

LA ENSEÑANZA DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA, UNA NUEVA FORMA DE ENTENDER AL DERECHO PUNITIVO EN MÉXICO

Rubén Blanca Díaz



TÍTULO DEL TRABAJO:

**LA ENSEÑANZA DE LOS
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
LA JUSTICIA RESTAURATIVA, UNA
NUEVA FORMA DE ENTENDER AL
DERECHO PUNITIVO EN MÉXICO.**

AUTOR:

Rubén Blanca Diaz.

AFILIACIÓN INSTITUCIONAL:

Tutor On Line Instituto De Estudios Universitarios Plantel Puebla

CORREO ELECTRÓNICO:

rblancaduvp@gmail.com

SOBRE EL AUTOR:

Abogado postulante. Maestro en Derecho y Ciencias Penales. Activista. Docente, investigador y tutor en el Instituto de Estudios Universitarios plantel Puebla. Adscrito al Centro de Innovación y

Desarrollo Académico. Coordinador de la Red de Abogados Puebla. Investigador y miembro activo de la Sociedad Mexicana de Estudios Electorales (SOMEE).

Resumen

Mucho, se ha escrito sobre la metodología de la enseñanza del derecho penal sustantivo y adjetivo o instrumental dentro de las aulas, con dos años, ya de la implementación total del nuevo sistema de justicia penal, ahora con una “instrumentación” unificada con la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales, entre ellas la más idónea resultará el “método de caso”, también hemos observado pros y contras del comienzo de su aplicación, ya que nos enfrentamos a un cambio por demás radical en la forma de entender y aplicar el derecho punitivo en nuestro país.

Se ha llegado al acuerdo de que la finalidad primordial, de cambiar los mecanismos de enseñanza del nuevo sistema, es no solo a una praxis jurídica apegada a los contenidos y reglamentación de esta innovación procesal entre

el personal especializado e involucrado en el sistema de justicia penal, sino su eficiente enseñanza a los futuros abogados, siendo primordial establecer con claridad cuáles van a ser los contenidos y aspectos, que se habrán de incorporarse en la enseñanza de la dogmática jurídica penal y procesal y qué herramientas y estrategias didácticas se implementarán para construir su enseñanza.

La necesidad de mejorar el aparato jurisdiccional, la descongestión de los juzgados, la ampliación del sistema de justicia, la idoneidad de los mecanismos y la transformación social, según el estudio de Iván Ormachea Choque (2016), son las mejores virtudes y cualidades que en el mediano plazo, logran la aplicación efectiva de medios alternativos de resolución de controversias y justicia alternativa.

Palabras clave:

enseñanza,
conflicto,
punitivo,
MASC,
justicia

Abstract

Much has been written about the methodology of the teaching of substantive criminal law and adjective or instrumental within the classroom, with two years, and the total implementation of the new criminal justice system, now with a “instrumentation” unified with the enactment of the National Code of Criminal Procedures, among them the most appropriate will be the “case method”, we have also observed pros and cons of the beginning of its application, since we are faced with a radical change in the way of understanding and applying the punitive law in our country. It has been agreed that the primary purpose, to change the teaching mechanisms of

the new system, is not only a legal practice attached to the contents and regulation of this procedural innovation among specialized personnel involved in the criminal justice system, but its efficient teaching to future lawyers, being essential to establish clearly what will be the contents and aspects, which will be incorporated into the teaching of criminal legal and procedural doctrine and what tools and didactic strategies will be implemented to build their teaching. The need to improve the jurisdictional apparatus, the decongestion of the courts, the expansion of the justice system, the suitability of the mechanisms and social transformation, according to the study of Iván Ormaechea Choque (2016), are the best virtues and qualities that in the medium term, they achieve the effective application of alternative means of dispute resolution and alternative justice

Contenido

- I. Introducción.
- II. El derecho punitivo tradicional.
- III. La teoría del conflicto, el conflicto penal y sus formas de solución.
- IV. La Justicia Restaurativa y la solución del conflicto.
- V. Una nueva forma de entender y enseñar el derecho punitivo.

LA ENSEÑANZA DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA, UNA NUEVA FORMA DE ENTENDER AL DERECHO PUNITIVO EN MÉXICO.

I. Introducción

Mucho, se ha escrito sobre la metodología de la enseñanza del derecho penal sustantivo y adjetivo dentro de las aulas, con la implementación en todo el país del nuevo sistema de justicia penal, ahora con una “instrumentación” unificada con la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales, entre ellas la más idónea resultará el “método de caso” entre otras, también hemos observado pros y contras del comienzo de su aplicación, ya que nos enfrentamos a un cambio por demás radical en la forma de entender y aplicar el derecho punitivo en nuestro país.

Se ha llegado al acuerdo de que la finalidad primordial, de cam-

biar los mecanismos de enseñanza del nuevo sistema, es no solo a una praxis jurídica apegada a los contenidos y reglamentación de esta innovación procesal entre el personal especializado, operador e involucrado en el sistema de justicia penal, sino su eficiente enseñanza a los futuros abogados, siendo primordial establecer con claridad cuáles van a ser los contenidos y aspectos, que se habrán de incorporarse en la enseñanza de la dogmática jurídica penal y procesal y qué herramientas y estrategias didácticas se implementarán para construir su enseñanza.

Otro eje vital del nuevo sistema de justicia y cuya instrucción deberá reforzarse y adecuarse cuidadosamente, será la relativa a los ya existentes “mecanismos alternativos” de acceso a la justicia y de resolución de controversias, lo que



implica entre otras acciones, la eficiente metodología de enseñanza, la cualificación de sus operadores, así como la búsqueda de caminos para la construcción de un sistema de justicia más integral, en el que se incluya la Justicia Restaurativa y los medios alternativos de solución de controversias, como opciones para la reconstrucción del tejido social, basada en prácticas que estimulen escenarios de reconciliación, perdón y reparación del daño.

Dos situaciones, nos plantean la disyuntiva de como los órganos del Estado, aún no entienden la finalidad esencial o “ultima ratio” del derecho punitivo, la tipificación de más delitos y aumento de penas, como una aparente “solución al problema delictivo”. Raúl Carnevali Rodríguez (2016) nos explica que es común afirmar, cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios más importantes es el de “última ratio”, entendido como una de las expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho penal.

Esencialmente, apunta a 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”. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso, como son las condenas.

Esto quiere decir que, son preferibles aquellas sanciones penales de menor impacto, diferentes a la tradicional prisión o multa, si se alcanza el mismo fin intimidatorio y/o reparatorio. Esto es, estamos frente a un principio que se construye sobre bases eminentemente utilitaristas: mayor bienestar con un menor costo social. El derecho punitivo deberá intervenir sólo cuando sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general.

II. El derecho punitivo tradicional

Respecto de las dos situaciones, antes planteadas, de cómo los órganos del Estado, aún no entienden la “última ratio” del derecho punitivo, la tipificación de más delitos y aumento de penas, como una aparente “solución” al problema delictivo, ejemplos recientes tenemos de ellos, en el Estado Puebla, la incorporación al Código Penal de los Delitos en contra de los animales, el 21 de agosto de 2013 y la minuta enviada al Senado respecto de la incorporación al Código Penal Federal del delito de “violencia en el deporte” en ambos casos se plantean sanciones hasta de 4 años y 4 años y medio, si los actos de maltrato o crueldad provocan la muerte del animal y a los aficionados o integrantes de las barras que participen en riñas, inciten o generen violencia en los inmuebles deportivos, principalmente en el fútbol, respectivamente.

Como sabemos algunas de las bases del derecho punitivo nos explican que todas las sociedades han utilizado el castigo como medio para disuadir a sus semejantes de realizar determinadas conductas, así es como se desarrolló el Derecho Penal, tipificando delitos, como castigos o penas, con la esperanza de acabar con el problema, pero a través de la historia se ha confirmado el fracaso de la pena como medio único para prevenir el delito, por lo que ha surgido la idea de la prevención como un elemento fundamental para impedir su realización y evitar llegar a la aplicación de la pena, tal y como lo explica el Dr. Agustín Herrera Pérez

Esto es que nuestros legisladores, quienes están encargados de adecuar las normas penales a la realidad social, no se están dando cuenta que dicha “utilidad preventiva” del derecho penal, ha sido ampliamente rebasada y que ante un distinto planteamiento del derecho penal, se deben de privilegiar las medidas sociales de prevención del delito y favorecer los acuerdos reparatorios. Como sabemos el Derecho penal también interviene, cuando no se imponen ni penas ni medidas de seguridad, esto es que al Derecho penal también le corresponde resolver en qué casos no

debe intervenir “no imponer una pena”, como también, precisar cuándo debe reducir la violencia estatal que va implícita en su ejercicio. (Herrera Pérez, 1991)

Una de las diferencias más notables entre el sistema inquisitorio y el acusatorio, es precisamente, que este último introduce mecanismos de solución de conflictos que no suponen la imposición de una pena, por ejemplo “los acuerdos reparatorios o la suspensión condicional del procedimiento”. El “sistema inquisitivo” se dirige esencialmente a la búsqueda de la verdad histórica, cierta y por tanto, a cumplir a toda costa con el principio de legalidad, cosa que dista mucho de la práctica forense, sancionando si el hecho se adecuaba en algún tipo penal, en cambio, el sistema acusatorio, apunta más bien a

la solución del conflicto, procurando la verdad procesal y no tanto descubrir la verdad histórica. Lo cual no significa que el sistema acusatorio no se dirija en el mismo sentido “se exige una verdad que permita verificar la imputación a fin de destruir la presunción de inocencia”, lo que se quiere decir es que no es su único objetivo.

En tanto, el sistema acusatorio alcanza su pretensión, aun cuando no logre dilucidar la verdad absoluta, si se soluciona el conflicto y de esta forma se mantiene la paz social. Solución que, incluso, puede pasar por la no imposición de una pena, aunque el hecho sí sea un delito.

III. La teoría del conflicto, el conflicto penal y sus formas de solución.

Como ya se explicó, los medios alternativos de solución de conflictos se han convertido en una herramienta novedosa y crean una visión distinta de la tradicional atención de los litigios mediante un proceso judicial, con las consecuencias que de ellos se derivan.

El término litigio proviene del latín “litis” que significa pleito, demanda o

lucha. Francesco Carnelutti (2018), nos define el litigio como el “conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”; Luis Octavio Vado Grajales (2018) nos explica que el litigio no nace del proceso judicial, sino que el litigio nace desde el momento en que alguien formula una pretensión, esto es, exige una subordinación del interés ajeno al propio, y frente al mismo se presenta una resistencia de aquel con quien se pretende.

Diversos estudiosos del tema desprenden tres grandes clasificaciones respecto de las formas de resolución de litigios o conflictos, llamadas la autotutela o autodefensa, autocomposición y heterocomposición.

Autotutela; misma que consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Lo que distingue a la autotutela son la ausencia de un tercero extraño u ajeno a las partes y la imposición de la decisión por alguna de las partes.

Se contempla también a la autotutela como un combate entre partes enfrentadas, que fían a la fuerza y no a la razón la decisión de sus diferencias. Por último, la autotutela, también puede ser utilizada como un medio de presión

o de coacción sobre la contraparte para lograr el prevalecimiento de los propios intereses.

Autocomposición; se puede definir como aquella forma por medio de la cual se da solución a los conflictos que pueden generarse entre los individuos de una sociedad, y que consiste en un acuerdo que fijan las partes involucradas.

Esta manera de dar solución a los problemas entre personas se caracteriza por el hecho que en ella no existe una utilización de la fuerza como sí ocurre en el caso de la Autotutela. El Estado interviene propiciando o fiscalizando la autocomposición o acuerdo en caso de conflicto en los casos donde están involucradas partes que no están en igualdad de condiciones.

Ahora bien, es preciso mencionar que dentro de la denominada autocomposición es posible encontrar diversos tipos de manifestación de esta. Dentro de ella se encuentran:

- **Conciliación:** si bien el resultado también es un acuerdo entre las partes en conflicto, la iniciativa parte del tribunal.
- **Avenimiento:** es también una for-

ma de poner término a un juicio que ya se ha iniciado y se encuentra pendiente por un acuerdo de las partes. Se distingue de la conciliación en que no se hace ante el juez ni éste tiene en él el papel de amigable componedor. No es, por tanto, un acto procesal, si bien el avenimiento debe ser presentado ante el juez del pleito para que lo dé por finalizado. En el fondo, es una forma de transacción realizada por las partes durante la tramitación del litigio.

- **Transacción:** también se produce un acuerdo, pero sin necesidad que exista un proceso judicial iniciado, el acuerdo es adoptado fuera del tribunal por las partes y sólo para darle mayor seguridad en cuanto a su cumplimiento se somete al tribunal para que le dé su aprobación, y así en caso de incumplimiento el tribunal podrá obligar por los medios que prevé la ley.
- **Heterocomposición:** en esta forma de solución del conflicto se presenta una solución imparcial, es decir, la solución proviene de un tercero distinto a las partes, que no tiene interés propio en el litigio, entre ellas tenemos:
 - **Mediación:** El tercero se limita a propiciar la comunicación entre las partes, con el objetivo de que ellas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto. El mediador es un tercero que invita a las partes a intercambiar opiniones y a que lleguen a un acuerdo, y la:
 - **Conciliación:** El conciliador asume un papel más activo respecto del mediador. Su labor consiste en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. El conciliador debe conocer del litigio para estar en condiciones de plantear soluciones a las partes. Éstas son las que tienen la última palabra respecto de las fórmulas propuestas por el conciliador. (Bardales, 2011)
 - Piero Calamandrei (2015) señala que la conciliación es un complemento útil de la legalidad, en cuanto la obra del autorizado in-

termediario debe servir para eliminar entre las partes aquellos malentendidos y aquellos rozamientos que son muy a menudo, la única causa del litigio.

IV. La Justicia Restaurativa y la solución del conflicto

En muchos países entre ellos el nuestro, la insatisfacción y frustración con el sistema penal ha provocado respuestas alternativas al crimen y desórdenes sociales. Este tipo de “justicia” y los medios alternativos antes señalados, proporcionan a las partes involucradas y su comunidad, una oportunidad de participar en resolver los conflictos y abordar sus consecuencias.

La justicia restaurativa es una metodología para solucionar problemas que, en varias maneras, involucra a la

víctima, al ofensor, sus redes sociales, agencias de justicia y a la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento criminal no solamente viola la ley, sino también hiera a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo de solucionar las consecuencias del comportamiento criminal deberá, donde sea posible, involucrar al ofensor, así como a estas partes ofendidas, mientras proporciona la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren. (Manual, 2006)

La justicia restaurativa se refiere a un proceso para resolver el crimen enfocándose en compensar el daño hecho a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables por las acciones y, también a menudo, involucrar a la comunidad en la resolución de tal conflicto.

La justicia restaurativa es una manera de dar respuesta al comportamiento criminal balanceando las necesidades de la comunidad, las víctimas y los delincuentes.

Según el Manual sobre programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas (2006), nos dice que estas se basan en las siguientes premisas subyacentes:

- 1.- Que la respuesta al crimen deba reparar tanto como sea posible el daño sufrido por la víctima;
- 2.- Que los delincuentes entiendan que su comportamiento no es aceptable y que tuvo consecuencias reales para la víctima y la comunidad
- 3.- Que los delincuentes puedan y deban aceptar la responsabilidad por sus acciones;
- 4.- Que las víctimas deban tener la oportunidad de expresar sus necesidades y de participar en determinar la mejor manera para que el delincuente haga reparación de daños y
- 5.- Que la comunidad tenga la responsabilidad de contribuir a su proceso.

En todas estas formas alternativas de solución de controversias, se insiste, tienen como finalidad esencial reparar el daño producido por el delito y evitar las consecuencias negativas para el responsable, en todos ellos se requiere, la participación voluntaria de las partes y el consentimiento informado de las partes, el mayor inconveniente de estos es que no se cumplan con los citados supuestos.

V. Una nueva forma de entender y enseñar el derecho punitivo

De lo anteriormente analizado, llegamos a la conclusión, de que en la comisión de una conducta delictiva y el consecuente daño a las víctimas u ofendidos, no necesariamente debe de existir una relación o exigencia de necesidad de pena, pero que, por razones de utilidad, debe ser protegido por otros medios, con un menor contenido de lesividad, mismo exige que el derecho penal sólo regule aquellas conductas humanas que sean socialmente relevantes, por tanto, han de ser acciones que tengan un “impacto social”, que no se circunscriban únicamente a la esfera privada, o cuando se estime que el recurso punitivo puede dar lugar a mayores consecuencias negativas. Si bien es cierto los criterios de “justicia y utilidad de la pena” no se le pueden atribuir al legislador, tampoco se puede dejar de

reconocer que éstos, en la medida que respondan a un determinado panorama jurídico y político, sí deberían serle exigible o al menos vincularlo.

La necesidad de mejorar el aparato jurisdiccional, la descongestión de los juzgados, la ampliación del sistema de justicia, la idoneidad de los mecanismos y la transformación social, según el estudio de Iván Omachea Choque (2016) son las mejores virtudes y cualidades que en el mediano plazo, logran la aplicación efectiva de los medios alternativos de resolución de controversias y la justicia alternativa.

La profesionalización de expertos y los estudiantes involucrados, en Medios Alternativos de Solución de Controversias y justicia restaurativa en materia penal, exigen la necesidad de incorporar en los planes de estudios habilidades sociocognitivas que permitan a los facilitadores, atender y responder a las necesidades de las víctimas del delito, de los delincuentes y de la comunidad afectada.

La fortaleza de la justicia restaurativa en materia penal radica en integrar márgenes de análisis pertinentes para comprender su naturaleza, su objeto de estudio, sus procesos y las necesidades de sus protagonistas.

Resulta urgente la capacitación de docentes y alumnos en medios alternativos de solución de controversias y justicia restaurativa en materia penal, y que los procedimientos que comprenden estos “mecanismos” del derecho penal, se apliquen a las salidas alternas a la audiencia del juicio, para garantizar a los ciudadanos que las excepciones al principio de legalidad no afectan el compromiso del estado y de la sociedad de alcanzar la reincorporación social del delincuente.

Los retos de la enseñanza de los medios alternativos de solución de controversias y la justicia restaurativa, son los mismos que actualmente enfrenta la educación en general. La enseñanza del derecho, surge y se traduce en la necesidad de fomentar la cultura jurídica y política de la sociedad a través de las instituciones universitarias, esto es, que el nuevo paradigma de enseñanza del derecho penal y sus medios de solución de controversias, no solo debe de permear entre los estudiantes de derecho y ciencias afines; sino que debe de difundirse a toda la sociedad, para que ésta se involucre y conozca las ventajas de la implementación de estos mecanismos y las implicaciones que de tipo social, surgirán de su aplicación.

Se considera que uno de los objetivos fundamentales que debe perseguir la educación, es integrar la teoría y la práctica a través de la aplicación de estrategias de enseñanza y de aprendizaje que conecten eficazmente el conocimiento con el mundo real. (CND, 2015)

Las perspectivas y ventajas de su aplicación en el sistema acusatorio son amplísimas todo depende, de que lo teóricamente planteado se lleve a la práctica, en la medida que instauremos nuestro propio y particular modelo de “justicia alternativa”, cuya finalidad es generar soluciones en los conflictos de materia penal, en los delitos que la Ley lo permita, involucrando voluntaria y proactivamente las partes en la solución de su conflicto.

Referencias

CARNEVALI RODRÍGUEZ RAÚL

(2016) Derecho, Sanción y Justicia Penal Editorial B de F España

HERRERA PÉREZ, AGUSTÍN,

(1991) Las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, México, Editorial Carza

ORMACHEA CHOQUE IVÁN

(2016) Abordaje de conflictos, Chile, Editorial Astrea

CARNELUTTI FRANCESCO

(2018) El Problema de la Pena México, Ediciones Olejnik

VADO GRAJALES OCTAVIO

(2018) Derecho Procesal Electoral, México, Editorial Tirant le Blanch

CALAMENDREI PIERO (2015)

Colección de obras Mexico Dialnet

MANUAL SOBRE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA DE LA OFICINA DE LAS NACIONES

UNIDAS (2006) Edición de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito Viena Edición digital

SITIO WEB DEL GOBIERNO

ARGENTINO, Extractos de información inferenciados del artículo Estrategia: método de Estudio de Caso (6 de julio 2018) recuperado de <https://www.educ.ar/recursos/70164> buscador Opera

BARDALES LAZCANO ERIKA

(2011) Medios Alternativos de Solución de conflictos y Justicia Restaurativa México Flores Editor

REVISTA IUS ET PRAXIS DIGITAL (2016) EL DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO. HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL RACIONAL (6

de julio 2018) artículo recuperado de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/319/264> buscador Opera

EL UNIVERSAL, diario digital (6 de julio 2018) recuperado de <http://www.eluniversal.com.mx/primer-plana/2014/impreso/aprueban-ley-antibarras-44832.html> buscador Opera

LA PREVENCIÓN DE LOS DELITOS: ELEMENTO FUNDAMENTAL DE LA SEGURIDAD PÚBLICA (6 de julio 2018) recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/106/pr/pr6.pdf> buscador Opera

AGENDA PENAL DEL ESTADO DE PUEBLA (2014) Código Nacional de Procedimientos Penales ISEF 1ra edición

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, (2006) “Sobre el principio de intervención”, p. 250. (Obra citada por Raúl Carnevali Rodríguez)

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS/LÓPEZ MASLE, JULIÁN. (2002) Derecho procesal penal chileno. T. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 27

OVALLE FAVELA JOSÉ (1998), Teoría General del Proceso, cuarta edición, México, editorial Oxford 1998

BIBLIJURIDICAS UNAM (2016) Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (6 de julio 2018) recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf> buscador Opera

REINORAN ESTEBA, (2012) Diccionario Jurídico recuperado de reinoran-esteban.blogspot.com/2012/01/diccionario-juridico.htm

TALCINI CORRAL Wordpressblog (6 de julio 2018) recuperado de <http://corraltalciani.wordpress.com/2013/05/19/conciliacion-avenimiento-y-transaccion/> buscador Opera

FUNDACIÓN MEDIARA (6 de julio 2018) Pagina web recuperado de <http://www.fundacionmediara.org/index.php/resolucion-de-conflictos> buscador Opera

SCHOOL FOR CONFLICT ANALISIS AND RESOLUTION (6 de julio 2018) página web recuperado de <http://scar.gmu.edu/Medios%20Alternativos.pdf> buscador Opera