

El principio de mínima intervención del estado en los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Cervantes Gómez, Josué Francisco

2018

<http://hdl.handle.net/20.500.11777/3709>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial por Decreto
Presidencial del 3 de abril de 1981



EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Director de trabajo:

Doctor José Antonio Bretón Betanzos

ELABORACIÓN DE TESIS DE GRADO

que para obtener el Grado de

MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

presenta

JOSUÉ FRANCISCO CERVANTES GÓMEZ

Puebla, Pue.

2018

ESPECIFICACIONES ACADÉMICAS DE LECTORES.

El presente trabajo de tesis está dirigido a todos los estudiosos de las ciencias sociales, pero en particular a aquellos que hacen de los mecanismos alternativos de solución de controversias su modo de vida y que ante el paradigma de la implementación de la justicia alternativa en México han recibido el nombre de “facilitadores”.

ÍNDICE

Glosario.	Página 5
Introducción	Página 7
Capítulo I. “El principio de mínima intervención del estado”	
1.1. Del estado absolutista a la mínima intervención del estado	Página 5
1.2. El ius puniendi y el monopolio de la justicia ante la justicia alternativa	Página 18
1.3. Ultima ratio y el principio de mínima intervención del estado	Página 21
1.4. El principio de mínima intervención del estado en la justicia alternativa	Página 24
Capitulo II. “La Justicia alternativa”	
2.1.Generalidades	Página 26
2.2. El dialogo y los conflictos en la historia de la humanidad	Página 31
2.3. La justicia alternativa en el mundo contemporáneo.	Página 37
2.4 Los mecanismos alternativos de resolución de controversias en México	Página 42
2.5. Los principios de los mecanismos alternativos de solución de controversias.	Página 48
2.5.1. Voluntariedad	Página 49
2.5.2. Confidencialidad	Página 50
2.5.3. Flexibilidad	Página 50
2.5.4. Neutralidad	Página 51
2.5.5. Imparcialidad	Página 52
2.5.6. Equidad	Página 53
2.5.7 Legalidad	Página 55
2.5.8 Honestidad	Página 56
2.6. La aplicación de los principios de los mecanismos alternativos de solución de controversias.	Página 57
Capitulo III. “Análisis por materia”	
3.1. Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia familiar.	Página 59
3.1.1. La mediación familiar y la resolución del conflicto.	Página 61
3.1.2. El principio de mínima intervención del estado en los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia familiar.	Página 64
3.1.3. Caso práctico: guarda y custodia, visita y convivencia y alimentos.	Página 68
3.2. Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal	Página 70
3.2.1. Ley nacional de mecanismos alternativos y ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes.	Página 73

3.2.2 El principio de mínima intervención del estado en los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal.	Página 77
3.2.3 Caso práctico: lesiones en riña.	Página 80
3.3. Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia fiscal.	Página 82
3.3.1.El procedimiento de acuerdo conclusivo.	Página 85
3.3.2. El principio de mínima intervención del estado en los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia fiscal	Página 89
3.3.3.Caso práctico: credito fiscal por impuesto sobre la renta, recargos y multas.	Página 92
Conclusión	Página 95
Bibliografía	Página 99

GLOSARIO:

Ius puniendi: Es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

Ultima ratio: es una expresión latina que se refiere a aquellos procesos o dictámenes que constituyen el fin de una vía de recursos o son inapelables. También tiene el sentido de recurso extraordinario que debe usarse cuando no sea posible lograr la efectividad requerida por otros menos lesivos, como en el principio de subsidiariedad penal o de Ultima ratio pena.

Ius positivismo: El ius positivismo o positivismo jurídico es una corriente de pensamiento jurídico, cuya principal tesis es la separación conceptual de moral y derecho, lo que supone un rechazo a una vinculación lógica o necesaria entre ambos. A la vez, el ius positivismo define las instituciones jurídicas como un tipo particular de instituciones sociales.

Facilitador: El profesional certificado del Órgano cuya función es facilitar la participación de los Intervinientes en los Mecanismos Alternativos.

Justicia cívica: Es el conjunto de procedimientos e instrumentos de Buen Gobierno orientados a fomentar la Cultura de la Legalidad y a dar solución de forma pronta, transparente y expedita a conflictos comunitarios en la convivencia cotidiana en una sociedad democrática.

Justicia itinerante: El Doctor Sergio García Ramírez expresa que la itinerancia es un medio de favorecimiento del acceso a la justicia, de rapidez en el despacho jurisdiccional y de acentuada intermediación, y que implica un programa amplio, bien meditado y oportunamente autorizado para la realización de numerosas diligencias en lugares previamente determinados.

MASC's: Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (mediación, conciliación, junta restaurativa, círculo).

Círculos: Es el modelo mediante el cual la víctima u ofendido, la persona adolescente, la comunidad afectada y los operadores del Sistema de Justicia para Adolescentes, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia. Podrá utilizarse este modelo cuando se requiera la intervención de operadores para alcanzar un resultado restaurativo, cuando el número de participantes sea muy extenso o cuando la persona que facilita lo considere el modelo idóneo, en virtud de la controversia planteada.

National Labor Relations Act: "*Ley Nacional de Relaciones Laborales*") llamada también Wagner Act ("*Ley Wagner*" por el senador Robert F. Wagner, que la promovió) es una ley federal de Estados Unidos emitida en julio de 1935 para limitar las reacciones de los empleadores contra los trabajadores que fundasen sindicatos, ofertasen colectivamente sus servicios, se unieran a huelgas, o realizaran similares actos de defensa de sus derechos en forma concertada, sea formando un sindicato o sin él. Esta Ley no resultaba aplicable a los trabajadores sujetos a regímenes especiales: obreros de ferrocarril, obreros agrícolas, trabajadores domésticos, contratistas independientes, o trabajadores del gobierno federal o estadual, teniendo éstos sus propias normas.

INTRODUCCIÓN.

Desde la creación del estado moderno y la aparición de las primeras instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, la potestad soberana perteneciente precisamente al estado ha tutelado la consumación de la aspiración más noble y ancestral de la humanidad: la justicia. Históricamente, el estado es quien en pleno ejercicio del *iuspuniendi* ha creado y hecho valer la norma, equiparándose inclusive al Leviatán, debido al gran poder que representa frente al ciudadano. Durante siglos, diversos sistemas jurídicos han implementado mecanismos estrictos y formales a cargo del estado mediante los que se pronuncia el derecho y se imparte la justicia, siendo ésta una facultad exclusiva a cargo del mismo, muestra plena del poder soberano que descansa en el estado generado a su vez por el contrato social. De esta forma, el principio de independencia del poder judicial genera que los órganos jurisdiccionales detenten el monopolio de la administración de justicia mediante los procesos establecidos para ello¹.

A lo largo de la historia de la humanidad, los sistemas jurídicos han buscado regular la conducta humana, generándose supuestos legales y penas o castigos para todos aquellos que infrinjan el texto legal y a aquello se le ha dado la calificativa de “justo”; sin embargo en nuestros días la humanidad busca respuestas más allá de la regulación estricta de la conducta humana y ha fijado sus objetivos hacia prácticas ancestrales mediante las cuales las primeras agrupaciones de seres humanos resolvían sus controversias de forma efectiva sin la intervención o siquiera existencia de todo un aparato estatal destinado a interpretar la norma y hacerla valer. Aunado a lo anterior, diversos fenómenos sociales y económicos, tal cual es la percepción de impunidad por parte de la sociedad, los recortes presupuestales, así como la saturación de los órganos jurisdiccionales y aquellos

¹ TARRUFO, Vid. M. “El proceso judicial es sin duda, el método por excelencia para la resolución de conflictos” en “Páginas sobre justicia civil”, año 2008. Universidad de Alicante. Madrid, 2009. PP. 119 y 120.

destinados a la procuración de justicia, han impulsado aquellas ideas que aterrizadas ya en nuestros días adquieren en nombre de justicia alternativa.

En principio el término “alternativo” denota una forma distinta a la tradicional, por lo tanto, teóricamente la justicia alternativa se encuentra entre el derecho positivo y el derecho natural, ya que si bien, debido al auge proteccionista y progresividad de los derechos humanos se ha reconocido a la autocomposición como aquella concesión del estado para que las personas resuelvan a través de mecanismos especializados el conflicto que surge con motivo de la convivencia diaria, es el mismo estado quien regula la aplicación de dichos mecanismos, así como el cumplimiento de los acuerdos. Por lo tanto, el carácter científico de la norma, respaldado por el iuspositivismo descrito en la teoría pura del derecho de Hans Kelsen encuentra rupturas al concederle a la persona la facultad de participar en la solución del conflicto. De esta manera, el estado pasa de ser un protagonista a espectador de la gran obra de teatro llamada conflicto y solo en caso de incumplimiento de la solución, participa activamente ya no como juzgador, sino como sancionador.

Es así como la justicia alternativa en pleno siglo XXI ha entrado en la vida jurídica de diversos países, siendo el caso de México, en donde debido a la progresividad de derechos humanos, a través de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública de junio de 2008, el derecho humano a la autocomposición ha trascendido en el contenido de los artículos 17 y 18 de la Constitución, mismos que han servido de fundamento para su interpretación jurisprudencial y la generación de diversas normas secundarias en las cuales se contemplan a los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC'S) como garantes del acceso de la justicia. Por ello, es evidente que la concepción clásica de justicia, como aquella emanada por un órgano jurisdiccional revestido de tal potestad ha sido paulatinamente sustituida por una justicia de las personas hacia las personas, pero regulada a su vez por el ente gubernamental, surgiendo aquí el

principio de mínima intervención del estado, pilar fundamental de los llamados MASC's, el cual sin embargo no encuentra a la fecha sustento constitucional.

Y es que si bien, por una parte la constitución federal ha reconocido el derecho de las personas para resolver sus conflictos sin la intervención formal del estado, mismo al cual inclusive se le ha conferido la obligación de legislar en dicha materia, de conformidad a la literalidad de los ya mencionados artículos 17 y 18 de la carta magna, también es cierto que la regulación de dicho derecho le sigue perteneciendo al estado, el cual debe vigilar las condiciones en las cuales se lleva a cabo el acuerdo de las partes así como su cumplimiento. Entonces, la línea que divide a la voluntad de las personas y la intervención del estado es bastante delgada, por lo cual es necesario su reconocimiento constitucional, para garantizar su adecuada protección e interpretación al caso en concreto. De esta manera, su reconocimiento en el texto constitucional y filtración a normas secundarias garantizará el éxito de la justicia alternativa.

Por lo tanto, a pesar de que en la abrogada Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla, se reconoció que al legislar en materia de justicia alternativa para adolescentes, el Estado cumple con el principio de mínima intervención²; su no reconocimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, genera en primer lugar un vacío legal, debido a la inexactitud de los supuestos en los cuales se deberá priorizar la autocomposición ante la heterocomposición, en segundo lugar vacío doctrinario, debido a que a la fecha no existen juristas que abunden en cuanto su consolidación en el campo de la justicia alternativa y finalmente un vacío práctico, ya que a pesar de que en la praxis dicho principio se encuentra intrínseco en todo momento, los facilitadores no tienen noción de sus alcances, restricciones y mucho menos su protección.

² Congreso del Estado de Puebla. "Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla". Periódico Oficial del Estado de Puebla. México, 2012.

En este contexto, la corriente de la justicia alternativa busca humanizar a la justicia y darle un aspecto educativo y emocional, acercando a las partes que participan en el conflicto, responsabilizándolas sobre los motivos que originaron el mismo y las soluciones que le pongan fin, quitándole al estado dicha facultad clásica y procurando su mínima intervención, convirtiéndolo únicamente en un ente vigilante del cumplimiento de los acuerdos alcanzados por las mismas personas.

Sin embargo, al no estar reconocido dicho principio en la en la constitución, se generan ambigüedades por parte de los operadores en la materia al momento de desarrollar los mecanismos alternativos, situación que puede afectar la naturaleza del derecho humano a la autocomposición y el éxito de su protección por parte del estado. Por lo tanto, la hipótesis de ésta tesis radica en comprobar la necesidad del reconocimiento del principio de mínima intervención del estado en los mecanismos alternativos de solución de controversias a través de su establecimiento en el contenido del artículo 17 de la Constitución, situación que generará su penetración paulatina en legislaciones secundarias. Entonces, una vez reconocido en el texto constitucional, se obtendrá la efectiva protección del derecho humano a la autocomposición, así como el cambio del paradigma social ante el conflicto y el establecimiento de la paz, entendida como la palanca que impulsará el desarrollo social y económico nacional.

Entonces, con la finalidad de comprobar la hipótesis propuesta en ésta tesis, a continuación, se hace un estudio de la función del estado y su transformación ante la justicia alternativa, así como la importancia de esta última en el desarrollo de la humanidad hasta nuestros días, y finalmente se abordan casos prácticos en materia familiar, penal y fiscal, las cuales históricamente se han relacionado con la potestad imperativa del estado.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCIÓN DEL ESTADO

1.1 DEL ESTADO ABSOLUTISTA A LA MINIMA INTERVENCIÓN DEL ESTADO

Si bien, la historia de la humanidad está repleta de experiencias que sustentan el éxito de los modelos alternativos de solución de controversias; desde una concepción positivista, también se han establecido normas despóticas o democráticas, que regulan la conducta humana y en las cuales se previenen penas o sanciones para determinados supuestos en los que incurren las personas agrupadas en sociedad, mismas que actualmente son impuestas por el estado, a través de sentencias, resoluciones o laudos.

Tradicionalmente, se reconoce al Código de Hammurabi como el primer cuerpo normativo escrito y obligatorio para los habitantes de la antigua Babilonia, sin embargo, dicha legislación adquiere relevancia porque representa la transformación de un estado salvaje a un estado protector y garante de estabilidad y derecho. A pesar de la dureza de estas leyes babilónicas, representó un avance indudable, pues se trascendió de la etapa de la venganza privada, en donde el poder de castigar al trasgresor de las reglas del grupo social correspondía a la víctima o a sus familiares³. Por lo tanto, el Código de Hammurabi estableció formalmente las bases para la convivencia humana en la sociedad Babilónica, generándose certidumbre sobre el estado de derecho. A pesar de que dicha norma fue impuesta por el Rey, constituyéndose como una imposición, sirve para documentar los primeros vestigios de la constitución de la facultad del estado para hacer valer la norma.

³ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. “La individualización de la pena de prisión”. Editorial Porrúa, México, 2008. P.3.

De esta manera, desde el Código de Hammurabi, la evolución del pensamiento jurídico fue generando diversas legislaciones escritas y no escritas mediante las que se fortaleció el establecimiento del estado y su poder para hacer valer la norma. Sin embargo, la reorganización del sistema político feudal derivada de la larga crisis de la economía en la sociedad europea durante los siglos XIV y XV puso de manifiesto las dificultades y los límites del modo de producción a finales del período medieval por lo que en el transcurso del siglo XVI apareció en Occidente el Estado absolutista⁴, el cual tuvo como consecuencia que el poder recayera de forma total en manos de la nobleza, quienes ejercían el poder sustentándolo en atribuciones divinas, colocándose por encima de las demás personas, las cuales tenían la calificación de súbditos y debían obedecer estrictamente las determinaciones del soberano por ser el mandato de dios. Además, durante el estado absolutista, el poder del soberano era tal, que el mismo Luis XIV, monarca francés, llegó a expresar “el estado soy yo”, frase que denotaba la gran acumulación de facultades en una sola persona y la mínima noción de división de poderes. Asimismo, la frase “todo para el pueblo, pero sin el pueblo” acuñada en tiempos del absolutismo denota la nula intervención de los súbditos en los temas relacionados con el estado. Ésta situación de desigualdad social, aunado al desarrollo económico generó que la clase burguesa, comenzará a cuestionar la naturaleza del poder en el monarca.

Asimismo, es en éste momento histórico aparece la figura del filósofo Thomas Hobbes quien encuentra que ya no es suficiente el argumento de que el poder soberano del rey tiene únicamente su origen y fundamento en dios, y por primera vez plantea en forma coherente y ordenada la tesis del contrato social por el cual, con la mediación divina, las convenciones pactadas de un individuo con otro, sacrificando parte de sus derechos, para conferirlos con carácter irrevocable concedía a favor de éste toda clase de facultades y derechos, entre otros la

⁴ CFR.. ANDERSON, Perry. “El estado absolutista”. Editorial Siglo XXI. México D.F, 1998. PP. 9-11.

soberanía de la judicatura para que asegurase al súbdito vivir en paz protegido de otros hombres⁵. En este contexto, Hobbes afirmó que las personas son fieles al poder, no al monarca, en cuanto que el poder significa seguridad ya que el estado de naturaleza es peligroso, por lo que la sociedad civil nace en búsqueda de la conservación de los derechos y la vida misma⁶. Por lo tanto, la teoría desarrollada por Hobbes deja entre ver que el objeto del contrato social no es en ningún momento obediencia hacia el soberano u otra figura autoritaria o estatal, sino que se constituye de la necesidad absoluta por seguridad. Entonces el poder del soberano es meramente temporal, ya que no se descarta que existan otras formas de organización política-social mediante las que se garantice la consumación de la protección y seguridad para el pueblo.

De igual manera, durante el absolutismo el derecho romano resurge en Francia y España, consolidándose como una herramienta que reforzó la figura del soberano y que estableció las instituciones legales suficientes para generar y mantener una clase burguesa que años más tarde comenzaría con el movimiento revolucionario que pondría fin a los abusos de las monarquías. Por lo tanto, el derecho romano, el cual es rígido por naturaleza garantizó un cierto estado de derecho en el pueblo gracias a sus instituciones del derecho civil, pero debido a esa dureza, legitimó aún más la función del soberano, cuando en virtud de sus atribuciones actuaba con toda la fuerza del estado, más aún cuando la aplicación de la norma se volvió un imperativo tiránico de control social. Por otra parte, si bien el soberano estaba dotado de poder absoluto para hacer valer su ley, era indispensable contar con una herramienta que le permitiera legitimar su función. Según Santiago Mir, el derecho penal durante el absolutismo era utilizado como una forma de obligar a las personas a que obedecieran al soberano⁷, constituyéndose entonces como un medio de control social. Dicha situación deja entrever que, en los

⁵ ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. "La individualización de la pena de prisión" ...*Óp. Cit.* P.5.

⁶ CFR... JARILLO Gómez, Juan Luis. "El estado absoluto como primer estadio del estado moderno" en "Saberes, revista de estudios jurídicos, económicos y sociales". Volumen 3, año 2005. Editorial Separata. España, 2005. P.6.

⁷ MIR Puig, Santiago." Derecho penal: Parte general. Editorial Reppertor. Uruguay, 2004. PP. 113 - 114.

estados absolutistas, se ejercía un poder aplastador en contra de las personas, las cuales se encontraban bajo el devenir del soberano y su norma enteramente obligatoria y despótica. Entonces, es evidente que no existía alternativa alguna para el pueblo más que acatar las disposiciones emanadas del soberano, sea cual sea su naturaleza.

Si bien, mediante la “Carta Magna” de 1215 se obtuvo por primera vez el reconocimiento de derechos a los nobles ingleses por parte de la corona, para el siglo de las luces no era suficiente. El ya mencionado desarrollo de la clase burguesa y la lucha por el reconocimiento de sus derechos concluyó en una revolución del pensamiento que desafió la figura del soberano mediante el desarrollo de teorías del pensamiento que finalizaron con el estallido de las revoluciones liberales del siglo XVIII.

Aunado a lo anterior, ante la decadencia de las monarquías absolutistas, el poder conferido al monarca es cuestionado por el atropello sin medida a los derechos de las personas, por lo que no existe seguridad alguna que les obligue a respetar la institución del soberano. En el Leviatán, Hobbes describe que el derecho a todo, como un derecho a gobernarse a sí mismo, es transferido al soberano a través del contrato⁸, sin embargo, a falta de garantías es el pueblo quien retira del soberano dicho poder, surgiendo los movimientos revolucionados sustentados en la ilustración.

Por lo tanto, fue durante la segunda mitad del siglo XVIII, que principalmente en Francia y el Reino Unido, a la par del liberalismo, que es una doctrina política caracterizada por la reivindicación de un importante espacio de libertad en el ámbito personal, religioso, literario, económico, etc., surge el principio de intervención

⁸ CORTES Rodas, Francisco. “El contrato social en Hobbes: ¿absolutista o liberal? En “Estudios Políticos” numero 37, julio-diciembre 2010. Colombia, 2010. P. 27.

mínima del Estado⁹. Además, en este contexto, debido a la influencia del caso estadounidense, nace el constitucionalismo como una limitante al exceso del poder engendrado en la figura de la monarquía, la cual eminentemente perdió gran parte de sus facultades al depositarse la soberanía en el texto constitucional y al establecerse la división de poderes. En el debate sobre el “contrato del Estado”, el estado burgués, apoyándose por ejemplo en las teorías contractualistas clásicas de Hobbes o Rousseau utiliza la soberanía no solamente para quitar el poder a los príncipes, sino también para introducir el principio nacional, con el cual se cubren las necesidades de consenso y de identidad del Estado nacional¹⁰. Por lo tanto, a través de ésta concepción es el hombre quien cede su libertad, no al soberano, sino al estado para obtener su protección, siendo entonces el estado aquel que se encargará de garantizar la consumación de los fines del contrato social mediante el ejercicio de poder, dividido en atención a sus atribuciones constitucionalmente conferidas. De esta manera, el constitucionalismo se establece paulatinamente desde su nacimiento hasta nuestros días como un control a la actividad del estado ante las personas.

Entonces, las ideas propias de la ilustración pusieron en el centro de la vida política al hombre como sujeto de derechos, dando pie a las primeras ideas ius naturalistas. Por lo tanto, dicha concepción generó que proliferaran corrientes filosóficas relacionadas con el verdadero papel del estado en la vida de las personas. Cessar Becarria, por ejemplo, parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época (el contrato social) como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades¹¹. Entonces, Beccaria humaniza el derecho penal al sustentar sus postulados bajo la premisa de la dignidad humana.

⁹ MAURACH, REINHART, ZIPF y HEINZ. “Derecho penal: Parte general, tomo I” Editorial Astrea. Argentina, 1994. P. 6.

¹⁰ SANCHEZ DE LA BARQUERA y Arroyo. “Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen I: Fundamentos, teoría e ideas políticas” Editorial UNAM. México, D.F., 2016. P. 240.

¹¹ BONESANO, César. “Tratado de los delitos y de las penas”. 16va edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 2006. PP. 8 y 9.

A partir de éste momento, el estado deja de concebirse como aquel ente castigador y abandona al derecho penal como su arma para hacer cumplir sus determinaciones. Es en este contexto que surge el principio de mínima intervención del estado, el cual además de constituirse como un principio, se reconoce como un derecho que le asiste a cada persona.

Por otra parte, debido a la evolución del pensamiento jurídico, ya en nuestros días, el estado constitucional establece a la constitución como la fuente principal de derechos, por lo que en ella se establecen límites a los poderes públicos, en cuanto no podrán vulnerar los derechos en el ejercicio de sus respectivas funciones¹². Además, el neo constitucionalismo, surge en el siglo XXI como la corriente del pensamiento jurídico que pretende incorporar criterios valorativos o de contenido al momento de calificar la validez de la norma, dejando atrás la concepción propia del positivismo jurídico tradicional, ganando terreno el ius naturalismo. Por lo tanto, mediante el neo constitucionalismo, según describe Robert Alexy, el derecho y la moral encuentran convergencia al momento de la inclusión de principios y argumentos morales en el derecho¹³, de esta manera la constitución encuentra validez entre las personas como ente regulador y restrictivo de la función estatal que a su vez satisface el reconocimiento de los derechos e inquietudes propias de la sociedad. Por lo tanto, mediante ésta nueva corriente de la constitución, se concibe al juez y a la autoridad como actores activos y críticos con su sistema jurídico más allá del legalismo y de actitudes serviles frente la ley¹⁴. Evidentemente hay una absoluta transformación entre el estado absolutista, totalitario, castigador y represor a un estado interpretador de la ley y generador de criterios sustentados en

¹² BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. “Los contenidos materiales de las constituciones y la posibilidad de un constitucionalismo positivista”, en “El positivismo jurídico a examen”. Editorial Aguilafuente. España, 2006. PP 340 - 341.

¹³ NAVA Tobar, Alejandro. “La institucionalización de la razón, persona y derecho”. Editorial Anthropos. España, 2015. P. 237.

¹⁴ GIL Rendón, Raymundo. “El neo constitucionalismo y los derechos fundamentales” en “Quid Iuris” año 6, volumen 12. Editorial UNAM. México, D.F., 2010. P. 53.

la constitución, no como un acto meramente legislativo y formal, sino como el conjunto de normas de carácter moral materializadas en ley.

Asimismo, a la par de la decadencia del estado de bienestar de la década de mil novecientos ochenta surge la justicia alternativa, como resultado de las demandas de una justicia humana y cercana a las personas, en la cual se priorizara la composición del tejido social dañada por los hechos, pero también como la protesta ante el poder totalitario y poco efectivo del estado al momento de ejercer el monopolio de la justicia. Si bien, fue Montesquieu el que desarrollo la teoría de la distribución de poderes sustentada en el freno ante el uso arbitrario del poder y la salvaguarda de la libertad y los derechos de los ciudadanos¹⁵, a través de la misma no se garantiza el pleno cumplimiento de las facultades aun conferidas al estado. En este caso el poder judicial, el cual debería garantizar el acceso a la justicia de manera efectiva, se había quedado obsoleto y rezagado ante las exigencias sociales. Por ello, a partir del último cuarto del siglo XX se observó en la justicia alternativa aquella salida que permitiría humanizar la solución del conflicto y erradicar los problemas acarreados por los poderes judiciales, relacionados con abuso del poder, corrupción, exceso de trabajo, falta de capacitación y poca asertividad en las resoluciones.

Finalmente, se concibe de manera doctrinal a Cessar Becarria como el creador e impulsor del principio de mínima intervención del estado, el cual gracias a la intervención de juristas contemporáneos como Blinder ha evolucionado profundamente hasta nuestros días debido a su interpretación en otras materias como la familiar, penal, fiscal, etc. En este contexto, ante los tiempos del garantismo y el neo constitucionalismo entendido como la exegesis simultanea de la teoría iuspositivista y la iusnaturalista , el principio de mínima intervención del estado se constituye como aquel garante de la protección de los derechos fundamentales de

¹⁵ FUENTES, Claudia. "Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder", en "Revista de Ciencia Política" volumen 31, número 1, año 2011. Chile, 2011. P. 48.

las personas sin el cual difícilmente se podría concebir la existencia del estado de derecho moderno y para el campo de la justicia alternativa no es más que la garantía de que la justicia se ha democratizado y el estado evitará por tal motivo intervenir directamente en la solución del conflicto.

1.2. EL IUS PUNIENDI Y EL MONOPOLIO DE LA JUSTICIA ANTE LA JUSTICIA ALTERNATIVA.

Partiendo del contrato social, descrito ampliamente por Hobbes, el estado necesita contar con herramientas para garantizar la protección de los derechos de las personas. De esta manera, Octavio Alberto Orellana describe al “ius puniendi” como el derecho a castigar o imponer penas¹⁶, el cual naturalmente le corresponde al estado, pero más allá de un enfoque meramente penal, debe ser entendido como la injerencia que tiene el estado al momento de hacer valer la norma sea cual sea su naturaleza. Por lo tanto, el “ius puniendi” se constituye como el medio por el cual el estado cumplirá con su obligación de garantizar el estado de derecho a través de las instituciones establecidas para cumplir con dicho objetivo; sin embargo, en el ejercicio del poder, el estado puede cometer múltiples atropellos a los derechos de las personas, bajo dicho discurso. Desde la formalización del contrato social las personas se encuentran sujetas a la potestad del estado, el cual deberá protegerlas ante cualquier amenaza que ponga en peligro sus derechos o la estabilidad del grupo, pero también las podrá sancionar, en pleno ejercicio de su poder legalmente establecido, en el caso de que se exceda lo permitido por la ley. De esta manera, según Thomas Hobbes en “el Leviatán”, el fin del Estado es, particularmente, la seguridad¹⁷.

¹⁶ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. “La individualización de la pena” ...*Óp. Cit.* P.1.

¹⁷ Cfr... HOBBS, Thomas. “El leviatán”. Alianza Editorial. España, 2009. P. 53.

En este sentido, desde el nacimiento de la división de poderes como resultado de las revoluciones liberales del siglo XVIII, es el estado, a través de sus instituciones legalmente establecidas para tales efectos, el que se encarga de la procuración e impartición de justicia. Si bien, con la caída del estado despótico se fragmentó el poder ejercido por el soberano, la realidad es que con la creación del estado liberal no se solucionó plenamente el exceso del ejercicio del poder. Durante el Siglo XX por ejemplo, América Latina fue testigo de una serie de dictaduras totalitarias que reprimieron mediante la fuerza del estado, los derechos de las personas. Así como en el estado absolutista, durante dichos regímenes dictatoriales, los juzgados y tribunales no actuaban en pleno ejercicio de su jurisdicción, debido a que estaban al orden del dictador, al igual que antes, del soberano. Por lo tanto, el constitucionalismo es fundamental para regular la actividad del estado, ya que, mediante su texto y diversos procedimientos establecidos en él, fracciona, limita y regula el ejercicio del “ius puniendi” en búsqueda de la protección de los derechos de las personas ante dicha facultad.

Entonces, si bien el poder del estado había sido limitado a partir de las revoluciones sociales del siglo XVIII y el surgimiento del constitucionalismo, para la última mitad del siglo XX nuevamente existía una crisis en cuanto la utilidad del poder en manos del estado, sustentada en la carente percepción de protección de los derechos para las personas por parte del estado; una vez más se había consagrado un incumplimiento al contrato social. Por ello, la potestad del estado para hacer valer la norma a través del castigo comenzó a ser fuertemente cuestionada y paulatinamente se fue generando el rechazo ante el ejercicio total del poder estatal en contra de las personas, minimizándose su campo de actuación, situación que incluyó a la impartición de justicia, a través del auge de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Como se ha estudiado, en un principio las primeras personas se agruparon, cediendo libertad en búsqueda de su seguridad y de ésta manera cumplir sus

objetivos; pero con el paso del tiempo el poder ejercido por el estado para satisfacer la necesidad de protección de las personas se volvió violento y poco efectivo, situación que generó incertidumbre e inestabilidad, ya que las mismas instituciones pertenecientes al estado supuestamente encargadas de mantener el estado de derecho, fallaron a su tarea por muchos factores, naciendo un descontento social y teorías en búsqueda de alternativas. Inicialmente, bajo el sistema monárquico los súbditos deben obedecer las determinaciones soberanas estrictamente, tal cual son las leyes, mismas que son la plena expresión de la voluntad del monarca, sin que exista cabida alguna para la interpretación. Posteriormente, con la división de poderes los Jueces y Tribunales adquieren independencia del monarca y se establece el poder judicial, mismo que tiene la facultad de ejercer el ius puniendi del Estado, pero esto no constituye la garantía de que dicho poder no sea excesivo o arbitrario. Entonces, a pesar del triunfo que representa el constitucionalismo y la división de poderes, a partir de ese momento el “ius puniendi” pasa del monarca a aquellas instituciones dedicadas a la impartición y procuración de justicia, sin que el problema del exceso del poder y su regulación se haya solucionado totalmente. Es a través del desarrollo de las ciencias jurídicas y el reconocimiento de derechos fundamentales, propiamente del siglo XX, que se logra paulatinamente limitar las acciones estatales sustentadas en el “ius puniendi”.

Sin embargo, con el nacimiento de la justicia alternativa y sus mecanismos en diversas materias, se observa un cambio notable en cuanto a la concepción del ejercicio del poder por parte del estado. A través de los mecanismos alternativos de solución de controversias el poder sancionador del estado queda limitado a la voluntad de las partes, ya que serán ellas mismas las que decidirán de manera democrática como terminar con el conflicto, evitando por consiguiente que el estado sea el que haga valer su facultad imperativa. Esta nueva forma de concebir a la justicia representa una verdadera excepción al ejercicio del “ius puniendi” del estado.

1.3 ULTIMA RATIO Y EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION DEL ESTADO.

Ante la corriente del reconocimiento progresivo de los derechos humanos en el paradigma convencional que ha acontecido en los últimos cien años, el principio de mínima intervención del estado es fundamental para entender el papel desempeñado por el estado moderno en la vida de cada una de las personas. Históricamente, dicho principio se ha entendido como la subsidiariedad que le asiste al derecho penal para intervenir en los casos en que se tenga que hacer valer la norma, sea cual sea su naturaleza, sin embargo, hoy el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado, que limita la intervención de éste y constituye, al menos en teoría, el fundamento de los ordenamientos jurídicos de los Estados que adoptan un modelo democrático y social de Derecho¹⁸.

El principio de mínima intervención del estado ha sido históricamente involucrado con el de “ultima ratio” ya que surge en el campo del derecho penal durante el siglo XVIII mediante los postulados de Cessar Beccaria, sin embargo, en nuestros días Alberto Blinder logra desvincularlos. Por lo tanto, Blinder establece que la “última ratio” se refiere a que si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni se debe utilizar esto¹⁹. Dicha concepción descrita por el autor, atiende meramente a la concepción clásica del principio totalmente relacionado con la materia penal.

¹⁸ SANCHEZ Francisco, Julio Roberto. “El principio de intervención mínima en el Estado Mexicano” en “Revista del Instituto de la Judicatura Federal”, número 23, enero 2007. Consejo de la Judicatura Federal. México, DF. 2007. P. 277.

¹⁹ OZFRAIN, Lisandro. “Principio de mínima intervención, jurisdicción indígena y derechos humanos: el encarcelamiento como verdadera ultima ratio “en “Anales, revista de la Universidad Nacional de la Plata”, número cuarenta y seis. Editorial Universidad Nacional de la Plata. Argentina, 2017. P. 277.

Tradicionalmente, cualquier norma, sin distinción de la materia, puede tener injerencia de índole penal, de tal manera que los delitos no únicamente están contenidos en los códigos penales o de defensa social, sino que se encuentran en legislaciones civiles, mercantiles, fiscales o en México, inclusive en la de amparo. En materia mercantil, por ejemplo, es de explorado derecho el conocer que aquella persona que decide contraer una deuda de carácter mercantil y no tiene como solventarla comete el delito de fraude, así como en materia familiar, aquel deudor alimenticio que no cumple con su obligación comete el delito de abandono de persona o en el estado de Puebla, incumplimiento de pensión alimenticia. De esta forma, el principio de mínima intervención desde la concepción “última ratio”, aplicado a los casos en concreto, conduciría a agotar la vía mercantil o familiar antes de emprender el ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, según Blinder éste principio tiene un carácter “racional”, pues se refiere a la primacía de otros instrumentos de intervención. No existe ultima ratio sino en referencia a otros instrumentos que deben ser utilizados antes que la intervención violenta. No se trata de poca violencia sino de otros instrumentos de gestión del conflicto siempre y antes del instrumento violento²⁰. Entonces indudablemente el sistema jurídico vigente establece que el derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas, formales e informales, pero si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso²¹.

Por otra parte, Blinder señala la diferencia conceptual entre el principio de mínima intervención y el de ultima ratio en sentido estricto. Aún en casos en los que la primacía de la respuesta no violenta se respeta, y se llega a la conclusión de que no existe otro medio más idóneo que el poder penal, por ejemplo, en casos en los que no han sido diseñados o no se han implementado medios alternativos de

²⁰ *Ibidem*. P. 277.

²¹ CARNEVALI Rodríguez, Raúl. “Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional” en “Revista *Ius et Praxis*” año 14, número 1. Universidad Talca. Chile, 2008. P.31.

gestión de conflicto para el caso concreto. por ser novedoso, igualmente debe verificarse que no se esté introduciendo violencia donde no la hay²². Por lo tanto, tal cual describe Blinder, el principio de mínima intervención del estado se encuentra presente en el momento en que se prioriza el desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de controversias ante la imposición de un procedimiento formal generador o no de violencia. En un juicio de guarda y custodia, alimentos y visita y correspondencia (convivencia) por ejemplo, el procedimiento formal impuesto por el estado puede generar fricciones entre las partes debido a que son confrontadas con la finalidad de obtener un ganador y un vencedor; en un conflicto de tal magnitud, los abogados y empleados judiciales buscan obtener su razón, aunque tengan que desacreditar a su contraparte. Éste tipo de procedimiento es al que se refiere Blinder como violento, ya que si bien no se trata de una violencia física si lo es simbólica.

En este contexto, que los mecanismos alternativos de solución de controversias entran en materia en el momento que se constituyen como aquellas formas menos lesivas con las cuales se resuelven los conflictos, sea cual sea su materia, por lo cual, el estado en teoría, únicamente debería vigilar el ejercicio del derecho humano a la autocomposición, reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través del artículo 17, así como el cumplimiento de lo acordado por las partes, para que en caso de ser necesario, el estado, a través de su facultad de *ius puniendi* ponga en marcha todos aquellos procedimientos establecidos para hacer valer la norma y prevalecer el estado de derecho.

De esta forma, según Jesús María Silva Sánchez, el principio de mínima intervención del estado se construye sobre bases eminentemente utilitaristas:

²² OZFRAIN, Lisandro. "Principio de mínima intervención, jurisdicción indígena y derechos humanos..." *Óp. Cit.* P. 277.

mayor bienestar con un menor costo social²³. Por lo tanto aquellas bases utilitaristas atienden de manera directa a una de las finalidades de la justicia alternativa, la cual es, como ya se ha mencionado, que mediante los mecanismos establecidos por la ley, se conduzca a las partes hacia el acuerdo, el cual lejos de sancionar, busca obtener la resolución de la controversia. Entonces, el principio de mínima intervención del estado es fundamental para entender la labor de los facilitadores, así como la naturaleza misma de los MASC'S tal cual se expondrá en los subsecuente.

1.4. EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA JUSTICIA ALTERNATIVA.

Aparentemente, la justicia alternativa se confronta a la justicia tradicional, sustentada en el positivismo jurídico que genera instituciones dedicadas a la impartición y procuración de justicia, sin embargo, ambas se encuentran ligadas íntimamente. Si bien es cierto, a través del auge de la justicia alternativa el estado reduce el ejercicio del “ius puniendo” y el monopolio absoluto de la justicia, cediéndola a las partes, dicha concesión se realiza mediante ciertos lineamientos establecidos en el marco normativo vigente, en caso de México mediante los artículos 17 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Desde el reconocimiento del derecho a la autocomposición, se han generado debates en cuanto la fortaleza del estado de derecho, y la facultad del estado para hacer valer la ley, vista como una imposición del poder soberano y no como un agente terapéutico²⁴, percepción propia de la justicia alternativa. Ambas percepciones indudablemente se confrontan, ya que, mediante la justicia tradicional,

²³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “Aproximación al Derecho penal contemporáneo”. Editorial Bosch. España, 1992. P. 246

²⁴ GONZÁLEZ Rodríguez, Patricia Lucía. “Las víctimas en el sistema penal acusatorio”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. México D.F., 2016. P. 130.

se tiene como objetivo que las personas cumplan con lo dictado en la ley debido al sentimiento de obediencia hacia el estado y el eventual temor a la sanción, por otra parte, la justicia alternativa pretende el cumplimiento de la ley debido a su efecto moral ejercido sobre las personas y la capacidad de las mismas para asumir conscientemente la responsabilidad y compromiso ante el conflicto por las consecuencias generadas. Es sin duda alguna un cambio bastante radical para la concepción de justicia y ley que hasta hace unos años era imperante.

Lo cierto es que al desvincularse el ejercicio exclusivo de la justicia del aparato estatal se genera mayor confianza en las personas. Actualmente, los Centros de Justicia Alternativa trabajan paralelamente a los juzgados y tribunales, por lo que los usuarios de ambos servicios logran diferenciar de manera inmediata las virtudes o desventajas de uno y de otro. Un ejemplo de ello es que mientras en el juzgado la agenda de las diligencias es facultad exclusiva del juez, mismo que determina el día y hora sin tomar en cuenta a las partes, en los Centros de Justicia Alternativa son las partes las que indican la cita para las sesiones. Si bien los juzgados y tribunales son bastantes formales, los Centros de Justicia Alternativa son flexibles, ya que los usuarios son los protagonistas de la solución, no la autoridad

Entonces, la función que el estado ha ejercido ante el auge de la justicia alternativa es la de reconocer el derecho de las personas a la autocomposición, es decir, el acceso a los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como el vigilar el cumplimiento de los acuerdos, siendo facultad exclusiva de las partes el tipo de solución que otorgarán al conflicto. La intervención tradicional del estado como ente rector ante el cual se desahogaba el procedimiento judicial se ha venido sustituyendo por Centros de Justicia Alternativa, muchos dirigidos por el estado, pero que de constriñen a la no intervención en la solución, y muchos otros pertenecientes a instituciones civiles y particulares revestidos de dicha función,

como los notarios públicos en Puebla o mediadores privados, en la Ciudad de México²⁵.

De esta manera, la característica diferenciadora de la justicia Alternativa ante la justicia tradicional, es que son las partes las que encuentran la solución al conflicto, evitando la resolución dictada por la autoridad, por lo cual, el estado no interviene directamente. A continuación, se estudiarán las características e importancia del principio de mínima intervención del estado desde la óptica del derecho familiar, penal y fiscal, ramas del derecho que tradicionalmente se habían consolidado como la máxima expresión del poder estatal ante el conflicto y que con el auge de la justicia alternativa han evolucionado al incorporar en las legislaciones mecanismos alternativos para resolver los conflictos inherentes a dichas materias.

CAPÍTULO II

“LA JUSTICIA ALTERNATIVA”

2.1 GENERALIDADES.

Para entender a la justicia alternativa es indispensable comprender a la misma como una materia totalmente distinta a la justicia tradicional, ya que muchos de los estudiosos del derecho la han vinculado como una parte accesoria de la función judicial, sin embargo, debido a su naturaleza teoría y práctica debe ser entendida como una nueva manera de resolver los conflictos que en su momento puede volverse la constante, momento en el cual dejará de ser una alternativa y se convertirá en la realidad jurídica nacional.

²⁵ Asamblea Legislativa del Distrito Federal. “Ley de Justicia Alternativa ...” *Óp. Cit.* Artículo 2.

Desde mucho antes de la creación del estado y de las leyes el ser humano se ha enfrentado al conflicto. El agruparse con otros seres humanos para sobrevivir fue una necesidad que surgió en los primeros pobladores del planeta, sin embargo, dicha asociación conlleva la generación de relaciones de diversa naturaleza, hoy entendidas como jurídicas, que en ocasiones pueden ser conflictivas. Durante siglos, el ser humano tuvo que resolver sus conflictos mediante prácticas meramente orales dirigidas por los miembros más respetados de los grupos, muchas de las veces ancianos ya que en ellos se depositaba la sabiduría y la calidad moral que a su vez generaba el compromiso para cumplir lo acordado, sin embargo, pero tiempo después surgen las primeras normas que positivizan el derecho con la finalidad de regular el comportamiento social.

Para María Gabriela Sánchez García y Gilda Lizette Ortiz López son los marcos normativos los que han alejado el interés personal de los involucrados en un conflicto, y lo ha expropiado el interés público, para ser éste quien se encargue de buscar justicia²⁶. Por lo tanto, la justicia alternativa además de pretender solucionar el conflicto polarizado por las partes, busca genera en los involucrados un efecto educacional que les permitirá reconocer cuales fueron los motivos que generaron la diferencia y de qué manera se puede evitar en un futuro caer de nuevo en el mismo escenario. Es por ello, que éste tipo de obtener justicia es humanizante y reparadora, consecuencias que difícilmente se pudieran obtener mediante un procedimiento tradicional²⁷, los cuales, debido a la intervención de un órgano jurisdiccional, cada una de las partes busca obtener su verdad pasando por encima de los intereses y necesidades de su contraria, la cual buscará de igual manera

²⁶SANCHEZ García, María Gabriela y ORTÍZ López, Gilda Lizette. "Justicia Alternativa, una visión panorámica" . Editorial Aequitas. México, D.F. 2010. P. 27.

²⁷ Cfr. HERNÁNDEZ Aguirre, Christian Norberto, MENDIVIL Torres, Jessica y HERNÁNDEZ Aguirre, Cynthia Vadeli. "Importancia de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano" en "Ciencia Jurídica". Año 4, número 7, marzo 2010. Universidad de Guanajuato. México, 2015. P-71.

obtener el fallo a su favor, con el cual se obtiene una condena o absolutoria que pudiera apartar más a las personas involucradas, generándose en ese momento una ruptura de la cual el órgano jurisdiccional se deslindará y permanecerá en las partes y sus seres queridos no solo en el momento, sino tiempo después e inclusive en generaciones venideras.

Es por ello, que la justicia alternativa debe ser entendida como una parte autónoma e independiente a la función judicial, ya que sus bondades van más allá de colaborar a eliminar la saturación de los juzgados y economizar tiempos, sino que su objetivo va encaminado hacia la restauración social, meta bastante importante de alcanzar en nuestros tiempos debido a los fenómenos sociales contemporáneos en donde es cada vez más común percibir la deshumanización social. La desigualdad social generada por el sistema económico ha priorizado el individualismo en contra de la satisfacción de intereses colectivos, motivo por el cual es cada vez más común percibir los efectos de los conflictos en las sociedades modernas. Si bien, el conflicto es un fenómeno latente en todos y cada uno de los rincones del planeta, existen factores regionales que abonan a su surgimiento. En países sub desarrollados, por ejemplo, el implementar procedimientos alternativos ha sido complicado debido a la falta de educación y conciencia social encaminada hacia la existencia de valores fundamentales como lo es la comunicación, la empatía, el perdón y el compromiso. Tal pareciera, que el peor enemigo de la justicia alternativa en éstos países periféricos es la propia sociedad la cual carece de la actitud generada por dichos valores.

Sin embargo, a pesar de que en nuestro país ha sido complicada la recepción ciudadana de la justicia alternativa, desde la década de los años noventa se comenzó a trabajar en la materia en diversas universidades e institutos y para que finalmente en los primeros años del nuevo milenio los presidentes de los tribunales de justicia del país comenzaron a prestarle atención a la incipiente nueva forma de entender al conflicto y de esta manera se iniciaran en los estados las primeras

prácticas locales, obteniendo excelentes resultados que motivaron a una serie de reformas constitucionales desde el año 2008, en donde se reconoce en el artículo 17 de la constitución el derecho humano a la autocomposición y la obligación que le concierne al estado mexicano para legislar en la materia de justicia alternativa y priorizar la resolución alternativa de los conflictos más allá de la imposición de cualquier formalismo procedimental²⁸, encontrando génesis en este artículo el principio de mínima intervención del estado el cual analizaremos en el próximo capítulo.

Asimismo, con fecha cinco de febrero de dos mil diecisiete, se publicó en el diario oficial de la federación el decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Mejora Regulatoria, Justicia Cívica e Itinerante y Registros Civiles, mediante el cual se reconoce la importancia de la justicia alternativa, tan es así, que se convierte en facultad exclusiva de la federación el regular ésta materia²⁹. Por lo tanto, los beneficios de la justicia alternativa han impactado en el ánimo legislativo, el cual a ha reconocido a la misma como fundamental para consolidar los objetivos del estado mexicano en cuanto la impartición de justicia.

La justicia alternativa, por lo tanto, es una realidad no solamente en México sino en distintas partes del planeta, en donde inclusive se ha alcanzado resultados impensables tal cual es el caso de Colombia, tema que se analizará en páginas posteriores. Sin embargo ¿Qué es la justicia alternativa? como ya se ha mencionado, de inicio se debe entender a la justicia alternativa como aquella parte distinta a la tradicional. María Gabriela Sánchez García y Gilda Lizette Ortiz López

²⁸Congreso de la Unión. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...” *Óp. Cit.* Artículo 17.

²⁹Congreso de la Unión. “Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, mejora regulatoria, justicia cívica e itinerante y Registros Civiles”. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2017. Artículo 73.

definen a la justicia alternativa como un procedimiento voluntario, al que pueden y tienen derecho a recurrir las partes inmersas en un conflicto, sin necesidad de acudir ante una autoridad que les imponga una solución a su disputa³⁰, entonces de ésta definición aportada por las juristas sonorenses se obtiene que la justicia alternativa está compuesta de diversos procedimientos a los cuales se les atribuye la característica de voluntario, principio fundamental sin el cual no se pudiera entender a ningún mecanismo alternativo. Asimismo, Jorge Pérez Castañeda la define como “todo procedimiento no jurisdiccional para solucionar un conflicto de índole civil, familiar, mercantil o penal, al cual pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia, por procedimiento de técnicas específicas aplicadas por especialistas”³¹; por lo tanto de la definición de Castañeda, se resalta que la aplicación de los MASC’S requiere la participación de un especialista, el cual la legislación penal por ejemplo le ha dado el nombre de facilitador³², siendo importante el resaltar que tradicionalmente se ha mal denominado mediador a todo aquel que dirige el procedimiento de justicia alternativa, pero el mediador es quien lleva exclusivamente el procedimiento de mediación, el cual entra en el catálogo de los ya mencionados MASC’S pero no es el único; por lo tanto, el facilitador es aquel que según la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos en Materia Penal, se encarga de dirigir cualquier mecanismo mediante la participación de los intervinientes³³ en el procedimiento, para que ellos mismos alcancen un acuerdo, a través del procedimiento de mediación, conciliación, junta restaurativa o “circulo”³⁴, contemplado en la legislación para adolescentes, modelos que se analizarán más adelante. Ahora, de la definición antes citada, es evidente que el trabajo del facilitador se convierte en un oficio puramente técnico, siendo importante la capacitación teórica y práctica de todos aquellos que pretendan participar de ésta manera en el panorama de la

³⁰SANCHEZ García, María Gabriela y ORTÍZ López, Gilda Lizette. “Justicia Alternativa...” *Óp. Cit.* P. 30.

³¹PÉREZ Castañeda, Jorge I. “Justicia Alternativa”. Poder Judicial de Baja California. Disponible en: http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n28/AJ28_001.htm. Consultado el 3 de Abril de 2018.

³²Congreso de la Unión. “Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal”. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2017. Artículo 3.

³³SANCHEZ García, María Gabriela y ORTÍZ López, Gilda Lizette. “Justicia Alternativa...” *Óp. Cit.* P. 30.

³⁴Congreso de la Unión. “Ley Nacional del Sistema de Integral de Justicia Penal para Adolescentes”. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2016. Artículo 92.

justicia alternativa, ya que su labor es sumamente importante para satisfacer los objetivos institucionales y sociales trazados. Ésta situación no ha sido ajena al campo penal, ya que es la misma legislación en la materia la cual establece los lineamientos que deberán seguir todos aquellos que pretendan operar la justicia alternativa en el sistema penal vigente en el país, estando pendiente a la fecha la legislación, que con motivo del decreto de fecha cinco de febrero de dos mil diecisiete, establezca los requisitos para las materias distintas a la penal.

Por lo tanto, la justicia alternativa es el campo de estudio que incluye a la mediación, la conciliación, la junta restaurativa, círculo o cualquier otro mecanismo como el medio mediante el cual el especialista logrará facilitar la comunicación entre las partes enfocada a la construcción de un acuerdo que ponga fin a la disputa.

En este contexto se puede afirmar que la justicia alternativa arriba al marco nacional de manera pujante siendo la esperanza para muchos que se han decepcionado y han criticado la forma tradicional de impartir justicia. Las excelentes prácticas internacionales, además, llevan a visualizar una mejora no solo en los indicadores judiciales, sino en el verdadero efecto restaurador y terapéutico que emerge en las personas que voluntariamente participan en búsqueda de una solución y obtienen herramientas que les permitirán trascender en un cambio cultural generador de conciencia cívica, que a su vez mejora el índice de bienestar y satisfacción social en miras de la consolidación de la paz.

2.2. EL DIALOGO Y EL CONFLICTO EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD.

Santiago Miranzo de Mateo puntualiza que a lo largo de la Historia encontramos la aparición y utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos como la conciliación, el arbitraje y la mediación, por distintas causas como

la pérdida de confianza de las personas en el sistema judicial, la sobresaturación del mismo, la búsqueda de decisiones acordes con las necesidades de los participantes, el deseo de cercanía personal y social con la figura decisoria, etc³⁵. Sin embargo, mucho antes del establecimiento de juzgados o tribunales que se encargaran de interpretar la ley y dictar justicia, los primeros grupos de seres humanos llevaban a cabo modelos puramente orales e informales para resolver las controversias suscitadas entre sus integrantes.

Para Nuria González Martín, notable investigadora de la Universidad Autónoma de México, todos aquellos que practican la mediación contemplan inconcebible, sin sentido, la discusión o debate, a estas alturas del siglo XXI, sobre la procedencia o pertinencia de medios alternos, a la justicia tradicional o jurisdiccional, para la solución de controversias³⁶. Entendiendo la progresividad del pensamiento humano, irónicamente en nuestros días se considera innovadora aquella forma primigenia de resolver los conflictos. Si bien cada etapa de la humanidad ha sido bastante compleja, los primeros grupos de seres humanos se enfrentaron a las peripecias propias del ambiente; esta condición generó que dichos grupos destinaran sus esfuerzos hacia la sobrevivencia mas allá que a la institucionalización, por lo tanto he aquí el génesis de los procedimientos rápidos y eficaces que desde aquella época ponían fin a la controversia en búsqueda de un pragmatismo que tirara las barreras de lo engorroso y formal.

En este contexto, para primeras culturas el castigar a un miembro generaba más problemas que beneficios, ya que éste individuo representaría un obstáculo para la sobrevivencia del grupo, el cual necesitaba de todos y cada uno de los miembros para lograr su sobrevivencia. De esta manera, mucho antes de la creación de instituciones, en las antiguas civilizaciones existían mediadores o figuras similares no basadas en el poder político reconocido, sino en otros

³⁵MIRANZO de Mateo, Santiago. "Quiénes somos, a dónde vamos...origen y evolución del concepto de mediación" en "Revista de Mediación". Año 3, número 5, marzo 2010. Instituto Motivacional Estratégico. Madrid, 2010. P.9.

³⁶ GONZALEZ Martín, Nuria." El ABC de la mediación en México" en "Temas selectos de derecho internacional privado y de derechos humanos, estudios en homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez". Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 2014. P. 1.

argumentos que permitían que el pueblo asumiera libremente a esas personas para dirimir sus conflictos³⁷. Sacerdotes, líderes espirituales, guerreros, ancianos, chamanes y todos aquellos en los cuales de cierta manera recae el respeto de la comunidad han fungido a lo largo de la historia como mediadores o conciliadores. Asimismo, debido a la evolución del pensamiento teológico de la humanidad, en ciertas culturas surgen personajes cuya proximidad a lo sagrado los convierte en verdaderos mediadores entre la comunidad, la sobre naturaleza y lo natural; es en razón de tales funciones que éstos adquieren un estatus privilegiado en sus respectivas sociedades³⁸.

Ésta condición teológica hacia el dialogo y la resolución de los conflictos no escapa de la concepción judeo cristiana sobre el conflicto. En la biblia son diversos los versículos que hablan primero de Moisés y después de Jesucristo como el mediador entre los hombres y dios. En éxodo 31:4, por ejemplo, se establece que Moisés sirve como mediador entre Dios y el Israel rebelde³⁹, y a su vez Timoteo 1:20 refiere que " un solo Dios, y un solo mediador entre Dios y los hombres, Jesucristo hombre"⁴⁰. Sin embargo, es Mateo 5:18 el versículo que destaca la importancia de llegar a un acuerdo con la otra parte, al puntualizar "reconcílate pronto con tu adversario, entre tanto que estás con él en el camino, no sea que el adversario te entregue al juez, y el juez te entregue al alguacil, y seas echado en la cárcel"⁴¹ por lo que desde tiempos de la edad antigua se destaca en el texto bíblico, influencia para millones de personas durante la historia, la necesidad de evitar a todo lugar que la decisión de la controversia quede en manos de un tercero.

³⁷ MIRANZO de Mateo, Santiago. "Quiénes somos, a dónde vamos...". P.10.

³⁸ MARÍNEZ González, Roberto. "El chamanismo y la corporación del chamán: argumentos para la desconstrucción de una falsa categoría antropológica" en "Cuicuilco", número 46, mayo-agosto, año 2009. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, 2009.

³⁹ "La Santa Biblia". Éxodo: 31:4. Editorial "La iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días". EEUU, 2015. P.51.

⁴⁰ "La Santa Biblia". Timoteo: 1:20. Editorial "La iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días". EEUU, 2015. P. 1895.

⁴¹ "La Santa Biblia". Mateo: 5:18. Editorial "La iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días". EEUU, 2015. P.1511.

Por otra parte en África, continente donde se han encontrado los vestigios más antiguos de la humanidad hoy en día se ha seguido la costumbre de reunir a una asamblea o junta de vecindario para resolver disputas eligiendo a una autoridad o personalidad destacada de la comunidad para ayudar a las partes a resolverlo de forma colaboradora⁴². Sin embargo, los problemas que hoy enfrenta el continente africano son bastantes complejos y están íntimamente ligados a la pobreza y desigualdad, condiciones que demandan de la justicia alternativa un ánimo meramente restaurador y reconciliador, campo de estudio de la denominada “justicia transicional”, concepto que surge en Colombia en el contexto del desarme de la guerrilla y que se analizara en capítulos posteriores.

A pesar de que las practicas hoy conocidas como alternativas se han reproducido desde los primeros días de la humanidad, muchos de los estudiosos coinciden que las culturas asiáticas fueron las primeras en darle forma a la justicia alternativa al concebirla como aquella emanada de la voluntad de las partes ante la solución de lo injusto. El éxito de la justicia alternativa en los países asiáticos no se pudiera concebir sin el fuerte código moral que se encuentra presente en la vida cotidiana de cada individuo en aquella parte del planeta. La confianza, el dialogo, la paz, el respeto, el honor y la honradez son para los pueblos asiáticos, en particular el Japonés parte fundamental de la vida situación que le ha dado la fama a este país asiático de ser el único país del mundo donde hay mayor número de floristas que de abogados, situación que denota el fuerte compromiso hacia la solución pacífica del conflicto ante el litigio⁴³.

Asimismo, la mediación en China era el principal recurso para la solución de conflictos, recurso de fuerte raigambre debido a la filosofía de Confucio, que afirma que la resolución adecuada de un conflicto se logra únicamente a través de la

⁴² MIRANZO de Mateo, Santiago. “Quiénes somos, a dónde vamos...”. P.10.

⁴³ LATAN C. Harold. “Mediación: cultura del dialogo”. Editorial Universidad Tecnológica del Salvador. El Salvador, 2006. P.17.

persuasión moral del tipo de conducta a seguir siendo inadmisibles la imposición de un acuerdo a través de la coacción⁴⁴. Por lo tanto, de igual manera al caso japonés, el fuerte sistema de valores y principios morales, en este caso sustentado por la concepción filosófica y religiosa del pueblo Chino, han consolidado al diálogo y el acuerdo entre las partes, como el modelo a seguir tratándose de la resolución de los conflictos.

En contexto, las tradiciones orientales que sustentan la solución pacífica del conflicto arriban al continente americano mediante la migración de los primeros pobladores, principalmente de origen mongol, por el estrecho de Bering. Para María Teresa de Val en las primeras etnias que habitaron América se encontraban chamanes cuyas funciones eran esencialmente asesorar al gobierno e intervenir en los litigios mediante el diálogo para dirimir controversias, siendo para la autora anteriormente citada el antecedente más remoto del mediador⁴⁵. Tiempo después, aquellas primeras tribus se fueron estableciendo en el territorio por lo cual se diversificó la concepción cultural sobre el conflicto. Si bien, las civilizaciones en Mesoamérica optaron hacia el establecimiento de un sistema normativo, las civilizaciones en aridoamérica, muchas de ellas semi nómadas continuaron con la práctica heredada de sus antepasados. Cuentan los indios Lakotas que cuando Wakan Tanka había dispuesto ya las seis direcciones (Este, Sur, Oeste, Norte, Arriba y Abajo) le quedaba por fijar una séptima. Wakan Tanka sabía que la séptima dirección era la más poderosa, la que contenía más sabiduría y quería situarla allí donde no fuera fácil encontrarla. Y escogió el último lugar en el que piensan los seres humanos: el corazón de cada persona. Desde entonces esa es la dirección de la sabiduría⁴⁶. Por lo tanto, para esta tribu norteamericana, la sabiduría va relacionada íntimamente con el apreciar y valorar los sentimientos de cada persona,

⁴⁴ MIRANZO de Mateo, Santiago. "Quiénes somos, a dónde vamos...". P.11.

⁴⁵ DEL VAL, María Teresa. "Antropología de la mediación: Influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad" en "Memorias del Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal 2012". Facultad de derecho de Burgos. España, 2012. P. 45.

⁴⁶FRADERA María y GUARDANS Teresa. "La séptima dirección, cultivo de la interioridad". Centre d'Estudi de les Tradicions de Saviesa. España, 2008. P.5.

condición bastante importante hoy en día para poder alcanzar un acuerdo entre dos o más personas que intervienen en un mecanismo alternativo y que podemos identificar mediante la frase popular “ponte en los zapatos del otro”. Tanto los Lakotas, como los Iroqueses, Siux, Mohicanos y otras tribus más que ocupan desde tiempos remotos el actual territorio de Estados Unidos de Norte América y Canadá han optado por el dialogo como el medio para la solución de los conflictos creando una verdadera cultura que permanece hasta nuestros días.

De igual manera los Mapuches, etnia indígena propia del actual territorio de Argentina y Chile, entienden al conflicto como aquel suceso que rompe con toda armonía y equilibrio de la comunidad por lo que debe ser solucionado para lograr la concepción holística y cósmica que tienen del universo: la paz.⁴⁷ Por lo tanto, este grupo originario asentado en Sudamérica encuentra el camino hacia la solución del conflicto en los fines espirituales de su presencia en el mundo el cual para nada tiene que ver con vivir en un estado beligerante y agreste. La paz en la concepción Mapuche no incluye únicamente al ser humano, sino al entorno natural, por lo tanto, es inconcebible el vivir en un estado de guerra. Para María Teresa de Val, esta concepción del mundo tuvo como resultado que la gestión de sus diferencias tuviera un enfoque compositivo y no punitivo⁴⁸.

De esta manera se puede afirmar que el dialogo se ha impuesto en determinadas épocas de la historia como el medio para la solución de los conflictos. Sin embargo, este dialogo encuentra fortaleza en la concepción espiritual y educativa propia de cada grupo sobre el conflicto, por lo que es evidente el recalcar que el éxito de los actualmente denominados mecanismos alternativos de solución de controversias se debe a los factores sociales propios de cada grupo. En comparación a la concepción del conflicto presente en ciertos grupos humanos esparcidos tanto en África como en Asia, Oceanía y América, históricamente el

⁴⁷ Cfr... DEL VAL, María Teresa. “Antropología de la mediación...” *Óp. Cit.* P. 46.

⁴⁸ Idem.

conflicto en el territorio Europeo a sacado lo peor de cada estado conduciéndolos a constantes conquistas e invasiones , situación que ha cambiado paulatinamente en nuestros días debido a la generación de conciencia sobre las consecuencias del conflicto. Alemania, por ejemplo, país azotado por dos guerras mundiales ha tomado un camino importante hacia la cultura del dialogo y de la paz, tomando la batuta en el campo de la justicia alternativa en dicho continente tal cual se analizara en el capítulo siguiente.

Finalmente, se puede mencionar que el conflicto ha estado presente en todas y cada una de las etapas de la humanidad, sin embargo, cada grupo ha decidido la forma de solucionarlo. Lo que actualmente se conoce como justicia alternativa no es más que la puesta en marcha de modelos ancestrales y exitosos, mismos que debido a las bondades de su operación y resultado han tomado importancia en nuestros días como la respuesta ante los altos grados de insatisfacción, impunidad y hartazgo que se observa en la sociedad, la cual es evidente, vive en un constante ambiente beligerante y agreste, afectando su tranquilidad y bienestar; por ello la importancia de que los MASC´S se visualicen además como el medio por el cual se dotara de herramientas a la población para gestionar su propio conflicto de manera pacífica y respetuosa, a través del dialogo y el acuerdo, generándose entonces las condiciones necesarias para el establecimiento de una verdadera cultura de la paz.

2.3. LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN EL MUNDO CONTEMPORANEO.

Actualmente, la justicia alternativa es una realidad. La mayoría de los ordenamientos jurídicos internacionales han incorporado en sus legislaciones mecanismos alternativos destinados a solucionar las controversias de una manera distinta a la tradicional a cargo de los poderes judiciales. En éste sentido, el estado ha cedido terreno en cuanto el monopolio del ejercicio de la justicia y ha conferido a las personas la posibilidad de encontrar soluciones distintas a las relacionadas al “ius puniendo del estado”. Fueron los fenómenos sociales, económicos, políticos y

culturales generados durante el siglo XX, los que propiciaron la búsqueda de nuevas maneras para entender la justicia.

Como cualquier innovación, en los comienzos de su implementación, la justicia alternativa recibió fuertes críticas y se percibía una fuerte resistencia por parte de la sociedad y gran número de juristas que insistían en su ineficiencia, sin embargo gracias a las buenas prácticas y el compromiso de millones de personas en el mundo que han convertido de la paz su modo de vida, hoy en día los mecanismos alternativos de solución de controversias se proyectan hacia el futuro como la respuesta ante problemas entrañados en la sociedad que no se han solucionado mediante el ejercicio del poder del estado. En este sentido, con el arribo de la justicia alternativa y sus mecanismos a la vida jurídica de diversos países, la relación entre el estado y la persona al momento de resolver la controversia de ha humanizado; por ello, ahora las víctimas tienen rostro, las ideas se constituyen como los cimientos hacia la construcción de la solución, se obtiene el perdón entre las partes y se satisfacen necesidades relacionadas con la verdad, el compromiso y la restauración.

El siguiente cuadro recaba elementos a considerar de tres de las mejores experiencias en la materia, según la doctrina: la estadounidense, la japonesa y la costarricense^{49 50}. Cada uno de éstos países son completamente diferentes debido a sus factores sociales, culturales y económicos, sin embargo, en todos ellos se han desarrollado excelentes prácticas en el campo de la justicia alternativa, lo que deja entre ver que no hay obstáculos ni imposibles para la resolución del conflicto a través de los MASC's.

⁴⁹ *Cfr.* PÉREZ SAUCEDA, José Benito. "Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz" en "Revista Ra Ximhai", volumen 11, número 1, enero-junio 2015 Universidad Indígena de México. México D.F., 2015. P.124.

⁵⁰Proyectos, actividades e iniciativas Penitenciarias (PAIP). "Justicia Restaurativa: instrumentos internacionales". Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7D1E0DB94ADCD6C605257E7500689077/\\$FILE/PAIP_JusticiaRestaurativa-Recopilaci%C3%B3nTextosInternacionales.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7D1E0DB94ADCD6C605257E7500689077/$FILE/PAIP_JusticiaRestaurativa-Recopilaci%C3%B3nTextosInternacionales.pdf). Consultado el 5 de abril 2018.

	Estados Unidos de Norte América	Japón	Costa rica
Antecedente Histórico	Antiguas tribus que ocuparon el actual territorio estadounidense ⁵¹ .	Durante la época Tokugawa (edo) (1603) ⁵²	En 1993 debido a la fuerte influencia de EE.UU. el Poder Judicial comienza con la difusión de los MASC's a través de capacitación a funcionarios judiciales, conferencias enfocadas a público en general y organización de congresos, así como la edición y publicación de libros en la materia ⁵³
Implementación formal de los MASC's	En 1932 mediante la "National Labor Relations Act" se constituyó a la mediación y conciliación laboral como el medio por el cual se resolverían los conflictos laborales en la nación estadounidense ⁵⁴ .	En 1742 la conciliación adquiere un carácter educativo para el pueblo japonés. Para Henderson, la mediación didáctica, consistía en la intervención de un miembro perteneciente a la clase samurái, el cual se encargaba de actuar de	En 1997 se promulgo la ley 7727 denominada "Ley Sobre resolución alterna de conflictos" ⁵⁶ .

⁵¹Cfr. NAVA, Wendolyne. "Justicia Alternativa en el Estado de Chihuahua" en "Chihuahua hoy" Año 2016. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2016. P.161.

⁵² PRATT, Edward: "Community and conflict in nineteenth -century Japan: are-consideration."en "Early Modern Japan, an interdisciplinary journal". Volumen VIII, Número 2, Cambridge University Press. Reino Unido, 2009.

⁵³ Pagina web:<https://www.poder-judicial.go.cr/rac/index.php/nosotros/94-rac-nosotros/101-antecedentes-historicos>. Consultado el 3 de abril de 2018.

⁵⁴ Cfr. GOLDBERG S. B., GREEN E. D., SANDER F. E. A. "Dispute resolución". Mass Little. EE. UU, 1985. PP. 943

⁵⁶ Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley 7727 Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC". Gaceta número 9 de 14 de enero de 1998. Costa Rica, 1998.

		manera coercitiva y educativa persuadiendo a las partes para que llegaran a un acuerdo ⁵⁵ .	
Resultados de su implementación	<ul style="list-style-type: none"> • Para terminar con la discriminación durante los años sesenta⁵⁷. • Investigación y participación activa de Organizaciones no gubernamentales, como la "Ford Fundation" la cual creó en 1968 el "National Center for Dispute Settlement", mismo que organizó la función de los mediadores y dio a conocer a la población los beneficios de los mecanismos alternativos⁵⁸. 	<ul style="list-style-type: none"> • El respeto y la tolerancia son valores fuertemente arraigados debido al auto control de las emociones⁵⁹ • Según los resultados de una encuesta reciente sólo el 7% de las personas que tiene un conflicto a resolver recurren a un abogado, el 13% lo piensa como una posibilidad, pero finalmente no lo hacen⁶⁰ 	<ul style="list-style-type: none"> • Recomposición del tejido social afectado por los altos índices de violencia que imperan en la región⁶¹. • Se garantiza el acceso a la justicia y baja el número de expedientes judiciales, lo que mejora la función judicial debido a la optimización de recursos humanos y materiales⁶².

⁵⁵ HENDERSON, Dan Fenno. "Conciliation in Japanese Law: Tokugawaand Modern". University of Tokyo Press. Japón, 1965. P. 45.

⁵⁷ Cfr. GOLDBERG S. B., GREEN E. D., SANDER F. E. A. "Dispute resolución". *Óp. Cit.* PP. 3 y 4.

⁵⁸ MACHO Gómez, Carolina. "Origen y evolución de la mediación..." *Óp. Cit.* P.948.

⁵⁹ TADA, Michitaro: "Gestualidad Japonesa, manifestaciones modernas de una cultura clásica." Adriana Hidalgo Editora. Argentina, 2006. P.23.

⁶⁰ MURAYAMA, Masayuki. "Experiences of problems and disputing behavior in Japan"en "Meiji law journal", volumen 14, año 2007. Japon, 2007. P. 75.

⁶¹ Cfr. AGÜERO, Mayorga Michelle. "Justicia Restaurativa 'una nueva opción dentro del sistema penal juvenil? Incorporación de los principios restaurativos dentro del proceso penal juvenil costarricense". Universidad de Costa Rica. Costa Rica, 2010. P. 81.

⁶² Cfr. BLINDER M. Alberto. "Resolucion Altrnativa de Conflictos". Centro de Justicia las Américas. Costa Rica, 2012.P. 42.

Del cuadro anterior se observa que tanto Estados Unidos de Norte América como Japón comparten una tradición relativamente milenaria relacionada a lo que hoy entendemos como justicia alternativa. Dicha circunstancia guarda lógica ya que el actual territorio de ambos países fue ocupado por asentamientos humanos desde hace millones de años, desarrollándose a lo largo de la historia diversas culturas que determinaron las sociedades contemporáneas. Por otra parte, si bien existen registros de asentamientos humanos en Costa Rica desde tiempos remotos, no fue hasta finales del siglo XX que se comenzaron a desarrollar los primeros mecanismos obteniéndose excelentes prácticas, condición que convierte al país centro americano en un verdadero referente actual en la materia. De esta manera, se puede comprobar que la antigüedad de la implementación de la justicia alternativa no es una limitante para lograr magníficos resultados, bastando entonces de disposición política para arribar a la consumación objetivos.

Asimismo, es de resaltar que, debido a las condiciones sociales en Costa Rica, mismas que pudieron representar un obstáculo para la implementación de la justicia alternativa, se comenzó con la difusión del procedimiento y beneficios de la materia, hecho que impidió su desacreditación al momento de iniciar formalmente con la labor, situación que aconteció hasta 1997 mediante la promulgación de la ley en la materia. Por otra parte, Japón no ha tenido que pasar por ese proceso debido que la primera practica formal de los mecanismos alternativos aconteció hacia 1742, de esta forma, cada japonés ha venido naciendo en un país en el que tradicionalmente se ha interpuesto el dialogo a la confronta, como la manera para la resolución del conflicto, circunstancia que por obvias razones mejora la operación de la justicia alternativa en el país asiático. En este sentido, si bien los mecanismos alternativos aparecen en las primeras tribus asentadas en el territorio estadounidense, con motivo de la colonización, dichos grupos fueron segregados, lo que impidió que la población en general conociera de su manera de afrontar los problemas. Por ello, que, a partir de la aparición de la conciliación laboral en la nación norteamericana, se haya venido desarrollando rápidamente y expandiendo

a otras ramas del derecho en atención a la documentación de buenas prácticas y a los grandes beneficios observados, incluyendo la restauración social. Asimismo, la gran infraestructura educativa de Estados Unidos de Norte América ha beneficiado el desarrollo científico de la materia, circunstancia que ha impulsado a diversos países en desarrollo que buscan implementar éstas prácticas, como México.

Entonces se aprecia que en cada uno de los tres casos documentados con antelación, las buenas prácticas de la justicia alternativa han tenido como resultado la solución de problemas propios de cada situación. Mientras en Estados Unidos de Norte América, la implementación de la justicia alternativa tuvo como resultado el mejoramiento de los espacios contaminados por la segregación racial, en Costa Rica ha servido para optimizar los limitados recursos del estado para la función judicial y además combatir la violencia.

Finalmente es indispensable el puntualizar que a pesar de que la experiencia estadounidense y costarricense son bastante exitosas, la implementación en Japón alcanza niveles de bienestar casi impensables. La sociedad japonesa se ha acostumbrado a la paz, al diálogo y a la resolución pacífica de los conflictos, de manera que, según las encuestas, son muy pocos los que deciden acudir a un procedimiento judicial. El actual ambiente que se percibe en Japón es resultado de cientos de años de prácticas en esta materia, lo que deja entrever que con el paso del tiempo se puede generar un cambio en la conciencia de la población, algo que se intenta en México con las reformas que impulsan la práctica de la justicia alternativa.

2.4. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MEXICO.

La cosmovisión del universo para estas antiguas culturas asentadas en Mesoamérica los motivó a emprender conductas beligerantes hacia otros pueblos.

Los Aztecas, por ejemplo se dedicaba a mantener la guerra sagrada en el mundo, para que los hombres vivieran en concordancia con el Dios supremo, evitando así conflictos con él⁶³. De esta forma, según describe Daniel Jacobo Marín, investigador de la Universidad Nacional Autónoma de México, antes de la conquista existían juzgados y tribunales formalmente establecidos integrados por nobles, sacerdotes y guerreros, que se encargaban de impartir justicia en causas criminales, civiles y familiares⁶⁴, sin que exista registro alguna de la figura de la mediación o conciliación. Entonces, debido al constante ambiente de lucha, los primeros pueblos asentados en el actual territorio de México no reprodujeron prácticas que hoy entendemos como parte de la justicia alternativa, situación distinta a la acontecida en el norte del continente, tal cual se ha documentado en parrados que anteceden.

Sin embargo, fue durante la época de la conquista que la Malinche fungió, por destino o necesidad, como una especie de mediadora interlingue entre los españoles y los aztecas. La función de esta mujer indígena sirvió como puente de comunicación para emprender diálogo y negociación entre los dos grupos, sin embargo, por cuestiones naturales dicho acuerdo jamás llegó y tal fracaso tuvo como resultado la caída del imperio azteca. Tiempo después fue justamente su condición de mujer lo que la definió, con un énfasis chauvinista no ya como intérprete o mediadora de Cortés, sino como su amante⁶⁵.

En la época de la colonia, la participación de la Iglesia en la evangelización y la promoción de valores cristianos genera en la figura del cura o sacerdote el papel de mediador. Para Pedro Gómez García la figura del mediador es fundamental en el sistema religioso de todas las sociedades humanas. Si la religión es siempre

⁶³ VAN ZANTWIKK, Alexander Rudolf. "La paz azteca. La ordenación del mundo por los mexicas" en "Estudios de Cultura Náhuatl", número tres, año 1962. México D.F., 1963. P.110.

⁶⁴ JACOBO Marín, Daniel. "Derecho azteca: causas civiles y criminales en tribunales del valle de México" en "Tlatemoani", número tres, septiembre 2010. Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México, 2010. P. 4.

⁶⁵ KRIPPER, Denise. "La Malinche: tres paradigmas de traducción" en "The Quiet Corner Interdisciplinary Journal", volumen 1, marzo 2015. UNCONN Library. EE.UU., 2015.P.4

mediación, el mediador representa un exponente característico de cada sistema ⁶⁶. Si bien el derecho indiano no consideraba en ningún cuerpo normativo a la mediación o conciliación, el papel de la iglesia para dirimir controversias de carácter familiar se volvió importante para obtener la estabilidad social de la época⁶⁷. Entonces, el fuerte sistema de valores que priorizaba la estabilidad y permanencia familiar aunado al poder de la iglesia en la época generó que una de las actividades cotidianas de los sacerdotes fuera la de avenir a las partes que se vieran involucradas en un conflicto de índole familiar, actividad que en nuestros días sigue imperando en México debido a la fuerte influencia religiosa arraigada en la población.

Ya en nuestros días, a pesar de que en diversos procesos judiciales se encuentra regulada la audiencia de conciliación como una etapa dentro de un juicio, en la cual se busca que las partes lleguen a una solución conjunta que ponga fin al mismo la misma carece de obligatoriedad, es un procedimiento independiente, por lo que muchas veces la audiencia de conciliación es vista como un mero trámite que es necesario para continuar con las etapas del juicio⁶⁸. De igual manera al caso estadounidense el primer acercamiento de la justicia alternativa al marco normativo mexicano se genera en la materia laboral, de forma que la conciliación aparece como parte fundamental del procedimiento, enfocada a resolver los conflictos derivados de las relaciones laborales de manera sencilla y rápida⁶⁹. De esta manera, el texto original del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y el texto actual reconoce el derecho de las partes para que antes de acudir a los tribunales

⁶⁶ GÓMEZ García, Pedro. “Mediadores e intermediarios. Sacerdotes, brujos y santones” en “Sumután: anuario de estudios sobre sierra magina”, año 1999. Universidad de Granada. España, 1999. P. 4.

⁶⁷ Cfr. DOUGNAC, Rodríguez, Antonio. “Manual de Historia del Derecho Indiano”. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1994. P. 341.

⁶⁸ CFR... MARQUEZ Algara, Ma. Guadalupe y DE VILLA Cortes, José Carlos. “Medios alternos de solución de conflictos”. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 2013. P. 1589.

⁶⁹ CFR.. GÓMEZ Alcántara, Antonio Isaac. “Conciliación y mediación en el Derecho del Trabajo”. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 2014. P. 126.

laborales, los trabajadores y patrones deberán asistir a la instancia conciliatoria correspondiente. En el orden local, la función conciliatoria estará a cargo de los Centros de Conciliación, especializados e imparciales que se instituyan en las entidades federativas⁷⁰. Asimismo, desde 1980, el artículo 873 de la Ley Federal de trabajo establece que la conciliación es una etapa previa incluso a la interposición de la demanda. De esta manera, al igual que en Estados Unidos de Norte América y en general muchos de los países del mundo, la justicia alternativa entra en el panorama nacional mediante la conciliación en materia laboral.

Sin embargo, la modernidad de los mecanismos alternativos de resolución de controversias en nuestro país comienza en la década de mil novecientos noventa mediante la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio para América del Norte en 1994. El artículo 2007 de dicho texto establece todos aquellos conflictos derivados de la actividad comercial que pueden ser resueltos a través de la conciliación y mediación de carácter comercial.

Asimismo, es durante ésta década que de manera desorganizada diversos estados de la república comienzan a incorporar en sus textos procedimientos de justicia alternativa e inclusive se abren las primeras instituciones en la materia, esta situación generó que los mecanismos alternativos nacieran en México bajo el desconocimiento e incredulidad de las personas, situación que no aconteció en Costa Rica debido a su correcta planeación, que tuvo como resultado una entrada pujante de los mismos en el paradigma nacional. En este sentido, es el estado de Quintana Roo el que se constituye como el pionero a nivel nacional, ya que en el año de 1997 reformó su constitución y promulgó la Ley de Justicia Alternativa. La intención de dicha ley fue facilitar a los sectores marginados que por situaciones de orden económico, cultural, social o jurídico, sentían lesionado su derecho a recibir justicia, a tener la posibilidad de resolver sus controversias a través de los medios

⁷⁰ Congreso de la Unión. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..." *Óp. Cit.* Artículo 123.

alternativos como el arbitraje, la conciliación y la mediación⁷¹. A partir de ese momento, paulatinamente los demás estados de la república fueron siguiendo al estado caribeño. En Puebla fue hasta el trece de diciembre de 2001 que mediante un acuerdo del Tribunal Superior de Justicia se creó el Centro Estatal de Mediación, institución dedicada a la recomposición del tejido social, a la vez que promueve la relación ganar-ganar para los usuarios que en ella intervienen, en el entendido de que son ellos los que deciden la solución del conflicto, minimizando tiempo y costos⁷².

Fue hasta el año 2008 que el derecho sustantivo a la auto composición fue reconocido en la constitución. A partir de 18 de junio de dicho año, el artículo 17 de la carta magna establece que “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.⁷³ Dicho artículo fue la punta de lanza para una serie de reformas a nivel nacional y estatal que han establecido procedimientos de justicia alternativa en distintas materias que inclusive han alcanzado a la fiscal mediante los acuerdos conclusivos y la actuación de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON). Los Acuerdos Conclusivos son el primer medio alternativo de solución de diferencias en procedimientos de auditoría⁷⁴.

Asimismo, el día quince de septiembre de dos mil diecisiete, se promulgo nuevamente la reforma al artículo 17 de la Constitución, estableciéndose un párrafo que a la letra establece que siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en

⁷¹ MARQUEZ Algara, Ma. Guadalupe y DE VILLA Cortes, José Carlos. “Medios alternos de... *Óp. Cit.* P. 1590.

⁷² Congreso del Estado de Puebla. “Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla”. Periódico Oficial del Estado de Puebla. México, 2016. Artículo 1.

⁷³ Congreso de la Unión. “Constitución Política...” *Óp. Cit.* Artículo 18.

⁷⁴ BERNAL, Ladrón de Guevara Diana.” Memorias del foro: acuerdos conclusivos. Solución anticipada de procedimientos de fiscalización” Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. México D.F., 2014. P. 30

forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales

También es necesario resaltar el importante cambio de paradigma que los mecanismos alternativos de solución de controversias le han conferido a la materia penal, misma en la cual se privilegian los acuerdos reparatorios en una materia que históricamente ha sido controversial. De esta manera, a pesar de que existe resistencia en México por parte de muchos estudiosos del derecho y población en general, los MASC'S buscan generar un cambio social y profundo sobre la concepción que se tiene del conflicto sea cual sea su materia. El mexicano, durante años ha estado acostumbrado a confrontarse en litigio, a buscar verdades absolutas y a no compartir la responsabilidad de los hechos. Sin duda, el resultado de la implementación de los MASC'S será palpable en generaciones venideras, aquellas que vivan profundamente este cambio educacional generador de la conciencia necesaria como para entender que el único camino es la paz, tal cual se concibe actualmente en Japón.

En éste sentido, la reciente implementación de los MASC's en México fomentará un cambio de conciencia social en un país tradicionalmente acostumbrado al conflicto. Los niveles de bienestar que se observan en el país asiático no son inalcanzables para México, sin embargo, para lograrlo es indispensable fortalecer las instituciones dedicadas a la materia, con el objetivo de obtener buenas practicas generadoras de confianza y compromiso por parte de la población. Por ello, los efectos educacionales de los mecanismos alternativos son indispensables para que paulatinamente las nuevas generaciones transiten hacia un estado de bienestar y paz social.

2.5. LOS PRINCIPIOS DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

Si bien, los mecanismos alternativos de solución de controversias surgen en la historia de la humanidad en el campo del empirismo, debido a su implementación de manera formal en diversos sistemas jurídicos mundiales a partir del siglo XX, se convierten en objeto de estudios que le confieren una teoría y método. Entonces, son bastantes los juristas, sociólogos, psicólogos y demás especialistas que han estudiado el fenómeno de la justicia alternativa en búsqueda de explicaciones jurídico-científicas que faciliten su desarrollo. La justicia alternativa no es una manera improvisada para solucionar conflictos; por el contrario, sus mecanismos están bien estructurados y regidos por principios, de los cuales es importante hacer mención para ir clarificando el alcance y los objetivos de los mismo⁷⁵. En este sentido, se ha determinado como ejes rectores o principios de los mecanismos alternativos de solución de controversias a la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad, mismos sin los cuales difícilmente se pudiera entender a la materia.

Por lo tanto, los principios de los MASC´S se convierten en el eje rector de la función cotidiana del facilitador, los cuales, junto a las herramientas de la comunicación, hacen de su labor en una tarea técnica y especializada digna de estudiar y analizar, de esta forma a continuación se presentan aquellos principios que hasta la fecha la doctrina y diversos ordenamientos jurídicos tanto mundiales como locales, tal cuales lo son la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles del Reino de España, la ley 26.589 de mediación y conciliación de la República de Argentina así como la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal de México y la misma Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla, han reconocido en el contenido del cuerpo normativo.

⁷⁵ SANCHEZ García, María Gabriela y ORTÍZ López, Gilda Lizette. "Justicia Alternativa..." *Óp. Cit.* P. 33.

2.5.1. VOLUNTARIEDAD.

El principio de voluntariedad es la pieza clave para la aplicación de cualquier mecanismo alternativo de solución de controversias⁷⁶. Este principio permite que las personas involucradas en el conflicto inicien, desarrollen y concluyan el procedimiento sin ser coaccionados u obligados para participar o firmar el acuerdo. En México, el efecto que tiene dicho principio en los intervinientes, culturalmente acostumbrados a los medios hetero compositivos, denota la poca preparación que tiene la población en general hacia la concepción de formas alternas en las cuales son ellos mismos quienes deciden como y cuando solucionar la controversia.

Normalmente, las personas acuden a las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia de forma obligatoria, después de una citación o emplazamiento. Sin embargo, en la justicia alternativa se invita a las partes a que participen en el procedimiento, volviéndolo un acto voluntario, que si bien tiene implicaciones legales, carece del carácter de obligatoriedad que de momento pudiera incomodar a las partes. Es común, que los participantes de algún mecanismo alternativo de solución de controversias arriben al Centro de Justicia Alternativa con muchas dudas o preguntas, relacionando de inmediato al lugar con un juzgado o ministerio público, sin embargo, después de escuchar la explicación del facilitador van adquiriendo confianza, misma que los conducirá a asistir una y otra vez a las sesiones hasta que finalice el mecanismo, generándose entonces la adhesión, característica propia de la justicia terapéutica, misma que se abordara en líneas subsecuentes.

⁷⁶ Ídem.

2.5.2. CONFIDENCIALIDAD.

Este principio consistente en que la información aportada durante el procedimiento de mecanismos alternativos, no deberá ser divulgada a ninguna persona ajena a aquéllos, ni utilizarla para fines distintos al mecanismo alternativo elegido para la solución del conflicto o en perjuicio de las partes dentro del proceso judicial⁷⁷. La confidencialidad genera que las partes puedan expresarse de manera libre, evitando la filtración de información que pudiera generar la falta de comunicación entre las partes. En la mediación, por ejemplo, el mediador informa a los mediados sobre la importancia y alcances de la confidencialidad y solicita su compromiso respectivo⁷⁸, de tal manera que dicho principio debe ser entendido de sentido amplio al involucrar no solamente al facilitador, sino a las partes intervinientes, los cuales deberán reservarse toda la información vertida durante el mecanismo.

Sin embargo, dicho principio tiene límites y se podrá interrumpir en el caso que esté en peligro la vida de alguna persona o se vaya a cometer algún delito. En estos casos, el facilitador deberá transmitir la información a la autoridad competente con la finalidad de salvaguardar los bienes jurídicos tutelados de terceros.

2.5.3. FLEXIBILIDAD

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya se ha comentado, establece que las autoridades “deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales”. Por lo tanto, el

⁷⁷ *Ibíd.* P.34.

⁷⁸ VARIOS Autores. “Principios de la Mediación”. Proyecto para la Mediación en México. ABA/USAID. México, D.F. 2010. P.4.

principio de flexibilidad ha trascendido a jerarquía constitucional y se establece como la garantía de que la resolución del asunto será de manera pronta, satisfactoria y eficaz ante cualquier obstáculo que la autoridad pudiera oponer.

Asimismo, la flexibilidad permite que las sesiones de se desarrollen libremente sin existir un límite más que el impuesto entre las partes. En la mediación por ejemplo solo se podrá interrumpir el procedimiento en circunstancias en las que su continuación sería contra los intereses de uno o más de los mediados o cuando todos los recursos disponibles para tal mediación se hayan gastado⁷⁹.

Sin embargo, muchas veces el principio de flexibilidad es mal interpretado, sobre todo por los abogados quienes buscan convalidar a través de los mecanismos alternativos las deficiencias jurídicas que impiden el emprendimiento de la acción legal. Por lo tanto, el único límite a dicho principio es la legalidad, es decir, cualquier solicitud, actuación, propuesta o acuerdo entre las partes puede ser factible siempre y cuando no se violente el marco normativo aplicable.

2.5.4. NEUTRALIDAD.

Como reacción natural ante el conflicto ajeno, muchas veces los seres humanos generan ideas y opiniones, que tienen como resultado el consejo hacia los involucrados, sin embargo, el facilitador debe ser ajeno a dicha conducta, por lo tanto deberá mantener una postura y mentalidad de no ceder a sus propias inclinaciones o preferencias durante todo el procedimiento de la mediación.⁸⁰

⁷⁹Ibíd. P.4

⁸⁰ Ibíd. P.5

Normalmente, alguno de los participantes en los mecanismos alternativos de solución de controversias busca aliarse con el facilitador, emitiendo preguntas como ¿Usted qué haría? ¿verdad que está mal? ¿No le va a decir nada?, etc. dichos cuestionamientos deben ser evadidos por el facilitador quien buscará la manera de mantenerse ajeno de externar alguna opinión propia que pudiera generar un cambio en cuanto el desarrollo de la sesión y por lo tanto su resultado. Desde este principio, el mediador sustrae sus puntos de vista relacionados con el conflicto, a fin de evitar inducir las conclusiones a que deban llegar los mediados. Así ayuda a los mediados a arribar a sus propios acuerdos, absteniéndose de emitir juicios, opiniones o soluciones sobre los asuntos tratados y respetando las decisiones que adopten los mediados⁸¹.

2.5.5. IMPARCIALIDAD

El principio de imparcialidad es fundamental para entender la naturaleza de los mecanismos alternativos de solución de controversias, ya que el papel del facilitador no es en ningún momento el anticipar alguna pena o condena, sino que deberá conducir la sesión manteniéndose alejado de inclinarse a favor de los intereses de alguna de las partes. Entonces, este principio se satisface cuando el facilitador actúa libre de favoritismos y prejuicios en su relación con las personas y los resultados del conflicto, tratándolas con absoluta objetividad y sin hacer referencia alguna⁸².

Mantener dicho principio para alguien que no está debidamente capacitado puede ser complicado. Al igual que sucede con la neutralidad, naturalmente el ser

⁸¹ Ídem.

⁸² Ídem.

humano emite juicios sobre la situación que se le plantea, más aún cuando el facilitador es estudioso de la materia del derecho, debido a que tradicionalmente las facultades enseñan a los alumnos a realizar un análisis enfocado hacia la determinación de un vencedor y un ganador. Sin embargo, en el campo de la justicia alternativa, más allá de que sea el facilitador quien resuelva la situación fincando responsabilidades, se busca que sean las partes quienes reconozcan su participación en el conflicto y propongan soluciones para finalizar con el mismo. Por lo tanto, durante la sesión los mediados reciben el mismo trato y pueden percibir que el mediador es una persona libre de favoritismos de palabra o acción⁸³.

Finalmente se puede adicionar, que el facilitador es un ser humano que se desenvuelve en un círculo social en donde se crean relaciones, por lo que en caso que se tuviera la sospecha de parcialidad hacia alguna de las partes, se deberá de excusar de conducir el mecanismo en donde el interés de alguna de las partes pudiera prevalecer en contra del contrario por la intervención de el mismo. Este supuesto está previsto en el Reglamento Interior del Centro Estatal de Mediación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, el cual en el artículo 18 fracción IV menciona que es atribución del mediador el excusarse de participar en los procedimientos de mediación, si concurre en lo conducente alguna de las causas de impedimentos, excusas y recusaciones señalados en el Código de Procedimientos⁸⁴ de dicha entidad.

2.5.6. EQUIDAD.

Naturalmente, debido a la individualidad de cada persona, en el conflicto confluyen personas de distintas condiciones sociales, económicas, culturales,

⁸³VARIOS Autores. "Principios de la Mediación". Proyecto para la Mediación... *Óp. Cit.* P.5.

⁸⁴ Congreso del Estado de Puebla. "Reglamento Interior del Centro Estatal de Mediación del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla". Periódico Oficial del Estado de Puebla. Puebla, 2014. Artículo 18.

educacionales, etc. Por lo tanto, el principio de equidad consiste en que el facilitador deba crear condiciones de igualdad sin otorgar ventajas indebidas a alguna de las partes⁸⁵

Por otra parte, la finalidad del acuerdo como resultado de los mecanismos alternativos de resolución de controversias tiene como objetivo, además de poner un fin a la controversia y resarcir la relación afectada por el hecho, el de obtener la satisfacción de las partes. Dicha satisfacción difícilmente se pudiera satisfacer si el facilitador no presta atención a las necesidades de cada una de los intervinientes; por ejemplo, en caso de que se trate de un participante con discapacidad auditiva, se deberán tomar las medidas necesarias para que intervenga activamente en la sesión, al igual que para el caso de desarrollarse la sesión con una persona que no hable el español se deberá contar con un traductor.

Sin embargo, este principio no solamente atiende a circunstancias objetivas, ya que en muchas ocasiones el mediador deberá empoderar a los participantes para que de manera subjetiva se encuentren aptos para intervenir efectivamente en la sesión. En una mediación de carácter familiar, por ejemplo, normalmente alguna de las partes ejerce mayor influencia sobre la otra en la toma de decisiones, por lo que el mediador deberá validar y catapultar a aquella parte que muestra debilidad para fortalecerla y colocarla en las mismas condiciones para proponer soluciones a la confrontación.

Entonces, cuando el mediador detecte desequilibrio de poderes entre los intervinientes, procurará, sobre la base de sus intervenciones, balancear el procedimiento, buscando un procedimiento equilibrado⁸⁶. De esta forma es difícil el concebir un acuerdo sustentable en el cual no se haya garantizado la igualdad de

⁸⁵ SANCHEZ García, María Gabriela y ORTÍZ López, Gilda Lizette. "Justicia Alternativa..." *Óp. Cit.* P. 36.

⁸⁶ VARIOS Autores. "Principios de la Mediación". Proyecto para la Mediación... *Óp. Cit.* P.6.

condiciones de los participantes durante el desarrollo de la sesión y al momento de la firma del acuerdo.

2.5.7 LEGALIDAD.

De forma común se entiende a la legalidad como el techo del principio de flexibilidad. Por lo tanto la legalidad, consiste en que los mecanismos alternativos tienen como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres⁸⁷. Entonces, el facilitador podrá ser creativo en cuanto el desarrollo de la sesión y las partes podrán proponer lo que estimen conveniente para poner fin a la controversia, sin embargo, no se puede estar por encima de lo estipulado en la ley.

Aunado a lo anterior, si bien el ya mencionado artículo 17 de la Constitución establece que la autoridad deberá evitar formalismos innecesarios, existen ciertos requisitos legales que el facilitador no debe dejar de observar. En un conflicto derivado del pago de la renta de un inmueble, por ejemplo, no se puede avanzar con la mediación si el interesado no acredita que es el propietario del inmueble y por lo tanto tiene el derecho para dar en arrendamiento. Lo anterior por qué se debe garantizar que derechos de terceros no se ven afectados por el desarrollo del mecanismo.

Por otra parte, la legalidad como principio rector de los mecanismos alternativos de solución de controversias es muy relevante, dado que son las leyes especializadas en la materia las que nos van a indicar qué tipo de conflictos serán susceptibles de ser resueltos a través de éstos⁸⁸, de tal manera que no todos los

⁸⁷ SANCHEZ García, María Gabriela y ORTÍZ López, Gilda Lizette. "Justicia Alternativa..." *Óp. Cit.* P. 36.

⁸⁸ *Ibíd.* P.36.

asuntos son susceptibles de resolverse a través de la justicia alternativa, ya sea por su naturaleza o por el gran impacto que causan a la estabilidad social tales como lo son los delitos de narcotráfico, trata de personas, secuestro, etc.

2.5.8. HONESTIDAD.

La honestidad no solamente es un principio de los MASC's sino que es un valor fundamental que debe influir en la actividad de cada profesionalista. Sin embargo, en la justicia alternativa se refiere a que en la actuación del facilitador, éste debe reconocer tanto sus capacidades y limitaciones, así como no tener algún interés personal e institucional en la aplicación de los mecanismos alternativos⁸⁹. Debido a la capacitación que recibe el mediador, desarrolla habilidades que pudieran conducir la sesión hacia el resultado deseado, sin embargo, dicho principio genera que el mediador permanezca lejos de la corrupción o alguna presión externa que pudiera afectar su actividad. De esta forma, el facilitador debe excusarse de participar en un mecanismo o dar por terminado el mismo si, a su juicio, cree que tal acción sería a favor de los intereses de los intervinientes⁹⁰.

Por lo tanto, mediante este principio se garantiza que la actuación del facilitador sea transparente, ya que es él mismo quien deberá conducirse con apego a los códigos de ética e informar a sus superiores de cualquier condición que le impida continuar con el trámite. En caso de que el facilitador se conduzca de manera contraria a la protección de éste principio, será sumamente complicado que el procedimiento se lleve a cabo de manera efectiva, toda vez que los intervinientes generarán desconfianza, no hacia la persona propiamente del facilitador, sino a la institución de la justicia alternativa, por ello que sea indispensable su vigilancia.

⁸⁹ *Ibíd.* P.37.

⁹⁰ *CFR...* VARIOS Autores. "Principios de la Mediación". Proyecto para la Mediación..." *Óp. Cit.* P.7.

2.6. LA APLICACION DE LOS PRINCIPIOS DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Desde la creación del primer Centro de Justicia Alternativa en Quintana Roo y el pronto esparcimiento de la corriente en los demás estados del país, pasando por la reforma constitucional del año 2008 en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias y la promulgación de diversas leyes de carácter nacional que regulan su operación, miles de profesionistas se han capacitado en la materia, obteniendo cualidades que los convierten en verdaderos especialistas dotados de conocimientos teóricos y prácticos enfocados hacia fungir como puente de comunicación entre las partes enfrentadas en conflicto en miras de la solución.

Durante los últimos años, se han capacitado en la materia millones de personas en el mundo, obteniéndose excelentes prácticas, pero otras no tanto, como puntualiza Paloma del Hoyo, el facilitador puede adquirir un papel manipulador⁹¹ y conducir a los intervinientes hacia la solución que a él le gustaría, o más grave aún hacia un acuerdo que le convenga a alguna de las partes. Por lo tanto, los principios de la mediación se constituyen como ejes rectores de la operación de los mecanismos alternativos, mismos sin los cuales no se contaría con un rumbo definido. De esta manera, el conocer y aplicar los principios de manera efectiva es necesario para todos aquellos que operan la justicia alternativa.

Asimismo, ante el auge de la concesión estatal para el desarrollo de la dirección de los mecanismos alternativos de solución de controversias por parte de particulares, tal cual ha pasado en la Ciudad de México con los mediadores

⁹¹GARCÍA Villaluenga, Leticia, TOMILLO Urbina, Jorge y otros. "Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI". Editorial Reus S.A. España, 2010. P.377.

privados⁹² y recientemente en el Estado de Puebla con el gremio notarial⁹³, la capacitación dirigida a aquellos que se encargaran de emprender la justicia alternativa debe ser exhaustiva, enfocándose no solamente en desarrollar habilidades, sino aptitudes en miras de un resultado exitoso. Según Novel, el facilitador deberá contar con diversas capacidades, como la de sostener un compromiso expresado con la honestidad y el respeto a las partes, la de crear y mantener el control de un grupo diverso de personas en disputa, la de identificar y para separar los valores personales de la persona, la de permanecer neutral y objetivo bajo las presiones de las partes, equilibrando las diferencias de poder entre las partes, la de establecer una relación de interés por el discurso ajeno, de conexión, respeto y empatía, así como la de escuchar activamente para empatizar profundamente con las partes, la de analizar problemas, identificar y separar los temas involucrados, y tomar una decisión o llegar a una resolución con respecto a los mismos, la de usar un lenguaje verbal y escrito en un tono neutral y claro, la de sensibilidad hacia los valores que las partes viven y defienden, incluyendo temas relacionados con el grupo étnico, el género y las diferencias personales o culturales, la de tratar con objetivos e información insuficiente, compleja y a veces confusa, etc⁹⁴.

El hartazgo y decepción social percibida hacia los órganos estatales encargados de la impartición y procuración de justicia, demandan profesionistas capacitados. En este sentido, en miras del desarrollo de buenas prácticas en la materia y en un ánimo profesionalizaste, es indispensable que los fundamentos teóricos y prácticos de la justicia alternativa sean ampliamente estudiados y aplicados, ya que ésta es la única manera de alcanzar su objetivo. Diversos estados como lo son Nuevo León, Jalisco y Puebla, así como la Ciudad de México se

⁹² Asamblea Legislativa del Distrito Federal. “Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal. México D.F., 2012. Artículo 2.

⁹³ Congreso del Estado de Puebla. “Ley del Notariado del Estado de Puebla”. Periódico Oficial del Estado de Puebla. Puebla, 2017. P. 12.

⁹⁴ NOVEL G. “Mediación organizacional: Desarrollando un modelo de éxito compartido”. Editorial Reus S.A. España, 2010. P. 42.

encuentran a la vanguardia en cuanto la capacitación y certificación de sus facilitadores, circunstancia que se observa en el grado de eficiencia de sus Centros de Justicia Alternativa. Puebla, por ejemplo, alcanzó el 94% de eficiencia en cuanto el alcance de acuerdos de conflictos planteados⁹⁵, colocándose como el mejor del país.

Entonces, una de las ventajas propias de nuestra época es la universalidad y democratización del conocimiento, gracias al acceso a la tecnología y medios electrónicos, están a disposición de la humanidad un gran número de textos y artículos que cultivan el ser y confieren de herramientas a las personas para ejercer su actividad de una manera profesional y perfectible en todo momento. Por lo tanto, al igual que los principios aquí expuestos, el de mínima intervención del estado, mismo que es reconocido en diversas materias del derecho, tal cual es la familiar o penal, debe ser estudiado e incorporado a la justicia alternativa, ya que se encuentra intrínseco en cada procedimiento, pero a pesar de ésta situación, a la fecha no se ha explorado y documentado en el tema, aunado al hecho que no se ha capacitado a los operadores sobre su importancia y la forma mediante la cual se deberá aplicar al momento de emprender el mecanismo. Es por ello la importancia de establecer mediante este trabajo la forma mediante la cual dicho principio debe ser reconocido y aplicado por cada facilitador dedicado a servir de puente de comunicación entre las partes.

CAPITULO III

ANALISIS POR MATERIAS.

3.1. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA FAMILIAR.

Mucho antes de la identificación del derecho familiar como parte de la ciencia jurídica y el establecimiento de juzgados y tribunales especializados en la materia,

⁹⁵ Página web: <http://www.e-consulta.com/nota/2017-12-14/sociedad/reclama-flores-toledano-gali-y-al-congreso-mas-presupuesto>. Consultado el 10 de Abril de 2014.

los conflictos familiares se resolvían de manera sumaria a través de los que actualmente consideramos mecanismos alternativos. Como se ha mencionado a lo largo de la historia, muchas culturas han utilizado sistemas parecidos a los MASC's para abordar situaciones de enfrentamiento que son naturales cuando se convive. En muchas, todavía hoy, el más anciano o alguien con autoridad reconocida, propicia encuentros donde las personas puedan expresarse y manifestarse hasta conseguir hacer las paces⁹⁶. El derecho romano, el cual es sustento de muchos de los sistemas jurídicos contemporáneos, incluyendo al mexicano, resalta la importancia de la "gens" (familia) como base fundamental de la sociedad. Según describe Medardo Nizama Valladolid el derecho romano se enfoca en la perpetuidad de la familia, creándose instituciones dedicadas a garantizar derechos y a alcanzar dicho objetivo, tal como lo son el matrimonio, la filación, la propiedad, la sucesión, la tutela, etc. En general, la materia toda del derecho privado romano esta entroncada con las relaciones y fines primordialmente familiares⁹⁷.

Por lo tanto, ya durante la creación del estado, los sistemas jurídicos sustentados en la concepción romana de la familia, buscan proteger a la misma, como institución fundamental para la sociedad. De esta manera, a lo largo de la historia surgen juzgados y tribunales especializados encargados de hacer valer las leyes en la materia, garantizando los derechos de los miembros de la familia y la perduración de la misma. Sin embargo, gracias a la progresividad de los derechos humanos, y el reconocimiento moderno de prerrogativas, tal cual es el de libre desarrollo de la personalidad y el desarrollo de ciencias auxiliares a la materia como la psicología, se han abierto posibilidades para resolver el conflicto familiar de una manera efectiva y poco agresiva para las partes, tal cual es la mediación, a través de la cual se han documentado prácticas efectivas y sustentables.

⁹⁶ VILLALUENGA García, Leticia. "La familia dialoga y llega a acuerdos: la mediación familiar". Dirección General de Familia, Comunidad de Madrid. España, 2010. P. 13.

⁹⁷ NIZAMA Valladolid, Medardo. "La familia en el derecho romano y en el ordenamiento normativo actual" en "Revista Jurídica docente et investigatio" Volumen 11, número 2. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú, 2009. P, 27.

. En este sentido, las complicaciones naturales de las relaciones humanas aunadas a las propias de la época, ponen en peligro la subsistencia de la institución de la familia. Factores externos, como el estrés diario generado por el trabajo, la vida en la ciudad, las constantes demandas y crisis económicas, además de la pérdida de valores han generado un ambiente social deshumanizante, que impacta directamente en la forma mediante la cual convive de manera cotidiana la familia. Entonces la institución de la familia, la cual ha cambiado sustancialmente desde la época de los Romanos hasta nuestros días, demanda el establecimiento de procedimientos que solucionen el conflicto de manera efectiva y menos lesiva para sus integrantes, muchos de los cuales han sido considerados como grupo vulnerable (mujeres, niños, niñas y adolescentes).

3.1.1 LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO.

En la actualidad, diversos países han implementado al procedimiento de mediación para resolver los conflictos en materia familiar, teniendo excelentes resultados. En España por ejemplo, desde los años noventa se comenzó a implementar prácticas de mediación familiar a través de la participación de psicólogos y trabajadores sociales de Organizaciones no Gubernamentales, tal como lo fue el programa diseñado por Trinidad Bernal en 1990 mediante la “Asociación de Atención y Mediación a la Familia en Proceso de Cambio⁹⁸. Por su parte México, adopta la mediación familiar a través de su establecimiento en los diversos Códigos de Procedimientos Civiles y mediante la creación de los Centros de Mediación y Justicia Alternativa. En este sentido, según establece el artículo 835 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, la finalidad de la mediación es que las partes obtengan de manera conjunta y pacífica un acuerdo

⁹⁸ RODRIGUEZ, Alfonso Elvira, “La Mediación Familiar en España: Conceptos, caracteres y principios informadores”. Universidad Complutense de Madrid. España, 2008. P. 55.

satisfactorio, evitando el proceso judicial⁹⁹. Por lo tanto, mediante la interpretación de éste artículo, sobresale que el espíritu iusnaturalista del legislador es reconocer el derecho que le asiste a las partes para obtener una solución al conflicto sin la intervención del estado. De esta forma, así como en Puebla, la mayoría de los estados mexicanos han abierto la puerta de los medios auto compositivos, incluyendo la materia familiar.

Entonces, desde su establecimiento en el corpus iuris hasta nuestros días, la mediación familiar se ha constituido como el procedimiento preferido por jueces, abogados y población en general debido a los beneficios que ofrece, los cuales no solamente se enfocan en solucionar objetivamente el conflicto, tal cual lo haría una sentencia, sino que impactan en el mejoramiento de la relación y funcionamiento familiar.

Por lo tanto, para entender el éxito que tiene la mediación en la materia, es esencial estudiar el conflicto familiar. A través de la sentencia, la cual sin duda es dictada con total arreglo a la ley, el juzgador condena o absuelve a las partes, basándose exclusivamente en lo establecido en la legislación, solucionando aparentemente el conflicto, ya que los gastos alimenticios, la custodia, la visita y correspondencia, la liquidación de la sociedad conyugal o cualquier otro tema puesto a su jurisdicción será resuelto, sin embargo, la relación familiar sigue afectada e inclusive pudiera ser que se polarizara debido a la experiencia propia de las partes en el juicio y la intervención de abogados; en situaciones conflictivas donde las partes contrapuestas son miembros de una misma familia no deberían existir ni vencedores ni vencidos¹⁰⁰. Siguiendo con este ejemplo, posterior a la sentencia, no existe una garantía plena de que el asunto se haya solucionado. La experiencia de los litigantes y juzgadores deja entre ver que los incumplimientos de

⁹⁹ Congreso del Estado de Puebla. "Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla". Periódico Oficial del Estado de Puebla. México, 2017. Artículo 836.

¹⁰⁰ VILLALUENGA García, Leticia. "La familia dialoga y llega a acuerdos..." *Óp. Cit.* P. 13.

sentencia son recurrentes en materia familiar, debido a que las partes no están convencidas de que lo dictado por el juez sea la mejor solución al conflicto.

Entonces, a través del procedimiento de mediación, las partes no tienen que delegar la solución del conflicto a ninguna autoridad, ya que son ellos mismos quienes determinarán la forma de concluir la controversia. En este proceso, el mediador conduce el diálogo y facilita la comunicación entre las partes, sin sugerir propuesta alguna que ponga fin al conflicto. Ésta condición genuina de la mediación es fundamental al determinar la idoneidad del procedimiento, ya que, si se tratara de conciliación, un tercero, llamado conciliador, propondría soluciones a las partes, interviniendo directamente en el resultado y emulando la función judicial.

En este sentido, es trascendental el puntualizar que la controversia de carácter familiar, misma que tiene origen en relaciones humanas determinadas por sentimientos y emociones, debe ser resuelta directamente entre las partes, ya que ellos son quienes, dejando atrás la imposición de ideas, tienen la mejor solución al conflicto. En la práctica contemporánea del derecho, a pesar de no ser un requisito formal establecido en la ley, muchos de los jueces familiares que se consideran “modernos”, deciden conocer y escuchar a las partes, rompiendo paradigmas y abriendo las puertas del juzgado, para entender el motivo del conflicto, las eventuales soluciones y sobre todo su compromiso hacia la solución.

De esta manera, a través del trabajo del mediador, el cual se encargará de validar emociones, limpiar mensajes y obtener la asertividad de las partes, se redactará un convenio que establece ideas sustentables y duraderas obtenidas de las partes de manera democrática, poniendo un verdadero final al conflicto. Ésta hipótesis se materializa en la práctica cotidiana, ya que muchas de las veces las partes están tan satisfechas y convencidas de la solución, que consideran innecesario el firmar documento alguno. Finalmente cabe puntualizar que la

mayoría de la solución a los conflictos familiares no está en los juzgados, ya que no existe problema alguno imposible de resolver, sino personas molestas, tristes, decepcionadas, etc. que toman decisiones de manera impulsiva; sin embargo, a través de un adecuado trabajo de mediación, dichas personas tomarán conciencia en búsqueda del bienestar familiar.

3.1.2 EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION DEL ESTADO EN LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA FAMILIAR.

La concepción de la materia familiar desde la óptica del derecho romano, ocasionó que se establecieran procedimientos formales y rígidos para resolver este tipo de controversias, debido a la necesaria intervención del estado para proteger la base de la sociedad: la familia. El hecho de que tradicionalmente se haya considerado la vía jurisdiccional como la única posible para dar respuesta a las disputas, responde a modelos autoritarios de Estado que actualmente están dando paso a otros más democráticos¹⁰¹.

Por lo tanto, los mecanismos alternativos de solución de controversias aplicados en esta materia han revolucionado la forma de concebir el derecho familiar, el cual además de interesarse en la protección de la familia como célula fundamental de la estructura social, se ha enfocado en generar el bienestar de todos y cada uno de sus integrantes. Por lo tanto, de manera paralela al desarrollo de las ideas que sustentan la utilidad de la justicia alternativa en materia familiar, la progresividad de los derechos humanos, ha generado el reconocimiento en el marco normativo nacional de principios fundamentales sin los cuales sería difícil entender el papel del derecho contemporáneo en las relaciones familiares. Ejemplo de ello,

¹⁰¹ ORTUÑO Muñoz, P, “La mediación familiar intrajudicial (un reto para la práctica del derecho de familia)” en “Revista de Derecho de Familia”, número 7, Abril de 2000. Editorial Lex Nova. España, 2007. P.7.

es el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual desde el año 2011 incluye en su texto la obligación de las autoridades para proteger el interés superior del menor¹⁰². Asimismo, paulatinamente se ha reconocido en diversas legislaciones locales de manera tácita o explícita el derecho de las personas al libre desarrollo de la personalidad, tal cual es el artículo 6 apartado letra A, número uno de la reciente Constitución de la Ciudad de México, al establecer que toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad¹⁰³. Es precisamente el establecimiento de éste derecho el sustento al reconocimiento de las familias homoparentales o el divorcio incausado. Evidentemente, las familias evolucionan época tras época, dándole a ésta rama del derecho la característica de dinámico. En este sentido, el desarrollo del cual ha sido objeto el derecho familiar durante los últimos años, viene a resolver el fenómeno jurídico propio de la época.

Entonces, como parte de la solución a las necesidades de las familias en esta época, surge el principio de mínima intervención del estado en la materia. La experiencia judicial recolectada durante años demuestra que las personas involucradas en los conflictos judiciales en materia familiar pueden llegar a alcanzar grados de estrés inimaginables. Asimismo, el nivel de bienestar de las partes y los hijos se ve afectado por la búsqueda de la imposición de la solución, distanciándose cada vez más las partes y volviéndose irreconciliable la relación, ya no de pareja, sino familiar. Millones de personas y familias en el mundo, fueron parte de procedimientos sumamente formales que, si bien obtenían una solución, poco se dedicaban a atender el problema de fondo: la relación familiar.

Es aquí donde surge la oportunidad para la justicia alternativa, la cual debido a sus virtudes sustentadas en el dialogo, se establece como el procedimiento idóneo

¹⁰²Congreso de la Unión. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”. *Óp. Cit.* Artículo 4.

¹⁰³ Asamblea Constituyente. “Constitución Política de la Ciudad de México”. Gaceta Parlamentaria. Ciudad de México, 2016. Artículo 11.

para resolver este tipo de conflictos, dejando de lado la intervención del estado representada en el juicio. El modelo transformativo, desarrollado por Robert Bush Baruch y Joseph Folger es esencial para entender el motivo por el cual las partes solucionan plenamente el conflicto a través de la mediación y no el juicio. Tradicionalmente, como ya se ha comentado, las personas en juicio buscan a través de sus abogados el convencer al juzgador sobre su razón, sin que dicha razón sea absoluta, verdadera o simplemente la mejor, por lo que para conseguir ese objetivo intentan desacreditar a la otra parte. Sin embargo, a través de la mediación transformativa, las partes se centran en el mejoramiento o transformación de las relaciones humanas y no tanto en la satisfacción de una determinada necesidad mediante el establecimiento de un acuerdo; se busca aprovechar la riqueza de la comunicación como una fuente de información y entendimiento entre las partes¹⁰⁴.

Por lo tanto, aquellas personas que abandonan la potestad judicial y se inclinan por el mecanismo alternativo, antes de pensar en un acuerdo sustentado en sus ideas y posiciones, gestionan sus propias emociones para comunicarse de manera clara y asertiva, pasando de acusaciones a propuestas; verdaderamente se soluciona el fondo del asunto, para que el acuerdo fluya de manera natural y no por imposición.

Entonces, a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias aplicados al derecho familiar el estado deja de ser protagonista, limitando su intervención y dando paso a la elaboración de acuerdos sustentables antes del dictado de sentencias incumplibles. Además, actualmente existen Centros de Mediación Privados y profesionistas facultados para realizar dicha función, como lo son los notarios en el estado de Puebla, por lo que ni siquiera es necesario acudir ante el organismo público encargado de dirigir el mecanismo alternativo. Por lo tanto, la función del estado ante el auge de los MASC's en materia familiar es el de

¹⁰⁴ RONDÓN García, Luis Miguel. "Modelos de mediación en el medio multiétnico" en "Trabajo Social" número trece, enero- diciembre 2011. Universidad de Colombia. Colombia, 2011. P. 155.

legislar el cuerpo normativo aplicable y proteccionista de la familia y sus integrantes, priorizando que la solución del conflicto surja de las partes, debiendo actuar bajo el principio de “ultima ratio” única y exclusivamente cuando se trate de asuntos que por su delicadeza necesiten ser sancionados.

De esta manera, el papel del facilitador encargado de dirigir el mecanismo alternativo en materia familiar, especialmente el de mediación, es bastante complejo y desgastante, por lo cual deberá contar con las herramientas necesarias para servir de puente de comunicación entre las partes. Es en su figura la que recaen todas aquellas emociones y mensajes negativos, debiéndolos transformar positivamente, ya que, si omite concretar esta etapa, difícilmente se podrá arribar a un acuerdo sustentable. Por lo tanto, el papel del facilitador es determinante para que las partes encuentren una solución distinta a la potestad judicial, la cual cada vez es menos utilizada por los justiciables. Si bien en México el someterse al mecanismo alternativo sigue siendo opcional, diversos países han establecido al procedimiento de mediación familiar como el primer intento para resolver la controversia, debiéndose agotar para proceder a juicio, tal cual es Chile¹⁰⁵.

Evidentemente, el principio de mínima intervención del estado en los mecanismos alternativos de solución de controversias se constituye como la garantía que le brinda a las personas la seguridad de que el conflicto se resolverá primordialmente atendiendo a sus inquietudes y propuestas con las cuales se resuelva integralmente el conflicto, dejando la potestad judicial como aquella última salida.

¹⁰⁵ VARGAS Pavez, Macarena. “Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación” en “Revista de derecho (Valdivia) volumen 21, número 2, diciembre 2008. Chile, 2008. P. 189.

3.1.3 CASO PRACTICO: GUARDA Y CUSTODIA, VISITA Y CONVIVENCIA, ALIMENTOS.

Una de las virtudes fundamentales de la justicia alternativa recae en la flexibilidad de su procedimiento. Dicha circunstancia operó en el expediente 1944/2016 del Distrito Judicial de Cholula, Puebla, en la cual padre y madre se vieron involucrados en un pleito legal bastante desgastante para ambas partes. Durante meses, las partes se enfrascaron en una contienda judicial bastante influenciada por los abogados de cada una de las partes, los cuales mas allá de obtener como beneficio el buen funcionamiento familiar a pesar de la separación de los padres, se dedicaron a ventilar ante el juez una serie de calumnias destinadas a obtener el fallo a su favor, pero que a su vez hicieron la brecha entre padre y madre más grande.

El padre, llevaba ya más de un año de no convivir con sus hijas, las cuales además no estaban asistiendo a la escuela debido a que la madre no contaba con el dinero suficiente para mantener el nivel de vida que tenían desde su nacimiento. Asimismo, debido a que la madre tiene ciudadanía extranjera, la embajada de dicho país ejerció bastante presión al juez para que resolviera cuanto antes la situación, sin embargo, dicha petición se volvía imposible debido a que los abogados de las contrapartes, como ya se ha mencionado, se dedicaron a alentar el fuego del conflicto.

Tal vez como un acto de desesperación, debido a lo enredado y complejo que se había vuelto el asunto, con fundamento en el artículo 17 constitucional el juez optó por buscar la resolución del conflicto más allá de formalismos innecesarios, por lo que giró oficio al Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Puebla con la finalidad de que tuviera intervención.

De esta manera, el suscrito en compañía de un psicólogo nos adentramos en el génesis del conflicto a través del procedimiento de mediación, obteniendo el testimonio de cada uno de las partes, mismos que impulsaron el acuerdo. A través de una correcta validación e identificación de intereses y temas, tanto el padre como la madre se logaron sensibilizar en cuanto la obtención del beneficio familiar más allá del personal. Por lo tanto, a través del trabajo de mediación que duro aproximadamente cuatro horas se consolido la solución, las niñas de inmediato asistirían a la escuela y el padre conviviría con ellas. Dicho asunto trascendió a la justicia federal, debido a que los amparos promovidos por cada una de las partes en contra de los autos que determinaban tanto la guarda y custodia provisional como la pensión alimenticia se quedaron sin materia, obteniéndose la admiración por parte de magistrados y jueces que conocían del asunto. A partir de aquel día a la fecha, el ciudadano juez de Cholula comúnmente recurre a la justicia alternativa antes de conocer de plano el asunto.

Este asunto deja entrever, que la solución del conflicto se obtuvo de las partes, las cuales son las “dueñas” de su propio conflicto y tienen el derecho de decidir cómo resolverlo de una manera igual de digna que la judicial; sin embargo, debido a la burocracia generada en el ambiente judicial la solución se había complicado e inclusive la situación se polarizo en algún momento más de lo normal. Entonces, en un acto de nobleza, el ciudadano juez en turno dejo de ejercer su facultad de imperium para escuchar a las partes y obtener la solución. El estado dejo de intervenir para dar pie a esta solución democrática.

A la fecha, tanto padre como madre han cumplido el acuerdo, debido a que ambos consideran que la solución ha sido justa. A pesar de aquella fuerte disputa familiar que genero la ruptura, las partes han restituido paulatinamente su relación

como padres (no como pareja, toda vez que esta ha terminado). Éste es el éxito de la justicia alternativa.

3.2. LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL.

Desde antes de que se hablara propiamente del delito y derecho penal, millones de personas en el transcurso de la historia fueron víctimas de acciones u omisiones encaminadas a vulnerar sus derechos y bienes jurídicos tutelados. En mayor o menor medida, el hecho criminal siempre ha existido, consolidándose como la máxima expresión de la barbarie. En un principio, las primeras civilizaciones concebían al delito como una ataque a la estabilidad del grupo y que debía ser erradicado para obtener su subsistencia. De esta forma, surge un derecho penal punitivo poco racional y primitivo destinado a hacer valer la venganza personal y social ante el hecho. Ermo Quisbert, describe que la venganza se presenta en la historia de la humanidad de cuatro maneras: la privada absoluta, la de sangre, expulsión de la paz y la divina¹⁰⁶, siendo ésta última la que impacta de manera directa en el sistema jurídico mexicano. El castigo al delito desde la concepción judeo-cristiana sería impuesto por dios al momento del juicio final. La influencia de las ideas religiosas relacionadas con el castigo de dios sobre los hombres se materializa a través de la creación de instituciones dedicadas a hacer valer la ley divina sobre los hombres, como lo fue, por ejemplo, la santa inquisición, la cual se dedicó a internar en las cárceles de santo oficio a millones de personas que, según este órgano, atentaban contra la ley de dios.

Sin embargo, debido al auge de las ideas progresistas propias del siglo XVIII y la creación del estado moderno, la administración de justicia se separa de la iglesia

¹⁰⁶QUISBERT, Ermo. "Historia del Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes". Centro de Estudios de derecho. Bolivia, 2008. P.18.

y por lo tanto la facultad para hacer valer la ley penal comienza a descansar en los órganos estatales creados para tal efecto como una de las máximas expresiones del poder del estado. En ese momento comienza un viaje científico en el que confluyen ideas y corrientes de pensamiento destinadas a explicar el hecho criminal desde ópticas muy diversas pero nutritivas para la incipiente materia del derecho penal.

Si bien, la doctrina del derecho penal se encuentra sustentada por sobresalientes filósofos que le han conferido un carácter formal y científico, las complicaciones sociales contemporáneas, relacionadas con las crisis económicas, los altos niveles de desigualdad y de densidad poblacional, el estrés cotidiano, la percepción de impunidad ante la impartición y procuración de justicia, entre otros, han demandado que ésta ciencia emprenda nuevos caminos y formas para satisfacer su objetivo, surgiendo de esta manera los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal.

Por lo tanto, los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias representan el polo opuesto a aquellas teorías que relacionan al derecho penal con la venganza del estado. Según Julio Maier, el sistema procesal penal tradicional tiene como meta la averiguación de la verdad material, la cual se ve remplazada por otra que busca la verdad consensual¹⁰⁷. Entonces, en el anterior sistema de justicia penal, las normas imponían duras sanciones y eran poco flexibles, motivo por el cual un gran número de personas eran condenadas y recluidas en los centros penitenciarios, sin que existiera una verdadera solución tanto para la víctima como para el victimario, el cual además era estigmatizado y segregado por el resto de la sociedad, por lo cual las posibilidades de reinserción eran casi nulas. Son embargo, en la actualidad la justicia alternativa rompe paradigmas y le da a la norma penal un

¹⁰⁷ MAIER, Julio B.J. "Transición del sistema de justicia penal: del modelo inquisitivo al acusatorio ¿inquisitivo o composición?" El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas". Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2008. P19

carácter humanizador al dejar de buscar un castigo ejemplar, rigorista e inquisitivo, y priorizar la reparación del daño y el resarcimiento de las relaciones afectadas por el delito.

A pesar de los beneficios de la justicia alternativa en materia penal, los grupos más conservadores de la sociedad mexicana se han pronunciado en su contra debido a que no confían en que los delincuentes, mismos que antes de cualquier calificativa son personas, puedan comprometerse hacia la solución y la no repetición del acto. Tal vez la justicia alternativa viene acompañada de idealismo, sin embargo, a través de la educación y el cambio generacional, la concepción del derecho penal castigador y máxima expresión de la fuerza del estado cambiará hacia una ciencia restauradora, reparadora y terapéutica.

El camino para la justicia alternativa en materia penal en México no es fácil, ya que son bastantes las críticas que ha recibido, debido a la concepción cultural del conflicto. Sin duda, es un verdadero reto para la sociedad mexicana el dejar de concebir al delincuente como el enemigo ¹⁰⁸ y entender que se trata de una persona que tiene el derecho tanto a reparar el daño que ha causado, ya que tal vez esa sea la única manera con la que podrá vivir en paz, como a reintegrarse a la sociedad y su familia de una manera comprometida y consiente. La actual legislación en la materia es bastante progresista y bajo un espíritu idealista pretende sembrar en la sociedad valores como el del dialogo, perdón y compromiso, como herramientas que permitan a los mexicanos el dejar de ver al conflicto como un problema y entenderlo como una oportunidad. Sin embargo, el éxito del sistema no depende del texto, sino de los operadores de la misma, tal cual se analizará en el siguiente tema.

¹⁰⁸ Cfr. JAKOBS, Gunther y MELIA, Cancio. "Derecho penal del enemigo". Civitas Ediciones S.L. España, 2003. P.11

3.2.1 LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS Y LEY NACIONAL DEL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES.

Con motivo de la reforma constitucional del año 2008 se generó un cambio en el sistema penal. A diez años de dicha reforma, son bastantes los retos a los cuales se enfrenta esta nueva manera de concebir a la justicia. Como parte novedosa de la reforma, se incorpora al procedimiento, los mecanismos alternativos de solución de controversias, los cuales tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad¹⁰⁹. Sin embargo, la implantación de los MASC's en materia penal es la punta de lanza para la construcción de una verdadera cultura de la paz en la sociedad mexicana, ya que su operación está relacionada con el desarrollo en la vida jurídica nacional de conceptos bastantes novedosos pertenecientes a la justicia restaurativa y la justicia terapéutica.

Durante años, los procedimientos de índole penal fueron viva imagen de la decadencia del sistema jurídico mexicano Según cifras obtenidas de la página de internet del Instituto Nacional de Geografía y Estadística, en el año 2009, justo un año después de la entrada en vigor de la reforma constitucional en seguridad y justicia, se encontraban procesadas en todo el país 205, 323 personas y 154 964 encontraron su sentencia. Asimismo es de observarse en dicha estadística, que las personas económicamente vulnerables, como los dedicados a actividades agropecuarias o de la transformación, se encuentran mayormente sujetas a proceso a diferencia de profesionistas o empresarios¹¹⁰. La dilación procesal, la corrupción,

¹⁰⁹ Congreso de la Unión. "Ley Nacional de Mecanismos Alternativos ..." *Óp. Cit.* Artículo 1.

¹¹⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía. "Estadísticas judiciales en materia penal de los Estados Unidos Mexicanos 2009". Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Disponible en:

la impunidad y la violación a derechos fundamentales fueron algunos de los motivos que determinaron la modificación del procedimiento, el cual en nuestros días busca sentar las bases de una sociedad justa y honesta. En atención a cifras aportadas por “México Evalúa”, en atención al censo realizado entre 2011 a 2015, solo trece entidades federativas muestran índices de confianza hacia la impartición de justicia, mientras que en los demás estados presentan resultados son negativos¹¹¹. Por tal motivo, la legislación en materia penal vigente se caracteriza por priorizar la publicidad y la intermediación para transparentar el trámite, así como las salidas alternas¹¹² como el medio por el cual se garantiza la reparación del daño y se evita el sentimiento de impunidad por parte del justiciable. De esta forma, se evita el fallo judicial y la intervención formal del estado como ente sancionador.

Entonces, debido a la naturaleza del sistema penal vigente en México se han creado leyes especializadas en la materia, cuyos textos enriquecen el camino hacia la cultura de la paz. En este sentido, tanto la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal como la Ley Nacional del Sistema de Justicia Integral para Adolescentes establecen los lineamientos para que a través del dialogo, la honestidad y compromiso las partes encuentren la solución al conflicto. Sin embargo, el artículo 187 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias indica en que supuestos el conflicto podrá ser resuelto a través de la justicia alternativa. A pesar de las bondades de los mecanismos alternativos, la resolución de ciertos conflictos de índole penal queda reservada al estado por la magnitud del delito que da origen al mismo, tal es el caso del narcotráfico, mismo que en la actualidad representa un grave problema social, pero no debería descartarse la oportunidad de solucionarlo a través de políticas

http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/continuas/sociales/judiciales/2009bis/judiciales2009.pdf. Consultado el 5 de mayo de 2018.

¹¹¹ México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas. “Justicia a la Medida, siete indicadores sobre la calidad de la justicia Penal en México”. México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas. Disponible en: http://mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/06/Justicia_a_la_medida-1.pdf. Consultado el 5 de mayo de 2018.

¹¹²Congreso de la Unión. “Código Nacional de Procedimientos Penales”. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2016. Artículo 184.

públicas sustentadas en la justicia alternativa y la reciente justicia transicional, mediante la cual se han obtenido resultados importantes en países afectados por conflictos sumamente delicados, como Colombia.

Asimismo, ambas leyes reconocen a la mediación, la conciliación, la junta restaurativa y en el campo especializado para adolescentes la reunión víctima-adolescente y el círculo¹¹³, como aquellos mecanismos que servirán como punto de encuentro entre las partes en búsqueda de la solución a la controversia.

Sin embargo, la verdadera virtud de ambas leyes especializadas no radica en reconocer a la justicia alternativa como parte fundamental del procedimiento penal y establecer sus mecanismos, sino en el efecto que produce en las personas que participan en los mismos. Si bien, el actual procedimiento penal destaca la necesidad de la honestidad y compromiso en las partes, es mediante los mecanismos alternativos, que dicha necesidad se vuelve evidente. Culturalmente, la sociedad mexicana, punitiva por excelencia, es severa con el delincuente, estigmatizándolo y solicitando a la autoridad la aplicación de toda la fuerza del estado para castigarlo. El derecho penal es concebido por muchos mexicanos, inclusive en la actualidad, como una venganza. Éste es precisamente el desafío más grande al que se enfrenta el sistema de justicia penal y en concreto la justicia alternativa. Cambiar la forma de concebir al delito por parte de la sociedad mexicana es sin duda una ardua tarea, que no únicamente debe sustentarse en leyes, sino en programas sociales y políticas públicas destinadas a concientizar y sensibilizar a las personas en miras de la construcción de la cultura de la paz.

En éste sentido, la cultura de la paz no sería posible sin comprender el objetivo restaurativo que se percibe en la actual legislación penal. La justicia

¹¹³ Congreso de la Unión. “Ley Nacional del Sistema de Integral de Justicia ...” *Óp. Cit.* Artículo 92.

restaurativa, representa una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construyendo comprensión y promoviendo la armonía social, a través de un proceso de sanación de las víctimas, los ofensores y la comunidad. Dicha respuesta se basa en virtudes como: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza y sanación¹¹⁴. Por lo tanto, es evidente el considerar que el sistema penal inquisitivo buscaba el castigo del estado ante el delito, sea cual sea la consecuencia, mientras que en el paradigma de los MASC's, a través de la justicia restaurativa, se busca componer las relaciones afectadas por el hecho y proyectarlas hacia el futuro.

De igual manera, los efectos psicológicos, emocionales y humanos que se perciben como resultado de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, le confieren a la legislación especializada en éste campo, el carácter de terapéutica. Para David Wexler, la justicia terapéutica es el estudio de la ley como agente terapéutico, se centra en el impacto de la ley en el espectro emocional y el bienestar psicológico de las personas¹¹⁵. Indudablemente, todas aquellas personas que se someten a los MASC's en cualquier materia, no solamente la penal, logran cambiar su forma de percibir al conflicto. Por otra parte, el efecto terapéutico de la norma se percibe de igual manera en el sistema de justicia para adolescentes, el cual incluye a las medidas socio educativas, las cuales promoverán la formación de la persona adolescente, el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, el fomento de vínculos socialmente positivos y el pleno desarrollo de su personalidad y de sus capacidades¹¹⁶.

Finalmente se puede concluir que los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, contemplados en el marco normativo nacional,

¹¹⁴ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. "Justicia Restaurativa y Mediación Penal de la teoría a la práctica", en "Revista Lex Nova", número 23. Editorial Lex Nova. Madrid, 2008. PP. 33-68.

¹¹⁵ GONZÁLEZ Rodríguez, Patricia Lucía. "Las víctimas en el sistema penal acusatorio..." *Óp. Cit.* P. 138.

¹¹⁶ Congreso de la Unión. "Ley Nacional del Sistema de Integral de Justicia ..." *Óp. Cit.* Artículo 28.

son vanguardistas en cuanto la forma en que se concibe a la justicia, situación que impacta directamente en los resultados del nuevo sistema, así lo afirman los datos del Instituto Nacional de Geografía y estadística durante el año 2015, mediante los cuales se documenta que el 18.2% de las causas penales se resolvieron a través de las salidas alternativas, mientras que el 8.7 % fueron sometidas a juicio oral y el porcentaje restante reporta los asuntos bajo tramite¹¹⁷.

Sin embargo, a pesar de existir leyes precisas en la materia, el rechazo social, generado por ideas de derecho penal sumamente arraigadas en la sociedad, se constituyen como el impedimento para el desarrollo de ésta nueva manera de concebir al delito. A pesar de ello, los beneficios de la justicia alternativa aplicada en materia penal son evidentes, debido a que el estado deja de cumplir una de sus facultades más arraigadas como lo es castigar a los delincuentes y da la posibilidad a las partes de acercarse, conocer la verdad, reparar el daño, aprender de lo sucedido y comprometerse a jamás hacerlo. Efectos bastantes difíciles de obtener en el anterior sistema de justicia penal, pero que ahora son una realidad y le confieren a ésta nueva manera de concebir al derecho el carácter de humanizador.

3.2.2. EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION DEL ESTADO EN LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL.

En la actualidad, son muchas las críticas que ha recibido la implementación del nuevo sistema de justicia penal en México, y en particular el fomento a las salidas alternas, como lo son los mecanismos alternativos. Diversos criterios enfatizan en que el estado ha perdido fuerza y ha “privatizado” el ejercicio de la

¹¹⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía. “Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2016”. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Disponible en: https://amijorgmx.files.wordpress.com/2018/04/cnije_2016.pdf. Consultado el 5 de mayo de 2018.

justicia, delegando dicha función a las personas. Asimismo, el alza de los índices delictivos es relacionado a las bondades propias del sistema. De esta forma, se ha denominado “puerta giratoria” al efecto que supuestamente produce el nuevo sistema, ya que, para muchos, los delincuentes son detenidos por la autoridad, pero días después salen de nuevo a la sociedad. Sin embargo, es de hacer mención que dicha comparación es imprecisa, ya que, si bien el procedimiento penal vigente busca las salidas alternas, no significa que deba existir impunidad.

En este sentido, los acuerdos reparatorios no están destinados únicamente a obtener la reparación del daño, objetivo principal de la eventual sentencia dictada como resultado del procedimiento judicial seguido formalmente ante el órgano estatal dispuesto para tal efecto; sino que pretenden generar un efecto humanizador en las personas, obteniéndose la restauración de las relaciones afectadas por el delito y el compromiso de los intervinientes para alejarse de las conductas criminales, consagrándose entonces los principios de adhesión al acuerdo por parte de los intervinientes y la prevención de la repetición del hecho, pilares fundamentales de la justicia terapéutica.

A pesar de la resistencia a la justicia alternativa en materia penal, las ventajas de los mecanismos alternativos aplicados a la materia dejan entre ver que el papel del estado como ente invasivo y ultra regulador de las relaciones humanas ha ido quedando en desuso debido a las necesidades sociales, las cuales más allá de enfocarse en el castigo retoman la necesidad de la reparación y la incorporación productiva del victimario a la sociedad. Así como las primeras civilizaciones encontraron en las practicas orales y poco formales la satisfacción a sus necesidades, en nuestros días, se enaltece la función utilitarista de la ley más allá de la preservación de la función punitiva del estado, la cual durante años no ha podido satisfacer el fenómeno delictivo. Sin embargo, el considerar que la justicia alternativa por si misma logrará erradicar el delito, es una utopía, ya que si bien los MASC’s aportan beneficios y bondades innovadoras al sistema, no son la panacea

a problemas socialmente arraigados. Por lo tanto, uno de los retos fundamentales para México durante el siglo XXI es generar un cambio social en las personas, no solamente a través de los MASC's sino mediante políticas públicas educativas que logren en las nuevas generaciones una concepción distinta del conflicto. Dicho objetivo es tomado bastante en serio mediante la ley especializada para adolescentes la cual considera necesarias las medidas socio educativas para obtener la correcta reincorporación del victimario a la sociedad.

De esta manera, el principio de mínima intervención del estado en los MASC's, rompe el paradigma del estado castigador e imponente de sanciones, facultando a las personas involucradas en el conflicto a acordar la solución de la controversia. Entonces, ante este contexto, el estado únicamente se encargará de vigilar que el acuerdo sea justo, mas no intervendrá para imponerlo. Sin duda, esta manera de obtener la justicia es totalmente innovadora y moderna, apartándose de la concepción clásica del procedimiento penal. Sin embargo, a pesar de que el principio de mínima intervención del estado es parte importante del éxito de los MASC's en materia penal, la falta de capacitación y ética profesional por parte de ciertos operadores, inclusive los facilitadores, genera que en la praxis se desarrollen en muchas ocasiones practicas inquisitivas propias del anterior sistema relacionadas con la función de intromisión del estado.

Por lo tanto, es evidente que se debe reconocer el principio de mínima intervención del estado en el texto constitucional para conceder a las partes involucradas en la controversia de índole penal la certeza necesaria sobre la intervención o no del ente gubernamental al momento del desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de controversias y el ejercicio de la autocomposición. Aunado a lo anterior, el éxito esperado de la reforma constitucional del año 2008 depende directamente de la eficiencia de los Centros de Justicia Alternativa, por lo que dicho reconocimiento generará en los operadores

el marco legal necesario para conocer el comienzo y el límite de la intromisión del estado en dichos asuntos.

3.2.3 CASO PRACTICO: LESIONES EN RIÑA.

El día domingo veintiséis de noviembre de dos mil diecisiete en el Municipio de Amozoc de Mota, Puebla, dos individuos pretendían cruzar por un túnel la autopista México-Veracruz. El sujeto “A” conducía su vehículo en compañía de su esposa y suegra, la cual se encontraba enferma, por lo que se dirigían de manera apresurada al hospital. Por otra parte, el sujeto “B”, el cual es bastante humilde, conducía en estado de ebriedad su bicicleta en sentido opuesto. Ambos encontraron su destino debajo del puente y debido a lo estrecho de dicho túnel ninguno de los pudo cruzar ya que se negaron mutuamente a ceder el paso para que el tráfico fluyera, de ésta forma se generó el conflicto.

Después de una agitada discusión para ver quien cedía el paso, el sujeto “A”, fuertemente presionado por la situación de salud de su suegra, decidió intentar arrollar con su vehículo al sujeto “B”, el cual al observar la situación aventó su bicicleta, apartándose del arroyo vehicular. La bicicleta fue embestida por el vehículo, situación que generó que dicho vehículo se frenara, toda vez que no podía avanzar más, momento que fue aprovechado por el sujeto “B” quien de entre sus ropas sacó una navaja y empezó a rayar el vehículo, de tal manera que el sujeto “A” bajo de su vehículo con un bastón de seguridad para enfrentar al sujeto “B”. De este modo comenzó la riña.

Como resultado del enfrentamiento, el sujeto “B” provocó lesión con arma punzo cortante al sujeto “A”, quien a su vez generó lesiones contundentes con el bastón en contra del sujeto “B”, motivo por el cual la policía municipal de Amozoc

de Mota puso a disposición del ministerio público a ambos sujetos. Debido a las lesiones generadas en contra del sujeto “A”, fue internado en un reconocido hospital de esta ciudad, pero fue vinculado a proceso al igual que el sujeto “B” quien a su vez se le impuso la medida cautelar de prisión preventiva durante la audiencia inicial. ¿Qué necesidad tenían ambos sujetos de verse involucrados en un conflicto de esta magnitud? ¿Cómo se pudo haber evitado el génesis del conflicto? ¿Cómo se puede restaurar su estabilidad y la de la comunidad afectada por el delito?

Las preguntas anteriores difícilmente tendrían respuesta en el sistema inquisitivo, el cual tendría como consecuencia del proceso una sentencia en la cual se condenaría a ambas partes a la reparación del daño, pena corporal y multa, sin embargo, la relación permanecería afectada tanto en las personas, como en sus familias y la comunidad de la cual son pertenecientes. Aunado a lo anterior, el procedimiento penal, inclusive después de la reforma que implementa el sistema adversarial acusatorio, suele ser tardado y desgastante emocional y económicamente para las partes y sus familias; tiene una percepción poco utilitarista.

Después del auto de vinculación a proceso dictado en contra de ambas personas, la familia del sujeto “B” mostró preocupación no solo por el pago de la reparación del daño causado al sujeto “A”, sino por las represalias que pudiera sufrir el sujeto “B” por parte de la familia del sujeto “A” y de la comunidad, debido a que conocen perfectamente que la cultura de la venganza está fuertemente arraigada en el pueblo donde habitan. Por lo tanto, el problema no era únicamente el pago de la reparación, sino el garantizar a que el hecho no se repetiría y no existirían represalias entre ambos o sus familias. Es por ello, que una de las ventajas de los MASC’s es la restauración de las relaciones afectadas, concepto difícil de obtener mediante la justicia tradicional, misma que en la mayoría de los casos termina por distanciar aún más a las partes, debido a que se aferran a conseguir la razón y no reconocer la verdad.

De esta forma, el día ocho de noviembre de dos mil diecisiete se modificó la medida cautelar de prisión preventiva impuesta al sujeto “B” para llevar a cabo la sesión de mecanismos alternativos con el sujeto “A”. Mediante un trabajo exquisito por parte del facilitador de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Puebla las partes dialogaron sobre lo sucedido y ellos mismos encontraron respuesta a las preguntas establecidas en párrafos anteriores. Además de la reparación del daño, todo terminó a través del reconocimiento de la responsabilidad por ambas partes, el perdón, compromiso para respetarse, medidas para evitar nuevamente un hecho de esa naturaleza y un buen apretón de manos, el efecto restaurativo se había obtenido. Como resultado de dicho acuerdo, la función estatal cesó, el procedimiento penal seguido en contra de ambos se extinguió, es precisamente en este momento donde la función punitiva del estado se ve restringida por el acuerdo entre las partes.

Entonces, es evidente que el éxito de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal depende de la mínima intervención del estado en el procedimiento, ya que en el caso que nos ocupa, por ejemplo, de nada hubiera servido el acuerdo de las partes y su efecto restaurador, como la solución misma al conflicto, si el estado hubiera continuado con el proceso penal para obtener la pena corporal y la multa; por ello, es evidente la necesidad de su reconocimiento como principio de los MASC's, ya que de ésta manera se garantizará que las prácticas en la materia efectivamente respeten la protección del derecho humano autocomposición y acceso a la justicia alternativa, mas allá de la actividad imperativa del estado.

3.3 LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA FISCAL

Desde la creación del estado, el aparato gubernamental necesita de ingresos que le permitan mantener su operación y satisfacer las necesidades de la población

como parte de su compromiso contraído a través del ya analizado contrato social¹¹⁸. Por lo tanto, el derecho fiscal “tiene por objeto estudiar y analizar las diversas normas jurídicas que regulan la relación en virtud de la cual el Estado exige de los particulares sometidos a su autoridad o potestad soberana la entrega de determinadas prestaciones económicas para sufragar los gastos públicos”¹¹⁹

Por lo tanto, una de las facultades más importantes y arraigadas del estado es el obtener por parte de los sujetos obligados aquellas contribuciones que, debido a su vital importancia, son de orden público. Entonces, debido a esta característica de la materia en estudio, tradicionalmente el estado ha implementado procedimientos bastantes rigoristas y formales para obtener aquel ingreso sin el cual las funciones estatales no pudieran consumarse. Sin embargo, en muchas de las ocasiones la legislación fiscal se vuelve poco práctica e inclusive se determinan créditos incobrables, perjudicándose tanto el estado, debido a que no obtendrá de manera efectiva aquel ingreso fundamental y por otra parte el sujeto obligado, quien inclusive podría llegar a la quiebra.

Entonces, desde un punto de vista utilitarista, el estado necesita contar con procedimientos ágiles, a través de los cuales se obtenga la tributación. En este contexto, los Acuerdos Conclusivos no fueron resultado de una idea aislada por parte de la Procuraduría o de un deseo espontáneo por incluir esta nueva figura en el Código Fiscal Federal, sino que fueron una necesidad que se detectó en el ejercicio de una de las facultades más representativas que tiene la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON): el trámite de queja¹²⁰.

¹¹⁸ SANCHEZ DE LA BARQUERA y Arroyo Herminio. “Antología para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen I. Fundamentos teoría e ideas políticas.” Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 2014. P. 159.

¹¹⁹ ARRIOJA Vizcaíno, Adolfo. Derecho fiscal. Editorial Themis, México D.F. 2008, P.6.

¹²⁰ Memorias del Foro “Acuerdos Conclusivos...Óp. Cit. P. 32.

Es en la práctica cotidiana, que las autoridades de la PRODECON observaron que mediante dicho trámite las partes confrontadas en el conflicto se acercaban y encontraban una solución sin la necesidad de agotar un procedimiento administrativo sancionador o una resolución jurisdiccional. El papel de la PRODECON, entonces, consistía en vigilar que no existiera un abuso por parte de la autoridad recaudadora, pero la solución se gestionaba entre las partes en un pleno ambiente de intercambio de ideas y disposición. Por otra parte, en gran medida no existió resistencia de la autoridad fiscal ya que considero que el procedimiento de queja era medio eficaz de autocontrol y de autodepuración sin que existiera alguna fuerza coactiva que lo obligara¹²¹, pero en ocasiones era renuente a llegar a un acuerdo por considerar que era necesario primero concluir la auditoria. De esta manera, a pesar de que la queja abría la posibilidad para que las partes llegaran a un acuerdo en base al dialogo, se necesitaba que dicho procedimiento quedara establecido en el cuerpo normativo para darle una certeza jurídica al acto y garantizar los derechos de los intervinientes.

Por lo tanto, la PRODECON al ser un organismo cercano al conflicto fiscal y garante de la protección de los contribuyentes ante el eventual uso de la facultad del “ius puniendi” del estado, resolvió muchos de los asuntos planteados de manera rápida y eficaz, más allá de la imposición de obstáculos legales innecesarios. Por ello, es que los acuerdos conclusivos resultan de gran trascendencia dentro del ámbito del derecho fiscal mexicano, pues con ayuda de la PRODECON, se pretende que se llegue a un consenso ante cualquier diferencia que exista durante la facultad de comprobación, pudiéndose condonar inclusive el cien por ciento de las multas, siempre y cuando el contribuyente se corrija¹²².

¹²¹ Ídem.

¹²² Código Fiscal de la federación. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Diario Oficial de la federación. México D.F. 2017. Artículo 69-G

3.3.1 PROCEDIMIENTO DE ACUERDO CONCLUSIVO.

Los acuerdos conclusivos se convierten en el primer mecanismo alternativo de solución de controversias en el Derecho Fiscal Mexicano reconocido en la legislación, consolidándose como una verdadera salida a los conflictos entre el contribuyente y la autoridad fiscal, representando ahorro, celeridad, eficacia, satisfacción y certeza para las partes. De esta manera, el capítulo segundo, del título tercero del Código Fiscal Federal se denomina “de los acuerdos conclusivos” y establece el procedimiento al cual se deberán sujetar las partes que decidan adoptarlo.

El artículo 69-C del Código Fiscal Federal establece el criterio de oportunidad en el cual se podrá solicitar la elaboración de un acuerdo conclusivo para dar por terminada la controversia. Dicho dispositivo legal establece que procederá a solicitud del contribuyente cuando sean objetos de las facultades de contribución por parte de la autoridad fiscal en términos de los supuestos considerados en el artículo 42, fracciones II, III o IX del Código Fiscal de la Federación, hasta antes de que se les notifique de la resolución que determine el monto de las contribuciones omitidas, siempre y cuando la autoridad ya haya realizado la calificación de los hechos u omisiones.¹²³

Asimismo, el artículo 69-D de dicho cuerpo legislativo establece que la solicitud se deberá formular ante PRODECON por parte del contribuyente, quien deberá expresar los motivos por los cuales es su voluntad acogerse a dicho mecanismo de solución de controversias, de manera que la autoridad tiene veinte días para acordar sobre la procedencia o improcedencia del mismo¹²⁴. En este sentido, el ánimo del legislador es conferir a la PRODECON la facultad de analizar

¹²³ *Ibíd.* Artículo 69-C.

¹²⁴ *Ibíd.* Artículo 69-D.

si el conflicto de naturaleza fiscal es susceptible de ser resuelto mediante el acuerdo conclusivo, sin embargo, el principio de voluntariedad, propio de los mecanismos alternativos, pudiera ser violentado por el inadecuado análisis de la controversia. Por lo tanto, si la autoridad de la PRODECON actúa de manera inadecuada y decide, sin contar con argumentos válidos, no someter la controversia al procedimiento de acuerdo conclusivo, se violentaría el derecho del contribuyente para acceder a la justicia alternativa, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, situación que podría ser vertida como concepto de violación mediante la interposición del amparo indirecto, toda vez que el mismo Código Fiscal de la Federación establece que las resoluciones dictadas dentro de dicho procedimiento son irrecurribles.

Una vez que la PRODECON se pronuncie sobre la procedencia del procedimiento de acuerdo conclusivo, se tendrán veinte días para realizar las negociaciones organizadas en mesas de trabajo con la finalidad de concluir la controversia a través de la firma del acuerdo en el cual se estampará la firma del contribuyente, la autoridad revisora y la procuraduría¹²⁵. Asimismo, a pesar de que el acuerdo conclusivo es un mecanismo alternativo de solución de controversias, es difícil distinguir si se trata de una mediación o conciliación, debido a que la ley en ningún momento establece que la procuraduría, a través de un especialista en la materia, facilitará el acuerdo de las partes. Por lo tanto, el papel de la PRODECON únicamente será el de servir como enlace entre ambas partes, pero no intervendrá durante las negociaciones, de tal manera que la solución de la controversia dependerá única y exclusivamente de las involucrados.

En este sentido, la omisión legislativa consistente en la falta de incorporación de la metodología del procedimiento, concede a las partes incertidumbre sobre la legalidad del acuerdo, ya que no se establecen las condiciones que deberán

¹²⁵ *Ibíd.* Artículo 69-E.

prevalecer durante aquellos veinte días en los que las partes negociarán para llegar al acuerdo. Asimismo, las legislaciones de todas aquellas materias en las cuales se han incorporado procedimientos alternativos han abundado sobre la función del facilitador y los requisitos para su operación, debiendo aprobar incluso su certificación; sin embargo, para la materia fiscal no se ha determinado en sí quienes son los encargados de conducir las negociaciones entre las partes hacia el acuerdo conclusivo. Dicha característica confiere flexibilidad al procedimiento, lo cual es bastante benevolente desde el punto de vista utilitarista, ya que al no contar con rigorismos legales y método estricto se pueden realizar diversas acciones encaminadas a obtener resultados positivos sin caer en trabas innecesarias, sin embargo, también es una deficiencia, ya que no se tiene certeza sobre la legalidad del mismo. Es decir, su mayor virtud, también puede ser su mayor deficiencia, debido a que por una parte se prioriza el acuerdo, pero por otra, no se establecen los requisitos para la validez del procedimiento.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 69-G del Código Fiscal de la Federación establece que no procederá medio de defensa alguno en contra del mismo y la autoridad no podrá desconocer hechos u omisiones sobre los que haya versado el acuerdo, esto no significa que dicho acto no pueda estar afectado de nulidad en cuanto al procedimiento que dio origen al mismo o incluso por contener algún vicio del consentimiento (error, dolo, mala fe, estado de necesidad) con el que se consagraría un atentado al principio de voluntariedad. Por este motivo, es evidente que conforme se vayan documentando las primeras prácticas en la materia, surgirá la necesidad de incorporar en la ley la metodología y requisitos con los cuales se deberá operar dicho mecanismo alternativo de solución de controversias.

Por otra parte, un principio bastante importante que se obtiene de las legislaciones en diversas materias que contemplan la justicia alternativa es el de confidencialidad. Dicho principio se constituye como uno de los pilares

fundamentales de los mecanismos alternativos, ya que, si éste no se protege, como se ha mencionado, cualquiera de las partes involucradas pudiera resistirse a participar por el miedo a la divulgación o uso en su contra de la información vertida durante las sesiones. Sin embargo, a pesar de la importancia de dicho principio, el apartado destinado a los acuerdos conclusivos en el Código Fiscal Federal es omiso en cuanto su protección. Esta deficiencia puede afectar gravemente el éxito del mecanismo alternativo en materia fiscal, ya que, si la información obtenida durante los procedimientos de acuerdo conclusivo es utilizada en contra del contribuyente, se generaría el desuso del mismo. Asimismo, el artículo 69-C del Código Fiscal de la federación establece, además, que el acuerdo conclusivo podrá ser parcial o total, ya que podrá versar sobre uno o varios de los hechos u omisiones consignados y será definitivo en cuanto al hecho u omisión sobre el que verse¹²⁶. Por lo tanto, en el caso que se arribe a una solución parcial, quedarían expeditos los derechos de la autoridad fiscal para continuar con el procedimiento, sin que exista una garantía efectiva de que lo obtenido durante la negociación no va a ser utilizado en contra del contribuyente.

Por el momento, el procedimiento del acuerdo conclusivo contemplado en la ley muestra diversas deficiencias en cuanto su metodología, situación que pudiera impactar durante el análisis de la validez del acto, así como al momento de verificar su alcance para las partes. Sin embargo, es un primer acercamiento de la justicia alternativa al derecho fiscal el cual tradicionalmente ha sido contemplado como de estricto derecho. Por lo tanto, será mediante la práctica y el registro de las mismas, que el procedimiento de acuerdo conclusivo será mejorado, en búsqueda del alcance de los objetivos por los cuales ha sido creado.

Finalmente, es necesario el puntualizar que el éxito de los acuerdos conclusivos permitirá incorporar a la ley en la materia nuevos mecanismos de

¹²⁶ Código Fiscal de la federación... *Óp. Cit.* Artículo 69-C.

solución de controversias. Por lo tanto, es necesario que los operadores del derecho fiscal se familiaricen con la justicia alternativa, debido a que su tendencia mundial, sustentada en sus excelentes resultados, es una realidad.

3.3.2 EL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION DEL ESTADO EN LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA FISCAL.

Por la naturaleza de su propósito, el derecho fiscal se ha consolidado históricamente como testimonio de la fuerza del estado. La tributación es necesaria para satisfacer los objetivos de los estados, por lo que durante siglos dicha materia se ha mantenido rígida y formal ya que la vida misma de la organización política depende de su éxito. Durante nuestra época, son bastantes los testimonios que documentan los abusos de la autoridad tributaria, la cual, en pleno uso de sus facultades, en muchas de las ocasiones, actúa de manera desproporcionada, haciendo valer toda la fuerza del estado en contra del contribuyente. A pesar de las características que debe reunir un buen sistema tributario, las cuales deben estar asociadas con los principios de equidad, justicia, eficiencia, neutralidad, complejidad administrativa y diseño eficiente de la política impositiva¹²⁷, lo cierto es que en el terreno de los hechos, la Secretaria de Hacienda y Credito Publico a través del Sistema de Administracion Tributaria actúa de manera voraz en contra del contribuyente.

Además, tradicionalmente el estado ha hecho valer su facultad de imperium a través del derecho fiscal, convirtiéndose en juez y parte. Si bien las facultades de comprobación inherentes al Sistema de Administracion Tributaria se encuentran sustentadas en el artículo 31 fracción IV de la Constitución, al establecerse que es

¹²⁷ PIERRE Beltrame. "Los sistemas fiscales". Editorial Oikos-Tau. España, 1997. P. 98

obligación de todos los ciudadanos el contribuir al gasto público¹²⁸, es una sola institución gubernamental la que investiga y requiere del pago, por lo que no existe garantía de que la autoridad se conduzca de manera delicada ante la eventual violación de derechos de los contribuyentes. Aunado a lo anterior, los órganos administrativos y judiciales especializados en materia fiscal y administrativa, incluyendo a la PRODECON pertenecen al mismo aparato gubernamental, por lo cual hasta antes de los acuerdos conclusivos no había manera de resolver la controversia sin la intervención formal del estado como órgano investigador y sancionador.

A pesar de que éstas facultades consideradas excesivas, para quien esto escribe, que le asisten a la autoridad en materia fiscal encuentran sustento en la ley, es necesario el destacar que los medios de defensa en contra de los abusos de la autoridad tributaria suelen proceder debido a la desproporcionalidad de la norma; sin embargo, no todos los contribuyentes cuentan con los recursos económicos como para mantener un litigio estratégico en dicha materia, el cual por su complejidad suele ser bastante costoso.

Por lo tanto, la implementación de la justicia alternativa en la materia se constituye como una excelente herramienta para hacer contra peso al poder del estado, ya que se democratiza el acceso a la justicia fiscal. Si bien, el objetivo de la PRODECON es el de proteger, defender y observar los derechos de los que pagan impuestos, jugando un papel de gran importancia en la defensa no jurisdiccional de los contribuyentes¹²⁹, dicha función queda limitada, toda vez que sus determinaciones no son obligatorias para la autoridad fiscal, convirtiéndose

¹²⁸ Congreso de la Unión. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...” *Óp. Cit.* Artículo 31.

¹²⁹ PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE. “Lo que todo contribuyente debe saber”. Disponible en http://www.prodecon.gob.mx/Documentos/Cultura%20Contributiva/publicaciones/defensa-del-contribuyente/files/downloads/todo_loq_contribuyente_julio27%5B4%5D.pdf. Consultado el 12 de abril de 2018.

entonces únicamente en un Ombudsman¹³⁰. En este sentido, mediante los acuerdos conclusivos, la función de la PRODECON evoluciona al constituirse como la institución tercera imparcial que conducirá las pláticas entre las partes destinadas a la construcción del acuerdo conclusivo, el cual tiene el carácter de obligatorio para los involucrados, es decir, su función ha pasado de emitir simples recomendaciones y brindar asesorías a construir una verdadera solución vinculante para las partes. En este sentido, la función del estado a través de la PRODECON únicamente es dirigir el procedimiento de acuerdos conclusivos, convirtiéndose las partes en los protagonistas de la solución. Por lo tanto, el personal de la PRODECON deberá facilitar la comunicación entre las partes para que ellas mismas propongan la solución, evitando entonces, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. La mayor virtud de aquel profesionista será entonces mantenerse ajeno al conflicto y no anticipar condena o absolución alguna.

Entonces, al delegar la solución del conflicto fiscal a las partes mediante el acuerdo conclusivo se sustenta el principio de mínima intervención del estado en la materia. Ahora, una de las funciones de la PRODECON será la de dirigir el procedimiento, dándole la forma que establece la ley, pero sin determinar ésta institución u otra alguna en el fin de la controversia.

Finalmente, es necesario resaltar que el derecho fiscal, considerado como de estricto derecho y mediante el que el “ius puniendi” del estado se ha hecho valer desde los primeros registros de la tributación, encuentra convergencia con la justicia alternativa al incorporar por primera vez en el marco normativo vigente al estado mexicano el mecanismo alternativo denominado acuerdo conclusivo, mismo con el cual el principio de mínima intervención se convierte en una realidad en la materia. Por lo tanto, la justicia alternativa se constituye en materia fiscal de manera innovadora y bastante noble. Las ventajas que han tenido los mecanismos

¹³⁰ Ídem.

alternativos de solución de controversias han sido la inspiración del legislador para contemplar su implementación. Ahora está en manos de los operadores el consolidar los fines para los que se creó dicha figura, por lo que deberán conocer a profundidad las técnicas, herramientas y principios de la justicia alternativa, incluyendo al de mínima intervención del estado.

3.3.3 CASO PRACTICO: CREDITO FISCAL POR IMPUESTO SOBRE LA RENTA, RECARGOS Y MULTAS.

El día veinticinco de abril de dos mil trece, la Administración Local de Auditoría Fiscal de Puebla Sur, emitió oficio XXX mediante el cual se determinó crédito fiscal por \$52,780,240.69 M.N. (CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS 69/100) por concepto de impuesto sobre la renta, recargos y multas en contra de la persona jurídica "A", que en lo sucesivo se denominará la empresa. Actualmente, el asunto se encuentra bajo expediente de nulidad 15857/14-12-02-5 de la Sala Regional Oriente; han pasado cinco años y no se ha resuelto dicha controversia fiscal.

Como se ha mencionado, la materia fiscal es fundamental para garantizar la operación del estado y el cumplimiento de sus obligaciones hacia los gobernados a través de las contribuciones de los sujetos obligados. Por ello, que tradicionalmente las leyes han establecido mecanismos administrativos, en ocasiones absolutistas, en contra de los obligados; sin embargo, en el caso que nos ocupa, a pesar de que el procedimiento seguido ante el Sistema de Administración Tributaria fue bastante ágil y se logró determinar el monto de la obligación tributaria, a la fecha de la elaboración de esta tesis, han pasado cinco años sin que la administración pública cobre dicha cantidad, por lo cual sin duda alguna, esta situación genera un menoscabo para los intereses propios de la nación.

Por otra parte, la empresa ha diseñado su defensa a lo largo de la litis sobre el argumento de que dicha imposición es desproporcional, violando uno de los principios rectores del derecho fiscal (proporcionalidad). Sin embargo, es evidente que el ejercicio de dicha defensa genera un menoscabo económico, emocional, social y familiar para las personas físicas que integran la empresa, lo cual se puede constituir como alteración a derechos fundamentales consagrados en los artículos 4 párrafos V y VII y 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 5.1, 11, 17, 21, 24, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Entonces, a pesar de que como resultado de sus facultades de comprobación desde el año 2013 se determinó el crédito fiscal, el mismo no se ha cobrado debido a que es cuantioso e impagable para la empresa, sobre todo por los recargos y multas generadas. Por ello, intervenir a través de un mecanismo alternativo de forma temprana es fundamental para evitar que el conflicto crezca y se vuelva insostenible para las partes.

Actualmente la ley en la materia prevé el mecanismo alternativo de acuerdo conclusivo, con el cual eventualmente se hubiera puesto fin a la controversia expuesta, sin embargo, a la fecha que se generó el mismo, tal solución era imposible, debido a la concepción paternalista del estado en asuntos de ésta índole. Si desde el año 2013 se ha intentado cobrar el crédito fiscal sin que dicha intención se haya consumado por parte del SAT, es evidente que la intervención formal del estado para solucionar la controversia ha fracasado, porque incluso determinando la procedencia de dicho requerimiento, la empresa no tiene la capacidad económica para responder ante dicha carga fiscal.

Actualmente, debido a que la empresa tiene una propuesta para el cumplimiento de la obligación fiscal, después de una larga labor de convencimiento por parte de la defensa, los magistrados que conocen del asunto decidieron turnar

el expediente ante la PRODECON para que realice el mecanismo alternativo de acuerdo conclusivo en términos del artículo 17 párrafo IV de la Constitución, a pesar de que el artículo 42, fracciones II, III o IX del Código Fiscal de la Federación establece de manera muy puntual la oportunidad para solucionar la controversia mediante dicho mecanismo. Sin duda alguna, la autoridad ha aplicado un correcto control de constitucionalidad al facilitar al contribuyente el acceso a la justicia alternativa, por lo que ahora la PRODECON será la responsable de facilitar la negociación entre las partes para consolidar el acuerdo.

Por lo tanto, la intervención formal del estado para solucionar el asunto se ha visto limitada, debido a que el procedimiento tradicional se volvió engorroso, imposible e insatisfactorio para los intereses de las partes; por ello, a través del auto de los magistrados mediante el cual se turnan los autos a la PRODECON para la resolución del problema a través de los acuerdos conclusivos, se demuestra que la potestad del estado se ha visto limitada e insuficiente, dando paso hacia el dialogo entre las partes en conflicto para resolver el mismo. Entonces, para evitar la negativa de la autoridad en cuanto la petición para resolver los conflictos de esta índole a través de la justicia alternativa, sea cual sea su etapa procesal, es necesario que se reconozca el principio de mínima intervención del estado como pilar fundamental de la justicia alternativa. De esta manera, se garantiza que en asuntos posteriores en la materia esta mala experiencia no se repita al momento de obtener el pago de contribuciones por parte de los sujetos obligados.

CONCLUSIÓN.

Desde la formación de los primeros estados primitivos, hasta el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas ante el poder absolutista, el sistema mediante el cual se obtenía justicia se encontraba exclusivamente ligado al poder del estado para hacer valer la ley. Durante este largo periodo de la historia se promulgaron leyes y se establecieron instituciones gubernamentales dedicadas a interpretarla y sancionar a las personas, por lo que se tiene memoria de resoluciones meramente inquisitivas, punitivas y severas a través de las cuales se ponía fin al proceso mas no se obtenía justicia. Sin embargo, debido a la aparición reciente de la justicia alternativa en el campo del derecho, aquella forma de concebir a la justicia ha cambiado. De esta manera, nos encontramos ante uno de los cambios sociales y culturales más importantes de la historia, consistente en la forma en que, a partir de ahora, se debe concebir al conflicto y las formas para solucionarlo.

Durante la primera mitad del siglo XX, Piero Calamandrei, notable procesalista italiano, advertía la decadencia de la ética del abogado y la necesidad de mejorar la calidad no solo de los conocimientos, sino de la calidad moral de estos profesionistas¹³¹. Naturalmente, las facultades de derecho han enseñado a sus estudiantes a tener la razón más allá de la verdad. Sin embargo, ante el paradigma de la justicia alternativa, en la cual se enaltecen los valores cívicos y morales, tal cual es la honestidad, el compromiso, el perdón, la comunicación, entre otros, la función de los estudiosos del derecho se ha visto confrontada, ya que ahora, más allá de obtener condenas o absolutorias sustentadas en estrategias legales deshonestas, se prioriza el acuerdo entre las partes para obtener una solución integral, que no se enfoque únicamente en la reparación del daño, sino en la restauración de las relaciones afectadas por el hecho, entendiendo que todos los

¹³¹ BARRIENTOS, Jaime. "Demasiados Abogados (Piero Calamandrei)" en "Revista Chilena de derecho". Volumen 31, número 1, 2004. Chile, 2004. P. 197

seres humanos pueden cometer errores y tienen el derecho a responder ante ellos y mejorar para crecer como seres humanos y sociedad. La cultura del perdón está fuerte mente arraigada en los procedimientos alternativos y además, busca tener un efecto educacional en la población, para que cotidianamente se ante ponga el dialogo a la disputa y de esta manera se eviten conflictos, los cuales tradicionalmente han apartado a la sociedad del bienestar y estado de felicidad.

De esta forma, la función del estado también ha evolucionado ante el paradigma de la justicia alternativa. La concepción totalitaria, paternalista y toda poderosa del estado ante las personas, va quedando como vestigio de las malas prácticas judiciales que durante siglos imperaron en diversos países. La historia de la humanidad registra figuras e instituciones que se dedicaron a la impartición arbitraria y totalitaria de la justicia a lo largo y ancho del mundo, a través de abusos, corrupción y la minimización del factor humano en el conflicto. Dichas malas prácticas condujeron al hartazgo social y la búsqueda de nuevas alternativas pragmáticas y utilitaristas, que más allá de formalismos innecesarios relacionados con la función estatal.

En este contexto, la función del estado como ente monopólico de la impartición de justicia paulatinamente ha ido quedando sustituido por procedimientos democráticos en los cuales las partes son quienes proponen la salida al conflicto. Por lo tanto, ante esta transformación jurídica, el papel del estado como institución protectora de los bienes jurídicos tutelados y garante de la subsistencia de la estructura social, ha evolucionado al únicamente vigilar que la solución se genere en un ambiente de legalidad, así como a sancionar el incumplimiento del acuerdo. Entonces, el estado deja de ser aquel ente omnipotente e invencible equiparado por Hobbes al “Leviatán” y se convierte en un vigilante que no intervendrá solamente en caso de ser necesario. De esta forma, el principio de mínima intervención del estado, acuñado en la doctrina penal, se instituye ahora como una máxima en diversos campos del derecho, inclusive en los cuales

tradicionalmente el estado había tenido el monopolio de la justicia, como el familiar, fiscal y en el “nuevo” sistema penal en México, tal cual se ha expuesto y comprobado en el presente trabajo.

Entonces, la justicia alternativa, la cual ha robado el escenario en muchos de los sistemas jurídicos mundiales, incluyendo el mexicano, sustenta el éxito en sus prácticas, en la participación libre y democrática de las personas involucradas en el conflicto, por lo cual, cualquier injerencia del estado vulneraría el derecho que les asiste a la autocomposición, consagrado en caso de México, en la constitución federal. Por ello la fundamental importancia de que se establezca el principio de mínima intervención del estado en la doctrina de justicia alternativa y los mecanismos alternativos de solución de controversias, ya que en él radica la diferencia entre esta nueva manera de concebir la justicia con los procedimientos tradicionales, que la sociedad pretende abandonar.

Asimismo, la importancia del principio de mínima intervención del estado va más allá de su reconocimiento en la doctrina, siendo sumamente importante que los operadores del sistema lo conozcan y lo posicionen como el eje rector sobre el que se deberán conducir los procedimientos en todas aquellas materias en donde sea pertinente implementar los MASC´s. Entonces, no basta únicamente con el reconocimiento del derecho humano a la autocomposición, la promulgación de leyes en materia de justicia alternativa o la creación de instituciones públicas o privadas dedicadas a dirigir los procedimientos, sino que se trata de contar con personal apto, dispuesto a cumplir con los fines por lo que se legisló en la materia, siendo importante recalcar que no importa que tan técnica, justa o perfecta sea la ley, si no se cuenta con operadores debidamente capacitados, ya que ésta será la única manera de arribar a buenas prácticas.

Por otra parte es esencial señalar, que las primeras prácticas en el campo de la justicia alternativa son las que generarán confianza en las personas para recurrir a los mecanismos alternativos, observándose paulatinamente el cambio social que se prevé con la implementación de esta forma de entender la justicia; por ello es importante que se sustenten de manera efectiva bajo el principio de mínima intervención del estado ya que de ésta manera las personas diferenciarán entre los procedimientos tradicionales, los cuales se relacionan con el hartazgo social ya mencionado, y los MASC's, que en cierto momento más allá de ser la "alternativa" se consolidarán como la única y mejor manera de resolver el conflicto.

Finalmente, a través de la presente tesis se ha comprobado la necesidad de reconocer al principio de mínima intervención del estado en los mecanismos alternativos de solución de controversias, debido a que pesar de estar reconocido en la constitución el derecho humano a la autocomposición y acceso a la justicia alternativa, diversas autoridades se muestran renuentes a este nuevo paradigma, insistiendo en resolver impositivamente el asunto legal sin tomar en cuenta a las partes, tal cual lo manda la carta magna; por lo tanto, el hecho de su reconocimiento generará la obligación de su vigilancia y respeto por todos aquellos que en sus manos están los conflictos de las personas.

BIBLIOGRAFÍA:

Obras literarias:

TARRUFO, Vid. M. "El proceso judicial es sin duda, el método por excelencia para la resolución de conflictos" en "Páginas sobre justicia civil", año 2008. Universidad de Alicante. Madrid,2009.

Congreso del Estado de Puebla. "Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla". Periódico Oficial del Estado de Puebla. México, 2012

Congreso de la Unión. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2017.

SANCHEZ García, María Gabriela y ORTÍZ López, Gilda Lizette. "Justicia Alternativa, una visión panorámica". Editorial Aequitas. México, D.F. 2010.

Congreso de la Unión. "Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, mejora regulatoria, justicia cívica e itinerante y Registros Civiles". Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2017.

Congreso de la Unión. "Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal". Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2017.

Congreso de la Unión. "Ley Nacional del Sistema de Integral de Justicia Penal para Adolescentes". Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2016.

GONZALEZ Martin, Nuria." El ABC de la mediación en México" en "Temas selectos de derecho internacional privado y de derechos humanos, estudios en homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez". Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 2014.

La Santa Biblia". Éxodo: 31:4. Editorial "La iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días". EEUU, 2015.

LATAN C. Harold. "Mediación: cultura del dialogo". Editorial Universidad Tecnológica del Salvador. El Salvador, 2006.

FRADERA Maria y GUARDANS Teresa. "La septima direccion, cultivo de la interioridad". Centre d'Estui de les Tradicions de Saviesa. España, 2008.

GOLDBERG S. B., GREEN E. D., SANDER F. E. A. "Dispute resolución". Mass Little. EE. UU, 1985.

HENDERSON, Dan Fenno. "Conciliation in Japanese Law: Tokugawaand Modern". University of Tokyo Press. Japón, 1965.

TADA, Michitaro: "Gestualidad Japonesa, manifestaciones modernas de una cultura clásica." Adriana Hidalgo Editora. Argentina, 2006.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley 7727 Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC". Gaceta número 9 de 14 de enero de 1998. Costa Rica, 1998.

MARQUEZ Algara, Ma. Guadalupe y DE VILLA Cortes, José Carlos. "Medios alternos de solución de conflictos". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 2013.

GÓMEZ Alcántara, Antonio Isaac. "Conciliación y mediación en el Derecho del Trabajo". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 2014.

Congreso del Estado de Puebla. "Ley del Centro Estatal de Mediación del Estado de Puebla". Periódico Oficial del Estado de Puebla. México, 2016.

BERNAL, Ladrón de Guevara Diana." Memorias del foro: acuerdos conclusivos. Solución anticipada de procedimientos de fiscalización" Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. México D.F

VARIOS Autores. "Principios de la Mediación". Proyecto para la Mediacion en México. ABA/USAID. México, D.F. 2010

Congreso del Estado de Puebla. "Reglamento Interior del Centro Estatal de Mediación del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla". Periódico Oficial del Estado de Puebla. Puebla, 2014.

GARCÍA Villaluenga, Leticia, TOMILLO Urbina, Jorge y otros. “Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI”. Editorial Reus S.A. España, 2010

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. “Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal. México D.F., 2012

Congreso del Estado de Puebla. “Ley del Notariado del Estado de Puebla”. Periódico Oficial del Estado de Puebla. Puebla, 2017

NOVEL G. “Mediación organizacional: Desarrollando un modelo de éxito compartido”. Editorial Reus S.A. España, 2010.

ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. “La individualización de la pena de prisión”. Editorial Porrúa, México, 2008.

ANDERSON, Perry. “El estado absolutista”. Editorial Siglo XXI. México D.F, 1998

MIR Puig, Santiago.” Derecho penal: Parte general. Editorial Reppertor. Uruguay, 2004.

MAURACH, REINHART, ZIPF y HEINZ. “Derecho penal: Parte general, tomo I” Editorial Astrea. Argentina, 1994.

SANCHEZ DE LA BARQUERA y Arroyo. “Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen I: Fundamentos, teoría e ideas políticas” Editorial UNAM. México, D.F., 2016.

BLINDER M. Alberto. “Resolucion Altrnativa de Conflictos”. Centro de Justicia las Américas. Costa Rica, 2012.

BONESANO, César. “Tratado de los delitos y de las penas”. 16va edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 2006.

NAVA Tobar, Alejandro. “La institucionalización de la razón, persona y derecho”. Editorial Anthropos. España, 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “Aproximación al Derecho penal contemporáneo”. Editorial Bosch. España, 1992.

GONZÁLEZ Rodríguez, Patricia Lucía. “Las víctimas en el sistema penal acusatorio”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. México D.F., 2016.

VILLALUENGA García, Leticia. “La familia dialoga y llega a acuerdos: la mediación familiar”. Dirección General de Familia, Comunidad de Madrid. España, 2010.

RODRIGUEZ, Alfonso Elvira, “La Mediación Familiar en España: Conceptos, caracteres y principios informadores”. Universidad Complutense de Madrid. España, 2008.

Congreso del Estado de Puebla. “Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla”. Periódico Oficial del Estado de Puebla. México, 2017.

Congreso de la Unión. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2017.

Asamblea Constituyente. “Constitución Política de la Ciudad de México”. Gaceta Parlamentaria. Ciudad de México, 2016.

QUISBERT, Ermo. “Historia del Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes”. Centro de Estudios de derecho. Bolivia, 2008.

MAIER, Julio B.J. “Transición del sistema de justicia penal: del modelo inquisitivo al acusatorio ¿inquisitivo o composición?” El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas”. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2008.

Congreso de la Unión. “Código Nacional de Procedimientos Penales”. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 2016.

SANCHEZ DE LA BARQUERA y Arroyo Herminio. “Antología para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen I. Fundamentos teoría e ideas políticas.” Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 2014.

Código Fiscal de la federación. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Diario Oficial de la federación. México D.F. 2017.

PIERRE Beltrame. “Los sistemas fiscales”. Editorial Oikos-Tau. España, 1997.

Revistas especializadas:

MIRANZO de Mateo, Santiago. “Quiénes somos, a dónde vamos...origen y evolución del concepto de mediación” en “Revista de Mediación”. Año 3, número 5, marzo 2010. Instituto Motivacional Estratégico. Madrid, 2010.

NAVA, Wendolyne. "Justicia Alternativa en el Estado de Chihuahua" en "Chihuahua hoy" Año 2016. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2016.

MARTÍNEZ González, Roberto. "El chamanismo y la corporación del chamán: argumentos para la desconstrucción de una falsa categoría antropológica" en "Cuicuilco", número 46, mayo-agosto, año 2009. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, 2009.

DEL VAL, Maria Teresa. "Antropología de la mediación: Influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad" en "Memorias del Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal 2012". Facultad de derecho de Burgos. España, 2012.

MACHO Gómez, Carolina. "Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa" en "Anuario de Derecho Civil", volumen 67, número 3, año 2014. España, 2014.

ARMADAN, Jordi. "Movimientos por la paz: evolución, cambio e impactos" en Papeles de relaciones eco sociales y cambio global, número 109, año 2010. Centro de Investigaciones para la Paz. España, 2010.

AYALA, Rostro Carlos Alberto. "La mediación como alternativa de solución de conflictos: el caso "focos rojos" en "Revista Estudios Agrarios de la Procuraduría Agraria", año 2006, numero 32. Procuraduría Agraria. México D.F. 2006.

NAVA, Wendolyne. "Justicia Alternativa en el Estado de Chihuahua" en "Chihuahua hoy" Año 2016. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. México, 2016.

PRATT, Edward: "Community and conflict in nineteenth -century Japan: are-consideration." en "Early Modern Japan, an interdisciplinary journal". Volumen VIII, Número 2, Cambridge University Press. Reino Unido, 2009.

MURAYAMA, Masayuki. "Experiences of problems and disputing behavior in Japan" en "Meiji law journal", volumen 14, año 2007. Japon, 2007.

PÉREZ SAUCEDA, José Benito. "Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz" en "Revista Ra Ximhai", volumen 11, número 1, enero-junio 2015 Universidad Indígena de México. México, 2015.

VAN ZANTWIKK, Alexander Rudolf. "La paz azteca. La ordenación del mundo por los mexicas" en "Estudios de Cultura Náhuatl", número tres, año 1962. México D.F., 1963.

JACOBO Marín, Daniel. "Derecho azteca: causas civiles y criminales en tribunales del valle de México" en "Tlatemoani", número tres, septiembre 2010. Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México, 2010.

KRIPPER, Denise. "La Malinche: tres paradigmas de traducción" en "The Quiet Corner Interdisciplinary Journal", volumen 1, marzo 2015. UNCONN Library. EE.UU., 2015.

GÓMEZ García, Pedro. "Mediadores e intermediarios. Sacerdotes, brujos y santones" en "Sumután: anuario de estudios sobre sierra magina", año 1999. Universidad de Granada. España, 1999.

JARILLO Gómez, Juan Luis. "El estado absoluto como primer estadio del estado moderno" en "Saberes, revista de estudios jurídicos, económicos y sociales". Volumen 3, año 2005. Editorial Separata. España, 2005

CORTES Rodas, Francisco. "El contrato social en Hobbes: ¿absolutista o liberal?" En "Estudios Políticos" numero 37, julio-diciembre 2010. Colombia, 2010.

BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. "Los contenidos materiales de las constituciones y la posibilidad de un constitucionalismo positivista", en "El positivismo jurídico a examen". Editorial Aguilafuente. España, 2006.

GIL Rendón, Raymundo. "El neo constitucionalismo y los derechos fundamentales" en "Quid iuris" año 6, volumen 12. Editorial UNAM. México, D.F., 2010.

FUENTES, Claudia. "Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder", en "Revista de Ciencia Política" volumen 31, número 1, año 2011. Chile, 2011.

VILLASEÑOR Rodríguez, Fernando. "Codificación y recepción jurídicas en Japón: la importación de la modernidad a partir del derecho" en "Revista Mexicana de la Historia del Derecho", número XXV. Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F., 2012.

SANCHEZ Francisco, Julio Roberto. "El principio de intervención mínima en el Estado Mexicano" en "Revista del Instituto de la Judicatura Federal", número 23, enero 2007. Consejo de la Judicatura Federal. México, DF. 2007.

OZFRAIN, Lisandro. "Principio de mínima intervención, jurisdicción indígena y derechos humanos: el encarcelamiento como verdadera ultima ratio" en "Anales, revista de la Universidad Nacional de la Plata", número cuarenta y seis. Editorial Universidad Nacional de la Plata. Argentina, 2017.

DOUGNAC, Rodríguez, Antonio. "Manual de Historia del Derecho Indiano". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1994.

CARNEVALI Rodríguez, Raúl. "Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional" en "Revista Ius et Praxis" año 14, número 1. Universidad Talca. Chile, 2008.

NIZAMA Valladolid, Medardo. "La familia en el derecho romano y en el ordenamiento normativo actual" en "Revista Jurídica docencia et investigatio" Volumen 11, número 2. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú, 2009.

AGÜERO, Mayorga Michelle. "Justicia Restaurativa 'una nueva opción dentro del sistema penal juvenil? Incorporación de los principios restaurativos dentro del proceso penal juvenil costarricense". Universidad de Costa Rica. Costa Rica, 2010.

ORTUÑO Muñoz, P, "La mediación familiar intrajudicial (un reto para la práctica del derecho de familia)" en "Revista de Derecho de Familia", número 7, Abril de 2000. Editorial Lex Nova. España, 2007.

RONDÓN García, Luis Miguel. "Modelos de mediación en el medio multiétnico" en "Trabajo Social" número trece, enero- diciembre 2011. Universidad de Colombia. Colombia, 2011.

VARGAS Pavez, Macarena. "Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación" en "Revista de derecho (Valdivia) volumen 21, número 2, diciembre 2008. Chile, 2008.

DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. "Justicia Restaurativa y Mediación Penal de la teoría a la práctica", en "Revista Lex Nova" , número 23. Editorial Lex Nova. Madrid, 2008.

BARRIENTOS, Jaime. "Demasiados Abogados (Piero Calamandrei)" en "Revista Chilena de derecho". Volumen 31, número 1, 2004. Chile, 2004

HERNÁNDEZ Aguirre, Christian Norberto, MENDIVIL Torres, Jessica y HERNÁNDEZ Aguirre, Cynthia Vadelí. "Importancia de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano" en "Ciencia Jurídica". Año 4, número 7, marzo 2010. Universidad de Guanajuato. México, 2015.

Textos en internet:

Procuraduría de la Defensa Del Contribuyente. “Lo que todo contribuyente debe saber”. Disponible en:

http://www.prodecon.gob.mx/Documentos/Cultura%20Contributiva/publicaciones/d defensa-del-contribuyente/files/downloads/todo_log_contribuyente_julio27%5B4%5D.pdf.

Consultado el 5 de abril 2018.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. “Estadísticas judiciales en materia penal de los Estados Unidos Mexicanos 2009”. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Disponible en:

http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/continuas/sociales/judiciales/2009bis/judiciales2009.pdf.

Consultado el 5 de mayo de 2018.

Proyectos, actividades e iniciativas Penitenciarias (PAIP). “Justicia Restaurativa: instrumentos internacionales”. Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7D1E0DB94ADCD6C605257E7500689077/\\$FILE/PAIP_JusticiaRestaurativa-Recopilaci%C3%B3nTextosInternacionales.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7D1E0DB94ADCD6C605257E7500689077/$FILE/PAIP_JusticiaRestaurativa-Recopilaci%C3%B3nTextosInternacionales.pdf).

Consultado el 5 de abril 2018.

México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas. “Justicia a la Medida, siete indicadores sobre la calidad de la justicia Penal en México”. México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas. Disponible en: http://mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/06/Justicia_a_la_medida-1.pdf. Consultado el 5 de mayo de 2018.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. “Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2016”. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Disponible en: https://amijorgmx.files.wordpress.com/2018/04/cnije_2016.pdf. Consultado el 5 de mayo de 2018

Páginas web:

Página web: <https://www.poder-judicial.go.cr/rac/index.php/nosotros/94-rac-nosotros/101-antecedentes-historicos>. Consultado el 3 de abril de 2018.

Página web: <http://www.e-consulta.com/nota/2017-12-14/sociedad/reclama-flores-toledano-gali-y-al-congreso-mas-presupuesto>. Consultada el 10 de abril de 2014.