras: una integrada con base en el número de habitantes y otra formada por igual número de representantes de los nacientes estados. Diputados y Senadores, respectivamente. Fray Servando Teresa de Mier difundió la importancia del Senado y fue Miguel Ramos Arizpe quien contribuyó en forma decisiva al establecimiento del bicameralismo en México, formulando el proyecto de Acta Constitutiva de la Federación que contenía las bases a las que debía ceñirse el Congreso para redactar la Constitución. Esta primera Ley fundamental mexicana fue el anticipo de lo que vendría a ser la Constitución de 1824. El Acta y la Constitución de 1824 establecieron la división y separación de los poderes públicos, la organización del Legislativo y el Judicial como entidades fuertes y autónomas, y la independencia de los estados limitada por el interés superior nacional”.

Véase., <http://www.senado.gob.mx/senado.php?ver=historia>

⁵⁰⁸ Cfr. En el artículo 7º de dicha Constitución (1824) se dispuso que el Poder Legislativo de la Federación estaría depositado en un Congreso General, integrado por dos Cámaras, una de Diputados y una de Senadores. <http://www.senado.gob.mx/senado.php?ver=historia>

⁵⁰⁹ “el Principio de Legalidad se encuentra consagrado como derecho fundamental en el orden jurídico mexicano en sus artículos 103 y 107 de la propia Constitución. Sus antecedentes inmediatos provienen de la Constitución de 1857”. Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, Tomo P-Z, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 2536.

⁵¹⁰ Cfr., Artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵¹¹ Cfr., Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵¹² Cfr., Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵¹³ Cfr., Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

más importantes que emanan del documento que rige jurídicamente a todos los mexicanos, para hacer uso de esos derechos.

En este sentido, al conocer la sociedad la mayoría de las normas y leyes, también se debe tomar en cuenta que se debe tener la voluntad de aceptar, comprender y respetarlas.

A su vez, la sociedad está reconocida y estructurada legalmente por los Poderes de la Unión y un gobierno debidamente organizado y establecido. Por ello, cuando la persona o grupos de personas que cometen alguna violación a la ley, éstas deberán ser castigadas y sancionadas conforme con lo establecido en las mismas normas jurídicas.

También es preciso mencionar que existe un proceso de defensa mediante el cual la persona que en el supuesto incurra en una violación a la ley, tiene derecho a hacer valer un proceso para su defensa.

Igual para aquellas que han sido víctimas u ofendidos, el de reclamar su derecho a través de coadyuvar con la autoridad y a exigir la reparación del daño,⁵¹⁴ lo que también se ha establecido constitucionalmente mediante un sistema de apoyo a víctimas que han sido afectadas por una violación o agresión penada por la ley, lo que lleva a condenar a quienes infringen ésta, por tener una conducta violatoria conforme a lo establecido en la codificación penal del orden federal y de las entidades federativas, así como del Distrito Federal.

Para ello, también la sociedad deberá tener un sistema para que con base en la técnica legislativa, actualice y adecúe las leyes que la rigen, ajustando y renovando el sistema de aplicación de las mismas.

⁵¹⁴ Véase., Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece; “(...) en la materia penal regularan su aplicación, aseguraran la reparación del daño.(...)”.

En nuestra sociedad única e indivisible por disposición constitucional, además de ser pluricultural,⁵¹⁵ concurren algunas perspectivas que ven a la Cultura de la Legalidad como una forma de hacer valer nuestros derechos ante la autoridad cuando sobrepasa el límite de sus atribuciones.

Ante ello, es importante señalar que las mismas perspectivas normativas o de compromiso, son necesarias dentro de la convivencia, y que para ser legítimas deben acordarse directamente o ser consensuadas participativamente entre los ciudadanos (a través de la representación política delegada a sus representantes populares) que se comprometen a cumplir, ya que una sociedad debe regirse bajo un orden en libertad y participación activa.

Quienes tienen el anterior punto de vista, consideran que al no respetarse el principio de legalidad instituido, éste no puede considerarse legítimo, cuando no logra justificarse propiamente.

La Cultura de la Legalidad entonces, debe entenderse como la aceptación jurídica y legal por parte de todos los ciudadanos a las leyes escritas y aceptadas, previamente establecidas en una Constitución⁵¹⁶.

Dentro de las Instituciones⁵¹⁷ el principio de legalidad es un requisito y atributo del poder que limita al ejercicio del mismo, así, un poder es legal y actúa legalmente en la

⁵¹⁵ Véase., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículo 2. (...) *La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001).*

⁵¹⁶ Dice Felipe Tena Ramírez, que; *“La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas fijan el círculo de su acción, y por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado”.* Véase., Tena, Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Trigesima Tercera Ed., Edit. Porrúa, México, 2000. p. 22. Cfr. Jellinek, G., *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, 1943, p. 413.

medida en que éste se constituye de conformidad con un determinado conjunto de normas y, se ejerce con apego a otro catálogo de reglas previamente establecidas. Entonces, el concepto de legalidad está estrechamente relacionado con el de legitimidad; en el cual, el primero se refiere al ejercicio del poder, y el segundo a la titularidad del mismo.

Por ello, un poder es legítimo en sentido estricto, cuando la titularidad de dicho poder tiene un sustento jurídico, y es legal cuando los actos de autoridad que emanen del mismo se ajustan a las leyes vigentes.

De lo anterior, podemos inferir, que si dicho poder tiene sustento jurídico pero además se atiende al ejercicio del poder mismo mediante un conjunto de normas, en consecuencia, es un poder legal, de lo contrario sería un poder arbitrario.

En la producción del derecho, dice Bobbio,⁵¹⁷ el principio de legalidad se ha establecido para que los gobernados cuenten con un innegable grado de certeza y seguridad jurídica, disfrutando en principio de un estado de igualdad frente a la ley, y reconocidos como valores jurídicos tutelados por nuestra Constitución.

⁵¹⁷ Serra Rojas, Andrés, Diccionario de Ciencia Política. UNAM/FCE, México, 2001, Tomo I, pág. 593. Serra Rojas define a la Institución como: *Institución creada o establecida por voluntad humana, cuya existencia está reconocida de hecho o de derecho, o por ambos. Hay instituciones físicas e instituciones ideales. || cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad. || En sociología, la institución es un sistema de normas o reglas socialmente sancionadas. Para el evolucionismo, la humanidad evoluciona diferenciando cada vez más las funciones de sus miembros. A medida que se acentúa esta diferenciación, se organizan instituciones y estructuras cada vez más complejas.*

⁵¹⁸ Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, undécima edición en español, Tomo I, a-j, Siglo XXI Editores, México, 1998., p. 862. Para Bobbio; cuando se produce el derecho por disposición de ley, ya sea general o abstracta, este prevé las consecuencias de las acciones del orden arbitrario, por lo que con la aplicación del derecho, se garantiza un trato igual a todos sin orden de preferencias.

Sin embargo, la existencia de un cuerpo normativo que regula las condiciones del ejercicio del poder político, no garantiza por sí sola la vigencia de un catálogo de garantías⁵¹⁹ de seguridad jurídica para la sociedad de parte de quien ejerce la autoridad.

Por lo anterior, el Principio de Legalidad necesita de otros elementos que se ajusten a un contenido en sentido más amplio, ya que este principio debe entenderse como un ideal jurídico, que no hace referencia al derecho que “es”, sino al derecho que “debe ser”.

4.4.2 Estado de Derecho y Legalidad.

Dentro de un Estado de Derecho,⁵²⁰ la Cultura de la Legalidad y el Imperio de la Ley, son instrumentos constitucionales indispensables para su implementación.

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en México (PNUD), y respecto al informe sobre Desarrollo Humano en Jalisco en el año 2009, establece que dentro del Estado de Derecho y la Capacidad Institucional Judicial;

“el sistema de justicia y la eficacia de los mecanismos de protección de los derechos humanos son fundamentales para que los individuos decidan sin coacción y amplíen sus libertades al máximo posible.”⁵²¹

⁵¹⁹ Nos referimos a las garantías individuales o constitucionales establecidas en la propia Constitución Política de nuestro país, a partir de los artículos 1 al 29.

⁵²⁰ *En condiciones de grave rezago o desigualdad social, un sistema legal disfuncional que genera incertidumbre no solamente provoca desconfianza y frena los intercambios entre particulares debido a “los costos de no tener una buena ley” (...) sino que además es regresivo, pues afecta más a quienes se encuentran en desventaja por disponer de menos información y recursos, es decir, a la población con menor desarrollo humano. Los mecanismos institucionales del sistema legal, como las leyes y los tribunales, distribuyen oportunidades y protegen (o destruyen) expectativas. Por tanto, si las leyes o las políticas públicas estipulan derechos y oportunidades que no se pueden hacer cumplir, el marco institucional resulta irrelevante: pueden existir derechos, pero no garantías, y políticas públicas, pero no beneficios tangibles.* Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en México; *Informe sobre Desarrollo Humano, Jalisco, Capacidades Institucionales para el Desarrollo Humano Local, 2009*, p. 57.

El elemento de mayor importancia dentro de la Cultura de la Legalidad es el principio democrático, que da como resultado el Estado Democrático de Derecho, y por ende, la noción de derechos fundamentales, considerados estos como valores jurídicos debidamente tutelados por la norma constitucional en la aplicación del derecho mismo.

Para que la democracia cumpla la función que tiene ante la sociedad misma, debe asegurar el interés de los grupos o mayorías, lo que constituye un principio de control.

Landestoy Méndez⁵²², dice que dentro de la dimensión jurídica del principio de legalidad, existen una serie de parámetros estrictamente establecidos, sin embargo, enuncia que:

“... un cuerpo normativo emitido por una autoridad reconocida jurídicamente, dicho cuerpo normativo debe estar integrado por normas estables, irretroactivas, generales, claras y debidamente publicadas. A su vez, dicho cuerpo normativo debe ser ejecutado por tribunales previamente establecidos, que mediante procedimientos normativos accesibles garanticen que toda sanción o pena impuesta, se encuentre debidamente fundada y motivada en derecho”.

Coincidimos con su apreciación de que existen ciertas reglas que el constitucionalismo prevé y que garantiza el principio de legalidad y de certeza jurídica. Aunado a un cuerpo normativo, claramente delineado, que permita a quienes se encuentren sometidos al imperio

⁵²¹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, México, Informe sobre Desarrollo Humano, Jalisco, 2009, Cap. IV., p. 57. http://www.undp.org.mx/IMG/pdf/Capitulo_4.pdf

⁵²² Véase., Landestoy Méndez, Pedro Luis, Artículo: “El principio de legalidad: mecanismo de control de la democracia o estricto cumplimiento de la ley”. <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/el-principio-de-legalidad-mecanismo-de-control-de-la-democracia-o-estricto-cumplimiento-de-la-ley-396232.html>

de ese conjunto de reglas, conocer previamente a la realización de sus acciones, las consecuencias jurídicas que se deriven de las mismas.

Para cumplir con el ideal ético del imperio de la ley, las normas jurídicas deben ser legítimas y vigentes, dictadas por órganos estatales facultados⁵²³, y que correspondan dentro de su esfera de atribuciones, sin vicios ocultos, en la formalidad de su aprobación y promulgación⁵²⁴, lo que en esencia debe ser congruente con el resto del sistema jurídico, evitando las contradicciones y las lagunas del derecho. Que a su vez el contenido debe ser sólido con las normas de superior jerarquía dentro del mismo sistema jurídico, para que éste pueda conservar su unidad interna y externa.

Es menester resaltar que, la Cultura de la Legalidad debe dar respuesta al principio de igualdad ante la ley, por considerar que, una norma jurídica es de carácter general, dirigido a toda la sociedad, ya que cualquier individuo tiene la misma relación frente a la legalidad que el resto de los integrantes de la sociedad.

En este orden de ideas, hemos venido mencionando que las normas deben de ser irretroactivas, evitando el carácter retroactivo, excepto cuando sean favorables a quienes o a quien le autoaplique la ley.

La existencia de esos principios debe preceder al acto al que se aplican para garantizar los principio de certeza y seguridad jurídicas, y esas normas al tiempo deberán tener un de cierto grado de duración, ya que su vigencia debe tener una permanencia razonable para que los individuos sometidos a las mismas normas, prevean las secuelas de sus hechos.

⁵²³ Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; op. cit., pp. 272-275.

⁵²⁴ Vid. Artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De la iniciativa y formación de la leyes.

En toda sociedad, independientemente de la jerarquización que deseemos otorgarle, existen la legalidad y las violaciones a la misma, pero es imposible imaginar un régimen democrático sin principio o Cultura de la Legalidad, desde la antigüedad, se desplegaba esa categoría dentro de las relaciones entre gobierno y sociedad.

En una Cultura de la Legalidad, la ley del Estado debe de ser la ley del ciudadano, porque si todos son iguales ante la ley, esta debe regir las relaciones entre los individuos.

Si la ley se contrapone al abuso o a la forma de ejercer un poder sin límites, entonces la libertad implica respeto a la ley. Si la ley se enuncia de manera adecuada en el marco de la vida en común, ésta impone obediencia, razón primordial para implementar mecanismos alternos que permitan la práctica de la cultura de la legalidad.

Los artículos 14⁵²⁵ y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagran ambos el principio de legalidad (paralelamente a los de audiencia y seguridad jurídica) consistente el primero, en que a ninguna ley se le dará efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna (anteponiendo entre otros derechos individuales) que nadie podrá ser privado de su libertad ni de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales establecidos previamente, y en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho punible.

Especificando que en materia del orden criminal (desde el mes de octubre del año de 1986),⁵²⁶ está prohibido constitucionalmente el imponer por simple analogía o por mayoría

⁵²⁵ *Ídem*; (Reformado en su integridad mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2005). Nota importante señalar que este artículo Constitucional no fue reformado en junio de 2008. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/15.htm?s>

⁵²⁶ Párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, modificado por la reimpresión de la misma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986),. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/15.htm?s>

de razón, penas que no estén decretadas por una ley aplicable exactamente al delito de que trate la conducta antisocial.

En relación con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a su reforma del 18 de junio de 2008, establece, entre otros párrafos no menos importantes, que:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

(...)

*“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes”.*⁵²⁷

Lo anterior tiene relación directa con la función judicial a través de los denominados “jueces de control”,⁵²⁸ y que en los códigos federativos respectivos, deberán incluirse de

⁵²⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16, (Reformado en su integridad mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008)., <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/17.htm?s>

⁵²⁸ Cfr. Martínez Cisneros, Germán, Juez Sexto de Distrito en el Estado de Sinaloa. Artículo: *El Juez de Control en México, un modelo para armar*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. p. 180. Este autor dice que; “El juez de control será quien, en la fase inicial de la implementación, construya el verdadero sentido acusatorio y garantista del nuevo proceso penal”. Al respecto también se sugiere ver; Miguel Carbonell y Enrique Ochoa

acuerdo a la reforma judicial constitucional, especificando su debida actuación haciendo efectivo el párrafo primero de éste artículo constitucional referente a evitar molestia a la persona que refiere y siempre en virtud del mandamiento escrito de la autoridad, que funde y motive la causa legal del procedimiento, evitando en todo momento, restringir o violentar derechos o garantías individuales, pretendiendo hacer más pronta la actuación de la autoridad ministerial y judicial en todo proceso.

Pero también, garantizando dentro del proceso de averiguación previa (hoy investigación) y judicial, los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.⁵²⁹ De éste artículo, se matiza lo referente a la creación de los jueces de control en los juicios orales.

El sistema procesal penal acusatorio⁵³⁰ entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años contando a partir del día siguiente de la publicación del decreto en mención en el Diario Oficial de la

Reza, *Qué son y para qué sirven los juicios orales*. Porrúa, México, 2008. En este artículo cita a Miguel Carbonell y a Enrique Ochoa Reza, en el Apartado III. Principales características del sistema acusatorio. Comenta el autor de este artículo, que estos dos autores: “...señalan que la principal característica de un sistema acusatorio es que las funciones de acusar y de juzgar quedan claramente separadas entre sí; esa separación se aplica en las propias instituciones que intervienen, de tal manera que sea una institución la que investiga y acusa y otra muy distinta la que juzga.

<http://www.pandectasperu.org/revista/no200905/gmartinez.pdf>

⁵²⁹ Silva, Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal, Segunda Edición*, Edit. Oxford, México, 1995. p. 158. *Cierta función de auxilio a las víctimas del delito también se le encomienda. No se trata de un auxilio definitivo, aunque sí de un auxilio debido a la urgencia. Debe, así, dictar “todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas”. Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales. Artículo 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante. Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.*

⁵³⁰ Previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo de la Constitución Federal, según dicta el artículo segundo transitorio del Decreto de Reforma Constitucional.

Federación (DOF).⁵³¹ Al respecto, los artículos transitorios de la Reforma, no refieren nada específico sobre la mediación, sin embargo, se deduce que cuando las entidades federativas lleven a cabo sus reformas respectivas en materia de seguridad y justicia, podrán insertar en sus ordenamientos jurídicos, las formas y especificaciones relacionadas con la implementación de los métodos alternos de solución de controversias que refiere el artículo 17 Constitucional, para lo cual, cada entidad federativa tendrá el lapso de tiempo mencionado con anterioridad para adecuar sus leyes, códigos y reglamentos en materia de mediación y otros métodos alternos en diversas materias del derecho.

En conclusión, los artículos 18 al 21 constitucionales, establecen las funciones que deberá llevar a cabo el Ministerio Público y efectivamente con la Reforma Constitucional del 18 de Junio del 2008 se establece que se deberán implementar los Métodos Alternativos.

A su vez los artículos 116 y 122 Constitucionales, disponen lo referente a la forma en que los Estados y el Distrito Federal deberán disponer en sus respectivas Constituciones lo relacionado con su régimen interior, así cada una de las entidades federativas del país y el Distrito Federal⁵³² deberán adecuar su marco normativo con respecto a su sistema jurídico o poder judicial.⁵³³

En el ámbito estatal, pero enfáticamente en el Estado de Jalisco, la problemática estriba, en que la disposición constitucional estatal, aún y cuando ha sido adecuada aprobando la creación de la Ley de Justicia Alternativa que entró en vigor desde hace cuatro

⁵³¹ Véase. Diario Oficial de la Federación (DOF) del miércoles 18 de junio de 2008.

⁵³² Véase., Artículo 122 Constitucional; El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto 1996).

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/123.htm?s=>

⁵³³ Véase., Artículo 116 Constitucional en su fracción III; *El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los Tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.* (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo 1987). <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/117.htm?s=>

años, se ha incluido en dicha reforma el artículo 79 bis del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco referente al cumplimiento de los convenios estableciendo lo siguiente:

“Los plazos establecidos en este Código conforme a los que opera la prescripción se considerarán suspendidos durante la ejecución del convenio final a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

En cumplimiento de los convenios a que se refiere el párrafo anterior dará lugar, en su caso, al archivo definitivo de la averiguación previa correspondiente al proceso instaurado. En caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio final de método alternativo, el procedimiento continuará a partir de la última actuación que conste en el expediente.

*No se podrá invocar en el proceso, dar lectura, ni incorporar como medio de prueba ningún antecedente contenido en el procedimiento del método alternativo”.*⁵³⁴

Cuando todavía no está conformado estructuralmente el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, éste podrá conocer de los conflictos para buscar Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

La tardada implementación de estos métodos alternos, robustece el rezago judicial en varias de las materias del derecho, pero sobre todo en materia penal, por lo que continúan estancándose los procedimientos judiciales, impidiendo con ello que se lleven a la práctica dichos métodos para dirimir controversias, que mucho ayudarían a desahogar el cúmulo de

⁵³⁴ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, Artículo 79 bis. <http://www.congresoal.gob.mx/>, http://congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm

asuntos (rezago judicial) que engrosan la estadística judicial,⁵³⁵ que hace deficiente el sistema de impartición de justicia y de su propia administración.

De lo anterior se desprende el principio de debido proceso, que Fernández Ruiz lo enuncia como:

*“...la prohibición de afectar los derechos de los gobernados sin cubrir ciertas condiciones o requisitos que incluyen el respeto de la garantía de audiencia, la prohibición de tribunales especiales y leyes privativas, y la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales dictadas por autoridad competente”.*⁵³⁶

Pero tampoco se trata de resolver asuntos de una forma ágil y rápida, sino que con base en los postulados de este principio, los tribunales como autoridad judicial, deben ser muy cuidadosos para no caer en excesos que puedan afectar derechos y garantías de las partes en un proceso.

El análisis al sistema jurídico jalisciense nos permite visualizar que aún y cuando el Ministerio Público tiene facultades para dirimir conflictos a través de la voluntad de las partes,⁵³⁷ éste no tiene un seguimiento por imposición del Estado, limitando la actuación del Ministerio Público ya que será aplicable a propuesta del mismo ministerio Público cuando se le hubiere solicitado por el representante legal del indiciado, o mediante acuerdo judicial, es

⁵³⁵ Ver; Pagina Web site, del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco. Estadística Judicial. <http://www.stjjalisco.gob.mx/>

⁵³⁶ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Editorial Porrúa, UNAM, México, 2006, pp. 207 – 208.

⁵³⁷ Cfr. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. *Artículo 9.- Los métodos alternos podrán tener lugar como resultado de: I. Un acuerdo asumido antes o después del surgimiento del conflicto; II. Un acuerdo para someterse a un Método Alterno, derivado de una remisión de autoridad judicial o a sugerencia del Ministerio Público en los términos establecidos por la Ley; o III. Por cláusula compromisoria. Artículo 43.- El procedimiento podrá iniciarse a petición de parte interesada, de su representante legal a propuesta del Ministerio Público o por remisión de autoridad judicial, subsistiendo en todo caso la voluntad de las partes en términos de esta Ley.*

por el cual se llega a la solución de los conflictos, sólo cuando así las partes acepten llegar a ese acuerdo.

En el ámbito municipal y en los más de 2,456 municipios⁵³⁸ que existen en el país, señalamos el Municipio de Guadalajara⁵³⁹, donde por reglamento existe una Dirección de Mediación⁵⁴⁰ que depende de la Dirección General de Justicia Municipal, y que le otorga facultades a través del propio Reglamento de Policía y Buen Gobierno expuesto en su artículo 7, siendo la única forma por la cual en este nivel municipal se aplica la mediación⁵⁴¹ o

⁵³⁸ Cfr. Mediante un comunicado de prensa (Comunicado Núm. 011/10 19 de Enero de 2010 en Aguascalientes, Ags. Página 1/6). Censo de Población y Vivienda 2010. El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi),... contabiliza 2, 456 Municipios en México.

www.inegi.org.mx/sistemas/comunicados/AbrirArchivo.aspx?a=2010...

⁵³⁹ Según el PNUD. *Los centros de mediación son un esfuerzo municipal que pone al alcance de los ciudadanos un sistema para la resolución de conflictos, la mayoría de carácter vecinal y familiar, pero también de obras y servicios públicos, entre otros rubros. La finalidad es restablecer la relación entre las partes implicadas, reducir la hostilidad, propiciar propuestas y soluciones y promover el respeto. Anteriormente los procuradores sociales eran quienes intentaban realizar trabajos de mediación. Sin embargo, en ocasiones consideraban irrelevantes los múltiples conflictos surgidos en la convivencia cotidiana de los barrios y las colonias del municipio. De ahí surgió la idea de que diversas dependencias municipales, en contacto directo con los problemas sociales, derivaran los casos a los centros de mediación municipal. En 2004, el servicio telefónico 070 de atención ciudadana turnó 157 casos. Los interesados pueden comparecer directamente (544 casos se originaron de esta manera en ese año). A fin de institucionalizar dicho esfuerzo, se presentó para la aprobación del cabildo el Reglamento Interno del Centro de Mediación, que rige la estructura y actividades del programa. La evidencia sobre la evolución del programa sugiere que éste se encuentra en ruta de consolidación. A pesar de su reciente creación, se considera que ha sido un éxito debido a su aceptación entre los ciudadanos. El costo del proyecto ha sido aceptable: el gasto más importante parece concentrarse en cuidar la calidad de los mediadores. Además, es práctico y de gran relevancia para el municipio, ya que genera ahorros que podrían ser considerables si se toman en cuenta las erogaciones que deben hacer gobiernos y particulares al tratar de resolver diferencias por medios legales tradicionales. Fuente: Díaz (2006). Véase. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, México, Informe sobre Desarrollo Humano, Jalisco, 2009, Cap. IV., p. 58.* http://www.undp.org.mx/IMG/pdf/Capitulo_4.pdf

⁵⁴⁰ Cfr. Reglamento de Policía y Buen Gobierno de Guadalajara. *Artículo 7. Al Centro de Mediación Municipal le corresponde: (Reforma aprobada en sesión ordinaria del Ayuntamiento celebrada el día 29 de enero del 2004 y publicada en el Suplemento de la Gaceta Municipal el 30 de enero del 2004). IV.- Intervenir en conflictos vecinales o familiares con el único fin de conciliar o avenir a las partes; V.- Realizar funciones conciliatorias cuando de la infracción cometida deriven daños y perjuicios que deban reclamarse por la vía civil y en su caso, obtener la reparación o dejar a salvo los derechos del ofendido.* <http://www.guadalajara.gob.mx/reglamentos/reglamentos2010/Reg.PoliciaBuenGobiernoGuadalajara.pdf>

⁵⁴¹ Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos del Municipio de Guadalajara. Cfr. *Artículo 1. 1. Las disposiciones contenidas en este reglamento son de orden público e interés social y tiene por objeto: I. Regular los procedimientos alternativos de solución de controversias aplicados por los Centros de Mediación Municipal de Guadalajara, tales como la mediación y la conciliación; II. Establecer los principios, bases,*

conciliación para la resolución de controversias, ponderando la buena relación vecinal a través de la participación ciudadana.

4.5 Breve Análisis Cronológico de la Mediación.

Es importante conocer qué establecían las Constituciones Federales del país desde el año de 1812 respecto a la solución de conflictos.

Si bien es cierto que ya se tenía previsto el arbitrar o llegar a algún arreglo entre las partes, consideramos que la relevancia es saber por qué no se siguió contemplando ésta forma de arreglo entre las personas.

Hemos perdido casi dos siglos de su inaplicabilidad, y su importancia ahora, debe más a querer disminuir rápidamente, toda la carga de inseguridad e injusticia a que se le ha sometido al país.

Hagamos una relatoría breve de lo que contenían cada una, desde entonces, en materia de legalidad;

requisitos y las formas de acceso de las personas físicas y morales a los procedimientos de métodos alternativos para la solución de controversias (...). Dictamen de Ordenamiento Municipal aprobado en Sesión Ordinaria, del día 02 de agosto de 2007, publicado al día siguiente en la Gaceta Municipal de Guadalajara.
<http://www.guadalajara.gob.mx/reglamentos/reglamentos2007n/Reg.M%C3%A9todosAlternos.pdf>

4.5.1 Análisis de las Constituciones Mexicanas o documentos Constitucionales Históricos desde 1812 a 1917.

Aunque no es propósito de esta investigación realizar un análisis de documentos⁵⁴² históricos sobre reformas a la Constitución Política de nuestro país, haremos un breve análisis o referencia de algunas que contemplan alguna disposición constitucional respecto a la conciliación o arbitraje.

La Constitución Política de la Monarquía Española⁵⁴³ (Constitución de Cádiz de 1812), se previó la solución de conflictos y el juicio oral, al establecer en su Título V Capítulo II, acerca de los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y criminal.

En sus diversos artículos, como en el 280, disponía que no se podía privar a ningún español el derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces y árbitros elegidos por las partes en conflicto. También en su artículo 281 disponía que la sentencia que dictarán los árbitros, podría ejecutarse, si las partes al establecer dicho compromiso no se reservaban el derecho de apelar.

También, en esa época, el Alcalde de cada pueblo ejercía el oficio de conciliador en asuntos o demandas del orden civil y criminal, pero en este caso, sólo por injurias.

El procedimiento era sencillo según preveía el artículo 283, en el cual disponía que cada parte nombraba a un representante, el alcalde los escuchaba, enterándose de las razones que les asistían, y éste asumía una decisión para terminar el litigio sin acudir a los

⁵⁴² Estos documentos han sido analizados de la página web site del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/> Consultado el 12 de octubre de 2010.

⁵⁴³ Constitución Política de la Monarquía Española (18 de marzo de 1812), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1812.pdf> Consultado el 12 de octubre de 2010.

tribunales aquietándoles de manera extrajudicial. Pero era necesario según el artículo 284, que constara el intento del medio de conciliación, ya que sin ello no se podía entablar pleito alguno.

Al igual en su Capítulo III en su artículo 302, disponía en relación con la Administración de Justicia en lo criminal; que el proceso sería público en el modo y forma que determinarán las leyes de esa época.

Solamente en los Tratados de Córdoba⁵⁴⁴ de 1821, en su artículo 15, se reconoce como Árbitros (*sic*) a pertenecer (*sic*), cuando se viera alterado el sistema de gobierno, a los europeos vecindados en Nueva España y a los americanos residentes en la península, ya sea adoptando aquélla o ésta patria.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano⁵⁴⁵ de 1822, establecía en su artículo 58, que los consulados, mientras subsistieran, sólo debían ejercer el oficio de jueces conciliadores en asuntos mercantiles, y podían actuar como árbitros por convenio de las partes.

Sin embargo, en los artículos 39 y 40 de las Leyes Constitucionales⁵⁴⁶ de 1836 referente al Poder Judicial de la República Mexicana, se establecía en su artículo 39, que los litigantes tenían derecho a terminar sus pleitos civiles y criminales por conducto de jueces árbitros, y el artículo 40 disponía que para entablar cualquier pleito en materia civil y criminal

⁵⁴⁴ Tratados de Córdoba (1821), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/tratcord.pdf> Consultado el 12 de octubre de 2010.

⁵⁴⁵ Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/regprov.pdf> Consultado el 12 de octubre de 2010.

⁵⁴⁶ Leyes Constitucionales (1836), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf> Consultado el 12 de octubre de 2010.

sobre injurias puramente personales, debía intentarse antes el medio de conciliación en la forma y con las excepciones que establecía la ley.

Las Bases Orgánicas⁵⁴⁷ de la República Mexicana de 1843, en sus artículos 185 y 186, establecían de manera similar a la anteriormente mencionada.

4.6 La Reforma Judicial de Junio de 2008.

El 18 de junio del año 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*⁵⁴⁸ el decreto mediante el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; entre otros no menos relevantes, al artículo 17 que a la letra de la Reforma se le adicionaron tres párrafos, que en materia jurídica o judicial es importante mencionar y refieren lo siguiente:

Artículo 17 Constitucional, párrafos adicionados; 3, 4 y 6:

*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.*

*Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser
explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.*

⁵⁴⁷ Bases de Organización Política de la República Mexicana (1843), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1842.pdf> Consultado el 12 de octubre de 2010.

⁵⁴⁸ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el día 18 de junio de 2008. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

De lo anterior podemos deducir que el Estado y la sociedad a través de las Instituciones y de los órganos de representación política, han venido actuando en el ámbito de sus atribuciones de una manera interrumpida conforme lo ha requerido la sociedad en su conjunto.

En el ámbito judicial, en catorce Estados de la República se aplica la justicia alternativa a través de la mediación y los juicios orales.

Seguros estamos que muy pronto en nuestro Estado de Jalisco se aplicarán éstos métodos alternativos de solución de conflictos, para dar respuesta a la sociedad Jalisciense haciendo énfasis en el significado de la Cultura de la Legalidad.

De todo lo anterior, debemos preguntarnos ¿Cuál es el futuro de la Constitución, del Derecho, de las Instituciones, de la Democracia y de la Cultura de la Legalidad en nuestro país? La respuesta es por supuesto la que como sociedad lleguemos a plantear, lo que si sabemos y podemos conocer es más sobre la Cultura de la Legalidad.

Si cada uno de nosotros nos interesamos por conocer primero cuáles son nuestras obligaciones al igual que nuestros derechos, sería un gran principio que como mexicanos y como jaliscienses deberíamos aplicar, nuestro derecho es reclamable cuando se ha considerado respetar el ajeno.

Este derecho ni empieza, ni termina, solamente lo que debe permanecer es el respeto hacia los demás. Si de ésta manera nos respetamos, nuestro marco normativo estaría esperando por aquellos que no sólo se interesan por sí ni por sus acciones y las consecuencias de estos.

Al no tenerse respeto como individuo y por los demás semejantes y/o miembros de la sociedad, entonces el marco legal cobra vida y sanciona las conductas antisociales. Por ello, es importante participar, promover y practicar la Cultura de la Legalidad mediante el conocimiento de nuestros derechos y deberes como individuos y ciudadanos mexicanos, la respuesta está en nosotros.

CAPÍTULO 5

PARADIGMA DE UNA NUEVA CULTURA

5.1 Análisis al Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación. 5.2 El Sistema de Justicia Penal. 5.2.1 Control Social y Derecho Penal. 5.3 Avances de la Reforma sobre Mediación en México. 5.4 Instrumentos Internacionales. 5.4.1 Instrumentos Internacionales de la Organización de las Naciones Unidas y otros Organismos en Materia de Justicia Restaurativa. 5.5 El Ministerio Público como órgano titular de la Acción Penal. 5.6 La Reparación del Daño.

5.1 Análisis al Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación.

La Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (*CONATrib*) A. C., tuvo a bien crear en el año 2009, el *Código*⁵⁴⁹ *Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación* con el financiamiento del Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia (Fondo Jurica) y el apoyo del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Derivado de la Reforma⁵⁵⁰ Constitucional en materia de justicia penal, ésta reforma, le pone un sello significativo, a la vida política y jurídica de nuestro país, debido a los cambios significativos al proceso penal en los últimos 100 años (incluso desde el siglo XIX en época de la Colonia), en que la vigencia de un Sistema⁵⁵¹ mixto encaminado a lo inquisitorio y acusatorio, prevaleció sin lograr mejorar la percepción de justicia en México.

⁵⁴⁹ Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (*CONATrib*) A. C, Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia Fondo Jurica, *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, 1ª, Edición, México, 2009.

⁵⁵⁰ Véase. Publicada el día 18 de junio del año 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

⁵⁵¹ Pacheco Pulido, Guillermo, *La reforma constitucional en materia penal*, Tribunal Electoral del Estado de Puebla, Círculos de Lectura Jurídica, Tópicos de Derecho, pp. 59 – 60. *Por sistema, dice, se debe entender a la serie de reglas o principios ordenados y vinculados entre ellos.*

Pacheco Pulido, expone de estos sistemas que;

El sistema penal acusativo (*sic*), se caracteriza por:

- a) *Las personas tiene plena libertad para formular sus acusaciones.*
- b) *Las personas tiene plena libertad de defensa, en igualdad procesal con las demás partes: Ministerio Público y acusados o denunciantes.*
- c) *Publicidad y Oralidad como sustento del procedimiento.*
- d) *Derecho a recusar al juez.*
- e) *El juzgador debe, en plena libertad, valorar las pruebas.*

El sistema penal inquisitivo:

- a) *Monopolio del Ministerio Público en la cuestión de formular acusación.*
- b) *Procedimiento secreto.*
- c) *Ausencia de contradicción de parte del inculgado.*
- d) *Procedimiento escrito sin debate oral.*
- e) *No hay probabilidad de recusar al juez.*
- f) *Prueba legal.*

En el Sistema penal mixto: refiere que en transcurso de su desarrollo se desenvuelven dos largos periodos, el de instrucción como sistema inquisitivo y el de juicio plenario como sistema acusativo.

Por consiguiente, para el caso de presunción de inocencia relacionada con la implementación de un sistema acusatorio le quita formalidad a la investigación ministerial y a los requisitos de la investigación para que un juez determine la situación jurídica, lo que en consecuencia, aumentan los asuntos para los jueces de lo criminal o en materia penal, pero

equilibra este proceso, ya que estarán sujetos al proceso pero no en prisión preventiva, una vez que los métodos alternativos cobren vigencia y tengan viabilidad jurídica en nuestro Estado de Jalisco.

Políticamente representa una nueva oportunidad para que el poder público, por conducto de sus poderes establecidos, no sólo tienda a recuperar espacios de credibilidad y confianza de los habitantes y ciudadanos en cada región en nuestro país con respecto a la procuración, administración e impartición de justicia.

Se pretende que con la puesta en marcha de los juicios orales, el juzgador y el ciudadano (como individuo) tengan una mejor publicidad y transparencia en su tramitación y procedimiento, permitiendo entonces reducir la percepción negativa que la sociedad tiene en sus autoridades.

Los fines y el objeto de *CONATRIB*, se enfilan a una mejor consolidación de la administración de justicia, actualizando y modernizando sus instituciones, sus procedimientos y sus sistemas jurídicos, haciendo propicia la tutela que en el artículo 17⁵⁵² constitucional se redacta derivado de la reforma constitucional a este artículo, del cual se desprende la valoración de que las leyes preverán “Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias”.

El Código Modelo de *CONATRIB* establece que en la justicia restaurativa⁵⁵³ como método alternativo de justicia,⁵⁵⁴ no se pone significado en el delito, sino en la paz, y se

⁵⁵² Artículo 17. (...) las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. en la materia penal regularan su aplicación, aseguran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁵³ Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, *Op. Cit.*, p. 71.

⁵⁵⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 18, párrafo seis; *Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema (...).*

dirige a la búsqueda de soluciones para las partes como lo son la víctima y el imputado, que en relación con el primero se le repare el daño, y en cuanto al segundo, que busque la reconciliación consigo mismo y con el ofendido, fortaleciendo el sentido de seguridad colectiva.

En el marco del XXXII Congreso Nacional de Tribunales de Justicia *CONATrib*, llevado a cabo en Morelia, en el Estado de Michoacán, en Sesión Plenaria de ésta Comisión, fue aprobado⁵⁵⁵ el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio.

Su finalidad⁵⁵⁶, entre otras no menos relevantes, es la de implementar una “*nueva dinámica*” de trabajo y participación de los Poderes Judiciales de los Estados de la República en la administración de justicia, ya por conducto de los nuevos esquemas de las alternativas de solución de conflictos, tratando de hacer más efectiva la respuesta a la demanda de justicia que el tejido social requiere, pero evitando riesgos de inconstitucionalidad, ya que tratar de implementar de manera tradicional (adoptar en vez de adaptar) éste modelo, sin tomar en cuenta la perspectiva integral y su interrelación de cada estado, producirá problemas jurídicos.

Este es un Código Modelo, y por tanto así lo establece, admite las modificaciones que se presenten o se requieran adoptar en cada Estado de la Federación, según sus propios intereses y necesidades, derivados del análisis, debate y conclusiones que los respectivos congresos locales y que la sociedad en su conjunto estimen más convenientes, ya sea que provengan de los foros de discusión a que sea sometido éste Código o de las aportaciones individuales que la comunidad jurídica interesada presente.

⁵⁵⁵ El Código Modelo, fue aprobado en el marco del XXXII Congreso Nacional de Tribunales de Justicia *CONATrib* en la Ciudad de Morelia, Michoacán el día 16 de octubre del 2008. Véase. p. 30 del citado Código Modelo de *CONATrib*.

⁵⁵⁶ Véase. Código Modelo de *CONATrib*, *op. cit.*, p. 13.

Es creíble que éste Código produzca reacciones de debate jurídico - constitucional, sin embargo, la sistematización y congruencia con que fue realizado, fueron enfocadas con todo respeto al marco constitucional federal, ya en materia de justicia para adolescentes y adultos, como para ponderar los métodos alternos.

Dentro de los contenidos de este Código Modelo, es importante resaltar la vigencia de amplias reformas al proceso penal o de nuevos Códigos en los Estados de Nuevo León, Estado de México, Chihuahua y Oaxaca.⁵⁵⁷

Incluso Morelos,⁵⁵⁸ Zacatecas⁵⁵⁹ y Baja California⁵⁶⁰ han aprobado sus códigos procesales penales, algunos de estos Estados mencionados, han sido pioneros en las reformas en materia de justicia alternativa incorporándola inclusive a la materia penal, hasta con cuatro años de adelantó a la reforma constitucional federal, siendo vanguardistas en México del proceso penal, y como lo establece *CONATRIB*; “una especie de banco de laboratorio de las nuevas instituciones jurídicas”.

Tres factores⁵⁶¹ se prevén con este modelo de código;

⁵⁵⁷ *Ídem.*, p. 23.

⁵⁵⁸ Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Morelos. Decreto Núm. 1143, por el que se Reforman diversos artículos de la presente Ley, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Morelos (POEM) Núm. 4666 de fecha 12 / Diciembre/ 2008. <http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/leyMorelos.pdf> Consultada el día 16 de noviembre de 2010.

⁵⁵⁹ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas. Decreto Número 232, a los veintiséis días del mes de Diciembre del año dos mil ocho. La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial, Órgano de Gobierno del Estado de Zacatecas. <http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/leyZacatecas.pdf> Consultada el día 16 de noviembre de 2010.

⁵⁶⁰ Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, Publicada en el Periódico Oficial No. 43, de fecha 19 de octubre de 2007, Tomo CXIV. <http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/leyBajaCalifornia.pdf> Consultada el día 16 de noviembre de 2010.

⁵⁶¹ *Supra ídem.*, p. 25 del Código Modelo de *CONATRIB*.

Primero: El trasladar los principios y reglas constitucionales a la norma legal de cada Estado, y que estos la aborden de manera integral, de lo contrario podría ocasionar riesgos de inconstitucionalidad.

Segundo: Las cuestiones de interpretación deberán ser coherentes con cada uno de los principios que este expone (sobre todo, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido muy poca jurisprudencia al respecto).

Tercero: Que el Ministerio Público no minimice, ni confunda sus facultades con las de policía, ni pretenda sustituir al juez que en la toma de decisiones y en la práctica, puede anular la defensa del imputado y los derechos de las víctimas⁵⁶².

Pero también los jueces se comprometerán a ir interpretando las normas y registrando criterios coherentes con el nuevo sistema, y conservando los equilibrios que presupone su actuación.

Éste Código Modelo⁵⁶³ (se presentó su primer borrador el 21 de agosto de 2008 en Chihuahua, su segundo borrador el 1º. de septiembre de 2008 en Guaymas, Sonora, el anteproyecto el 17 de septiembre de 2008 con observaciones de varios Tribunales Superiores de Justicia, llevándose a cabo su revisión y finalmente se presentó como se ha mencionado con anterioridad en el XXXII Congreso de CONATrib en la ciudad de Morelia, Michoacán del 15 al 17 de octubre de 2008), ha tomado como base fundamental al mismo texto Constitucional reformado y los códigos reformados de Nuevo León y el Estado de México, así como los de Chihuahua y Oaxaca.

⁵⁶² Véase., Capítulo II: Reparación del daño, Artículos 109, 110, 111, 112, 113 y 114 del Código Modelo de CONATrib.

⁵⁶³ *Supra ídem.*, p. 29 – 30. Código Modelo de CONATrib.

Es importante señalar que el Legislador Federal (Constituyente) introdujo la institución, pero será en los congresos locales en donde el Legislador Secundario verá e introducirá el contenido concreto a sus normas.

Se destacan nuevos esquemas que redundan en principios, derechos y garantías de quienes tienen injerencia en este proceso;

1. La autonomía del Ministerio Público y apego a sus funciones.⁵⁶⁴
2. La defensa del imputado y sus derechos.⁵⁶⁵
3. Los derechos de la víctima,⁵⁶⁶ ponderando la solución de su controversia y se pague la reparación del daño (artículo 20 Constitucional, apartado C, fracción IV). De manera relevante son en este proceso oral y como medida alterna de solución, dentro de los criterios de oportunidad, la suspensión condicional y el juicio abreviado).
4. Facilitar el derecho de acceso⁵⁶⁷ a la justicia y a la tutela judicial que le asiste a las personas imputadas.
5. El ejercicio de principios, derechos y garantías⁵⁶⁸ de legalidad, de igualdad, de la víctima y del imputado ante la ley, y de seguridad jurídica.
6. El derecho a la justicia pronta y expedita, mediante las formas anticipadas⁵⁶⁹ de terminación del proceso, como la aplicación de los medios alternos de solución de controversias.

Pero éste esquema, tiene que ver con la aplicación de los Juicio Orales, donde los sujetos procesales (Ministerio Público, policía, víctima, imputado, y defensores) ejercen sus

⁵⁶⁴ Artículos 92, 93, 94, 130, 131, 132, 133, 134 y 135 del Código Modelo de *CONATRIB*.

⁵⁶⁵ Artículos 150, 158, 161, 165, 167 y 168 del Código Modelo de *CONATRIB*.

⁵⁶⁶ Artículos 143, 144 y 147 del Código Modelo de *CONATRIB*.

⁵⁶⁷ Artículos 122 al 129, además los Títulos Octavo y Noveno del Código Modelo de *CONATRIB*.

⁵⁶⁸ Artículos 1 al 23 del Título Primero del Código Modelo de *CONATRIB*.

⁵⁶⁹ Artículos 411 al 416 del Título Noveno del Código Modelo de *CONATRIB*.

derechos, y además son parte de este juicio; los Jueces de Control (unitario), el Tribunal de Juicio Oral (colegiado), el juez de Ejecución (unitario) y los Tribunales de segunda instancia (colegiados) ante la posibilidad de que se recurran las sentencias.

De importancia son la suspensión condicional del proceso, la justicia restaurativa⁵⁷⁰ y el procedimiento abreviado (que no es una salida alterna, propiamente dicho, sino que permitirá dictar una sentencia más rápida y de cuantía menor que en el procedimiento ordinario, siempre y cuando el acusado admita haber delinuido y ocasionado daños, pero que lo haga de manera libre, voluntaria e informado por el ministerio público o el juez, y asesorado por su abogado defensor, ya que si el juez no advierte éstas condiciones, no procederá ésta suspensión, valga la redundancia, abreviada) donde varios principios⁵⁷¹ jurídicos toman su lugar; se tiene al principio de instrumentalidad en este procedimiento penal, aunado a otros principios como el de temporalidad o provisionalidad, el principio de jurisdiccionalidad y el principio de proporcionalidad.

La suspensión condicional del proceso se introduce como una forma alternativa de terminación del proceso, según se refiere en el texto Constitucional en sus artículos 3, 17 y 20, apartado A, fracción VII, ponderando la reparación del daño, se otorgue el perdón por parte de la víctima u ofendido, y siempre que el sujeto (inculpado) imputado no tenga condena por delito doloso, quedará sujeto a supervisión judicial. Pero deberá presentar un plan de reparación del daño que deberá cumplir en el término de un año, de no ser así, se requerirá su re-aprensión. Lo anterior se toma como un plazo a prueba para que cumpla con las condiciones que le fijará el juez.

⁵⁷⁰ *Supra ídem.*, cita al pie 5.

⁵⁷¹ Véase; Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, p. 65.

También este código modelo prevé en su título noveno capítulo III, lo relacionado con los pueblos y comunidades indígenas (artículo 417), donde se seguirá el mismo esquema de aplicación en base a sus propios sistemas normativos.

Los mecanismos alternativos procederán o no, conforme se establece en el artículo 122 de éste Código Modelo. Los efectos de la justicia restaurativa serán con base en el artículo 126, la suspensión del proceso conforme al artículo 128.

La justicia restaurativa en esta materia, busca su interés en la paz, no tanto en el delito, ya que se rebusca soluciones para llegar a la reconciliación entre las partes.

Pero la víctima podrá recurrir los acuerdos cuando se trate de la reparación del daño y ésta no haya sido satisfecha.

A manera de conclusión, el juicio oral permitirá que se pueda llegar a un acuerdo reparatorio, cuando así lo pida o solicite el inculpado (un ejemplo de ello configura o actualiza procesalmente⁵⁷² en el Estado de Nuevo León), siempre y cuando no se trate de delitos graves o dolosos, que por su cuantía, aún y cuando puedan resarcir el daño de manera económica, y lo admita el juez en la etapa de suspensión del juicio o del juicio

⁵⁷² En el Caso del Estado de Nuevo León, La Ley de Métodos Alternos para la Resolución de Conflictos, prevé que la prestación de los servicios de Métodos Alternos se someterá y regirá por: *Artículo 5 fracción V.- Lo dispuesto en el Código Penal y en el Código de Procedimientos Penales del Estado, con respecto a los asuntos del orden penal (...)*... y que estos Métodos Alternos podrán tener lugar como resultado de: *Artículo 6 fracción III: Un acuerdo voluntario para someterse a un método alternativo, derivado de una sugerencia del ministerio público, de una autoridad jurisdiccional o directamente de los participantes en conflicto, dentro del desarrollo de una averiguación previa o un procedimiento jurisdiccional, en tanto este no haya sido resuelto en forma definitiva y la sentencia no haya sido cumplida en sus términos, sin que esto implique una etapa de dicha averiguación o procedimiento. el acuerdo asumido conforme a la fracción III implicará someterse al método alternativo y solicitar al ministerio público o autoridad jurisdiccional, según corresponda, si así lo acuerdan voluntariamente los participantes, la suspensión de la averiguación o procedimiento jurisdiccional, para intentar resolver el conflicto por una vía alterna (...) en caso de que los participantes no deseen continuar con el método alternativo elegido, excepto en el arbitraje, conjuntamente podrá optarse por otro, o solicitarse de manera unilateral o conjunta la reanudación de la averiguación o procedimiento jurisdiccional suspendido.* <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/20/695/7.htm?s>= Consultada el día 16 de noviembre de 2010.

abreviado. Los requisitos que deberán actualizarse estarán por decirlo así, bajo la lupa del juez que se encargará de revisar cada uno de los puntos que permitan aceptarle esa petición.

En la comunidad jurídica se habla mucho sobre las nuevas tendencias de aplicación en la materia penal, esto nos ha llevado a realizar esfuerzos en la capacitación a juristas y litigantes, porque debemos estar a la altura del nuevo esquema penal que se ha aprobado en el ámbito federal.

En Jalisco aún no se aprueban las Reformas⁵⁷³ pertinentes en materia penal, lo que nos ha retrasado la aplicación de éstos métodos en diversas materias del derecho, pero más aún en materia penal. Sin embargo, en los próximos días, el constituyente local, deberá apretar el paso para presentar y/o descongelar las iniciativas que refieren sobre el tema, y que no esperemos a que la *vacatio legis* de la reforma federal nos alcance.

⁵⁷³ Proyecto Reforma Penal Jalisco. El Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente ITESO Universidad Jesuita de Guadalajara, refiere en su pagina web site, que la reforma penal podrá provocar grandes cambios para Jalisco. Estas son las normas jurídicas que señala se pretenden reformar. Menciona que en su pagina se podrán encontrar leyes, reglamentos y otros ordenamientos relativos a los proyectos de las reformas del procedimiento penal en Jalisco, como los siguientes: Código Penal, Código de Procedimientos Penales, Ley Orgánica del Poder Judicial Federal (sic), Ley Control de Confianza, Ley de Extinción de Dominio, Ley de Justicia Administrativa, Ley de Responsabilidades, Ley del Sistema de Seguridad Pública, Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Ley Orgánica de la Procuraduría, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley Orgánica del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, Ley Orgánica del Poder Judicial, Reforma de la Constitución. http://portal.iteso.mx/portal/page/portal/Dependencias/Rectoria/Dependencias/Direccion_General_Academica/Dependencias/Depto_de_estudios_sociopoliticos_y_juridicos/Programas_academicos/Derecho/reformas Consultada el día 16 de noviembre de 2010.

5.2 El Sistema de Justicia Penal.

5.2.1 Control Social y Derecho Penal.

El control social es un mecanismo destinado a inducir conformidad para alcanzar las metas y fines de una colectividad. Lo ejercen organismos públicos o instituciones⁵⁷⁴ en el ámbito federal, estatal y municipal; como los poderes judiciales del país a través de sus tribunales especializados administrando justicia, el poder legislativo expidiendo leyes y ejecutando actos que le son propios, y el poder ejecutivo promulgando y ejecutando las leyes. Lo anterior incide en la forma de actuar del ser humano.

El control social lo define Muñoz Conde, como:

*“Una condición básica de la vida social, pues a través de el se asegura el cumplimiento de las expectativas de conducta y los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia, confirmándolas y estabilizándolas contrafácticamente, en caso de su fluctuación o incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma o procedimiento”*⁵⁷⁵

Bustos, considera sobre el control social, que:

⁵⁷⁴ En Jalisco el Poder Legislativo tiene la función de: *Artículo 35.- Son Facultades del Congreso: I. Legislar en todas las ramas del orden interior del Estado, expedir leyes y ejecutar actos sobre materias que le son propias, salvo aquellas concedidas al Congreso de la Unión conforme al Pacto Federal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* En el Poder Judicial: *Artículo 56.- El ejercicio del Poder Judicial se deposita en el Supremo Tribunal de Justicia, en el Tribunal Electoral, en el Tribunal de lo Administrativo, en los juzgados de primera instancia, menores y de paz y jurados. Se compondrá además por un órgano denominado Consejo de la Judicatura.* Y respecto al Poder Ejecutivo: *Artículo 50.- Son facultades y obligaciones del Gobernador del Estado: I. Promulgar, ejecutar, hacer que se ejecuten las leyes y ejercer en su caso, la facultad de hacer observaciones a las mismas en los términos y plazos que establece esta Constitución.*

⁵⁷⁵ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Ed. Temis, Colombia, 1999, p. 25.

*“Son los recursos de que dispone una sociedad determinada para asegurarse de la conformidad de los comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la sociedad responde a sus transgresiones”.*⁵⁷⁶

Existen varios tipos de control social, como el de acción que tiene la finalidad la prevención de ciertas conductas de internación y conformidad del individuo frente al conjunto de valores sociales o pautas de comportamiento sobre las cuales descansa la sociedad.

El control social de reacción o de respuesta es aquel que responde a la realización de conductas desviadas o negativas preestablecidas dentro de un orden social o jurídico, considerada por la sociedad como lesiva.

Y el control social informal o difuso (que no pertenece a una estructura gubernamental)⁵⁷⁷ consistente en que tiene como su campo de acción a la familia, grupos religiosos, medios de comunicación, trabajo, escuela, y grupos deportivos que tiene la encomienda de reprimir las conductas que afectan los valores y los códigos de comportamiento no escritos, de ahí que el individuo puede cumplir o no con su compromiso en sociedad exponiéndose a las consecuencias de sus actos. En cualquiera de estos ámbitos, el individuo al incumplirlas se verá segregado del ámbito social, no sin antes ser sancionado con burlas, aislamiento, rechazo o expulsión del grupo al que venía perteneciendo. Como no forma parte del derecho escrito, trata de imponer sanciones derivadas de normas sociales, como el uso y la costumbre, las tradiciones, normas religiosas y por violaciones a los códigos de conducta y ética social. Pero debemos aclarar que en este control social es indirecto del

⁵⁷⁶ Bustos Ramírez, Juan, y Hernán Hormazábal Malareé, *Lecciones de Derecho Penal*, 1 vols. Ed. Trotta, Madrid, 1997, p. 15.

⁵⁷⁷ Véase. Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 22.

que las instituciones gubernamentales realizan, este es un filtro del sistema penal en forma cooperativa a las medidas clásicas de prevención y represión instauradas por el propio sistema penal en contra de la delincuencia, y que de manera desesperada con este control social difuso busca justicia.

En conclusión, este control social, puede ser informal (su titular es la sociedad) en el que mediante diversas acciones instrumentadas por varias organizaciones sociales ya descritas anteriormente, se acepta por necesidad o convicción conforme a nuestro sistema cultural o de valores, y se acepta conforme a la solidaridad ciudadana, para el caso de que algún individuo que no se ajuste al sistema social y cause conflicto, por ello, existen esos controles sociales no escritos o reglados. Y también cobran aplicación los medios legales impuestos o formales (institucionalizados por el Estado) para exigir el comportamiento adecuado, éstos últimos son dictados por las instituciones formales de gobierno. Su finalidad es la de limitar las consecuencias de las conductas desviadas e impedir su propagación; buscando ajustamiento a las tensiones, para no dar origen a una motivación desviada, que puede ser no punitivo como el que aplican por citar un ejemplo, algunas instituciones como la Secretaría de Salud, Economía y Educación, a menos que conozcan de algún caso que viole derechos y tengan que hacer del conocimiento a la autoridad ministerial.

De todos estos sistemas de control social, el que nos interesa es el Derecho Penal⁵⁷⁸, que opera sólo en el caso de afectar la conducta exterior del sujeto, a través de la coerción y la amenaza legal para impedir ciertas acciones o disuadir al probable actor de realizarlas; es el Sistema de Control Social Punitivo Institucionalizado, como el medio jurídico mediante el cual el Estado puede lograr la atenuación de las conductas desviadas con la aplicación de las penas.

⁵⁷⁸ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, p. 27.

El Derecho Penal como poder⁵⁷⁹ del Estado, sirve para atenuar todo tipo de violencia que está fuera del orden jurídico, en el momento de calificar el hecho como delito por la autoridad judicial, después de llevarse a cabo un proceso legal.

Ésta faceta de control social formal ejercida mediante el Sistema de Justicia Penal⁵⁸⁰, tienen como objetivo la protección de la convivencia de los seres humanos velando por sus garantías fundamentales de libertad, justicia, seguridad y bienestar, aplicando el derecho penal, cuyo fin es no convertirlo en represivo o que cause terror en la comunidad.

En México, este sistema se integra por un sector normativo⁵⁸¹ o legislativo, considerada como la base de aplicación del medio de control, y un sector operativo, que se refiere a las acciones realizadas por los subsistemas de Procuración de Justicia, integrado por el sector Policial presidido por el Ministerio Público, cuya función es la de investigar el hecho el de Administración de Justicia, que incluye el Jurisdiccional dirigido por el Juez, y tiene la tarea de verificar la existencia del hecho y la responsabilidad de una persona, protegiendo sus derechos; el de Ejecución de Sanciones o sector Penitenciario que está a cargo de la autoridad ejecutora, y hace cumplir las penas.

5.3 Avances de la Reforma sobre Mediación en México.

Rubén Vasconcelos⁵⁸² explica (aún cuando lo hace en relación con la Justicia Penal para adolescentes⁵⁸³) que el fundamento de las medidas alternativas en la mayoría de las

⁵⁷⁹ González Quintanilla, José, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 15.

⁵⁸⁰ Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal*, Ed. Porrúa, y UNAM, México, 2003, p. 21.

⁵⁸¹ Rodríguez Gallardo, Lorenzo, *Evolución del Sistema de Justicia para Adolescentes*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso del Estado de Aguascalientes, Aguascalientes, México, 2008, pp. 59-60.

⁵⁸² Vasconcelos Méndez, Rubén, *La Justicia para adolescentes en México, Análisis de las leyes estatales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Unicef – Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Primera edición, México, 2009, p. 252.

leyes del país, lo hacen residir en los principios de subsidiaridad y mínima intervención y otros más en el interés superior del adolescente, haciendo de este principio un límite o una orientación ineludible en la búsqueda de obtener cualquier tipo de acuerdo que resuelva los conflictos.

La Constitución⁵⁸⁴ General de la República con base en la reforma del 2008 va más por los sistemas alternativos que por el sistema penal tradicional, como una vía para resolver conflictos en esa materia, tanto en el ámbito de delincuencia de jóvenes como de adultos.

Con respecto al objeto y recurrencia de los procedimientos Alternativos al juzgamiento, en el Estado de Aguascalientes⁵⁸⁵, aducen que estos responden al principio de subsidiaridad y mínima intervención, tratando de aplicar el sistema para adolescentes como ultimo recurso, es decir, primero deberá aplicarse un medio alternativo para solucionar el conflicto. Estos medios alternativos se orientan a los principios de justicia restaurativa que no

⁵⁸³ El Estado de Nuevo León, tiene por ley un sistema especializado en relación a la justicia para adolescentes, el cual por ningún caso aplica las sanciones o medidas reservadas a los adultos. De hecho aplica la ley a los adolescentes por segmentos de edad conforme a su artículo 3. *La ley establece la privación de la libertad como medida sancionadora extrema, y como lo dispone su: Artículo 18.- Medida sancionadora de privación de libertad en centro especializado para adolescentes La privación de libertad se utilizará sólo como medida sancionadora extrema, que se dictará por un tiempo determinado y por el plazo más breve posible, por la comisión de conductas tipificadas como delitos en las leyes penales y calificadas como graves en esta Ley. (...) Cuando se decreta medida sancionadora (...) se ejecutará en centros exclusivamente destinados para adolescentes o, en su caso, para adultos jóvenes, bajo las modalidades que se establecen en la presente Ley. Se entenderá por medida extrema aquella que proceda cuando no sea posible aplicar otra menos lesiva, en función de las circunstancias del caso.* El Título III, artículo 39, prevé como uso prioritario, la aplicación de las Formas Alternativas de Justicia para Adolescentes Infractores y Modos Simplificados de Terminación del Proceso, con acuerdos reparatorios y suspensión del proceso. Véase. Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León (Publicado en el Periódico Oficial del Estado de fecha 10 de septiembre de 2006). Última reforma integrada publicada en Periódico Oficial de fecha 21 de diciembre de 2007.

⁵⁸⁴ Supra 2.3.1 la Justicia en Jalisco: Visión Constitucional. *Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008). Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia (...) las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. en la materia penal regularan su aplicación, aseguraran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*

⁵⁸⁵ Cfr. Rodríguez Gallardo, Lorenzo, Coord., *Evolución del sistema de justicia para adolescentes*, Primera edición, Instituto de investigaciones legislativas, LX Legislatura, H. Congreso del Estado de Aguascalientes, México, 2008, p. 193.

tiene como fin el castigo (pero si por el resarcimiento del daño), como si lo tiene la justicia retributiva (además de reparar el daño a la víctima u ofendido), lo anterior se orientan hacia los fines de la justicia restaurativa, a efecto de que la víctima u ofendido y el adolescente participen conjuntamente de forma activa en la solución de las consecuencias derivadas del hecho atribuido como delito. En el Estado de Colima, se dice respecto de las formas alternativas de justicia en el procedimiento para menores, que estos procedimientos responden a los principios de mínima intervención y evitación (*sic*) del proceso, entendido como fuente de *“etiquetamiento criminal”*⁵⁸⁶

De lo anterior, podemos establecer que las fórmulas alternativas en la justicia para adolescentes (y en otros segmentos de edad) deben hacer aplicable el principio de no intervención y enviar un mensaje de reeducación al infractor, procurando la comunicación entre victimario y la víctima, para que el primero acepte las consecuencias negativas de su conducta, solucionando el conflicto de forma breve y eficaz evitando la figura del enjuiciamiento.

¿Qué se pretende con esto? Pensamos que el fin del sistema deberá ser educacional y formativo, y que el principio de la reintegración social tenga cumplimentados sus objetivos. Debemos enviar un mensaje aplicado a la prevención, incorporando elementos de no transgresión, que dado el caso de un delito, se compense a la víctima. En su ejecución preventiva, debe alentarse o propiciar la disminución de la reincidencia y aumentar la

⁵⁸⁶ Véase. Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Colima. Título Quinto. De las Formas Alternativas de Justicia en el Procedimiento para Menores. Capítulo Único de la Mediación y la Conciliación. *Artículo 90.- Estos procedimientos responden a los principios de mínima intervención y evitación del proceso, entendido como fuente de etiquetamiento criminal, y deberán impulsar la justicia restaurativa, procurando que la víctima, el adolescente y su representante legal, participen activamente en la solución del conflicto producido por el delito, permitiendo que se repare al ofendido el daño material y moral que haya sufrido y que el infractor reconozca eventualmente su responsabilidad en el hecho y se comprometa a no reincidir, aceptando las medidas de orientación y vigilancia que procedan. Última reforma de ley, Decreto 496 aprobado el 17 de febrero de 2009 y publicado en el Periódico Oficial del Estado de Colima.*

reinserción social, haciendo participe a la sociedad en el acceso a la justicia y, que ésta asuma un papel central previniendo el delito promocionando la seguridad de los individuos.

Concretamente sabemos que lo mencionado con anterioridad, es primordial para la consumación general de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, que entre otros, dice Vasconcelos, son disminuir la congestión de los tribunales, reducir sus costos, hacer más pronta la resolución de conflictos, facilitar el acceso a la justicia y dar a la sociedad diversas formas de mayor efectividad de resolución de disputas.⁵⁸⁷

Algunas leyes estatales,⁵⁸⁸ establecen que los medios alternativos son mecanismos que auxilian y complementan la administración de justicia y que su utilización es preferente al proceso judicial, haciendo prioritario el uso de estos mecanismos alternos. Enmarcan su fundamento en las medidas alternativas y lo hacen aplicable en los principios de subsidiaridad y mínima intervención, en sus artículos: Sinaloa (79), Aguascalientes (61), Campeche (102), Colima (90) Durango (76), Hidalgo (79), Jalisco (65), Puebla (168), Querétaro (65), San Luis Potosí (59), Tabasco (72), o como en el Estado de México (182) en el cual establece que no podrá autorizarse la conciliación cuando se vulnere el interés superior del adolescente, siendo esto una limitante para la aplicación de la medida alternativa.

Pero, ¿por qué se hace prioritario utilizar estos procedimientos?, porque su utilización es un derecho, resuelve las cuestiones de legitimación promoviéndolos de manera más amplia y obligando a las autoridades a motivar y promover su utilización, haciendo incluso procedente de oficio su intervención, abre su procedencia a una gran cantidad de delitos dejando el proceso judicial sólo para unos cuantos. Porque da oportunidad de promoverlos y aplicarlos en cualquier momento del proceso.

⁵⁸⁷ Vasconcelos Méndez, Rubén, *op, cit.*, p. 256.

⁵⁸⁸ Ídem., p. 256 – 257.

En la mayoría de las Legislaciones Estatales,⁵⁸⁹ se establece que quienes intervienen en el proceso están debidamente legitimados para solicitar o promover el uso de un medio alternativo, como bien lo puede ser el inculpado o victimario, la víctima u ofendido, el defensor, los padres, abogados representantes, tutores o quien ejerza la patria potestad (tratándose de adolescentes o de menores de edad). Por citar un ejemplo, Chihuahua que sólo podrá hacerse por el adolescente con el consentimiento de su padre, madre, o ambos y/o por conducto de su representante, ponderando el acompañamiento apoyo en el transcurso del proceso y del consentimiento expreso de los acuerdos.

El objetivo de ésta legitimación, es reforzar la idea de la responsabilidad del inculpado, ya que al solicitar la utilización de un medio alternativo como la mediación, presupone que ha pensado y comprendido lo negativo de su conducta y, en el caso de adolescentes promover el apoyo y el acompañamiento de los padres quienes tienen un rol determinante al consentir expresamente los acuerdos tomados utilizando el instrumento reparatorio.

En el uso de estos procedimientos alternativos, algunas legislaciones del país consideran la posibilidad de que la petición no únicamente se realice por escrito, sino también verbalmente como en los casos de Baja California dispuesto en su artículo 111 y Chiapas artículo 186.

En relación con el Ministerio Público y Jueces, un gran número de leyes de justicia (juvenil), les fijan como obligación promover o procurar desde su primera intervención el uso de los medios alternativos, o bien les imponen como deber, exhortar a las partes a su utilización, pero también, efectuarlas, quedando obligados a la realización del procedimiento proponiéndoselo a las partes, llevando a cabo el procedimiento, o cuando no puedan

⁵⁸⁹ Ídem., p. 258 – 260.

hacerlo, enviar esos casos a centros especializados en resolución de conflictos como en el caso de Nuevo León.⁵⁹⁰

Pero además la ley no sólo les impone proponer efectuar un acuerdo de negociación por ellos mismos cuando sea procedente, sino que deben buscar que se concilie, medie o negocie.

Y para realizar lo anterior, la ley les impone como deber informar y explicar a los involucrados o partes los mecanismos disponibles de métodos alternativos, hacerles saber sus derechos y la naturaleza del proceso, las etapas y formas del procedimiento, así como sus consecuencias y efectos, fungiendo como facilitadores según diversas legislaciones del país, debiendo asistir durante el procedimiento alternativo al inculpado y a la víctima u ofendido, ya por conducto de un defensor de oficio en el caso del primero, y en el caso del segundo por el Ministerio Público, y que estos hagan las observaciones que consideren pertinentes, verificando que los acuerdos no sean contrarios a derecho.

Un ejemplo es el caso del Estado de Colima, donde está prevista la posibilidad de reponer⁵⁹¹ el procedimiento el cual dispone que si no se hubiese intentado la mediación o la conciliación en los casos previstos por la ley, se repondrá el procedimiento.

⁵⁹⁰ Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, publicada en el periódico oficial del Estado N. 6 de fecha 14 de enero de 2005. Última reforma publicada en el periódico oficial del 20 de febrero de 2009. *Artículo 3º. Los Métodos Alternos serán aplicables solamente en los asuntos que sean susceptibles de convenio, que no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros. (...) Tratándose de conductas delictivas se estará sujeto a lo dispuesto en los Códigos Penal y de Procedimientos Penales; no obstante, el pago de la reparación del daño, como consecuencia jurídica del delito, podrá sujetarse a los Métodos Alternos en cualquier etapa del procedimiento.*

⁵⁹¹ Véase. Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Colima. Capítulo IV de la Reposición del Procedimiento. *Artículo 71.- Las diligencias que sean declaradas nulas durante la instrucción serán motivo de repetición para su perfeccionamiento legal. Cuando se aleguen como agravios en apelación, la Sala competente podrá ordenar la reposición del procedimiento, incluso de oficio, en los siguientes casos: IV. Por no haberse intentado la mediación o la conciliación en los casos previstos por la ley.*

5.4 Instrumentos Internacionales.

5.4.1 Instrumentos Internacionales de La Organización de las Naciones Unidas y otros Organismos en Materia de Justicia Restaurativa.

Los Instrumentos Internacionales⁵⁹² dictados por las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa y las Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de Libertad han sido reseñadas por el Gobierno Federal de nuestro País a través de la Secretaría de Seguridad Pública Federal para adecuar estos Instrumentos a la investigación, planificación, formulación y evaluación de políticas en materia de medidas no privativas de libertad, y que los estados miembros se comprometan por conducto de la aceptación a través de sus respectivos órganos políticos para ir adecuando el esquema legislativo en la aplicación de reglas que tendrán una aplicación en el sistema de justicia penal cuyo objetivo principal es tomar en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país así como los propósitos y objetivos que deben enmarcar en el fomento a una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, y de manera especial con respecto al tratamiento del delincuente y el sentido de su responsabilidad que debe tener hacia la sociedad a la que pertenece.

⁵⁹² Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa y Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de Libertad. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. Secretaría de Seguridad Pública, Gobierno Federal, México, 2008, pp. 9-20. Vid, artículos 1; 3; 4; 5; 7; 13; 28; 31; 33; 34 y 35 de los Instrumentos Internacionales sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas; Declaración aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007 y el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT: constituido como único instrumento internacional de promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas de carácter vinculante, que reconoce los derechos colectivos de estos pueblos y de manera intrínseca de sus instituciones sociales, políticas, culturales y de sus sistemas normativos, el derecho a la autodeterminación y su autonomía, la consulta previa libre e informada a su tierra y territorios, entre otros) adoptado el 27 de junio de 1989. Esta Declaración es producto de un largo proceso que inicio en 1970 y terminó en 2006 con el documento presentado ante el Consejo de Derechos Humanos adoptado a través de la resolución 2006/2 del 29 de junio de 2006, y contiene los elementos indispensables para el fortalecimiento de dichos instrumentos en materia de derechos humanos para robustecer jurídica y socialmente a los pueblos indígenas del mundo.

Estos Instrumentos Internacionales se componen de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad Reglas de Tokio⁵⁹³, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas contiene los objetivos fundamentales, el alcance de las medidas no privativas de la libertad, salvaguardias legales, la cláusula de salvaguardia, disposiciones previas al juicio, la prisión preventiva como último recurso, informes de investigación social, la imposición de sanciones, medidas posteriores a la sentencia, el régimen de vigilancia, su duración, las obligaciones, el proceso de tratamiento, la disciplina e incumplimiento de las obligaciones, la contratación de personal para aplicar las medidas no privativas de libertad, su capacitación, la participación, comprensión y cooperación de la sociedad, los voluntarios, la investigación y planificación en la formulación y evaluación de políticas, la política y elaboración de programas, sus vínculos con organismos y la cooperación internacional.

Las siguientes son un extracto de las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad respecto a las Reglas de Tokio⁵⁹⁴ adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas desde 1990, que a la fecha están vigentes, y que del análisis y nuestro punto de vista consisten en lo siguiente:

A). En cuanto a la fase anterior o previa al juicio, cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico aplicable, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si se considera que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso, pero solo a

⁵⁹³ Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas De Libertad "Reglas De Tokio" Adopción: Asamblea General de La ONU Resolución 45/110, 14 De Diciembre De 1990. [Http://www.ordenjuridico.gob.mx/derechos_humanos.php](http://www.ordenjuridico.gob.mx/derechos_humanos.php) Consultado El Día 06 De Julio De 2010.

⁵⁹⁴ Instrumentos Internacionales en Materia Penal, Editada por la Dirección General del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2008, pp. 501 – 514.

través de criterios bien definidos. Y en casos de poca importancia se podrán imponer medidas adecuadas no privativas de la libertad según corresponda.

B). En cuanto a la prisión preventiva (deberá aplicarse con humanidad y respeto a la dignidad del ser humano, teniendo el derecho de apelar a ella) como último recurso, dentro del procedimiento penal deberá recurrirse a ella, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible (como la mediación y su respectiva reparación del daño causado).

C). En la fase de juicio y sentencia, se estipula que de existir informes de investigación social, estos deberán enfocarse al entorno social del delincuente y establecer la infracción que comete habitualmente y los delitos que se le imputan. Asimismo, contener información y recomendaciones pertinentes al procedimiento de fijación de condena, ceñirse a los hechos, ser objetivo e imparcial.

D). En cuanto a la imposición de sanciones, se establece que la autoridad judicial de acuerdo al catálogo de las mismas, considerara las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, y que deberá ser consultada cuando corresponda. Entre otros tipos de sanciones se prevé, “el mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización”.

E). Independientemente de lo anterior, en la fase posterior a la sentencia, se dispondrá de medidas sustitutivas para evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para que pronto se reinserten socialmente.

F). El régimen de vigilancia y tratamiento por autoridad competente, propone como objetivo, supervisar para que disminuya la reincidencia, incluyendo asistencia psicológica,

social, material y oportunidades que permitan fortalecer los vínculos con la comunidad y hacer más fácil su reinserción social. Previamente se le hará saber por personal altamente capacitado la duración que tiene esta medida y las obligaciones a que estará sometido, así como el tipo de tratamiento, la disciplina y en su caso las consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones.

G). Además se prevé que la participación comunitaria (comprensión y cooperación de la sociedad) a través de voluntarios que alentaran a no delinquir, no reincidir, estableciendo vínculos significativo y concientizando para impedir la aplicación de medidas no privativas de libertad. Lógicamente se prevé también que la colaboración de entidades públicas y privadas organicen y fomenten la investigación, planificación, formulación y evaluación de políticas que permitan la elaboración de programas, verificando sus objetivos, funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de libertad, vinculándose con organismos gubernamentales como no gubernamentales, en sectores de salud, vivienda, educación, trabajo y medios de comunicación. No menos importante la cooperación internacional científica para inhibir el internamiento, a través de la investigación, capacitación, asistencia e intercambio de información sobre esta medida a través de las Naciones Unidas para prevenir el delito y el tratamiento del delincuente, por medio de estudios comparados y la armonía de disposiciones legislativa que amplíen la gama de no internamiento penal.

Las Reglas de Tokio dictadas como las medidas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no privativas de la libertad contienen una serie de principios generales y objetivos fundamentales, así como principios básicos que promueven la aplicación de medidas no privativas de la libertad y las salvaguardias mínimas para las personas a quienes se les aplican las medidas sustitutivas de la prisión.

La Declaración de Costa Rica⁵⁹⁵ sobre la Justicia Restaurativa en América Latina⁵⁹⁶, se fundamenta en la Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (24 de Julio, 2002) y la “*Carta de Aracatuba*” (2005)⁵⁹⁷, cuyo objetivo primordial es de promover los procesos de Justicia Restaurativa y sostenerlos mediante la información y la comunicación a la sociedad civil, propiciando programas incluyentes en los procesos buscando resultados restaurativos. De dicha Declaración emanan recomendaciones, no sin antes advertir que en esta resolución se considera que:

1. América Latina sufre los mayores índices de exclusión, violencia y encarcelamiento.
2. Que aún coexisten distintas maneras de aplicar justicia para ricos y pobres.
3. Que aún cuando existen herramientas de justicia restaurativa, las sanciones retributivas siguen siendo las más utilizadas, prevaleciendo el encarcelamiento.
4. Que a través de los procesos como asistencia a las víctimas, mediación penal, cámaras restaurativas, y otros, buscan resultados restaurativos.
5. Que dichos programas de Justicia Restaurativa garantizan el pleno ejercicio de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de todos los involucrados.
6. Que la aplicación de los programas de Justicia Restaurativa deben extenderse a los sistemas comunitarios, judiciales y penitenciarios.

⁵⁹⁵ Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa y las Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de Libertad. *Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina*. Secretaría de Seguridad Pública, Gobierno Federal, México, 2008, pp. 21-24.

⁵⁹⁶ Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa y Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de Libertad: *Op. cit.*, pp. 21-24.

⁵⁹⁷ *Vid*, Santo Domingo de Heredia, Costa Rica, Septiembre, 21 al 24 de 2005, Seminario “Construyendo la Justicia Restaurativa en América Latina”, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente / Comunidad Internacional Carcelaria.

7. Que se debe de sensibilizar a los organismos internacionales y modificar la legislación penal en favor de la adopción de los principios e instrumentos de la Justicia Restaurativa como modo complementario de justicia.
8. Que los principios y valores de la Justicia Restaurativa contribuyen al fortalecimiento de la ética pública como paradigma de una sociedad más justa en los países latinoamericanos.

El artículo 1° de esta Declaración dispone en cuanto a las recomendaciones (como conceptualización), que es programa de justicia restaurativa todo el que utilice procedimientos y busque resultados restaurativos. Que su procedimiento es todo el que permite que víctimas, ofensores y cualquier miembro de la comunidad con la ayuda de colaboradores, participen siempre en la búsqueda de la paz social. Que la inclusión entre los resultados restaurativos pueden ser como respuesta el arrepentimiento, el perdón, la restitución, la responsabilización, la rehabilitación y la reinserción social entre muchos otros.

El artículo 2° de la Declaración establece que los postulados restaurativos están basados en principios y valores, siguientes:

1. Garantizan el pleno ejercicio de los derechos humanos y respetan la dignidad de todos los involucrados.
2. Se aplican a todos los Sistemas comunitarios, judiciales y penitenciarios.
3. Propician plena y previa información sobre las prácticas restaurativas a todos que (*sic*) participan en todos los procedimientos.

4. Ofrecen plena autonomía a los individuos para tomar parte en las prácticas restaurativas en todas sus fases.
5. Favorecen el mutuo respeto entre los participantes de los procedimientos.
6. Estimulan la co-responsabilidad activa de todos los participantes.
7. Consideran las necesidades de la persona que sufrió el daño y las posibilidades de la persona que lo causó.
8. Estimulan la participación de la comunidad pautada por los principios de la Justicia Restaurativa.
9. Consideran las diferencias socioeconómicas y culturales entre los participantes.
10. Consideran las peculiaridades socioculturales, locales y el pluralismo cultural.
11. Promueven relaciones ecuanímes y no jerárquicas.
12. Expresan la participación bajo el Estado Democrático de Derecho.
13. Facilitan procesos por medio de personas debidamente capacitadas en procedimientos restaurativos.
14. Usan el principio de la legalidad en cuanto al derecho material.
15. Respetan el derecho de la confidencialidad de todas las informaciones referentes al proceso restaurativo.

16. Buscan la integración con la red de asistencia social de cada país.
17. Buscan la integración con el sistema de justicia.

El artículo 3° dispone que las estrategias para implementar prácticas restaurativas consisten en:

1. Concientización y educación sobre Justicia Restaurativa por medio de la apertura del diálogo sobre esta práctica en las universidades, la implementación de Justicia Restaurativa en todos los niveles educativos, la introducción de metodologías de Justicia Restaurativa en la resolución de conflictos y la promoción de un cambio de cultura por conducto de los medios de comunicación para demostrar los beneficios de esta práctica.
2. Promoción de la Justicia Restaurativa en las comunidades para usar procedimientos restaurativos como herramientas en la resolución de conflictos y aplicar programas de Justicia Restaurativa.
3. Aplicación de la Justicia Restaurativa en el Sistema Penal para derivar casos judiciales a programas de Justicia Restaurativa, usar la prisión como último recurso y buscar soluciones alternativas a la misma, asimismo aplicar la Justicia Restaurativa en el Sistema Penitenciario.
4. Aplicar la Justicia Restaurativa a la Legislación de cada Estado y a políticas públicas, y desarrollar legislación según postulados restaurativos que eliminen o reduzcan barreras sistemáticas legales para el uso de esta Justicia Restaurativa, incentivar el uso, crear mecanismos que provean dirección y estructura a programas de Justicia Restaurativa, asegurar la protección de derechos de victimarios y víctimas que

participen en este tipo de programas, y por último, establecer principios, guías y mecanismos de monitoreo para adherirse a dichos principios.

Los Principios Básicos para la Aplicación del programa de Justicia Restitutiva en Materia Penal, devienen o emanan del Consejo Económico y Social por conducto de su Resolución⁵⁹⁸ 1999/26 de 28 de julio de 1999, cuyo título dice: *“Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia retributiva en materia de justicia penal”*, por la cual solicitó a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal que estudiara la conveniencia de formular normas de las Naciones Unidas en materia de mediación y justicia retributiva. Para la aplicación de estos Principios básicos se recuerdan la Resolución 2000/14 de 27 de julio de 2000, titulada: *“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal”*, mediante la cual el Consejo pidió al Secretario General que solicitara observaciones de los Estados miembros y de las Organizaciones Intergubernamentales y no Gubernamentales pertinentes, así como de los Institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, sobre la conveniencia y los medios de establecer principios comunes para la aplicación de programas de justicia retributiva en materia penal, incluida la conveniencia de elaborar un nuevo instrumento con ese fin.

De lo anterior se han tomado en cuenta los compromisos internacionales que existen con respecto a las víctimas (resolución 40/34 de la Asamblea General) que versa sobre la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, y de los debates sobre justicia retributiva llevados a cabo durante el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y el Tratamiento del delincuente.

⁵⁹⁸ Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa y Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de Libertad: *op. cit.*, pp. 25-27.

En cuanto a los delincuentes y víctimas, sobre responsabilidad y equidad en el proceso de justicia⁵⁹⁹, se enuncia la Resolución 56/261 de la Asamblea General del 31 de Enero de 2002, titulada *“Planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la Justicia: frente a los retos del Siglo XXI”*, y de manera particular sobre las medidas de Justicia Restitutiva que deban adoptarse para cumplir con lo dispuesto en el párrafo 28 de la Declaración de Viena⁶⁰⁰.

De estos principios básicos es importante señalar que los seis puntos emanan del Informe del Secretario General sobre la cuestión de la Justicia Restitutiva y del Informe de Expertos sobre la misma, y que entre otras cuestiones aborda lo relacionado sobre la utilización de estos programas en materia penal. También alienta los Estados miembros para que se basen en dichos principios para la elaboración y gestión de programas de Justicia Restitutiva, que entre otras cosas pide el Secretario General de las Naciones Unidas que vele por la máxima difusión posible de estos principios entre los Estados miembros, los Institutos de la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, así como de otras organizaciones internacionales, regionales y no gubernamentales. A la vez, exhorta a los Estados miembros que han adoptado prácticas de Justicia Restitutiva para que informen a otros estados interesados en ellas, asimismo a que presten asistencia mutua en la elaboración y aplicación de programas de investigación, de capacitación y de otra índole, llevando a cabo actividades en donde se fomenta el debate e intercambio de experiencias en la materia. Y por último, insta a los Estados miembros a que presten asistencia técnica voluntaria a países en desarrollo y a países con economías en transición que les soliciten con el objetivo de ayudarles a formular programas de Justicia Restitutiva (emanado de la 37ª Sesión Plenaria de las Naciones Unidas del 24 de julio de 2002).

⁵⁹⁹ *Vid*, Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Viena, 10 a 17 de abril de 2000: Informe preparado por la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.00.IV.8), cap. V, secc. E.

⁶⁰⁰ *Vid*, Resolución 55/59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Otro de los Instrumentos Internacionales es la Recomendación N° R (85) 11 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Posición de la Víctima en el Campo del Derecho Penal y Procesal Penal (28 de junio de 1985)⁶⁰¹, ésta consiste en varias consideraciones ponderando la relación entre el Estado y el delincuente, más que subrayar a disminuir los problemas de la víctima atendiendo sus necesidades y salvaguardando sus intereses, aumentando la confianza de la víctima en la justicia penal, alentando su cooperación en calidad de testigo, pero más aún tomando en cuenta los daños físicos, psicológicos, materiales y sociales, y a una eventual reconciliación entre la víctima y el delincuente considerando las necesidades y los intereses de la víctima durante todas las fases del proceso penal. Por ello, la Convención Europea recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros, revisen su legislación y prácticas en cuanto a directrices encaminadas a la atención que la policía debe tener con respecto a la víctima. En cuanto a la acusación, que la decisión discrecional de procesar al acusado debe ser tomada con la consideración de la víctima, así como a su interrogatorio en las fases del proceso y dentro del procedimiento que la víctima sea informada de las posibilidades de obtener la restitución y la compensación (Reparación del daño) dentro del Proceso Penal a través de una pena o un sustituto de la pena, o una sanción conjunta. Y por último, se recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros, examinar las posibles ventajas del Sistema de Mediación y de Conciliación.

Uno más de los Instrumentos Internacionales, consiste en la Decisión sobre el Consejo de la Unión Europea sobre el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal (15 de marzo de 2001)⁶⁰², esta Decisión tiene que ver con la aplicación de las disposiciones del Tratado de Ámsterdam referidas a abordar las cuestiones del apoyo a las víctimas mediante un comparativo de los sistemas de compensación y evaluar la viabilidad de una actuación a

⁶⁰¹ Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa y Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de Libertad: *op. cit.*, pp. 28-31.

⁶⁰² Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa y Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de Libertad: *op. cit.*, pp. 32-40.

escala de la Unión Europea, más enfáticamente y en particular sobre su acceso a la justicia y su derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos y a los gastos judiciales.

Dispone que estas medidas de ayuda a las víctimas de delito, y en particular las disposiciones en materia de indemnización y de mediación, no afecten a las soluciones que son propias del proceso civil. Por ello, se ha adoptado en la presente Decisión que:

“la Mediación en causas penales: es la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”.

El artículo 10 diez de estas Decisiones establece sobre la Mediación Penal en el Marco del Proceso penal, en el cual dicta que:

“los Estados miembros procurarán impulsar la Mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida”.

Desde nuestro punto de vista, el Instrumento Internacional dictado por el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas, respecto de la Justicia Restaurativa (7 de enero de 2002: Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restitutiva en materia penal),⁶⁰³ menciona que a nivel internacional se ha dado un significativo aumento de las iniciativas en materia de Justicia Restitutiva, iniciativas que a menudo son formas de justicia tradicional e indígena en las que al delito se le considera esencialmente un daño a la persona. Estos Principios Básicos establecen que la Justicia Restitutiva es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas favoreciendo el entendimiento y promoviendo la armonía social recuperando a las víctimas, a los

⁶⁰³ *Ídem.*, pp. 41-42.

delincuentes y a las comunidades. Desde ese enfoque permite a las víctimas compartir de manera abierta sus sentimientos y experiencias atendiendo sus necesidades, y por consiguiente dar la oportunidad de obtener reparación del daño sintiéndose más seguras cerrando una etapa y, a los delincuentes comprender la causa-efecto de su comportamiento asumiendo la responsabilidad verdadera haciendo comprensible a las comunidades entender las causas profundas de la acción delictiva promoviendo el bienestar comunitario y previniendo la delincuencia. Que la Justicia Restitutiva origina medidas flexibles adaptándola a los sistemas de justicia penal vigentes en los países que la practican, complementando dichos sistemas tomando en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales y culturales. Dicho lo anterior, el uso de estos Sistemas no perjudica el derecho de los Estados de perseguir a los presuntos delincuentes.

A su vez, las salvaguardias legales contienen un número de cláusulas que deben aplicarse en cuanto a las medidas no privativas de libertad, y que consisten en:

- a) Su introducción, definición y aplicación con respecto a las medidas están prescritas por la ley.
- b) Su selección deberá basarse en criterios previamente establecidos con relación al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, así como los objetivos de la condena, pero aún algo más importante, los derechos de las víctimas.
- c) La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente, deberá ejercer sus facultades discrecionales en las fases del procedimiento de una manera responsable y de conformidad a la ley.
- d) Si estas medidas imponen una obligación al delincuente antes, o en lugar del procedimiento o del juicio se requerirá el consentimiento del delincuente.

- e) Las decisiones sobre la imposición de una medida, deberán someterse a revisión de una autoridad judicial u otra autoridad independiente a petición del delincuente.
- f) El delincuente podrá presentar peticiones o reclamaciones sobre cuestiones que vulneren sus derechos individuales en la aplicación de las medidas.
- g) Deberán preverse disposiciones adecuadas para el recurso y en su caso, la reparación en caso de agravio por incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidos.
- h) Estas medidas no supondrán ninguna clase de experimento médico o psicológico con el delincuente, mucho menos riesgo indebido de daños físicos y mentales.
- i) La dignidad del delincuente sometido a éstas medidas, será protegida en todo momento.
- j) Durante la aplicación de estas medidas no podrán ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.
- k) Durante la aplicación de la medida se respetara el derecho a la intimidad del delincuente y su familia.
- l) El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera confidencial e inaccesible a terceros, y sólo tendrán acceso las personas directamente interesadas en el trámite del caso u otras personas debidamente autorizadas.

En la cláusula de salvaguardia no se excluirá la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia para menores Reglas de Beijing,⁶⁰⁴ es el Conjunto de principios

⁶⁰⁴ Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Organización de las Naciones Unidas (ONU). Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su

para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente que guarden una relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humano fundamentales.

Hasta ahora, hemos mencionado a diversos Organismos Internacionales a través sus Instrumentos Internacionales⁶⁰⁵ de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa y las Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de Libertad, tienen que ver con los Medios Alternativos de Solución de Controversias (denominados también de otras formas dependiendo del país en los cuales se han implementado) pero enfáticamente en el tema de la mediación, como lo establecen; las Reglas de Tokio, la Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina en la Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas del 24 de julio del 2002), los Principios Básicos para la aplicación de programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal en la Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas del 13 de agosto del 2002 en Medellín, Colombia, la Recomendación No. R (85) 11 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Posición de la Víctima en el Campo del Derecho Penal y Procesal Penal del 28 de junio de 1985), la Decisión sobre el Consejo de la Unión Europea sobre el Estatuto de la Víctima en el proceso Penal del 15 de marzo del 2001), y la Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas a través de su Consejo Económico Social del 7 de enero del 2002, aplicados a través de los Principios Básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restitutiva en Materia Penal.

conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las presentes Reglas.http://www.oijj.org/documental_ficha.php?rel=SI&cod=9&pags=0&idioma=es Consultada el día 17 de noviembre de 2010.

⁶⁰⁵ *Supra.*, 5.4.1.

De éstas reglas, su objeto es el de fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal en lo que respecta al tratamiento del delincuente y fomentar entre ellos el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad. Se aplican teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

En la aplicación de estas reglas, los Estados miembros se esfuerzan por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

De acuerdo al alcance de las medidas no privativas de libertad, entre otros rubros no menos importantes, se establece que éstas serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención y serán parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.

En México, diversas legislaciones estatales ya prevén en la interpretación y aplicación de sus normas lo que deriva de los tratados internacionales, no sin antes aplicar la Constitución federal y las Constituciones locales, las leyes estatales sobre derechos de los niños y adolescentes, la jurisprudencia o tesis emitidas por los tribunales federales o locales, como en los Estados de: Hidalgo artículos 1 y 5; Aguascalientes 6; Campeche 1 y 21; Coahuila 12; Colima 1, fracción IV y 3 fracción VI; Estado de México 1; Tamaulipas 6, cada uno con su respectivo articulado.

Tlaxcala es el único Estado que establece fuentes del derecho internacional con respecto a la Ley de Procuración e Impartición de Justicia para Adolescentes, la cual obliga recurrir a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 6º. En

Oaxaca⁶⁰⁶ también se aplican normas de derecho internacional, a las formas alternativas de justicia que se regulan de conformidad a los tratados internacionales, en su artículo 38. En Colima⁶⁰⁷ lo dispone su artículo 140, y entre otras, las Reglas de Beijing. En Chihuahua⁶⁰⁸ establecido en su artículo 109 fracción XIV. En Nuevo León⁶⁰⁹ lo prevé el artículo 39.

5.5 El Ministerio Público como órgano titular de la Acción Penal.

Derivado de la reforma penal constitucional⁶¹⁰ (*Reforma Constitucional del Sistema Mexicano de Seguridad y Justicia*)⁶¹¹, y en la cual se reformaron diversos artículos de la

⁶⁰⁶ Véase. Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Oaxaca, Capítulo IV, de las Formas Alternativas de Justicia, Artículo 38.- Uso prioritario. Las autoridades aplicarán de forma prioritaria las formas Alternativas de Justicia contenidas en este capítulo de conformidad con los Tratados Internacionales y las leyes. Ley publicada en la Tercera Sección del Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el sábado 09 de septiembre de 2006. Decreto Número 306.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Oaxaca/wo24359.pdf>

⁶⁰⁷ Véase. Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Colima. *Artículo 140.- La ejecución de las medidas de internamiento y las características y condiciones de la terapia individual y familiar aplicable en las hipótesis previstas en esta ley, será (...) aplicando en lo conducente las reglas mínimas para el tratamiento de los recursos aprobadas por las Naciones Unidas.* Última reforma decreto 496, aprobado el 17 de febrero de 2009, Ley publicada en el Periódico Oficial "El Estado de Colima", Decreto No. 410.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=23100&ambito=ESTATA>

⁶⁰⁸ Véase. Ley de Justicia Especial para Adolescentes Infractores del Estado de Chihuahua. Artículo 109, fracción XIV. Los demás derechos establecidos en el sistema penitenciario para todas las personas, que sean compatibles con los principios que rigen esta Ley y los instrumentos internacionales específicos (...). Última Reforma Publicada en el Periódico Oficial: 27 de Octubre de 2007. Ley publicada en el Folleto Anexo al Periódico Oficial el Estado de Chihuahua, el sábado 16 de septiembre de 2006.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Chihuahua/wo22546.pdf>

⁶⁰⁹ *Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León. Título III. Formas Alternativas de Justicia para Adolescentes Infractores y Modos Simplificados de Terminación del Proceso. Artículo 12.- Aplicación directa A todo adolescente se le aplicarán directamente los derechos y garantías reconocidos para todos los individuos en las Constituciones Federal y Estatal, en los tratados internacionales ratificados por los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes. Artículo 39.- Uso prioritario. Las autoridades aplicarán de forma prioritaria las formas alternativas al juicio y los modos simplificados de terminación contenidos en este Capítulo, de conformidad con las Constituciones Federal y Local, los tratados internacionales y las leyes.* Última reforma integrada publicada en Periódico Oficial de fecha 9 junio 2010. (Publicado en el Periódico Oficial del Estado de fecha 10 de septiembre de 2006).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=19>

⁶¹⁰ Diario oficial de la Federación (DOF), Reforma Constitucional, publicada el 18 de junio de 2008. http://justiciamexicana.org/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=358&Itemid=39

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destacan entre otros, pero en materia penal (*proceso penal acusatorio*), los siguientes; 16, 17,18, 19, 20, 21, 22 y 73, referentes a mantenerse el concepto de orden de aprehensión que deberá ser emitida por orden de autoridad judicial, precedida de la respectiva denuncia o querrela de un hecho que la ley establezca como delito y que sea sancionada con pena privativa de la libertad, siempre y cuando existan datos de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

De esta reforma destacan los siguientes: el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagra el principio de oficialidad del ejercicio de la acción penal, lo que exige la creación⁶¹² de un órgano estatal encargado de promoverla. Dicho órgano es en México el Ministerio Público y según dispone dicha enumeración:

*“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las Policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función”.*⁶¹³

Además, le corresponde al ministerio público (como función del Estado), la función persecutoria (como institución) que comprende dos fases; la investigación y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales (*nemo iudex sine actione*), independientemente de los casos en que la ley determine que los particulares pueden ejercer dicha acción ante la autoridad judicial. Al igual que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

⁶¹¹ Gobierno Federal, Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados LX Legislatura, Senado de la República LX Legislatura, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma?, texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, México, 2008.

⁶¹² Arilla Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Porrúa, 18ª edición, México, 1997, p. 34.

⁶¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *artículo 21*, (Reformado en su integridad mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008)., <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/22.htm?s>

Para Fernando Arilla Bas, el artículo 21 constitucional:

*“protege la potestad de penar las conductas descritas como delito en el Código Penal, y dicha potestad corresponde exclusivamente al estado, es lógico que esté, por medio de su órgano persecutor, goce del albedrío para decidir si provoca o no la actividad jurisdiccional encaminada a convertir la punibilidad en punición”.*⁶¹⁴

Con la actual Reforma Constitucional, el Ministerio Público podrá considerar los criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la propia ley.

Aunque también señala algo importante en relación con la seguridad pública, estableciendo que ésta, es una es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución lo establece. Como el hecho de que, tanto el ministerio publico y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública, conformando el Sistema Nacional de Seguridad Pública conforme a las bases mínimas que constitucionalmente se establecen.

También como garantía Constitucional en el artículo 23, se enmarca que;

“ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el

⁶¹⁴ Op.cit., Arilla Bas, Fernando, p. 36.

*juicio se le absuelva o se le condene, quedando prohibido practicar la absolución de la instancia”.*⁶¹⁵

Lo anterior tiene relevancia de garantía constitucional, ya que el artículo 18 de la Constitución Federal establece con respecto a los menores infractores lo siguiente:

*“La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social”.*⁶¹⁶

Lo que en esencia, no le limita al victimario menor de edad (adolescente), en su momento, buscar por sí o por legítimo representante, la oportunidad de solicitar dentro del proceso penal (especializado), la solución respecto a la reparación del daño causado a la (s) víctima (s) u ofendido (s), como garantía individual dentro del debido proceso en beneficio de los mencionados, siempre y cuando se le entere o comunique de ello al Ministerio Público, ya sea dentro de la averiguación previa y en su caso, dentro del proceso ante el juez de la causa.

⁶¹⁵ Véase. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 23.

⁶¹⁶ Ídem. Artículo 18.

Por ello, las formas alternativas de justicia que establece la Constitución Federal, deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente.

En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes deberá observarse la garantía del debido proceso legal, aunado a la independencia entre las autoridades que lleven a cabo la remisión de la persona y la autoridad que imponga las medidas sancionatorias que serán proporcionales a la conducta realizada y que tengan como fin la reintegración (reinserción) social y familiar del adolescente, pugnando por el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades, donde solamente su internamiento se utilice únicamente como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda.

La anterior condición Constitucional puede tener aplicación en los casos en que los adolescentes tengan más de catorce años de edad, por la realizar conductas antisociales que sean calificadas como graves, por lo que sólo en este caso, enfatizo, no se permitiría la aplicación de las Medidas Alternativas de Solución de Conflictos, ya que el juez de la causa aplicará la respectiva sanción y determinando la forma en que deba repararse el daño causado, a la (s) víctima (a) u ofendido (s).

A su vez el artículo 20 de la Constitución Federal, establece que el proceso⁶¹⁷ penal será acusatorio y oral, el cual deberá regirse por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, estableciendo para dicho proceso penal oral (en audiencia pública), principios generales que entre otros, tengan por objeto esclarecer los hechos, dar (como obligación del juez) la debida protección al inocente (víctima, ofendido, testigo, y de otros sujetos que intervienen en el proceso) procurando que el culpable del delito no quede impune y que se reparen los daños causados por el delito cometido.

⁶¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *artículo 20*, (Reformado en su integridad mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008)., <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/21.htm?s>

En la innovación Constitucional en este tipo de procedimiento penal acusatorio, podrá decretarse su terminación anticipada (sin oposición del inculpado) en los supuestos y modalidades que determine la ley, si en ese momento procesal, el imputado ha reconocido ante la autoridad judicial de manera voluntaria, su participación en el delito, siempre y cuando existan elementos de convicción que sean suficientes para comprobar dicha imputación, penándole, a reserva de que se le haya causado alguna violación a sus derechos fundamentales, lo que en su caso se considerará nula.

Es oportuno mencionar que como garantía Constitucional, se prevén los derechos de la víctima o del ofendido, las que consisten en que reciba asesoría jurídica, informarle de los derechos que a su favor establece la Constitución y cuando así lo solicite, informarle del desarrollo de dicho procedimiento penal.

Además, la víctima deberá coadyuvar con el Ministerio Público, para que le reciban en todo momento y hasta antes de la sentencia, los datos o elementos probatorios con los que cuente, ya dentro de la investigación judicial, así como en el transcurso del proceso. También tiene derecho a que se desahoguen las diligencias correspondientes, intervenir en el juicio, así como a interponer los recursos en los términos que la ley prevea.

También, a recibir atención médica y psicológica de manera urgente. A solicitar las medidas cautelares y providencias suficientes y necesarias para la protección y restitución de sus derechos como individuo, pudiendo impugnar ante la autoridad judicial las omisiones en que incurra el ministerio público dentro de la investigación del delito, pero también, impugnar las resoluciones de reserva, no ejercicio o desistimiento de la acción penal, o cuando se suspenda el procedimiento y no esté satisfecha la respectiva reparación del daño causado. Pero de manera importante se le repare el daño, a lo que el ministerio público está obligado a solicitarla, sin quebranto de que la víctima u ofendido la puedan solicitar de manera directa al juzgador, lo que impone al juzgador la prohibición de absolver en la

sentencia dicha reparación, menos aún, si ha emitido la respectiva condenatoria, y aun más, cuando la ley fije procedimientos ágiles para que se ejecute esa sentencia en materia de reparación del daño.

En este contexto, el artículo 17 Constitucional conserva la garantía individual consistente en que, ninguna persona⁶¹⁸ puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para el reclamo de sus derechos, porque éste artículo consagra el derecho a toda persona para que se le administre justicia por tribunales para impartirla, en los plazos y términos establecidos por la ley, y para que éstos emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

En el Estado de Nuevo León el Ministerio Público tiene relevante función conforme a la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León, y lo refiere en sus artículos siguientes:

El proceso dentro de este sistema es especializado, según lo establece el artículo 11⁶¹⁹ de la mencionada ley, y el ministerio público siendo el encargado de las actuaciones y diligencias contará con el apoyo de equipos multidisciplinarios en su función.

El ministerio público dentro de sus obligaciones conforme al artículo 40⁶²⁰, deberá exhortar a los interesados en la utilización de las formas alternas al juicio y los modos de

⁶¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *artículo 20*, (Reformado en su integridad mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/18.htm?s>

⁶¹⁹ Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León. *Artículo 11.- Especialización. Desde el inicio del proceso todas las actuaciones y diligencias estarán a cargo de órganos especializados en materia de justicia para adolescentes. Las referencias que esta Ley haga al Ministerio Público, defensores públicos, Jueces y Salas del Tribunal Superior de Justicia, se entenderán hechas a servidores públicos y órganos especializados en justicia para adolescentes, quienes contarán con equipos técnicos multidisciplinarios que los auxiliarán con opiniones técnicas para la toma de decisiones.*

⁶²⁰ Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León. *Artículo 40.- Obligaciones del Ministerio Público y del Juez. Desde su primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso el Juez,*

simplificación de terminación del mismo cuando procedan, explicando las formas alternas y los efectos de acudir a los mismos. Y como deber este informará a las partes de sus derechos, la naturaleza del proceso y las consecuencias de la decisión que tomen, cerciorándose de que no hayan sido coaccionados ni inducidos en su participación en el proceso conforme lo dicta el artículo 46⁶²¹. Ya en el trámite, el Ministerio Público (o el juez) conforme al artículo 47 convocará a una audiencia apoyándose en el equipo multidisciplinario, y procurará los acuerdos reparatorios con la intervención de un facilitador certificado, el cual aprobará el mismo ministerio público sin que advierta coacción o amenaza de alguno de los que intervienen en este proceso.

El artículo 48 prevé el tiempo por el cual podrá llegarse a un acuerdo, que no se extenderá más de seis días naturales, durante los cuales se suspenderá el proceso (por solicitud del adolescente o el ministerio público) y la prescripción de la acción penal, a menos que tenga que desahogar actuaciones inaplazables, y que no provoquen molestia al adolescente. La suspensión procede a reserva de lo que dispone el artículo 138⁶²² de la ley, y será condición indispensable que el adolescente admita el hecho que se le atribuye y existan datos de la investigación que permitan corroborar su existencia. La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que el adolescente estaría dispuesto a cumplir durante el período de suspensión del proceso a prueba. El plan podrá consistir en una indemnización equivalente a la reparación del daño que en su caso pudiera llegar a imponerse, inmediata o por cumplir a plazos; éste plan podrá concretarse a través de un método alternativo de solución de conflictos, en los términos de esta

exhortarán a los interesados a utilizar las formas alternativas al juicio y los modos simplificados de terminación en los casos en que procedan, y les explicarán los mecanismos disponibles y sus efectos.

⁶²¹ Artículo 46.- *Deberes del Ministerio Público y del Juez. Para recurrir a acuerdos reparatorios el Ministerio Público y el Juez deberán: I.- Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión; II.- Cerciorarse que no se haya coaccionado ni inducido por medios desleales a la víctima u ofendido y al adolescente para que participen en procesos de este género o acepten sus resultados.*

⁶²² 138....

Ley. Pero ésta suspensión no será inferior a seis meses ni mayor a un año, siempre y cuando se cumplan las condiciones impuestas, a excepción de lo que menciona el artículo 53.⁶²³

Las condiciones para la suspensión que deberá cumplir el adolescente, conforme al artículo 51, serán las siguientes:

- I. Residir en un lugar determinado;
- II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;
- III. Abstenerse de consumir drogas, estupefacientes o bebidas alcohólicas;
- IV. Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de adicciones;
- V. Comenzar o finalizar la escolaridad básica si no la ha cumplido, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez;
- VI. Prestar servicio social a favor de la comunidad en instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, siempre que el adolescente sea mayor de catorce años;
- VII. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas, si es necesario;
- VIII. Permanecer en un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;
- IX. Someterse a la vigilancia que determine el Juez;

⁶²³ Artículo 53.- Revocación de la suspensión. Si el adolescente se aparta en forma injustificada de las condiciones impuestas, el Juez, previa petición del Ministerio Público, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la revocación y resolverá de inmediato, fundada y motivadamente, acerca de la reanudación de la acción penal atendiendo a las circunstancias del caso. En lugar de la revocación, el Juez podrá ampliar el plazo de la suspensión a prueba hasta por dos años más. Esta extensión del término puede imponerse sólo por una vez.

- X.No conducir vehículos;
- XI.Abstenerse de viajar al extranjero; y
- XII.Cumplir con los deberes de deudor alimentario.

Cuando el adolescente no pueda cumplir con alguna de las obligaciones anteriores por las causas que dicta este artículo, podrá sustituirlas el juez de manera fundada y motivada, por otras análogas y razonables, pero en ningún caso impondrá medidas más gravosas que las solicitadas por el Ministerio Público.

En cuanto a los sujetos procesales el artículo 69, dispone que son partes necesarias en el proceso para adolescentes infractores el Ministerio Público, el adolescente imputado y su defensor.

También, se prevén las medidas cautelares conforme a los artículos 76 (procedencia), 77 (imposición), 81 (de carácter personal) y 89 (de carácter real, para garantizar la reparación de los posibles daños o perjuicios, y solicitar por parte del ofendido, víctima ministerio publico incluso el embargo) para garantizar la reparación del daño consistentes en el caso de que exista presunción razonable de que el adolescente podría no someterse al proceso, obstaculizaría el esclarecimiento de los hechos o que su conducta representaría un riesgo para la víctima o para la sociedad, y serán las siguientes medidas cautelares, conforme al artículo 81:

- I.La presentación de una garantía económica suficiente para asegurar su comparecencia al proceso;
- II.La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez;
- III.La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Juez;

- IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o ante la autoridad que él designe;
- V. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;
- VI. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- VII. La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones o delitos sexuales contra miembros de la familia o contra quienes convivan en el mismo domicilio; y
- VIII. La detención provisional, en su domicilio, centro médico o centro especializado si la conducta de que se trate admite el internamiento de conformidad con esta Ley y el adolescente es mayor de catorce años de edad.

En las etapas del proceso se lleva a cabo la investigación y la formulación de la acción penal. La investigación se inicia de oficio o a petición de parte sobre la denuncia o querrela que de manera verbal o escrita se le formule.

El valor de las diligencias (artículo 91) será necesario para el eficaz esclarecimiento del hecho. Cuando lo considere oportuno se formulará la acción penal si correspondiere. Los elementos de convicción carecerán de valor probatorio para fundamentar la sentencia, salvo que sean oportunamente incorporados a la audiencia cumpliéndolos requisitos de Ley.

Estos elementos podrán ser utilizados por el Ministerio Público para sustentar la vinculación a proceso y la necesidad de aplicar alguna medida cautelar al adolescente.

Respecto a las órdenes de comparecencia y aprehensión el artículo 92, establece que; el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar:

I. Orden de comparecencia por medio de la fuerza pública, cuando el adolescente, habiendo sido citado legalmente se negare a presentarse o no se presente sin justa causa y su presencia sea requerida en un acto del proceso; y

II. Orden de aprehensión cuando concurren los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional y exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el adolescente podría no someterse al proceso u obstaculizaría el esclarecimiento del hecho o se estime que el adolescente pudiera cometer un delito doloso contra la propia víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el proceso, o contra algún tercero.

En caso de flagrancia, según disponen los artículos 93 y 94;

El Ministerio Público planteará la imputación ante el Juez dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de que el adolescente fue puesto a su disposición, con base en el resultado de la investigación, y que existan elementos que acrediten la existencia del hecho y hagan probable la responsabilidad del adolescente.

Durante el plazo de retención el Ministerio Público deberá ordenar la libertad del adolescente en caso de que no tenga previsto solicitar alguna medida cautelar.

Vencido el plazo del párrafo anterior, si el Ministerio Público no formula imputación, deberá continuar con la investigación que le permita formular la imputación o proponer el archivo definitivo y, en el caso de que el adolescente esté retenido, lo pondrá inmediatamente en libertad.

Para el caso de la imputación inicial, el artículo 95 prevé que el Ministerio Público, al formular la imputación, deberá hacer constar lo siguiente:

- I. Los datos del adolescente probable responsable;*
- II. Los datos de la víctima u ofendido;*
- III. Una breve descripción de la conducta atribuida al adolescente, estableciendo circunstancias de modo, tiempo y lugar;*
- IV. La relación de los elementos de convicción recabados hasta ese momento; y*
- V. La calificación legal provisional de la conducta realizada.*

Para el archivo definitivo del caso, conforme al artículo 96, el Ministerio Público archivará definitivamente destruyendo el expediente cuando de los hechos no se constituya delito o se hubiere extinguido la responsabilidad del adolescente, a reserva de la imputación corriéndole vista al Procurador General de Justicia en el Estado.

Si no se declara procedente la acción penal, el Ministerio Público archivara provisionalmente las actuaciones y se procederá conforme al artículo 97.

Lo anterior, sin perjuicio de ordenar la reapertura de la investigación (la víctima u ofendido podrá solicitar al Ministerio Público) si justificadamente aparecen nuevos elementos de convicción, siempre que no se haya operado la prescripción.

En cuanto a la declaración preparatoria, el artículo 98, dispone que en los casos en los que el adolescente no estuviere detenido, dentro de los cinco días siguientes de que se presente el escrito de imputación, el Juez convocará a audiencia a las partes. Se dará oportunidad al adolescente de ser escuchado, luego de informarle que existe una investigación en curso en su contra, se le precisarán los hechos por los cuales ésta se sigue y

se le permitirá, si así lo requiere, mantener una entrevista previa y reservada con su defensor.

Si el contenido de la audiencia versa únicamente sobre la imputación, el Juez dictará el auto de vinculación para los efectos de la garantía de la litis cerrada sin realizar el examen de mérito a que se refiere el artículo 19⁶²⁴ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si estuviere detenido el adolescente, se celebrará la audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes contadas a partir de que se reciba el escrito de imputación. El Juez examinará la legalidad de la detención y la ratificará si es procedente. También, el adolescente podrá solicitar la suspensión de la audiencia por un término de setenta y dos horas, pudiendo prorrogarse en el mismo tiempo que le permitirá aportar elementos de prueba antes que el Juez pronuncie la vinculación al proceso y emita la medida cautelar que se solicitó. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley.

Si la audiencia se suspende a petición del adolescente o su defensor, el Juez, atenderá la solicitud del Ministerio Público, imponiendo de manera provisional alguna medida cautelar prevista en esta Ley hasta en tanto la audiencia reanude.

El Juez declarará la vinculación del adolescente a proceso conforme el plazo que establece el artículo 19 de la Constitucional con la respectiva ampliación, y en su caso ordenará la medida cautelar que corresponda, que no podrá ser más gravosa a la que hubiese solicitado el Ministerio Público, y si pide una medida cautelar privativa de la libertad, acreditará la existencia del hecho atribuido al adolescente y su probable participación en él.

⁶²⁴ Artículo 19 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (...) *datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.*

Como requisito de la declaración (artículo 99), el proceso en que se vean involucrados adolescentes será de interés público, buscando salvaguardar su derecho a ser escuchado, y consistirá en rendirla únicamente ante el Juez, en presencia de su defensor y el Ministerio Público, quienes intervendrán conforme a su función;

Dentro de los tres días siguientes al cierre de la investigación, el Ministerio Público conforme a las facultades que le otorga el artículo 101, podrá:

- 1.9 Formular la acusación.
- 1.10 Solicitar el sobreseimiento de la causa; o
- 1.11 Solicitar la suspensión del proceso.

El escrito de acusación tendrá los mismos requisitos que el escrito de imputación inicial, señalando los medios de prueba pretendidos a desahogar en la audiencia del juicio. Si hubiere coadyuvante acusador, el Juez correrá traslado por cinco días, y por otros cinco al adolescente y al defensor, quienes podrán ofrecer pruebas para el juicio.

Vencido el plazo, se citará a audiencia para celebrarse en los tres días siguientes, y decidirá sobre la admisión de las pruebas para desahogarse en el juicio. Antes del término de la audiencia, el juzgador dictará el auto de apertura a juicio.

En cuanto a los criterios de oportunidad y los principios de legalidad procesal, conforme al artículo 102, el Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la Ley.

No obstante, el Ministerio Público podrá prescindir de lo anterior de manera total o parcial del ejercicio de la acción penal, que se limite a alguno o varios hechos, o a alguno de los adolescentes que participaron de manera conjunta realizando el hecho punible, cuando:

- I. *Se trate de un hecho insignificante, de mínima responsabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte gravemente un interés público;*
- II. *El adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una medida sancionadora, o cuando en ocasión de la realización de la conducta haya sufrido un daño moral de difícil superación; o*
- III. *La medida sancionadora que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde carezca de importancia en consideración a las medidas ya impuestas, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o a la que se le impuso o se le impondría en un proceso diverso o tramitado en otro fuero.*

El Ministerio Público deberá aplicar, con autorización de su superior, los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, con sujeción a lo que prevé el artículo 39 de esta Ley.

Los criterios de oportunidad (artículo 103) se ejercerán antes de dictado el auto de apertura a juicio.

La decisión para que se aplique o niegue un criterio de oportunidad (artículo 104), podrá impugnarse por la víctima u ofendido o el adolescente ante el Juez dentro de los tres días posteriores a la notificación que resolverá el juez en audiencia en tres días.

Cuando se aplique un criterio de oportunidad (artículo 105), se extinguirá la acción penal como efecto con respecto al adolescente en cuyo beneficio se dispuso.

De la anterior forma se disponen en la Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León,⁶²⁵ las facultades y atribuciones que tiene encomendadas el Ministerio Público.

De manera relevante, se precisa, que las leyes prevean los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) en materia penal, y que por orden constitucional en esta materia, regularán la forma de su aplicación, asegurando la reparación del daño, y estableciendo la supervisión judicial en los casos que así se requiera.

5.6 La Reparación del Daño.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco,⁶²⁶ establece en cuanto a la reparación del daño en su artículo 5, que el delito es el acto u omisión que concuerda exactamente con la conducta que, como tal, se menciona en ése Código o en las leyes especiales del Estado.

Que los delitos son dolosos cuando el agente quiere que se produzca total o parcialmente el resultado, o cuando actúa, o deja de hacerlo, pese al conocimiento de la posibilidad de que ocurra otro resultado cualquiera de orden antijurídico y culposos cuando se comete sin dolo, pero por imprudencia o negligencia.

Y son graves para los efectos de los artículos 16 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aquellos que afecten de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, con acciones u omisiones que generan mayor riesgo o con

⁶²⁵ Ley del Sistema Especial de Justicia para Adolescentes del Estado de Nuevo León. Última reforma publicada el 09 de junio de 2010, mediante Decreto 69, publicado en el Periódico Oficial del Estado.

⁶²⁶ Congreso del Estado de Jalisco, LIX Quincuagésima Novena Legislatura, *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco*, <http://www.congresoal.gob.mx/>, http://congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm

resultados de mayor peligro para la persona, bienes y familia del ofendido.

Asimismo, la Constitución estatal establece que la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, y que la víctima o el ofendido por algún delito, tienen derecho a que se les satisfaga la reparación del daño, en los casos que ésta proceda. Dicha reparación que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación debe exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, debiendo tramitarse en la forma y términos que prescribe el Código de Procedimientos Civiles.

Otro de los elementos en materia de delitos es el perdón (artículo 73 del *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco*) del ofendido otorgado por el mismo o el legitimado (autorizado) para hacerlo, que extingue la acción penal respecto de aquellos delitos que se persiguen por querrela de parte, siempre y cuando se conceda ante el propio ministerio público si no ha ejercido la acción penal o incluso ante el juez de la causa antes de que se dicte la sentencia respectiva en segunda instancia, lo que hace que una vez otorgado dicho perdón este no podrá revocarse por ninguna causa, siempre y cuando el interés afectado ha sido satisfecho.

De acuerdo al Código Penal de Jalisco, la prescripción (artículo 80) para el derecho de querrela es de seis meses contados desde el día en que el ofendido tenga conocimiento del delito y del delincuente, e independientemente de esa circunstancia tres años. Y los términos para la prescripción de la acción penal (artículo 81) serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió el delito, si fuese instantáneo; desde que cesó, si fuere permanente; desde el día en que se hubiese realizado el último acto de ejecución, si fuere continuado; y desde el día en que se hubiese realizado el último acto tendiente a la ejecución, si se tratase de tentativa.

La acción penal prescribe en el plazo (artículo 82)⁶²⁷ similar al término medio aritmético de la sanción impuesta con privación de libertad correspondiente al delito, y aumenta en una cuarta parte más de ese término; si sólo merece multa, destitución o suspensión de derechos, la prescripción se consumará en el término de un año.

La respectiva reparación del daño conforme al Código Penal (artículo 94)⁶²⁸ a cargo del delincuente, deberá tramitarse conforme se estipula en el Código de Procedimientos Penales en la forma y términos establecidos. Ésta deberá exigirse de oficio (artículo 95)⁶²⁹ por el Ministerio Público en los casos que proceda, fijándose el monto por el juez de la causa en la sentencia conforme al caudal probatorio obtenido, y según la naturaleza (artículo 96)⁶³⁰ del delito, restableciéndose las cosas como estaban antes de cometerse dicho delito, la restitución de la cosa obtenida con sus frutos y accesorios, y si lo anterior no fuera posible, realizar el pago de su valor actualizado.

Tratándose de bienes fungibles el juez determinara se entregue un objeto igual al de la materia del delito sin que recurra a la prueba pericial alguna.

La reparación del daño por parte del delincuente, también consiste en la indemnización del daño material y moral causado con todo y sus perjuicios. Pero en materia civil, será determinado el daño moral una vez terminado el proceso penal, ya que con la sentencia ejecutoriada, procederá dicha reclamación en esa instancia.

⁶²⁷ Véase. Código Penal Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco: *Artículo 82. La acción penal prescribirá en un plazo igual al termino medio aritmético de la sanción privativa de la libertad que corresponda al delito, aumentada en una cuarta parte mas de ese termino; si solo mereciere multa, destitución o suspensión de derechos, la prescripción se consumara en el termino de un año.*

⁶²⁸ Véase. *Artículo 94. La reparación del daño a cargo del delincuente, deberá tramitarse en la forma y términos que prescribe el Código de Procedimientos Penales.* Código Penal Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

⁶²⁹ Véase. *Artículo 95. La reparación del daño proveniente del delito se exigirá de oficio por el ministerio público, en los casos que proceda y el monto será fijado por el juez en la sentencia, de acuerdo con las pruebas obtenidas.* Código Penal Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

⁶³⁰ Véase. *Artículo 96 del Código Penal* Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

Conforme al Código Penal del Estado de Jalisco, ¿Quiénes están obligados a reparar el daño?

Los ascendientes por los delitos cometidos por sus descendientes y que se encuentren bajo su patria potestad. Los tutores y custodios cuando por ilícitos que cometan sus incapacitados y estén bajo su responsabilidad y los demás que señala el artículo 97⁶³¹ de dicho ordenamiento.

¿Quiénes tienen derecho a exigir le repararen el daño en orden de preferencia?

El ofendido, el cónyuge y sus hijos menores de edad o mayores de edad incapacitados, los ascendientes, la concubina o el concubinario, Los que dependan económicamente del ofendido, los descendientes del ofendido y la asistencia social.

Así, la reparación del daño es preferente y deberá cubrirse primero que cualquier otra obligación contraída después de ocasionado el delito y si éste es cometido por varias personas será solidario el pago del mismo, y cuando no sea en efectivo, será con bienes del o los responsables o con el producto del trabajo en prisión, incluso aun cuando llegue a ser liberado de prisión, continúa la obligación. Además con el depósito de la fianza por caución o garantía se aplicará dicho pago, cuando se sustraiga de la acción de la justicia y no hubiere bienes con la cual se haga efectiva.

Cuando se le condene al pago, el juez de la causa, podrá fijar el plazo que no excederá de un año, siempre y cuando se garantice de manera suficiente a criterio del juzgador. Tratándose de la muerte de la víctima, dicha reparación deberá aplicarse conforme al tabulador de la Ley Federal del Trabajo multiplicado por cinco veces, o con base en el salario mínimo general vigente del área geográfica que corresponda. Igual tratamiento será aplicado cuando se le produzca a la víctima incapacidad total o parcial, temporal o permanente.

⁶³¹ Véase. Artículo 97 del Código Penal Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

CAPÍTULO 6

DATOS OBTENIDOS.

6. Encuesta. 6.1 Técnica de investigación. 6.2 Diseño de la muestra. 6.3 Encuesta aplicada. 6.4 Preguntas de la Encuesta. 6.5 Análisis de resultados. 6.5.1 Interpretación: Lecto-encuesta y Lecto -grafía. 6.5.2 Relación estadística y resultados obtenidos.

6. ENCUESTA.

6.1 Técnica de investigación.

Consistió en un muestreo aleatorio simple, intencional y representativo al aplicarse a personas con actividad, funciones y/o conocimientos en el ámbito jurídico, con un universo infinito, y un margen de error de 10% ya que la muestra seleccionada corresponde a un nivel de confianza de 90% y a un margen de error de +/-5%. Ésta muestra fue aplicada a 269 personas siendo ésa su variabilidad.

El muestreo fue deliberado, ya que se pretende saber qué conocimiento se tiene de los Mecanismo Alternativos de Solución de Controversias en la comunidad jurídica.

Encuesta que se aplicó en las dos semanas intermedias del mes de octubre de 2010, relacionado a conocer su opinión respecto a la implementación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Estado de Jalisco.

La Vitrina Metodológica utilizada y su sustento científico, se apoya en lo siguiente:

La selección del público entrevistado se hizo bajo el método probabilístico aleatorio simple.

La muestra seleccionada corresponde a un nivel de confianza de 90% y un margen de error de +/-5%.

El perfil de los entrevistados corresponde a mujeres y hombres profesionistas (con perfil de Abogado) y estudiantes de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Guadalajara. Se aplico así porque en esencia representan en el ámbito del derecho y/o jurídico conocimientos inherentes al contenido temático de las preguntas aplicadas en la encuesta.

6.2 Diseño de la muestra.

La muestra fue seleccionada de acuerdo a las siguientes consideraciones:

El número de 269 entrevistados se eligió con base en la fórmula aplicada para dar un porcentaje de margen de error de 5 más menos 5.

Donde:

$n = \frac{z^2 pq}{e^2}$	n= Tamaño de muestra	n= 269
	z= Nivel de confianza estándar	z= 90%
	p= Proporción favorable	p= .5
	q= Proporción desfavorable	q= .5
	e= Margen de error	e= +/- .05%

6.3 Encuesta aplicada.

La encuesta se fraccionó en 10 preguntas con la finalidad de alcanzar el objetivo de saber el nivel de conocimiento que se tiene de los Mecanismo Alternativos de Solución de Controversias en la comunidad jurídica de Jalisco, a razón de la muestra aplicada.

6.4 Preguntas de la Encuesta.

1. **¿Conoce la última Reforma Constitucional en materia de seguridad y justicia en México?**

- A) Sí B) No

2. **¿Conoce el funcionamiento del Sistema Jurídico de Jalisco?**

- A) Sí B) No C) Otro _____

3. **¿Considera que el Ministerio Público deberá ser autónomo en su función y dejar de depender administrativamente del Poder Ejecutivo?**

- A) Sí B) No

4. **¿Ha escuchado acerca de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC)?**

- A) Sí B) No

5. **¿Considera que la implementación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) representa ventajas para nuestro Estado?**

- A) Sí B) No C) Ninguna

6. **¿Qué impacto social representa la aprobación de la Justicia Alternativa en Jalisco?**

- A) Disminuiría el rezago judicial.
B) Haría imparcial, pronta y expedita el acceso a la justicia.
C) Por ser gratuita, no representa gastos a los usuarios.
D) Ninguna.

7. **¿Cuál es el ámbito de aplicación en materia jurídica de estos Métodos Alternos?**

- A) Penal B) Civil C) Familiar D) Otro

8. ¿La aplicación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos representa ventajas en el nuevo Diseño de Justicia en Jalisco?

A) Sí B) No C) Otro

9. ¿Para los abogados es oportuna la implementación de estos Métodos Alternos?

A) Sí B) No C) Otro

10. ¿Cómo considera el acceso a la justicia en Jalisco?

A) Excelente B) Buena C) Regular D) Deficiente

6.5 Análisis de resultados.

6.5.1 Interpretación: Lecto – encuesta y Lecto – grafía.

Derivado de las encuestas aplicadas, en este capítulo se muestran los datos y/o resultados obtenidos.

El análisis se muestra en gráficas que de no ser así, sería difícil mostrar los resultados de las respuestas que cada encuestado refirió.

Dichas respuestas son determinantes por sus opiniones vertidas sobre cada una de las preguntas expuestas en el cuestionario de merito.

6.5.2 Relación estadística y resultados obtenidos.

1. ¿Conoce la última Reforma Constitucional en materia de Seguridad y Justicia en México?

- A) Sí B) No



Sí	117	43.4%
No	152	56.5%
Total	269	99.9%

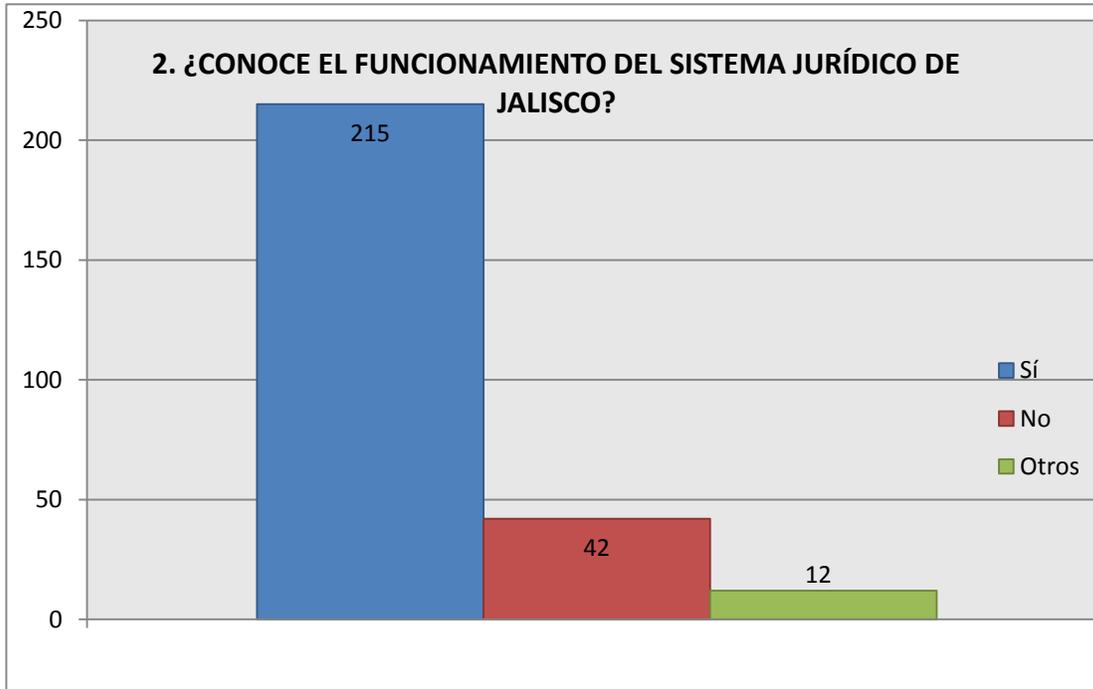
Respecto al conocimiento de la última reforma constitucional en materia de seguridad y justicia en México, encontramos que el 43.4% de los encuestados contestó que si conoce esa última reforma, y el 56.5% de no la conoce. Podemos observar que existe un alto desconocimiento en general del esta reforma constitucional.

En relación con el conocimiento de la última reforma constitucional en materia de seguridad y justicia en México en la comunidad jurídica de Jalisco, se encontraron datos

significativos, de que 117 encuestados dicen conocer esta última reforma, mientras que 152 manifestaron desconocerla.

2. ¿Conoce el funcionamiento del Sistema Jurídico de Jalisco?

A) Sí B) No C) Otro _____



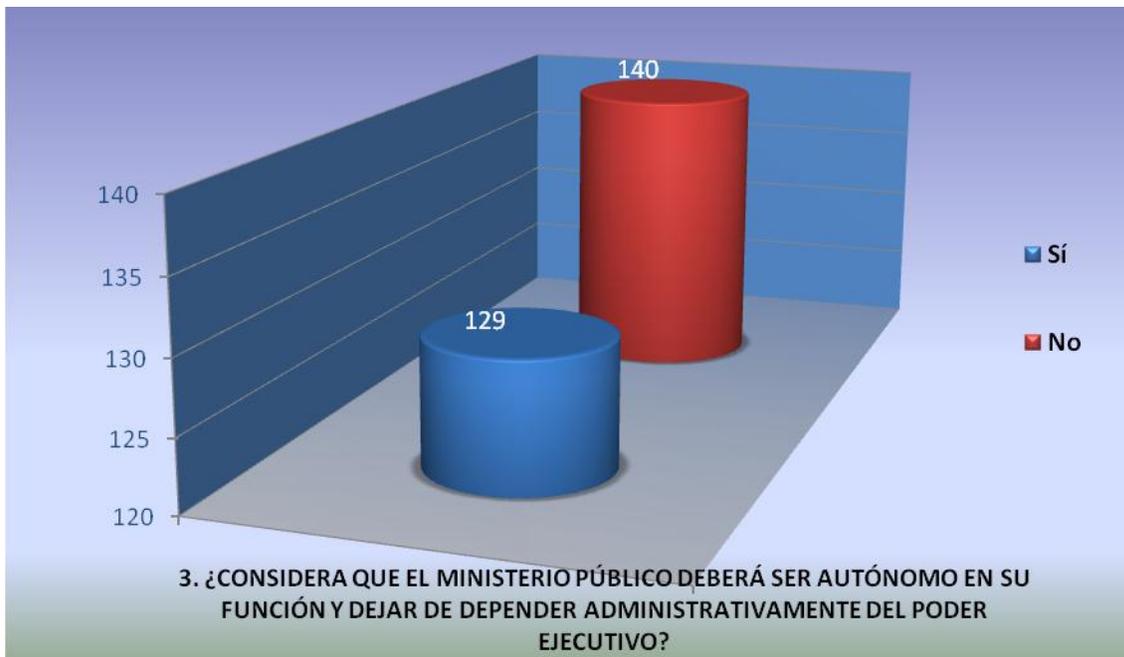
Sí	215	79.9%
No	42	15.6%
Otro	12	4.4%
Total	269	99.9%

Se preguntó a los encuestados respecto al conocimiento del funcionamiento del sistema jurídico de Jalisco en específico, y encontramos que la mayoría de los encuestados que corresponde al 79.9% contestó que sí conocen el funcionamiento del Sistema Jurídico de Jalisco, siendo importante destacar que el 15.6% no conoce su funcionamiento. Y el 4.4% de los encuestados señalo otro concepto o idea del funcionamiento de lo que este sistema de justicia en nuestro Estado de Jalisco. 215 personas si conocen el funcionamiento del sistema

jurídico de Jalisco, mientras 42 personas no lo conocen, y 12 contestó otra idea o concepto de sistema jurídico.

3. ¿Considera que el Ministerio Público deberá ser autónomo en su función y dejar de depender administrativamente del Poder Ejecutivo?

A) Sí B) No

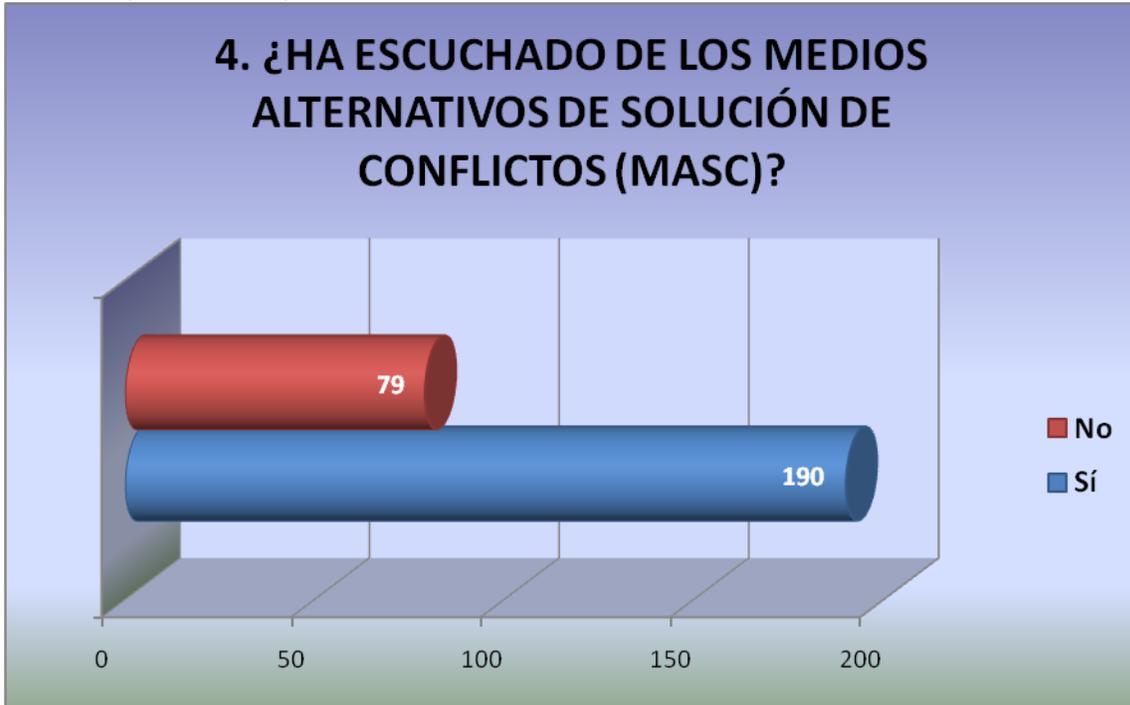


Sí	129	47.9%
No	140	52.0%
Total	269	99.9%

A la pregunta de considerar que el Ministerio Público deberá ser autónomo en su función y dejar de depender administrativamente del Poder Ejecutivo, se encontró que el 52% opino que no, mientras que el 47% dijo que si considera que el Ministerio Público deje de ser autónomo depender administrativamente del Poder Ejecutivo. En este caso el depender el Ministerio Público del Poder Ejecutivo sigue considerándose significativo en la opinión de la población encuestada. La comunidad jurídica respondió a 140 preguntas considerando que no debe seguir siendo autónomo, mientras 129 dijo que si debe ser autónomo.

4. ¿Ha escuchado acerca de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC)?

- A) Sí B) No

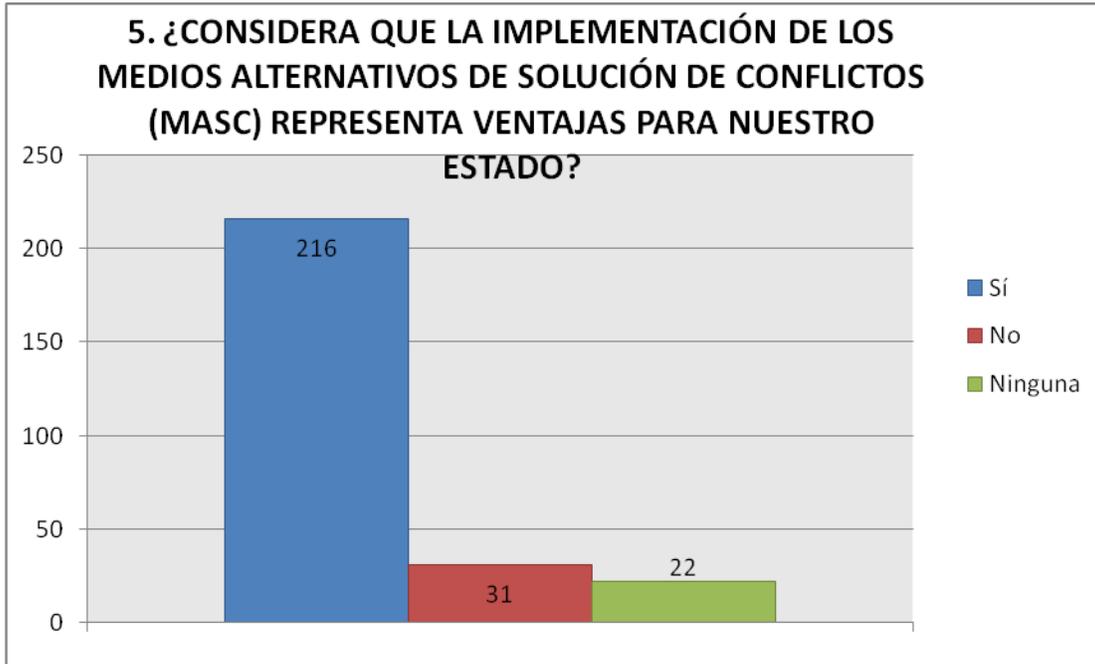


Sí	190	70.6%
No	79	29.3%

El haber escuchado acerca de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), el 70.6% de los encuestados refiere que ha escuchado hablar de los MASC, mientras que el 29.3% contestó que no ha escuchado sobre de ellos. 190 personas afirmaron haber escuchado acerca de los medios alternativos, mientras que 79 dijeron no haber escuchado. En relación a lo anterior, demuestra que hace falta la divulgación de estos Medios Alternativos de Solución de Conflictos en la comunidad jurídica de Jalisco.

5. ¿Considera que la implementación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) representa ventajas para nuestro Estado?

- A) Sí B) No C) Ninguna



Sí	216	80.2%
No	31	11.5%
Ninguna	22	8.1%

A la pregunta de considera que la implementación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) representa ventajas para nuestro Estado, el 80.2% de los encuestados refieren que si hay ventajas, mientras que el 11.5% dice que no representa ventajas, y el 8.1% dice que no traerá ninguna.

La comunidad jurídica opinó con 216 personas que si representan ventajas, mientras que 31 personas dijeron que no representan ventajas, y sólo 22 opinaron que ninguna ventaja ven con la implementación de los medios alternativos, para nuestro Estado.

6. ¿Qué impacto social representa la aprobación de la Justicia Alternativa en Jalisco?

- A) Disminuiría el rezago judicial
- B) Haría imparcial, pronta y expedita el acceso a la justicia.
- C) Por ser gratuita, no representa gastos a los usuarios.
- D) Ninguna



Disminuiría el rezago judicial	153	56.8%
Haría imparcial, pronta y expedita el acceso a la justicia	83	38.8%
Por ser gratuita, no representa gastos a los usuarios	16	5.9%
Ninguna	17	6.3%

Respecto de qué impacto social representa la aprobación de la Justicia Alternativa en Jalisco, el 56.8% de las personas encuestadas contestó habría una disminución del rezago judicial, el 38.8% opina que el impacto social haría a la justicia imparcial, pronta y expedita, el 5.9% considera que por ser gratuita no representaría gastos a los usuarios, y el 6.3% cree que no representa ningún impacto social.

Lo anterior es significativo, ya que 153 personas consideran que habría una disminución del rezago judicial, 83 opina que el impacto social haría a la justicia imparcial, pronta y expedita, 16 considera que por ser gratuita no representaría gastos a los usuarios, y 17 contestó que no representa ningún impacto social.

7. ¿Cuál es el ámbito de aplicación en materia jurídica de estos Métodos Alternos?

A) Penal B) Civil C) Familiar D) Otro



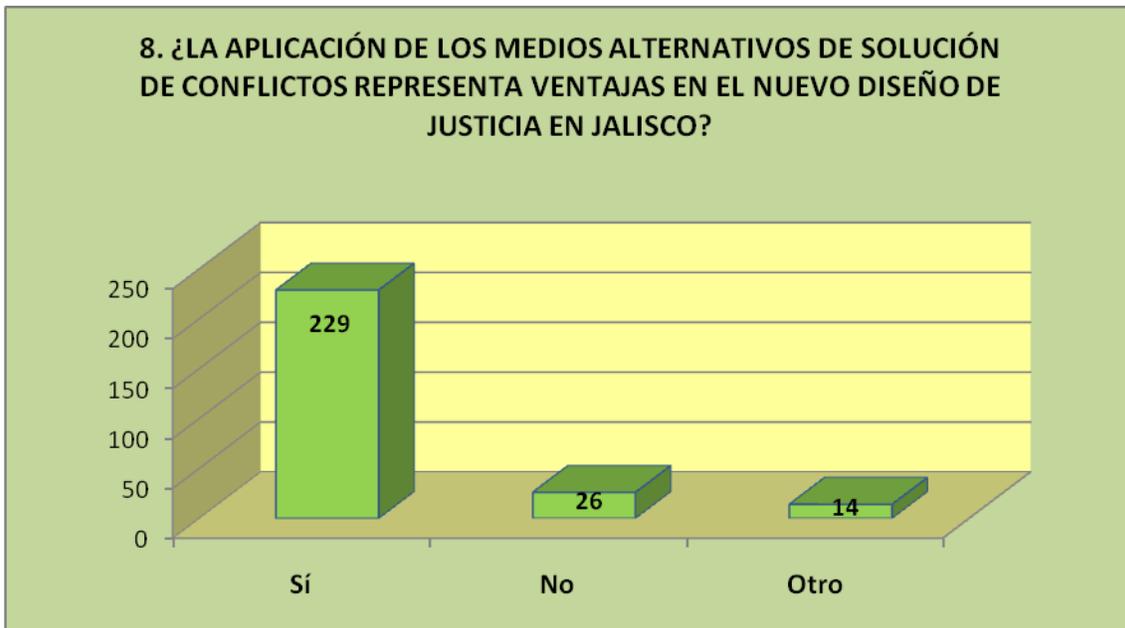
Penal	132	49.0%
Civil	43	15.9%
Familiar	17	6.3%
Otro	77	28.6%

Al cuestionamiento de cuál es el ámbito de aplicación en materia jurídica de estos Métodos Alternos, encontramos que para el 49.0% la materia penal, el 15.9% la materia civil, el 6.3% materia familiar, y el 28.6% otras materias.

132 personas opinaron que el ámbito de aplicación es mayor en materia penal, 43 encuestados contestaron que es en materia civil, 17 personas manifestaron que es en materia familiar, y 77 dijeron que su aplicación es en otra materia como laboral, mercantil y agraria, y derechos de menores e incapaces.

8. ¿La aplicación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos representa ventajas en el nuevo Diseño de Justicia en Jalisco?

A) Sí B) No C) Otro



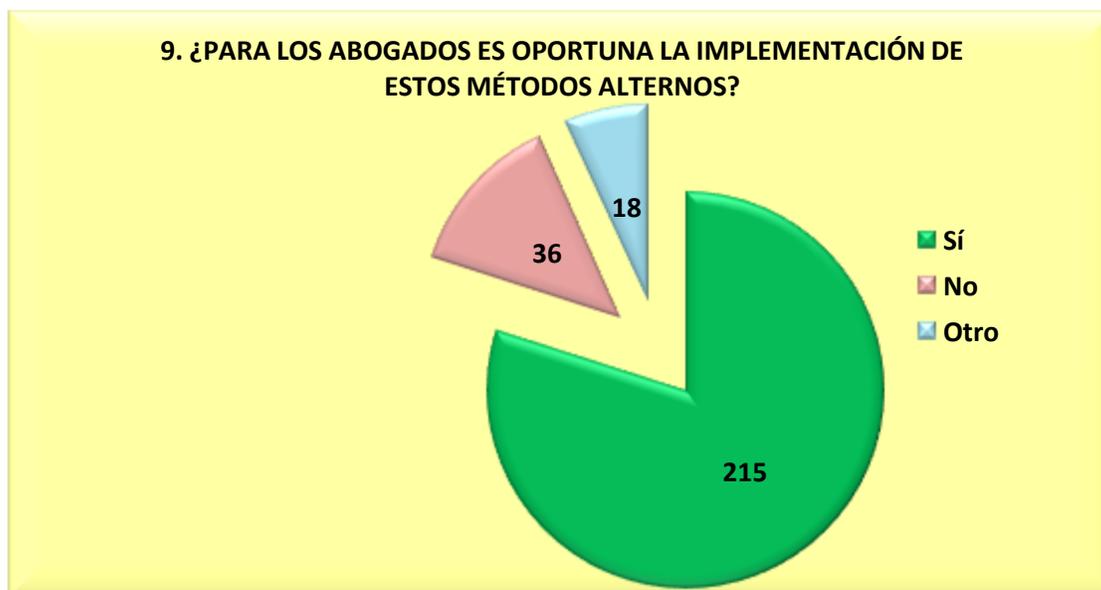
Sí	229	85.1%
No	26	9.6%
Otro	14	5.2%

El porcentaje de personas que contestaron respecto de la aplicación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos representa ventajas en el nuevo Diseño de Justicia en Jalisco, represento el 85.1% de los encuestados, y el 9.6% dijo que no, mientras el 5.2% no opino.

Este dato es un indicador al considerar la mayoría de los encuestados 229 personas, que la aplicación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos representa ventajas importantes en el nuevo Diseño de Justicia en Jalisco.

9. ¿Para los abogados es oportuna la implementación de estos Métodos Alternos?

B) Sí B) No C) Otro



Sí	215	79.9%
No	36	13.3%
Otro	18	6.6%

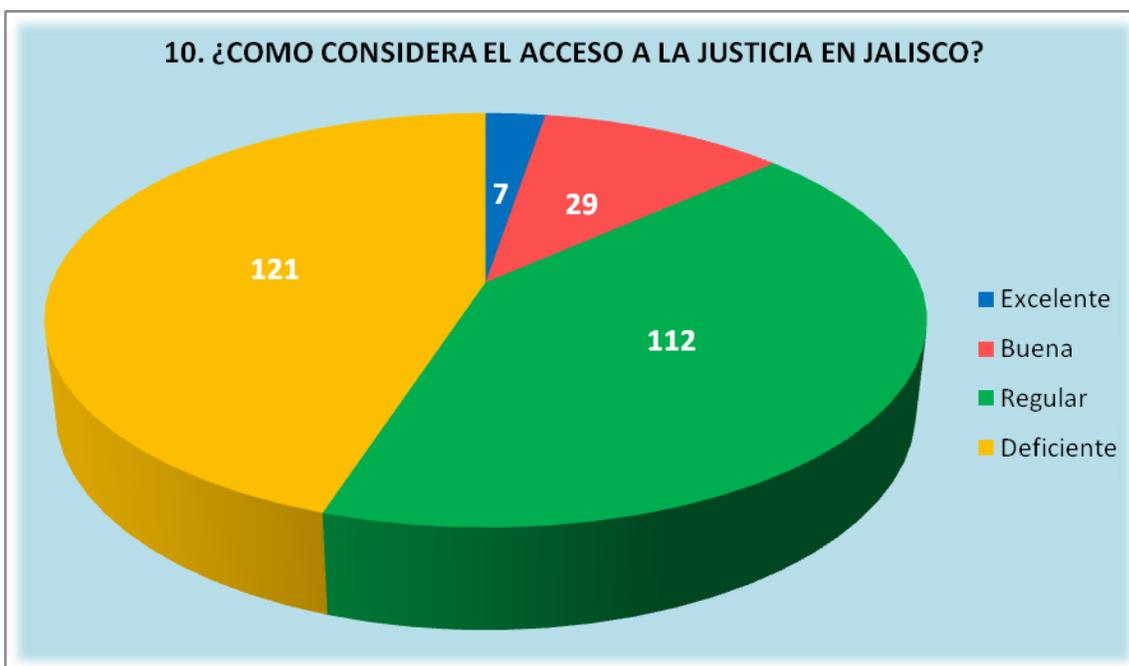
Respecto de que para los abogados es oportuna la implementación de estos Métodos Alternos, el 79.9% es oportuna, para el 13.3% no lo es, y para un 6.6% no opinó.

De las encuestas aplicadas 215 personas dijeron que es oportuna la implementación de estos métodos alternativos, para 36 encuestados no lo es y 18 ni siquiera opinaron al respecto.

Este es un dato relevante en la comunidad jurídica, ya que en su mayoría si es considerada la implementación de estos métodos alternos.

10. ¿Cómo considera el acceso a la Justicia en Jalisco?

A) Excelente B) Buena C) Regular D) Deficiente



Excelente	7	2.6%
Buena	29	10.7%
Regular	112	41.6%
Deficiente	121	44.9%

En cuanto al conocimiento de como considera el acceso a la justicia en Jalisco, el 44.9% de las personas contesto que es deficiente el acceso a la justicia, el 41.6% la considera regular, mientras que 10.7% opina que es buena, no obstante 2.6% respondió que es excelente.

Es notable cómo consideran los encuestados el acceso a la justicia en nuestro Estado, 121 personas dijeron que es deficiente, 112 regular, 29 buena y 7 excelente.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

- 1.** El desconocimiento de la última Reforma Constitucional Federal en materia de Seguridad y Justicia en Jalisco, pone en evidencia la falta de cultura jurídica (el 56.5% dijeron desconocerla, mientras 43.4% si la conocen) en la comunidad profesional del derecho.

Sin embargo, esto no representa un inconveniente para llevar a cabo las reformas jurídicas pertinentes en materia de Mediación o Mecanismos Alternos de Resolución de Controversias que dispone el marco Constitucional Federal vigente, ya que en el Estado de Jalisco, el Poder Legislativo se adelantó a la reforma federal creando la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco en el año 2006, que ha decretado varias reformas encontrándose vigente y a la espera de la conformación del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Se propone la implementación de un esquema constante de capacitación en los ámbitos Universitarios tanto en escuelas públicas y privadas, Colegios, Asociaciones, y Barras de Abogados, en las Instituciones educativas y de servicios de Gobierno, así como la creación y promulgación de un protocolo de capacitación desde el ámbito legislativo local que involucre a la sociedad en general en el conocimiento, información, acceso, solicitud, resultados y vigilancia de estos mecanismos alternos de solución de controversias.

- 2.** El conocimiento del funcionamiento del sistema jurídico de nuestro Estado es conocido en su mayoría por el 79.9% de los encuestados, sin embargo, es indispensable conocer su funcionamiento para saber cómo desarrollan sus actividades las instituciones en su naturaleza jurídica, sus facultades y atribuciones, ya que es indispensable en el nuevo marco regulatorio de los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias para estar a la vanguardia del

nuevo marco modelo de Justicia Restaurativa que se ha aprobado tanto a nivel federal e implementado a nivel de la mayoría de las entidades federativas del país para desahogar gran cantidad de asuntos judiciales en diversas materias del derecho y por consiguiente ponderar la relevancia del estudio, práctica del nuevo modelo de justicia que los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 entre otros de la Constitución Federal, se han promulgado. Se propone que el Poder Judicial amplíe su esquema de capacitación haciéndolo más abierto a la sociedad para que esta conozca su funcionamiento y sus atribuciones haciendo aún más transparente el sistema de justicia en Jalisco.

- 3.** La autonomía del Ministerio Público sigue siendo un factor preponderante dentro de la procuración de justicia en el país y en nuestro Estado, ya que el 52.0% de los encuestados considera que esta institución debe seguir dependiendo del Poder Ejecutivo para el desempeño de sus funciones que le dicta la norma constitucional en su tarea de perseguir los delitos, ejercitar la acción penal y ponderar la respectiva reparación del daño en beneficio de la víctima u ofendido. Con la reforma judicial a nivel nacional es de orden público que el Ministerio Público asuma las anteriores funciones y encomiendas para tratar de restablecer la seguridad, paz y justicia social. Se plantea la propuesta de llevar a cabo un análisis constitucional analizando beneficios y no, en la conveniencia de dotar al Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones de plena autonomía, sin que dependa del poder ejecutivo estatal.
- 4.** Existe basta información en relación con los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos desde el ámbito constitucional, teórico y pragmático, ya que el 70.6% de los encuestados opino si haber escuchado de los medios alternativos de solución de conflictos. Sin embargo, lo anterior no es garantía de que por el sólo conocimiento u obtención de información se solucionen conflictos aplicando la

mediación. Lo que se requiere es asimilar la información y conocimiento de estos mecanismos o modelos jurídicos para tratar los diversos asuntos en materia del derecho, culturizando a la sociedad de sus beneficios. Se propone una campaña de información y persuasión social, sobre los beneficios de este nuevo modelo de justicia restaurativa, para que la sociedad cuente con esquemas de participación directa en la solución de sus problemas y/o conflictos, en la forma que procedimentalmente disponen las normas jurídicas aplicables.

5. Las ventajas de la implementación de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, representa para nuestro Estado un punto de partida para que la sociedad en general recurra a esta nueva forma de dirimir sus conflictos o controversias, una vez que empiece a operar en sus funciones el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, lo que traerá como consecuencia no sólo la presentación, información, conocimiento y proceso para dirimir los asuntos que presenten las partes en conflicto, sino la posible reparación y restitución de sus intereses y necesidades planteadas al mediador como tercero en la disputa. En este aspecto el 80.2% de las personas encuestadas manifestó que representan ventajas para nuestro estado la implementación de estos medios alternativos. Se propone concientizar de las ventajas que representa para la sociedad la utilización de este nuevo modelo de justicia, y que, de sus resultados pragmáticos se divulguen sus beneficios para todos.
6. Al instaurarse en Jalisco los Métodos Alternos de Solución de Controversias, la impartición de la justicia en nuestro Estado, sería expedita, pronta e imparcial como lo consagra la Constitución Política de nuestro país y, con ello una significativa disminución en el rezago judicial que presentan los juzgados en todas las materias. Consecuentemente la sociedad tendría un mayor y mejor acceso a

ella, ya que no representaría gastos por ser gratuita. Por lo que el impacto en nuestra sociedad, sería positivo en todos los escenarios. En este asunto del rezago judicial el 56.8% de los encuestados refirió que en este rubro de la justicia se observaría disminuida. Se propone la inmediata implementación de la estructura y operación del Instituto de Justicia Alternativa de nuestro Estado, que permitirá el apoyo y descongestionamiento de asuntos que el Poder Judicial por excesiva carga de asuntos menores se ve impedido en otorgar justicia pronta, haciendo más ágil la atención a los conflictos y encaminando asuntos para su resolución por la aplicación de estos métodos.

7. Los ámbitos de aplicación de los Métodos Alternos de Solución de Controversias, actualmente se aplican en diversos Estados de la República en materia penal y justicia para adolescentes, buscando la reparación del daño, evitando el encarcelamiento del indiciado o victimario, siempre y cuando no se trate de delitos graves y quienes se sometan a ellos sean primo -delincuentes o no reincidentes, caso contrario se impide su aplicación. De esta manera, se desahoga el sistema penitenciario a nivel federal y entidades federativas.

En materia civil, familiar, mercantil, y otras, que en algunos casos se recurre a la supletoriedad de esa ley o a otras que sus propios ordenamientos señalan. En varios estados de la república, la justicia alternativa es aplicada con una legislación específica o supletoria, lo que ha permitido estadísticamente una disminución en los asuntos sometidos a consideración del juzgado o autoridad especializada en mediación como lo son los centros alternativos. Al respecto 49.0% de los encuestados contestó en su mayoría como ámbito de aplicación a la materia penal. Se propone que se amplíe la diversidad de aplicación de estos métodos alternos a otras materias o formas de disolver conflictos, y que el Poder

Legislativo adecue las normas jurídicas para que en su aplicación se diriman casos en que no requieren de una instancia judicial.

8. La falta de acuerdos parlamentarios y el no envío a tiempo de la reforma constitucional a los municipios para la aprobación constitucional de la reforma para aprobar la respectiva a la justicia alternativa en nuestro Estado, retrasó la implementación de la reforma constitucional local en materia de justicia alternativa. Este freno legislativo ha impedido el avance para la consolidación desde hace cuatro años de la mediación en nuestro Estado, aunado a que aún materialmente no se instaura para ejercer sus funciones el Instituto de Justicia Alternativa, para hacer viable y posible, la pronta y puesta en marcha de la aplicación de la ley, lo que no ha traído como consecuencia ventajas a nuestro Estado, sin embargo, el 85.1% de las personas encuestadas respondió que la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos si representan ventajas para nuestro estado. En este contexto, otros estados ya tienen una aplicación específica de ordenamiento para estos mecanismos o formas de solución de conflictos. Es indudable que las ventajas que han tenido otros estados las veamos reflejadas en Jalisco. Nuestro actual sistema de justicia en Jalisco, requiere urgentemente de la implementación de la justicia alternativa, dadas las consideraciones y datos estadísticos que arroja el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) respecto al Estado de Derecho y Capacidad Institucional Judicial para nuestro Estado, que han sido expuestas en su Informe sobre desarrollo humano en Jalisco del 24 de septiembre del 2009. Es propuesta de esta investigación que se expongan mediante foros jurídicos y temáticos, sobre la necesidad de aplicar severas sanciones a quienes hacen o practican la apología de los delitos, evitando con ello, un mayor esfuerzo e innecesario en la aplicación de horas hombre justicia, en la resolución asuntos frívolos.

- 9.** Con respecto a la oportuna implementación de los Métodos Alternos para la comunidad jurídica jalisciense, se considera que es oportuna en un alto porcentaje, en un 79.9% se considera que para los abogados es oportuna la implementación de los métodos alternos, lo que implica una aceptación expresa para la práctica del derecho en la solución de conflictos o controversias a través del nuevo modelo de justicia restaurativa y que acorde a la reforma y al nuevo modelo de justicia aprobado a nivel federal y local, los profesionales del derecho tienen el conocimiento y la información necesaria para poner en práctica la justicia restaurativa.

Este nuevo esquema, rompe con el paradigma en su medida de llevar a cabo juicios largos y onerosos en detrimento de quienes acuden a los servicios y asesoría jurídica, lo que traerá como compromiso la actualización constante de los abogados y/o litigantes en la materia sobre estas nuevas formas de dirimir controversias en beneficio de la sociedad. Se propone la continuidad en la actualización constante de la comunidad jurídica jalisciense, a través de cursos, diplomados y especialidades, que sean ofertadas por las instituciones de los tres poderes, para que redunden en la capacitación y enseñanza abierta de este nuevo modelo de justicia.

- 10.** El panorama del acceso a la justicia en nuestro Estado, es relevante, en un 44.9% se considera deficiente y en un 41.6% regular, en un 10.7% buena y sólo en un 2.6% excelente, así lo muestra el dato arrojado en la encuesta aplicada para esta investigación. En este aspecto, están inmersos tanto las instituciones de aplicación de justicia como los que procuran con sus servicios enaltecerla. Se considera deficiente y escasamente buena por la desconfianza por parte de la sociedad en las instituciones que previenen, procuran y administran justicia. Lo anterior, tiene relación directa con los escasos resultados e insatisfacción de quienes acuden a

los tribunales o autoridades administrativas para solicitar y obtener justicia pronta, imparcial y expedita.

Esta percepción vulnera al Estado de Derecho ya que muchos de los delitos no son denunciados por diversas causas lo que hace posible la impunidad. El proceso de justicia en nuestro Estado, se considera lento, debido a la carga o exceso de trabajo que tienen los tribunales, ya que en promedio a nivel internacional se considera que un juez debería resolver quinientos asuntos por año. Lo anterior, sale de contexto en nuestro Estado y en el país, porque estadísticamente se tienen conocimiento de que un juez resuelve más de mil quinientos asuntos por año. Se propone, ser constantes en la aplicación de la justicia pronta, imparcial y expedita, conforme a los términos y plazos establecidos constitucionalmente para que el rezago judicial deje de estancar los asuntos de su conocimiento. Al respecto, tenemos como ejemplo a los Tribunales Electorales del país, donde el rezago judicial es asunto inexistente, dado la naturaleza de sus actuaciones.

Una propuesta general, es tomar en cuenta las experiencias jurídicas legislativas de otros Estados, como el caso de Nuevo León, que vertiginosamente ha entrado en un proceso de cambio, tomando como base, factores nacionales e internacionales y con ello, llevando a cabo una estrategia de adecuación a sus diversos ordenamientos jurídicos que hoy son ejemplo de aplicación en nuestro país. La participación de la sociedad en este nuevo esquema de justicia restaurativa, ha dado al Estado de Nuevo León un modelo educativo y de aplicación de investigación tecnológica jurídica y criminológica. Mucho tenemos que aprender y aplicar de este Estado en la adecuación de nuestras normas adaptándolas al nuevo esquema de justicia alternativa.

BIBLIOGRAFÍA.

Adame García, Jorge Carlos, *El derecho municipal en México. El municipio base fundamental del federalismo en México*, prologado por Jorge Moreno Collado, editorial Porrúa, México, 2009.

Aftalión, Enrique R., *Introducción al derecho*, Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano, José Vilanova, Editorial "El Ateneo", Buenos Aires, 1960.

Aftalión, Enrique R., *Derecho Penal Administrativo*, Editorial Arayu, Buenos Aires, 1955.

Aftalión, Enrique R., *Introducción al Derecho y Conocimiento Científico. Historia de las ideas Jurídicas. Teoría General del Derecho. Teoría General aplicada*, Enrique R. Aftalión, José Manuel Vilanova, Julio Raffo, editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1999.

Aguilera Portales, Rafael; Pedro Rubén Torres Estrada; *Isotimia, Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica*, Monográfico 1, Universidad Autónoma de Nuevo León, *Et al*, Porrúa, México, 2009

Aguilera Portales, Rafael; Pedro Rubén Torres Estrada; *Isotimia, Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica, Constitucionalismo y Democracia, "Participación ciudadana y ética política en la administración pública"*; Monográfico 2, Universidad Autónoma de Nuevo León, *Et al*, Porrúa, México, 2009.

Aiello de Almeida, María Alba, *Mediación: formación y algunos aspectos claves*, Ed. Porrúa, México, 2001.

Alflen Da Silva, Kelly Susane, *Hermenéutica jurídica y concreción judicial*, tr. Humberto Orduz Maldonado, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 2006.

Álvarez Conde, Rafael, *Curso de derecho constitucional*, vol. 1, Tecnos, Madrid, 3ª. ed., 1999.

Álvarez, Alcalá Alil, Et. Al., *Teoría de Juegos y Derecho Contemporáneo*, 1ª ed., Edit. Porrúa, México, 2009.

Álvarez, Gladis S. *et al.*, *Mediación para resolver conflictos*, Ed. Ad-Hoc, Argentina, 1998.

Álvarez, Gladys Stella, *La mediación y el acceso a la Justicia*, Ed. Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, Argentina.

Amaru Maximiano, Antonio Cesar, *Fundamentos de administración. Teoría general y proceso administrativo*; tr. Jacqueline Leticia Chávez Servin, Antonio Cesar Amaru Maximiano, Editorial Pearson Educación, México, 2009.

Amuchategui, Requena I. Griselda, *Derecho Penal, Tercera Edición*, Edit. Oxford, México, 2005.

Arilla Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Porrúa, México, 1997.

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Ed. Alianza, 1ª Edición, Madrid, España, 2004.

Armienta Hernández, Gonzalo, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, Edit., Porrúa, México, 2010.

Austin Langshaw, John, *Ensayos Filosóficos*, Comps. J.O. Urmson, G.J. Warnock, traducción Alfonso García Suarez, editorial Alianza, Madrid, 1989.

Austin, John, *El objeto de la jurisprudencia*, traducción y estudio preliminar Juan Ramón de Páramo Argüelles, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

Baltes, P. B. (1987). *Theoretical propositions of life-span developmental psychology: On the dynamics between growth and decline*, *Developmental Psychology*, 23, 611 – 626. Baltes, P. B. (2000).

Bandieri, Luis María, *La Mediación Tópica*, 1ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, Universitas, El Derecho Universidad Católica Argentina, 2007.

Bandura, A. (1998, August). *Swimming against the mainstream: Accentuating the positive aspects of humanity*. Paper presented at the meeting of the American Psychological Association, San Francisco. Bandura A. (2001).

Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Justicia Alternativa en Materia Penal*, Colección Foro de la Barra Mexicana, Ed. Themis, Primera edición, mayo de 2009, México, pp. 1-28.

Baruch Bush, Robert A. y Joseph P. Folberg, *La Promesa de la Mediación, "Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros"*, 1ª ed., Edit. Granica, Buenos Aires, Argentina, 2006.

Beccaria, Cesar, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Décima Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

Benedict S. Alper & Lawrence T. Nichols, *Beyond The Courtroom (Más allá de los tribunales)* 13–14 (1981).

Bentham, Jeremy, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Senado de la República LX Legislatura, Ediciones Mesa Directiva, Primera Edición. 2009, México, ****Completo****

Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica de la encrucijada analogía, retórica y filosofía*, Mauricio Beuchot, Francisco Arenas-Dolz, epíl. Gianni Vattimo, Editorial Anthropos, Barcelona, 2008.

Blanco, Rafael, *et al, Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas y Propuestas de Política Pública*, Colección de Investigaciones Jurídicas, Vol. 6. Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, 2004.

Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico, 9ª reimp.* Edit. Fontamara, México, 2007.

Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, Traducción de José F. Fernández Santillán, Quinta reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, undécima edición en español, Tomo I, a-j, Siglo XXI Editores, México, 1998.

Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, undécima edición en español, Tomo II, l-z, Siglo XXI Editores, México, 1998.

Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho, Trad.* Vicente Herrero, 2ª Edición en español, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

Boqué, Torremorell María Carme, *Cultura de Mediación y cambio social, Primera edición*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2003.

Borg, James, *Lenguaje Corporal; 7 secretos de la comunicación no verbal*, Traducción Laura González de Rivera, Edit., Pearson Prentice Hall, Madrid, España, 2009.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *El proceso de Cristo*, 1ª ed., Edit. Porrúa, México, 2000.

Bustos Ramírez, Juan, y Hernán Hormazábal Malareé, *Lecciones de Derecho Penal*, 1 vols. Ed. Trotta, Madrid, 1997.

Bustos Rodríguez, María Beatriz, et al, Diccionarios jurídicos, *Diccionario de Derecho civil*, Primera reimpression, Edit., Oxford University Press, México, 2006.

Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Ed., Heliasta 25ª Edición, Argentina, 1997.

Calamandrei, Piero, *Derecho Procesal Civil*, Biblioteca Clásicos del Derecho, Primera serie, Volumen 2, Oxford University Press, México, 2009.

Calcaterra, Rubén A. *Mediación Estratégica*, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2006.

Cárdenas, Jaime, Et. Al., *Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 3ª ed., Instituto Electoral del Estado de Jalisco, Nostra, México, 2007.

Carmona Castillo, Gerardo A., *Juicio Oral Penal. Reforma Procesal Penal de Oaxaca*, Primera edición, Editorial Andrés Bello Mexicana S.A. de C.V., México, 2008.

Carnelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, Ed. Jurídicas, Santiago de Chile, 1979.

Carrara, Francesco, *Derecho Penal*, Biblioteca Clásicos del Derecho, Primera serie, volumen 3, Oxford, University Press, México, 1999.

Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, 2a. ed. en español, trad. de José Lión Depetre, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Carvajal Moreno, Gustavo, *"Nociones de derecho positivo mexicano"*, Porrúa, 45ª edición, 2005, México.

Castañeda, Jiménez Juan, Et. Al., *Metodología de la investigación*, 1ª ed., Edit. McGraw-Hill Interamericana, México, 2002.

Castro y Castro, Juventino Víctor, *Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional*, Volumen 1, Oxford University Press, México, 2002.

Chiovenda, José, *Instituciones de derecho procesal civil, t. I., y Principios de derecho procesal*, Cárdenas, México, 1980.

Cisneros Farías, Germán, *Derecho Sistemático*, Editorial Porrúa, México, 2005.

Cisneros, Farías Germán, *Teoría del Derecho*, 2ª Edición, Editorial Trillas, México, 2001.

Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la "UNAM", *Derecho Procesal Volumen 4*, Editorial Oxford, México, 2000.

Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos A. C. (CONATRI) y Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia (Fondo Jurica), *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, 1ª. Edición., México, 2009.

Consejo Ciudadano de Seguridad Pública, Prevención y Readaptación Social del Estado de Jalisco, *Informe de actividades 2009*, Gobierno de Jalisco Poder Ejecutivo, México, 2009.

Covarrubias Dueñas, José de Jesús, *El Paradigma de la Constitución (México 1917 -2007)*, Porrúa, México, 2008.

Cruz, Barney Oscar, *Historia del Derecho en México*, Edit. Oxford, México, 1999.

Dahrendorf Ralf, Gustav, *El Conflicto Social Moderno, Ensayo sobre la política de la libertad*, Biblioteca Mondadori Madrid, 1988.

Dahrendorf, Ralph, *El sistema social: Talcott Parsons y su influencia en Sociedad y Sociología*. La ilustración aplicada. Ed. Tecnos, Madrid, 1966.

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, Vigésimoquinta Edición, México, 1998.

De Waal, Frans, *La política de los chimpancés*, Ed. Alianza, 1ª. Edición, Madrid, 1993.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Compendio de derecho administrativo primer curso*, Editorial Porrúa, México, 2008.

Deutsch, Morton, *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, New York: Yale University Press, 1973.

Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2003.

Díaz González, Luis Raúl, *Conceptos jurídicos fundamentales elementos de derecho, derecho civil, derecho constitucional y derecho administrativo*, Editorial Gasca, México, 2008.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Océano Uno, Ediciones Océano S.A., Barcelona, España, 1994, Letra "D".

Diez, Francisco y Tapia, Gachi, *Herramientas para trabajar en mediación*, Ed. Paidós, 1ª Edición, Buenos Aires, 1999.

Eco, Humberto, *Cómo se hace una tesis*, Octava reimp., Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2006.

Eiras, Nordenstahl Ulf Christian, *¿Dónde está la víctima? Apuntes sobre victimología*, 1ª Ed., Editorial Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2008.

Eiras, Nordenstahl Ulf Christian, *Mediación Penal, de la práctica a la teoría*, 1ª Ed., Edit. Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2005.

Falcón, Enrique M., *Mediación obligatoria en la Ley 24.573*, Ed. Abeledo-Perot. Buenos Aires, 1997.

Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Porrúa, México, 2006.

Fix Fierro, Héctor, *Artículo Reformas y Políticas Judiciales*, pp. 1-14. En memoria del Congreso Nacional e Internacional sobre “*Administración, Procuración e Impartición de Justicia*”. Coordinador Rafael Sánchez Vázquez, México, 2008.

Fix-Zamudio, Héctor, *Marco Jurídico*, En “*México y sus constituciones*”, Patricia Galeana (compiladora), Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Folberg, J. y Taylor, A. *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. San Francisco: Jossey-Bass, 1984.

Folberg, Jay y Taylor, Alison, *Mediación, resolución de conflictos sin litigio*, Ed. Limusa, México, 1992.

Foucault, Michel, *La hermenéutica del sujeto*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2008.

Freud, Sigmund, *Introducción al psicoanálisis*, edición 11, Ed. Alianza, Universidad de California, versión digitalizada 2009, EE.UU., 1981.

Freund, Julien, *Sociología del Conflicto*, Buenos Aires, Fundación Cerien, 1987.

G. Dupuis, Juan Carlos, *Mediación y Conciliación*, 2da. Edición, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Gadamer, Hans-Georg, *La dialéctica de Hegel cinco ensayos hermenéuticos*, tr. Manuel Garrido. Editorial Cátedra, Madrid, 2007.

Gámiz, Parral Máximo N., *Lo que todo mexicano debe saber sobre derecho*, Edit. Limusa, México, 1999.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 58ª edición, 2005, México.

García Ramírez, Sergio, *Las Reformas a la Constitución vigente*, En “México y sus constituciones”, Patricia Galeana (compiladora), Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Girard, René. *La violencia y lo sagrado*, Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

Gobierno de Jalisco, Poder Ejecutivo, *Plan Estatal de Desarrollo Jalisco. Administración 2007-2013*, Segunda edición, Febrero de 2010, pp. 263–287 y 328-329.

González Domínguez, María del Refugio, *Análisis Jurídico*, En México y sus constituciones, Patricia Galeana (compiladora), Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

González Quintanilla, José, *Derecho Penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997.

Gorjón Gómez, Francisco J. y José G. Steele Garza, *Métodos Alternos de Solución de Conflictos*, Edit., Oxford, Colección textos Jurídicos Universitarios, México, 2008.

Gorjón Gómez, Francisco Javier Dr., Dra. Karla Annett Sáenz López, *Manual para la elaboración de Protocolos de Investigación de Tesis Doctorales en Ciencias Sociales*, 1ª. Edición, Universidad Mayor de San Simón, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Editorial Serrano, Cochabamba Bolivia, 2005.

Gorjón Gómez, Francisco Javier y Karla Anett Cynthia Sáenz López, *Métodos Alternos de Solución de Controversias; enfoque educativo por competencias*, 1ª. Reimpresión, Universidad Autónoma de Nuevo León, editorial Patria, México, 2009.

Gorjón Gómez, Francisco Javier, Coord. José Guadalupe Steele Garza y Rubén Cardoza Moyron, *Mediación y arbitraje, Leyes comentadas y concordadas del Estado de Nuevo León*, Porrúa et al, México, 2009.

Gorjón Gómez, Francisco Javier, *Estudio de los métodos alternos de solución de controversias en el Estado de Nuevo León*, México, Nuevo Siglo, 2003.

Grun, Ernesto, en: *"Una Visión sistémica y Cibernética del Derecho"*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.

Guiza Alday, Francisco, *Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia*, Ed. Ángel Editor, México, 1999.

Habermas, Jürgen *La Acción Comunicativa*, Tomo I. Editorial Taurus. Madrid. España, 1987.

Habermas, Jürgen, *"El ser que puede ser comprendido es lenguaje" Homenaje a Hans-Georg Gadamer*, J. Habermas ...[Et al]., tr. Antonio Gómez Ramos, Editorial Síntesis, Madrid, 2003.

Habermas, Jürgen, *"Teoría de la acción comunicativa I, Racionalidad de la acción y racionalización social"*. Ed. Taurus, México, Julio 2006.

Habermas, Jürgen, *"Teoría de la acción comunicativa II, Crítica de la razón funcionalista"*, Ed. Taurus, México, Julio 2006.

Habermas, Jürgen, *Conciencia moral y acción comunicativa*, tr. Ramón Cotarelo García, ed. Trotta, Madrid, 2008.

Habermas, Jürgen, *Debate sobre el liberalismo político Jürgen Habermas, John Rawls*, tr. Geral Vilar Roca, Editorial Paidós, Barcelona, 1998.

Habermas, Jürgen, *Entre razón y religión dialéctica de la secularización*; tr. Pablo Largo, Isabel Blanco, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, intr. y tr. Manuel Jiménez Redondo, Editorial Trotta, Madrid, 2005.

Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública; la transformación estructural de la vida pública*, tr. Antonio Doménech, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 2006.

Habermas, Jürgen, *La constelación posnacional ensayos políticos Jürgen Habermas*, tr. Pere Fabra Abat, Daniel Gamper Sachse y Luis Díez, Editorial Paidós, Barcelona, 2000.

Habermas, Jürgen, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, traducción Ramón Vilé Vernie. Editorial Paidós, Barcelona, 2003.

Habermas, Jürgen, *Truth and Justification*; ed. y tr. Barbara Fultner, ed. The MIT Press, Massachusetts, 2003.

Habermas, Jürgen, *Verdad y justificación*, traducción Pere Fabra y Luis Díez, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

Habermas, Jürgen, *Ensayos políticos*; tr. Ramón García Cotarelo, editorial Península, Barcelona, 2002.

Habermas, Jürgen, *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*, tr. Salvador Mas Torres, Carlos Moya Espí, ed. Tecnos, Madrid, 2008.

Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*; traducción de Genaro R. Carrio, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

Hart, H.L.A., *La decisión jurídica el debate Hart-Dworkin*, Ronald Dworkin, Bogotá Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Siglo del Hombre Editorial, Bogotá, 1997.

Hart, H.L.A., *The concept of law*; Penelope A. Bulloch, Joseph Raz, Oxford University Press, New York, 1999.

Hernández de León-Portlla, Ascensión, *Hermenéutica Analógica: la analogía en la antropología y la historia*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.

Hobbes, Thomas, *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 2ª ed., Edit. Fondo de Cultura Económica, 2006.

Hopkins, J. R., (2000), Erikson, Erik H. In A. Kazdin, (Ed.) *Encyclopedia of Psychology*. Washington, DC, & New York: American Psychological Association and Oxford University Press.

Ihering, Rudolf Von, *La lucha por el derecho*, tr. Adolfo González Posada, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1993.

Ihering, Rudolf Von, *El espíritu del derecho romano*, Editorial Oxford University Press, México, 2001.

Ihering, Rudolf Von, *El fin del derecho (Zweck im recht) R. Von Ihering*, tr. Leonardo Rodríguez, Editorial B. Rodríguez Serra, Madrid, 2005.

INEGI, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Gobierno del Estado de Jalisco, *Anuario Estadístico de Jalisco, 2008, Tomos I y II*.

INEGI, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Gobierno del Estado de Jalisco, *Anuario Estadístico de Jalisco, 2009, Tomos I y II*.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, Tomo A-Ch, Edit. Porrúa, México, 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, Tomo D-H, Edit. Porrúa, México, 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, Tomo I-O, Edit. Porrúa, México, 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Universidad Autónoma de México, Tomo P-Z, Edit. Porrúa, México, 1998.

Jellinek, G., *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, 1943.

Jethro K. Lieberman & James F. Henry, Lessons from the Alternative Dispute Resolution Movement (Lecciones de un movimiento de resolución alterna de conflictos), 53 U. CHI. L. REV. 424, 431 (1986).

Jiménez Codinach, Guadalupe, *Primer proyecto de Constitución del México Independiente*, en "México y sus constituciones", Patricia Galeana (compiladora), Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de *Derecho Penal*, Biblioteca Clásicos del Derecho, Primera serie, volumen 7, Oxford, University Press, México, 1999.

Junco Vargas, José Roberto. *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales*. cuarta edición, Editorial Jurídicas Radar, Bogotá, 2002.

Kant, Immanuel, *Antropología en sentido pragmático*; versión española de José Gaos, ed. Alianza, Madrid, 2004.

Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura; estudio introductorio y análisis de la obra por Francisco Larroyo*; versión española de Manuel García Morente y Manuel Fernández Núñez, Editorial Porrúa, México, 2008.

Kant, Immanuel, *El conflicto de las Facultades*; tr. Elsa Tabernig, ed. Losada, Buenos Aires, 2004.

Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*; traducción Manuel García Morente, ed. Tecnos, Madrid, 2005.

Kant, Immanuel, *La crítica del juicio*, Editores Mexicanos Unidos, México, 2006.

Kant, Immanuel, *Principios metafísicos del derecho*, ed. y nota preliminar de Francisco Ayala, ediciones Espuela de Plata, España, 2004.

Kant, Immanuel, *Prolegómenos a toda metafísica del futuro. Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y de lo sublime*; traducción Julián Besteiro, A. Sánchez Rivero, Editorial Losada, Buenos Aires, 2005.

Kant, Immanuel, *La polémica sobre la Crítica de la razón pura (respuesta a Eberhard)*, introducción Claudio La Rocca, traducción Mario Caimi, ed. A. Machado Libros, Madrid, 2002.

Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia? Primera Edición, 20ª reimp.* Edit. Fontamara, México, 2007.

Kelsen, Hans, *¿Qué es la teoría pura del derecho?* tr. Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 2002.

Kelsen, Hans, *Compendio de teoría general del Estado*, tr. Luis Recaséns Siches, Justino de Azcárate. Colofón, México, D.F., 2007.

Kelsen, Hans, *El Estado como Integración una controversia de principio, estudio preliminar*, tr. Juan Antonio García Amado, ed. Tecnos, Madrid, 1997.

Kelsen, Hans, *Ficciones jurídicas*, tr. Lon F. Fuller y Alf Ross, Fontamara, México, 2003.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*; Tr. Eduardo García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, México, 2008.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, tr. Luis Legaz Lacambra, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ediciones Coyoacán, México, 2004.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, tr. Roberto J. Vernengo, Porrúa, México, 2007.

Kelsen, Hans, *¿Una nueva ciencia de la política? Réplica a Eric Voegelin*, tr. Isolda Rodríguez Villegas ed. Eckhart Arnold, Katz. Buenos Aires, 2006.

Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia, forma del Estado y filosofía*, tr. Rafael Luengo Tapia, Luis Legaz y Lacambra, Ediciones Coyoacán, México, 2005.

Kurt Lewin, *Teoría de campo en las ciencias sociales* (1951).

Kurt Lewin, *Teoría de la Dinámica de la personalidad* (1935).

Kurt Lewin, *Teoría de la representación conceptual y la medición de las fuerzas psicológicas* (1938).

Kurt Lewin, *Teoría del campo y experimentación en psicología social* (1939).

Laura Nader, *Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in Life-span developmental theory*. In A. Kazdin (Ed.), *Encyclopedia of psychology*. Washington, DC, ε New York: American Psychological Association and Oxford University Press. Baltes, P. B., 2003.

Laura Nader, *Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-Form Dispute Ideology, (Controlando los procesos en la practica del derecho: jerarquización y pacificación de los movimientos para modificar los conflictos ideológicos)* 9 Ohio St. J. On Disp. Resol. 1, 5–6 (1993).

Lazo Briones, Pablo, *Ética, hermenéutica y multiculturalismo*, Universidad Iberoamericana, México, 2008.

Lira, Andrés y Luis Muro, *El siglo de la Integración, en "Historia General de México"*, Daniel Cosío Villegas (Compilador). Colegio de México, 2000.

Lorenz, Konrad, *Sobre la agresión: el pretendido mal*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1973.

Lozano, José María, *Tratado de los Derechos del Hombre*, Ediciones Mesa Directiva, Senado de la República LX Legislatura, Facsimilar tomado de la edición original de 1876, México, 2007.

Luna González, Alfredo, *Proceso administrativo*, Grupo Editorial Patria, México, 2008.

Lupasco, Stéphane, *"Las tres materias"*, Trad. Castellana de Juan Merino, Buenos Aires Sudamericana, 1963.

Lynch, Enrique, *La Televisión: el espejo del reino*, Plaza & Janés editores, 1ª. Edición, España, 2000.

Mailher de Chassat, Antonie, *Tratado de la interpretación de las leyes, 1ª reimp.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.

Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1998.

Mark William Bakker, *Repairing the Breach and Reconciling the Discordant: Mediation in the Criminal Justice System, (Reparando la brecha y la reconciliación de los discordantes: Mediación en el Sistema de Justicia Penal)* 72 N.C. L. REV. 1479, 1483 (1994).

Martin H.P. y Schumann H. "Die Globalisierungsfalle" Rohwolt, 1996., en Grun, Ernesto, en: "Una Visión sistémica y Cibernética del Derecho", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.

Marx, Carlos, *El Capital crítica de la economía política I*; tr. Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

Marx, Carlos., *La Ideología Alemana (Resumen)*, Ediciones Quinto Sol, México, 2004.

Marx, Karl, *Contribución a la crítica de la economía política*; tr. Jorge Tula [et al.] Siglo XXI editores, México, 2005.

Marx, Karl, *El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*; traducción e introducción Elisa Chuliá, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

Marx, Karl, *El manifiesto comunista Marx y Engels*; introducción y notas de Gareth Stedman Jones; apéndice de Jesús Izquierdo Martín y Pablo Sánchez León; traducción Jesús Izquierdo Martín. Fondo de Cultura Económica, Madrid Turner, México, 2007.

Marx, Karl, *Los debates de la Dieta Renana*; tr. Juan Luis Vermal, Antonia García; introd. Víctor Rau; postfacio de Daniel Bensaïd. Editorial Gedisa, Barcelona, 2007.

Marx, Karl, *Introducción general a la crítica de la economía política*; tr. José Aricó, Jorge Tula, Siglo XXI, México, 2004.

Mauricio, Fioravanti, *Constitución*, Trotta, Madrid, 2001.

Máximo, Pacheco, *Teoría del Derecho*, 4ta. Ed., Ed. Jurídica de Chile, Colombia, pp. 488 y 792.

Mayagoitia, Alejandro, *Apuntes sobre las bases Orgánicas, En "México y sus constituciones"*, Patricia Galeana (compiladora), Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Mazarino, Julio, *Breviario de los políticos*, trad. por Aurelio Garzón del Camino, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Mercado, Salvador, *¿Cómo hacer una tesis? Licenciatura, Maestría y Doctorado, 4ª Edición*, Edit. Limusa, México, 2009.

Mitchel, Ch., *La promesa de la mediación*, Ed. Granica, Buenos Aires, 1996.

Mohor Bellalta Alejandra, Víctor Covarrubias S., *El nuevo procedimiento penal en Chile. Una aproximación empírica desde la seguridad ciudadana*, Primera Edición, Edit. Ril Editores, Santiago de Chile, 2007.

Moore, Christopher W., Leal, Aníbal Trad., *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Granica, 1ª. Edición, Buenos Aires, 1995.

Mulholland, Joan, *“El Lenguaje de la Mediación. Manual de estrategias prácticas para mejorar la comunicación”*. Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2003.

Münch, Lourdes, *Administración gestión organizacional, enfoques y proceso administrativo*, Lourdes Münch, colab. Félix Patiño Gómez, Editorial Pearson Hall, México, 2010.

Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Ed. Temis, Colombia, 1999.

Natarén Nandayapa, Carlos F., Beatriz E. Ramírez Saavedra, *Litigación oral y práctica forense penal*, Edit., Oxford University Press, México, 2009.

Navarro Contreras, Enrique, *La Ampliación de Europa y el Derecho del Comercio Internacional: los Acuerdos Europeos*, Ed., Alhulia, España, 2010.

Neuman, Elías, *Mediación Penal*, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 2005.

Núñez, Torres Michael, *La capacidad legislativa del Gobierno desde el concepto de Institución. Paradigma de Venezuela y España*, Primera Edición, Edit. Porrúa, México, 2006.

Oliver, David, *Cómo negociar eficazmente*, Primera Edición, The Sunday Times, Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2005.

Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, Harla, México, 1991.

Pacheco Pulido, Guillermo, *La Reforma Constitucional en Materia Penal*, Círculos de Lectura Jurídica, Tópicos de Derecho, Tribunal Electoral del Estado de Puebla, México, S/Año.

<http://www.teep.org.mx/>

Pacheco Pulido, Guillermo. *Mediación. Cultura de la Paz. Medio Alternativo de Administración de Justicia*. Editorial Porrúa, México, D.F. 2004.

Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa. Vigésima Edición, México, 1991.

Parkinson, Lisa, *Mediación Familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Edición española a cargo de Ana M^a Sánchez Durán, 1^a ed., Edit. Gedisa, Barcelona, España, 2005.

Pérez, Fernández del Castillo Bernardo, *Deontología Jurídica. Ética del Abogado*, Quinta Edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del Derecho; prudencia, arte del juzgador*, 1a. edición, Edit., Porrúa, México, 2009.

Platón, *Apología de Sócrates, Menón, Crátilo*, tr. e intr. Óscar Martínez García, ed. Alianza, Madrid, 2004.

Platón, *Defensa de Sócrates*, editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 2003.

Platón, *Diálogos Apología de Sócrates. Critón o del deber, Eutrifón o de la santidad, Laques o del valor, Iysis o de la amistad, Carmides o de la templanza, Ion o de la poesía, Protágoras o de los sofistas, Gorgias o de la retórica, Menón o de la virtud, Hipias mayor o de lo bello, Cratilo o del lenguaje, Tetes o de la ciencia, Simposio (banquete) o de la erótica Fedón o del alma*, Porrúa, México, 2005.

Platón, *Diálogos de Platón*, Editorial Porrúa, México, 2009.

Platón, *Diálogos la república o de lo justo; Fedro o del amor; Timeo o de la naturaleza; Critias o de la Atlántida; El sofista o del ser*, Porrúa, México, 2001.

Platón, *Diálogos*, Edit. Leyenda, México, 2007.

Platón, *Eutidemo*; introducción y traducción Ute Schmidt Osmanczik, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F., 2002.

Platón, *Las leyes Epinomis, el político Platón*; estudio introductivo y preámbulo a los diálogos por Francisco Arroyo, Porrúa, México, 2008.

Platón, *Protágoras Platón: edición crítica*, tr., introducción y notas de Ramón Serrano Cantarín, Mercedes Díaz de Cerio Díez, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 2005.

Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable Materia Penal*, Primera edición, México, 2005.

Poder Judicial del Estado, H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, *Juicio Oral. Reforma Procesal penal de Oaxaca*, México.

Ponce de León Armenta, Luis, *Metodología del Derecho*, Edit. Porrúa, México, 2009.

Prado, Maillard José Luis, Et. Al., *Evolución del Derecho en América Latina III*, 1ª ed., Universidad Autónoma de Nuevo León UANL, México, 2009.

R. Mnookin, D. Kold, J. Rubin, R. Benjamín, S. Horowitz, N. López, S. Garat, *Mediación: Una respuesta interdisciplinaria*, Ed. Universitaria de Buenos Aires Argentina, 1997.

Raña, Andrea Fabiana, *La Mediación y el Derecho Penal*, Ed. Fabián J. Di Placido, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Rawls, J., *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica, Cuarta reimpresión, México, 1971.

Rawls, John, *Justicia como equidad: materiales para una teoría de la justicia*, selec., tr. y presentación M. A. Rodilla, Tecnos, Madrid, 1999.

Rawls, John, *La justicia como equidad una reformulación*, ed. Erin Kelly, tr. Andrés de Francisco, Editorial Paidós, Barcelona, 2000.

Rawls, John, *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*, traducción Albino Santos Mosquera, ed. Samuel Freeman, Editorial Paidós, Madrid, 2009.

Rawls, John, *Liberalismo político*, tr. Sergio René Madero Báez, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

Rawls, John, *Sobre las libertades*, intr. Victoria Camps, tr. Jorge Vigil Rubio, Editorial Paidós, Barcelona, 1996.

Rawls, John, *El derecho de gentes y "una revisión de la idea de razón pública"*, tr. Hernando Valencia Villa, Editorial Paidós, Barcelona, 2001.

Rawls, John, *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*, comp. Barbará Herman, traducción Andrés de Francisco, Editorial Paidós, Barcelona, 2001.

Rawls, John, *Teoría de la justicia*, tr. María Dolores González. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma, México, 2008,

Robbins, Stephen P., *Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones*, Cap. XIII, P. 461. Edit. Prentice Hall, Sexta Edición, 1994.

Rodríguez Gallardo, Lorenzo, *Evolución del Sistema de Justicia para Adolescentes*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso del Estado de Aguascalientes, Aguascalientes, México, 2008.

Rodríguez, Andrés Salomón, *Un nuevo orden Constitucional Electoral para la eficacia judicial en Veracruz, Segunda Década Siglo XX*, 1ª Edición, Poder Judicial del Estado de Veracruz., Xalapa, Veracruz, México, 2009.

Rodríguez, Silvio, *Análisis Histórico en "México y sus constituciones"*, Patricia Galeana (compiladora), Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, Edit. Leyenda, México, 2006.

Roxin, Claus, *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*, trad. e introducción de Francisco Muñoz Conde y José Luis Hammurabi, 1a. reimpresión, de la 2a. ed., Buenos Aires, Desalma Impresor, 2008.

Sánchez Vázquez, Rafael, *Administración, Procuración e Impartición de Justicia. Memoria del Congreso Nacional e Internacional*, Primera edición, Montiel & Soriano Editores S.A. de C.V., México, 2008.

Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Octava Edición, Porrúa, México, 2008.

Santrock, John W., *Psicología del Desarrollo. El ciclo vital*, 10ª ed., Edit. McGraw-Hill, Aravaca, Madrid, España, 2006.

- Sartori, Giovanni, *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Edit. Taurus-Santillana, Madrid, España, 1998.
- Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Edit. Taurus-Santillana, Madrid, España, 2001.
- Savater, Fernando, *Los siete pecados capitales*, Primera Edición para México, Editorial Random House Mondadori, México, 2008.
- Serra Rojas, Andrés, *Ciencia política*, 4ª. ed., México, Porrúa, 1978.
- Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo, Doctrina, legislación y jurisprudencia, primer curso*, Editorial Porrúa, México, 2009.
- Serra Rojas, Andrés, *Diccionario de Ciencia Política*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Decimosegunda reimpresión, Oxford, México, 2006.
- Silva, Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Edit. Oxford, México, 1995.
- Singer, Linda, *Resolución de conflictos*, Ed. Paidós, Barcelona España, Buenos Aires y México, 1996.
- Six, J. F., *Le terrips des midiateun*. Paris: Éditions du Seuil, 1990.
- Social cognitive theory. *Annual Review of Psychology* (Vol. 52). Palo Alto, CA: Annual Reviews. Bandura A. (2004).
- Sordo Cedeño, Reynaldo, *El grupo de los Centralistas y la Constitución de las siete leyes, 1835-1837*. En "México y sus constituciones", Patricia Galeana (compiladora), Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- Sotelo Muñoz, Elena, Milagros Otero Parga (Coordinadoras) et al., *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*. Ed. Técnos, Madrid, España, 2007.
- Suares, Marinés, *Mediación, conducción de diputadas, comunicación y técnicas, 1ª edición, 5ª reimp.* Edit. Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2005.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La ley y el Derecho, Bicentenario del Natalicio de Benito Juárez*, México, 2007.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable materia penal, Primera edición, 4ª reimp.* México, 2005.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, La Supremacía Constitucional Primera Edición*, México, 2005.

Tena, Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Trigésima Tercera Ed., Edit. Porrúa, México, 2000.

Terán, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, Décimo quinta edición, Edit., Porrúa, México, 2000.

Torres, Estrada Pedro Rubén, Daniel Armando Barceló Rojas, *La Reforma del Estado. Experiencia mexicana y comparada en las entidades federativas*, Edit. Porrúa, México, 2008.

Uribarri Carpintero, Gonzalo, *Acceso a la Justicia Alternativa; La Reforma al Artículo 17 Constitucional, Una visión de conjunto a los mecanismos alternativos de solución de controversias*, 1ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 2010.

Vargas Viancos, Juan Enrique, Dr., Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez, Coordinadores, *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Edit. Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Universidad Autónoma de Nuevo León, UANL, México, 2007.

Vasconcelos Méndez, Rubén, *La Justicia para adolescentes en México, Análisis de las leyes estatales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Unicef – Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Primera edición, México, 2009.

Vázquez Mantecón, María del Carmen, *Las bases Orgánicas y la danza de los caudillo en los cuarenta*, En “México y sus constituciones”, Patricia Galeana (compiladora), Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Vázquez, Josefina Zoraida, *El contexto histórico del constituyente de 1824*, En “México y sus constituciones”, Patricia Galeana (compiladora), Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Vázquez, Josefina Zoraida, En *"Historia General de México"*, Daniel Cosío Villegas, (Compilador). Colegio de México, 2000.

Víctor de Santo, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, Ed. Universidad, Segunda Edición reestructurada y aumentada, México, 2003.

Villoro Luis, *El proceso ideológico de la revolución de independencia*, Cien de México, México, 2002.

Viola, Francesco, Derecho e interpretación. Elementos de la teoría hermenéutica del derecho, Francesco Viola, Giuseppe Zaccaria, tr. Ana Cebeira, Aurelio de Prada, Aurelia Richart, coord., rev. de tr. y pról. Gregorio Robles Morchón, Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2007.

Von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría General de los Sistemas*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1980.

Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación*, 9ª Edición, Edit. Ariel, Barcelona, España, 2004.

Witker, Jorge, Rogelio Ramos, *Metodología Jurídica*, 1ª edición, Edit. McGraw-Hill, México, 1997.

REVISTAS.

Revista de la División de Estudios Jurídicos, *Revista Jure*, Época V, Año III, Número 8, Época VI, Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, ediciones de la noche, registro en trámite, México, S/año.

Revista *Ágora*, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua., Año 5., número 16., Diciembre 2009., Chihuahua, México.

Revista *Cultura Jurídica*, “Los convenios de Mediación y conciliación”., No. 78, Enero-Junio, Julio-Diciembre, 2009. Tribunal Supremo de Justicia del Estado de México.

Revista *Escenarios*, “Mediación Fiscal”; visión propositiva de México y el Mundo, número 27., año 2009.

Revista *Escenarios*, visión propositiva de México y el Mundo, Número 28, año 2009, México.

Revista *Folios*. Publicación de discusión y análisis., Instituto Electoral de Participación Ciudadana Jalisco, Año II, número 14, Verano de 2009., Jalisco, México.

Revista *Foro Jurídico*., “Supremacía Constitucional”; número 76., Enero 2010., México.

Revista *Foro Jurídico* “Medios alternativos para dirimir conflictos”;, Número 77, Febrero 2010., México.

Revista *Foro Jurídico*., Agosto 2009., número 71., México.

Revista *Foro Jurídico*., Septiembre 2009., número 72., México.

Revista Foro Jurídico., Diciembre 2009., número 75., México.

Revista Foro Jurídico., Marzo 2010., número 78., México.

Revista Horizontes., Veracruz., “Parte relativa a los Métodos Alternos en la Ley de Responsabilidad juvenil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave”; Septiembre 2009, No. 2.

Revista Horizontes., Reglamento de la Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. 19 Marzo de 2003”; Veracruz., Septiembre 2009, No. 2.

Revista Horizontes., Ortega Eguiluz, Mayka, “Mediación: Alternativa y complemento a la impartición de justicia en Veracruz., Septiembre 2009, No. 2.

Revista Horizontes., García Cedas, Armando, “La mediación como una forma de acercar la justicia a los indígenas”; Veracruz., Septiembre 2009, No. 2.

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED “JUS” Publicación Semestral. Año XX, Número 17, Durango, Dgo. Ene-Jun 2009.

Isotimia. Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica 1. Rafael Aguilera Portales. Pedro Torres Estrada. Universidad Autónoma de Nuevo León, Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2009.

Revista Judicatus, “El Ministerio Público frente a la actividad jurisdiccional”; Año 9., No. 18., Enero 2008., Nuevo León, México.

Revista Justicia, “Comisión Nacional de Centros de Justicia Alternativa”; en Yucatán., número 20.

Revista Justicia, “Mecanismo para solución de conflictos”; en Yucatán., número 20.

Revista Justicia en Yucatán. Órgano de divulgación del Poder Judicial del Estado, número 19., Abril-Junio 2009., Yucatán, México.

Revista Justicia en Yucatán. Órgano de divulgación del Poder Judicial del Estado, número 20., Julio- Septiembre 2009., Yucatán, México.

Revista Justicia y Sociedad., “Reforma Penal y medios alternativos”; Procuraduría General de Justicia del Estado de Querétaro., Año 11., Número 118, Octubre 2009., Querétaro, México.

Revista Justicia y Sociedad, Artículo: “Agencia del Ministerio Público Itinerante II”; Querétaro., Año II., número 113., 2009., Querétaro, México.

Revista Justicia y Sociedad. Querétaro., Año II., número 112., 2009., Querétaro, México.

Revista Justicia y Sociedad., Querétaro., Año II., número 115., 2009., Querétaro, México.

Revista Jus Semper Loquitur, 2009., Oaxaca.

Revista La Judicatura. Revista Jurídica del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sonora. Jueces y Lenguaje. Estudios sobre Filosofía analítica y función judicial., Poder Judicial del Estado de Sonora., Junio 2009., México.

Revista Nexa Jurídico Locus Regit actum, “Instrumentación del nuevo sistema de justicia penal en Chihuahua”;; Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Tabasco, Año tres, número 9, Octubre-Diciembre 2009.

Revista Nexa Jurídico Locus Regit actum., Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Tabasco, Año tres., número 6. Publicación Trimestral, Enero-Marzo 2009., Tabasco, México.

Revista Nexa Jurídico Locus Regit actum., Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Tabasco, Año tres., número 7. Publicación Trimestral, Abril-Junio 2009., Tabasco, México.

Revista Nexa Jurídico Locus Regit actum., Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Tabasco, Año tres., número 8. Publicación Trimestral, Julio-Septiembre 2009., Tabasco, México.

Revista del Instituto de la Judicatura Federal; Poder Judicial de la Federación, número 28, 2009.

Revista Jurídica. Órgano informativo del Poder Judicial del Estado de Nayarit., Poder Judicial del Estado de Nayarit., Año 6., número 61., Abril-Junio 2009., Nayarit, México.

Revista Jurídica. Órgano informativo del Poder Judicial del Estado de Nayarit., Poder Judicial del Estado de Nayarit., Año 7., número 63., Octubre-Diciembre 2009., México.

Revista Portada de México., Año XIX, número 245, Zapopan, Jalisco

Revista Razón y Justicia, Número 1, Diciembre 2009, Guanajuato.

Tribunal Supremo de Justicia del Distrito Federal, *Instrumentos Internacionales (De aplicación general, en materia civil y principios no vinculantes)*, Dirección General del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Supremo de Justicia del Distrito Federal, México, 2008.

Tribunal Supremo de Justicia del Distrito Federal, *Instrumentos Internacionales (En materia familiar y Derechos Humanos)*, Dirección General del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Supremo de Justicia del Distrito Federal, México, 2008.

Tribunal Supremo de Justicia del Distrito Federal, *Instrumentos Internacionales (En materia penal)*, Dirección General del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Supremo de Justicia del Distrito Federal, México, 2008.

Revista Tepantlato., De la Rosa Fierro, Mario Alberto Lic., “Sinopsis del Nuevo Procedimiento Penal en el Estado de Chihuahua”; México, Época 2., No. 6., Enero 2010.

Revista Tepantlato, Wong, Magdalena Mtra., “Sistemas penitenciarios”; México., Época I., No. 2., Agosto 2009.

Revista Tepantlato., Aguilar López, Miguel Ángel Dr., “Sustitución de los conceptos “cuerpo del delito” y “Probable Responsabilidad penal”, por los diversos de “Hecho delictivo” y Probabilidad de Comisión o Participación del inculpado”; México., Época I., No. 2., Agosto 2009.

Revista Tepantlato., García García, Rodolfo Dr., “La Agresión motivo de la Legítima Defensa”; México., Época I., No. 2., Agosto 2009.

Revista Tepantlato., Época I., número 4., Noviembre 2009., México.

Universidad La Salle, *Revista de Filosofía*, México, 2004.

Universidad La Salle, *Vera Humanitas*, Dirección de Humanidades ULSA, México, 2007.

INFORMES DE PRESIDENTES DE LOS TRIBUNALES DEL PAÍS.

“Justicia Alternativa”; Informe anual de labores 2009., Procuraduría de Justicia del Estado de Sinaloa.

“Centros de Mediación”; Informe de Actividades 2008, Tribunal Oaxaca.

“Centros de Mediación”; Informe de Actividades 2009, Tribunal Oaxaca.

Informe Anual de Actividades 2009. Lic. Héctor Anuar Mafud Mafud. Magistrado Presidente del H. Tribunal Supremo de Justicia del Estado de Oaxaca, Tribunal Supremo de Justicia del Estado de Oaxaca, Diciembre 2009.

Informe de labores., número 1., Diciembre 2009., Guanajuato, México.

Informe Sociedad y Justicia., Septiembre de 2009., Hidalgo, México

Informe de Actividades Procuraduría de Justicia del Estado de Veracruz., 2009.

WEB SITE

<http://angel-invest.us/es/ombudsman/faqs.shtml>

<http://bitartoki.wordpress.com/tipos-de-mediacion/>

<http://camejal.jalisco.gob.mx/index.html>;

<http://caminosdetrascendencia.blogspot.com/2010/05/consultor-psicologico-especializado-en.html>

<http://clio.rediris.es/n30/derechoshumanos.htm>

<http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/judicial/ErendiraSalgado.pdf>

<http://congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/>

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174806>

<http://impreso.milenio.com/node/8855282>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/15.htm?s>

http://justiciamexicana.org/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=358&Itemid=39

<http://latin.dechile.net/?Juridico=481>

<http://nuevosairesba.wordpress.com/2010/04/06/leyes-nacionales-ley-24-573-mediacion-obligatoria/>

<http://portal.guadalajara.gob.mx/>, <http://portal.guadalajara.gob.mx/mediacion-municipal>

<http://portal.guadalajara.gob.mx/?q=reglamentos>,

[http://portal.iteso.mx/portal/page/portal/Dependencias/Rectoria/Dependencias/Direccion_General_Academica/Dependencias/Depto de estudios sociopoliticos y juridicos/Programas academicos/Derecho/reformas](http://portal.iteso.mx/portal/page/portal/Dependencias/Rectoria/Dependencias/Direccion_General_Academica/Dependencias/Depto_de_estudios_sociopoliticos_y_juridicos/Programas_academicos/Derecho/reformas)

<http://sdpnoticias.com/blogs/jalisco/2010/10/27/crearan-instituto-de-justicia-alternativa/13540>

http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC_0001_0002_0037059-0000001.pdf

http://sitl.diputados.gob.mx/LXI_leg/iniciativas_por_pernplxi.php?iddipt=110&pert=5

<http://www.arbitraje.bo/files/Ley1770arbitrajeconciliacionbolivia.pdf>

[http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/C/convencion de new york de 1958/convencion de new york de 1958.asp?CodIdioma=ESP&CodSeccion=13](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/C/convencion%20de%20new%20york%20de%201958/convencion%20de%20new%20york%20de%201958.asp?CodIdioma=ESP&CodSeccion=13)

<http://www.articuloz.com/leyes-articulos/el-principio-de-legalidad-mecanismo-de-control-de-la-democracia-o-estricto-cumplimiento-de-la-ley-396232.html>

[http://www.cejamericas.org/nexos/40/es/images/4 med polsocial 3 abgarayo.pdf](http://www.cejamericas.org/nexos/40/es/images/4_med_polsocial_3_abgarayo.pdf)

<http://www.ciedepas.org/>

<http://www.cmanicaragua.com.ni/media/docs/1248670393.pdf>

http://www.conamed.gob.mx/main_2010.php

<http://www.congresoal.gob.mx/>

http://www.diputados.gob.mx?LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_18-18jun2008_ima.pdf

<http://www.doj.gov.za/>

http://www.economia.gob.mx/swb/es/economia/p_America_Norte

http://www.edicion.unam.mx/html/3_2.htm

<http://www.elvigia.net/noticia/pide-adoptar-juicios-orales>

<http://www.eumed.net/libros/2007b/281/54.htm>

<http://www.gaceta.udg.mx/Hemeroteca/paginas/319/319-7.pdf>

<http://www.guadalajara.gob.mx>

<http://www.guadalajara.gob.mx/reglamentos/reglamentos2007n/Reg.M%C3%A9todosAlte rnos.pdf>

<http://www.hcnl.gob.mx/transparencia/pdf/constituciopoliticaelestadodenuvoleon.pdf>

http://www.iccspain.org/index.php?option=com_content&view=section&id=3&Itemid=41

<http://www.inter-mediacion.com/cibernetica.htm>

<http://www.iolaw.org.cn/en/art1.asp>

<http://www.jornada.unam.mx/2010/10/16/index.php?section=politica&article=005n2pol>

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>

<http://www.justiciarestaurativa.org/news/Conclusiones%20de%20la%20Conferencia%20Bilbao.pdf/view>

<http://www.latindex.ucr.ac.cr/juridicas-111/jur-111-01.pdf>

<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/8/figueruelo8.pdf>
http://www.metapolitica.com.mx/?method=display_articulo&idarticulo=701&idpublicacion=1&idnumero=45
http://www.nuso.org/upload/articulos/3601_1.pdf
http://www.oijj.org/documental_ficha.php?rel=SI&cod=9&pags=0&idioma=es
<http://www.ojp.usdoj.gov/nij/>
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/>
<http://www.pandectasperu.org/revista/no200905/gmartinez.pdf>
<http://www.pjenl.gob.mx/consejojudicatura/CEMASC/CJMetodosAlternos.asp>
http://www.praxis sociologica.org/Praxis/documents/revista_n14-7.pdf
<http://www.profeco.gob.mx/>
[http://www.promexico.gob.mx/wb/Promexico/tratados de libre comercio](http://www.promexico.gob.mx/wb/Promexico/tratados_de_libre_comercio)
<http://www.psicoadic.org/oroniasindex.php>
<http://www.psicologiajuridica.org/psj143.html>
<http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/>
http://www.reis.cis.es/REISWeb/PDF/REIS_077_078_04.pdf
<http://www.scjn.gob.mx/Paginas/SupremaCortedeJusticia.aspx> .
<http://www.scribd.com/doc/22292975/Curriculum-abreviado-Alberto-Elisavetsky-Noviembre-2009>
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1285_2009.html
<http://www.senado.gob.mx/senado.php?ver=historia>
<http://www.stjjalisco.gob.mx/>
http://www.tribunalmmm.gob.mx/ligas/ligas_jus_estados.htm
<http://www.tribunaloaxaca.gob.mx/centro/docs/LeyMediacion.pdf>
[http://www.tuanalista.com/Diccionario-Psicoanalisis/5998/Latencia-\(periodo-de\).htm](http://www.tuanalista.com/Diccionario-Psicoanalisis/5998/Latencia-(periodo-de).htm)
<http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/N/neoliberalismo.htm>
http://www.uia.mx/actividades/publicaciones/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf
<http://www.un.org/es/documents/charter/chapter6.shtml>

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf
http://www.undp.org.mx/IMG/pdf/Capitulo_4.pdf
<http://www.upoli.edu.ni/icep/legisinter/2.3%20Conjunto%20de%20Principios%20para%20proteccion%20personas.pdf>
<http://www.wipo.int/amc/es/domains/gtld/udrp/index.html> UDRPflowchart
<http://www.wordreference.com/definicion/metáfora>
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>
http://www3.unesco.org/iycp/kits/sp_res243.pdf
www.inegi.org.mx/sistemas/comunicados/AbrirArchivo.aspx?a=2010.

OTROS.

“Definición de conceptos fundamentales”; Manejo de emociones y resolución de conflictos. Reconstruir el tejido social desde la familia y la comunidad. Elementos teóricos. Revista / Manual Promotoras-es Comunitarias-os de la No-Violencia de Género; Asociación para el Desarrollo Integral de Personas Violadas, A.C., Gobierno Federal, Secretaría de Seguridad Pública., México, Diciembre de 2008.

“Elementos teóricos. Mediación transformativa de conflictos”; Revista / Manual Promotoras-es Comunitarias-os de la No-Violencia de Género; Laura Martínez Rodríguez, Manual teórico-metodológico. ADIVAC Asociación para el Desarrollo de Personas Violadas A.C., Gobierno Federal, Secretaría de Seguridad Pública., México.

Gaceta Comisión Nacional de Derechos Humanos, año 19., número 228., julio 2009, México.

Gaceta Comisión Nacional de Derechos Humanos, año 19., número 230., septiembre 2009, México. “Conciliaciones formalizadas durante el mes de septiembre”.

Blancarte, Roberto J., Libertad religiosa, Estado laico y no discriminación, Cuadernos de la Igualdad 9, CONAPRED, Dirección General Adjunta de Vinculación, Programas Educativos y Divulgación del CONADREP, México, D.F., Marzo 2008.

Carbonell Sánchez, Miguel, Estudio sobre la reforma a la Ley Federal para prevenir y eliminar la Discriminación; Herrán Salvatti, Eric, Grupos en situación de vulnerabilidad y definición de acciones afirmativas, Colección Estudios 7, CONAPRED, Dirección General Adjunta de Vinculación, Programas Educativos y Divulgación del CONADREP, México, D.F., Noviembre 2008.

Rodríguez Zepeda, Jesús, Un marco teórico para la discriminación, Colección Estudios 2, CONAPRED, Dirección General Adjunta de Vinculación, Programas Educativos y Divulgación del CONADREP, México, D.F., Julio 2008.

Serret Bravo, Estela Andrea, Estrategia contra la discriminación de género. Análisis y propuestas, Colección Estudios 6, CONAPRED, Dirección General Adjunta de Vinculación, Programas Educativos y Divulgación del CONADREP, México, D.F., Julio 2009.

Plan Estatal de Desarrollo Jalisco. Administración 2007-2013, segunda edición. Gobierno del Estado de Jalisco, Poder Ejecutivo, Febrero 2010.

Boletín estadístico, Enero-Marzo 2009., Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas.

Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa y Reglas Mínimas sobre Medidas no Privativas de Libertad. Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina. Secretaría de Seguridad Pública, Gobierno Federal, México, 2008.

Instrumentos Internacionales sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas, UNIFEM Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, México, 2010.

Instrumentos Internacionales sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas. UNIFEM Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer. Gobierno Federal. México, 2010, Artículo 28.