

LA JUSTICIA ALTERNATIVA PENAL COMO TRADUCTOR ENTRE EL PODER JUDICIAL Y LA CIUDADANÍA

Patricia Eugenia ORTEGA CUBAS*

Quisiera platicarles algo del México en el que crecí, del México que se nos ha perdido. Cuando yo era niña, mi papá, ingeniero de profesión, trabajó por un tiempo haciendo las portadas de disco, eran todavía aquellos discos de 33 revoluciones, negros, los de colores, transparentes, eran novedad, de hecho nunca fueron un éxito y las portadas o estuches de cartón eran una necesidad para el mercado de discos de aquellos años. La industria disquera apuntalaba a los cantantes y existían promotores que sabían quién era del gusto del pueblo. Yo no conocí a muchos de ellos y tampoco conocí a quien se hacía llamar “Juan Pueblo”, mi papá decía que era un productor o promotor, no sé realmente, que cuando escuchaba a un cantante, contestaba: “A mí no me gusta, pero a Juan Pueblo le va a encantar”. Tenía, podríamos decir, un oído del rey Midas, lo que escuchaba con ese toque de “Juan Pueblo” era un éxito y el intérprete se convertía en millonario. Según sé, se pagaba a las estaciones de radio para que promovieran la canción, existían espectáculos televisivos en donde a los cantantes se les pagaba muy poco o nada y el público favorecía el esfuerzo comprando el disco. Tiempos aquellos en que no existían los “piratas” elegantemente llamados “clones”, donde el cantante vivía de sus regalías y la industria disquera era prospera, ni que decir de programas o de software, pero ahora la realidad es diferente.¹

* Licenciada en derecho por la UNAM.

¹ La distribución ilegal de software afecta a la economía internacional. Con un porcentaje estimado de piratería del 36%, los efectos sobre la economía son significativos. En 2001, según la Business Software Alliance, la piratería costó a la economía global más de 13 000 millones de dólares en pérdidas de ingresos por impuestos que beneficiarían a las comunidades locales. También se perdieron cientos de miles de trabajos en el campo del software y sectores relacionados. <http://www.adobe.com/es/aboutadobe/antipiracy/hurt.html#Anchor-The-47857>

De acuerdo con un reporte de la Federación Internacional de la Industria Discográfica (IFPI por siglas en inglés), México ocupa la quinta posición en el “top ten” de la industria de la producción ilegal de fonogramas en el mundo, sólo abajo de Brasil, China, India e Indonesia. “Quizá una de las causas sea que el ambulante crece día con día, lo que lo ha

El tiempo ha pasado y hace unos meses visité una disquera, me impactó que su tamaño ya no era el de un edificio de varios pisos, como los que yo conocí en mi niñez, hoy era una especie de casa pequeña, sólo existía una secretaria y casi me voy de espaldas cuando el director general comentó que la piratería había ocasionado que las disqueras fueran extremadamente pequeñas y que nadie quisiera ya invertir en cantantes. Pensé entonces en lo que como país habíamos perdido.

Mi carrera judicial ha implicado que vea al delito como algo cotidiano, que si bien, todavía no me acostumbro y espero nunca hacerlo, a esta falta de respeto a la ley, si lo vea como algo técnico, jurídico y rutinario. No obstante, me doy cuenta de que hoy “Juan Pueblo” no es considerado tanto como antes, su gusto no se escucha. La analogía actual en cuanto a lo que el pueblo quiere me parece ideal. Las razones las ignoro, pero es evidente que el delito, la falta de respeto a la ley ha provocado una afectación a nosotros, a “Juan Pueblo”.

La sociedad es cada vez menos escuchada en todo, tenemos aparentes instituciones democráticas que pretenden representarnos, sin embargo, cuando se trata de que seamos la víctima de un delito, nos convertimos en el “Juan Pueblo” de hoy, lejos estamos del de hace 30 años, en donde su gusto era tan conocido e idealmente escuchado, que las disqueras querían tener a alguien que conociera a “Juan Pueblo” trabajando a su lado, esta persona era una voz altamente calificada y a la vez digna.

El Poder Judicial de la Federación y del Distrito Federal trabajan por largas horas, tienen una sobrecarga de trabajo y parece que nunca se va a acabar, estamos acostumbrados a delitos en donde el Estado parece el único ofendido, de hecho la víctima es la convidada de piedra; sin embargo, nuestra tranquilidad, seguridad, paz como ciudadanos comunes y, porque no decirlo, hasta nuestro esparcimiento se ve afectado. No podemos negar que cada vez dudamos más en ponernos alguna alhaja y también que nos hemos acostumbrado a encontrarnos con “música ilegal” y películas “pirata” en cada esquina. A nadie es ajeno el litigio en cuanto a la música por Internet y que no es sino la punta del iceberg, afectando no sólo a la industria de la música, sino a nuestra vida cotidiana. En nuestro país la tranquilidad no es ya una condición natural, se gastan grandes sumas de dinero en “seguridad”, todo aquello que hace impensable el que un niño salga solo al parque

convertido en un terreno fértil para la distribución de discos ilegales, pero precisamente la compra de un disco pirata cierra el ciclo y provoca mayor desempleo”, afirman representantes de la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=290196&tabla=notas.

y seguimos sin entender que todos de alguna forma, somos víctimas de agresiones reales, psicológicas o sociales.

En materia penal, la función que como Poder Judicial buscamos es la imparcialidad, siempre hemos intentado no tomar partido, mantener el justo medio, escuchar a ambas partes, no inclinarnos a favor de nadie; intentamos vivir en la imparcialidad y neutralidad. Pero nuestro propósito es el lograr una sociedad más justa, en donde la *legalidad* reine, buscar la verdad penalmente relevante; sin embargo, no siempre podemos saber cómo la sociedad fue afectada.

Debo reiterar que entiendo todo el proceso penal, las cargas de trabajo, la revisión de expedientes, la transcripción de pruebas, la presión diaria de los términos y la constante visita de familiares de los procesados, en donde lo técnico cobra relevancia y lo jurídico o legal, en ocasiones puede o debe hacer a un lado a lo que la sociedad pretende. Destaca que en mediación los términos para denominar a los involucrados sufran transformaciones que modifican también la actitud hacia ellos. El agresor o delincuente, se denomina: ofensor y el ofendido o agredido: se transforma en víctima.² De donde no es que no se considere delincuente, que se pretenda mediar la existencia de una pena; sino lo trascendente es lo relativo a la reparación del daño, el ver la lesión que se produjo con el actuar delictivo, es el encontrar una solución al verdadero conflicto, el porqué de la vulneración de las normas en un aspecto humanitario. “La mediación víctima ofensor (VOM) —por sus siglas en inglés— es un procedimiento que provee a las víctimas interesadas (principalmente a aquellas de delitos patrimoniales y robos menores) la oportunidad de encontrarse con sus ofensores en un lugar estructurado y seguro”.³

Pero esta variación en el nombre de ambos participantes, no puede considerarse como algo sutil; pretende trastocar la esencia misma del proceso penal. En el proceso judicial no muy frecuentemente se habla del hecho que vivieron los ofendidos en aspectos ajenos a lo legal. Así funciona nuestro sistema penal, los ofendidos son aparentemente el centro del proceso, sin embargo, ya estando en él, el proceso los relega y no importa si el ofendido quiere algo diferente a la pena especificada en el código, está interesado en recuperar sus bienes, lo que puede hacerse es únicamente lo que la ley señala. Entonces el objeto de la fiesta pierde su importancia, no es remoto

² Véase Umbreit, Mark S., *The Handbook of Victim Offender Mediation. an Essential Guide to Practice and Research*. Jossey Bass, U.S.A., 2001.

³ Umbreit, Mark S. y Jean Greenwood, M. Div., *Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation: Restorative Justice Through Dialogue*, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, 2000, p. 1.

que el acusado se quede en prisión por largo o corto tiempo, condenado y pese a ello, los ofendidos no sean restituidos en algo por el daño que se les causo. No estamos escuchando a “Juan Pueblo” y si alguno pretende hacerlo, “Juan Pueblo” no se entera que fue escuchado. El mundo necesita ahora empoderar a la víctima.

La mediación es un proceso que permite a las víctimas de los delitos interesadas a encontrarse con los ofensores en la presencia de mediadores entrenados, que ahora sucede en cerca de 300 comunidades de los Estados Unidos y más de 700 comunidades en Europa... se originó en Canadá en 1974 y en los Estados Unidos en 1978... El creciente interés en la mediación víctima-ofensor se debe a su capacidad de facilitar un real y entendible sentido de la justicia por aquellos directamente afectados por el crimen: víctimas, comunidades víctimizadas y ofensores.⁴

De allí que al hablar ahora de víctima y ofensor, se pretenda modificar de forma radical cómo se han visto a ambas partes en el proceso y tener hacia ellas ahora nuevos ojos.

Reitero que no menosprecio en ninguna forma la entrega de todos aquellos involucrados en el proceso penal actual; sin embargo, es evidente que la sociedad no está conforme con los resultados obtenidos, no se siente escuchada. Baste referirnos a la mega marcha a favor de la paz,⁵ para comprender que la sociedad no se siente satisfecha con las instituciones que procuran e imparten justicia. El trabajo desarrollado aunque jurídicamente adecuado, socialmente es inentendible y denostado. Se confunden las penas con los resultados, se ignora que todos perdemos en un incremento en los delitos y que la prisión no va a favorecer a nadie; se pretende la aplicación de medidas extremas desconociendo qué resultado van a producir o si su aplicación es adecuada.

Al respecto, no dejan de llamarme la atención los mensajes de un partido político que en aras de obtener más votos hace campaña con: “Coraje es que al secuestrador de tu hija lo liberen... PENA DE MUERTE”. Independientemente, de que este mensaje afecta primeramente a la lógica, pues condena a una persona que fue declarada libre a PENA DE MUERTE y desvalora la función del juzgador; además, ignora los convenios internacionales que México ha

⁴ *Op. cit.*, p. ix.

⁵ El 30 de agosto de 2008, la sociedad civil convocó a la ciudadanía a una marcha por la seguridad y la paz, denominada “Iluminemos México” que llenó el zócalo capitalino y la avenida Reforma hasta el Ángel de la Independencia.

firmado en contra de la PENA DE MUERTE.⁶ Sin embargo, dicho mensaje debe ser traducido para nosotros, miembros del Poder Judicial, postulantes y ministerios públicos y sobre todo estudiosos del derecho, como un juicio de que no se hace el trabajo y se busca aplicar las medidas extremas —pena de muerte— para lograr un lugar seguro, pues las penas que actualmente se imponen no lo logran. Frecuentemente se ven espectaculares condenando la función judicial, ministerial y a los abogados: la sociedad no se siente identificada con nuestro trabajo, necesitamos un vínculo con ella. Nuestro máximo esfuerzo, la diaria labor y orgullo en el trabajo, no ha sido suficiente para que el mexicano promedio entienda lo que hacemos. No se sienten escuchados, no tienen voz o su mensaje no es entendido y esto nos afecta a todos.

El constante cambio mundial implica una búsqueda constante de alternativas, la justicia no puede ser la excepción, al ser una materia de cambio y que influye y es influida por la sociedad. “El mejor camino para los futuros abogados de aprender a servir a sus clientes es el escucharlos y colaborar con otros para trabajar en crear procesos y programas que verdaderamente manejen las cuestiones de justicia y equidad a través de manejar las necesidades e intereses de las personas”.⁷

Como Poder Judicial los ofendidos desaparecen en el proceso y su participación se limita a colaborar, a través de la coadyuvancia con el Ministerio Público, únicamente en lo relativo a la reparación del daño. Los daños no son expuestos por ellos de forma directa, sino que son considerados por “peritos”, sin tomar en cuenta la necesidad que presenta la víctima en cuanto al daño que se pretende reparar o qué es lo que debe repararse. La víctima no es ostensible para nadie en el proceso penal, pues inclusive, debo comentar que hace unos meses organicé, con el apoyo de la embajada de Estados Unidos un entrenamiento en mediación víctima ofensor, teniendo como ponente a Eddie Mendoza y él me solicitó que interviniera una víctima. Para encontrar “una víctima”, acudimos a diversos organismos de derechos humanos y a asociaciones de víctimas, sin ningún resultado para el taller,

⁶ Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Adoptado en Asunción Paraguay, 8 de junio de 1990 y que entró en vigor en México el 20 de agosto de 2007. Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte, Adoptado en la ciudad de Nueva York, el 15 de diciembre de 1989 y con entrada en vigor para México, el 26 de diciembre de 2007.

⁷ GESKE, Janine, *Why Do I Teach Restorative Justice To Law Students*, *Marquette Law Review*, vol. 89, núm. 2, invierno 2005, p. 327.

que finalmente se realizó al acercarnos a un juez y solicitarle a alguna persona que acudiera al juzgado y que resultó ser de violencia intrafamiliar.⁸

Es completamente incongruente el hecho de que aunque todos hemos sido en algún momento víctimas de un delito, quizás no todos de forma directa, pero seguro indirectamente, no pudiéramos encontrar de forma rápida y sencilla una víctima que hablara de sus necesidades. Las víctimas son ahora, hoy por hoy, dentro del proceso, ya sea por voluntad propia o por ignorancia del procedimiento, una realidad poco clara.

También es evidente con propaganda partidista como la ya señalada, que las leyes y aplicación de las mismas, son realidades oscuras para el ciudadano medio. En sentido opuesto, “la vasta mayoría de estudios revisados reportan en algún sentido la satisfacción de las víctimas y ofensores con la mediación víctima-ofensor y sus resultados... Típicamente, ocho o nueve de diez participantes, reportan su satisfacción con el proceso y con el convenio resultante”.⁹ En el Centro de Justicia Alternativa igualmente, los resultados son siempre sorprendentes para ambos involucrados, la víctima se empodera y se hace claro al ofensor la posición y efectos que su actuar producen.

Es para mí tangible la necesidad actual que tenemos de encontrar un traductor eficiente entre las autoridades involucradas en el proceso penal, los profesionales y la ciudadanía, a efecto de lograr un real sistema que sea el resultado social necesario. La verdad es que el incremento de penas con el cual los legisladores pretenden contestar el clamor ciudadano, no ha tenido siempre el resultado social esperado. Baste señalar dos asuntos en

⁸ Violencia familiar, artículo 200. Al que, por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física o psicoemocional, dentro o fuera del domicilio familiar en contra de: I. El o la cónyuge, la concubina o el concubinario; II. El pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, o el pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado; III. El adoptante o adoptado, y IV. El incapaz sobre el que se es tutor o curador. Se le impondrá de seis meses a seis años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio, patria potestad, tutela y en su caso a juicio del Juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él; además se le sujetará a tratamiento especializado que para generadores de violencia familiar, refiere la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por cualquier otro delito. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad; o incapaz. No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia los menores.

Delito que a nivel internacional no puede ser mediable atendiendo a la falta de equidad entre los intervinientes, el extenso manejo de emociones y complicación en la relación.

⁹ Umbreit, Mark S. *et al.*, “Restorative justice in the twenty-first century: a social movement full of opportunities and pitfalls”, *Marquette Law Review*, *cit.*, 7

concreto que prueban lo señalado. Conozco un asunto de una persona que detuvo a otra porque no quería pagar los servicios de un tercero y su sanción por esta detención, que encuadra en la figura del “secuestro express” es evidentemente de 20 años de cárcel;¹⁰ porque, lo cual es contrario a la pretensión social que se tenía y que implicaba el hartazgo social a personas que vulneraban de forma directa la libertad; sin embargo, la aplicación real de la norma no es siempre adecuada a la pretensión, por carencia de técnica legislativa, comprensión social e ignorancia leal de la sociedad con relación a las consecuencias en el dictado de una sentencia. Otro ejemplo, es el hecho de que en la legislación del Distrito Federal, el robo actualmente es siempre calificado,¹¹ de tal forma que es más sencillo que cualquier otro

¹⁰ Artículo 163 Bis del Código Penal del Distrito Federal. Comete el delito de privación de la libertad en su modalidad de secuestro express, el que prive de la libertad a otro por el tiempo estrictamente indispensable para cometer los delitos de robo o extorsión, previstos en los artículos 220 y 236 de este Código o para obtener algún beneficio económico..

¹¹ Artículo 223. Se aumentarán en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Código, cuando el robo se cometa: I. En un lugar cerrado; II. Se deroga; III. Aprovechando alguna relación de trabajo, de servicio o de hospitalidad; IV. Por quien haya recibido la cosa en tenencia precaria; V. Respecto de equipo, instrumentos, semillas o cualesquiera otros artículos destinados al aprovechamiento agrícola, forestal, pecuario o respecto de productos de la misma índole; VI. Sobre equipaje o valores de viajero, en cualquier lugar durante el transcurso del viaje o en terminales de transporte; VII. Por los dueños, dependientes, encargados o empleados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, sobre los bienes de los huéspedes, clientes o usuarios; VIII. Respecto de documentos que se conserven en oficinas públicas, cuando la sustracción afecte el servicio público o cause daño a terceros. Si el delito lo comete un servidor público que labore en la dependencia donde cometió el robo, se le impondrá además, destitución e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos; IX. En contra de persona con discapacidad o de más de sesenta años de edad; Artículo 224. Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa: I. En lugar habitado o destinado para habitación, o en sus dependencias, incluidos los muebles; II. En una oficina bancaria, recaudadora, u otra en que se conserven caudales o valores, o contra personas que las custodien o transporten; III. Encontrándose la víctima o el objeto del apoderamiento en un vehículo particular o de transporte público IV. Aprovechando la situación de confusión causada por una catástrofe, desorden público o la consternación que una desgracia privada cause al ofendido o a su familia; V. En despoblado o lugar solitario; VI. Por quien haya sido o sea miembro de algún cuerpo de seguridad pública o personal operativo de empresas que presten servicios de seguridad privada, aunque no esté en servicio; VII. Valiéndose el agente de identificaciones falsas o supuestas órdenes de la autoridad; VIII. Respecto de vehículo automotriz o parte de éste; o IX. En contra de transeúnte, entendiéndose por éste a quien se encuentre en la vía pública o en espacios abiertos que permitan el acceso público.

Artículo 225. Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa: I. Con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado; o II. Por una o más personas

delincuente salga bajo algún sustitutivo o beneficio, que el ladrón. Conclusiones ellas opuestas a una traducción de la necesidad real de la sociedad de poder contar con un ambiente más seguro. Pues se modifican las normas, pretendiendo entender a alguien que no ha hablado de forma directa y clara y que tampoco entiende de impartición de justicia, de allí que surja la necesidad real e inminente de que la víctima se coloque en una posición importante y el Poder Judicial se humanice, y para mí la figura que empodera a la víctima y sensibiliza al juzgador es la mediación.

Nuestro sistema penal no ofrece ninguna restitución real en un sentido amplio, no existe la potestad de la víctima para decidir qué quiere del ofensor y su peregrinar ante el juzgado se convierte en una serie ininterminable de búsqueda de pruebas que permitan justificar su pretensión, en el remoto caso de que exista un abogado que los oriente a tal fin, y si bien existe avance al respecto, pues ahora el ofendido puede *coadyuvar con el Ministerio Público*, esto todavía no se traduce en una mejor evolución de la reparación del daño.¹² Tampoco importa que el afectado se vea anímicamente imposibilitado de desarrollar un trabajo, salir a la calle solo, requiera terapia o asesoría psicológica, el sistema requiere que el tratamiento sea determinado por un experto y que además este experto comparezca ante el juzgado para ratificar el medio y costo para volver a dejar al ofendido en una situación similar a la que tenía antes del hecho delictivo. La víctima deberá probar los ingresos que perdió, acreditar sus sueldos previos, etcétera. Huelga decir que en mis catorce años en materia penal local y federal, en el 99.99% de los casos no se pudo acreditar el mismo, pues como Poder Judicial, nunca contamos con suficiencia de pruebas al respecto que permitieran fundar la condena en tal sentido. Menos aún, se llegó a una conclusión favorable a la víctima, inclusive siendo el Estado, quien no quedaba plenamente resarcido en su daño. Baste decir que la seguridad es un bien a cargo del Estado y es a todos ostensible que la misma sigue afectándose día a día y no parece que nadie pague en forma alguna y nos devuelva la tranquilidad.

armadas o portando instrumentos peligrosos. Se equipara a la violencia moral, la utilización de juguetes u otros objetos que tengan la apariencia, forma o configuración de armas de fuego, o de pistolas de municiones o aquéllas que arrojen proyectiles a través de aire o gas comprimido.

¹² El artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal fija el alcance de la reparación del daño y aún cuando en su fracción III señala la reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a reparación, en la práctica requiere de pruebas pertinentes que la sustenten. Inclusive el numeral 9 del Código Procesal Penal establece como derecho de las víctimas: XVII.- A ser restituidos en sus derechos *cuando éstos estén acreditados*.

Por otra parte, el activo no toma conciencia del verdadero daño ocasionado, no sabe cómo su conducta perjudicó en forma psicológica, social y económica a la víctima y a la sociedad de la cual ambos forman parte, de donde el daño se convierte así para él en algo intrascendente y por tanto la reinserción social del ofensor es trunca de origen.

Este manejo se dio en la sentencia de la reparación del daño, al estudiarse en sus considerandos, pero difícilmente existió un verdadero litigio al respecto durante las audiencias; no sólo implica que sea éste no substancial o esencial para el procedimiento; sino además que el ofendido o la víctima sean vistos ante el juez como una especie de inimputable que no puede o sabe identificar su daño y cómo resolverlo. La verdad en nuestro país adolecemos de estudios científicos que permitan determinar el interés real de la víctima en lo que al proceso penal se refiere. En mi realidad profesional, sólo en contadas ocasiones he podido preguntar a la víctima su pretensión y recuerdo un asunto de un homicidio culposo de un doctor en el nacimiento de una bebé, en donde la madre pretendía que el médico no volviera a cometer el mismo error. No le interesaba pena diversa a que éste no volviera a ejercer su carrera y otra madre sufriera lo mismo que ella. No pretendo con ello que la pena sólo sea lo que la víctima intente, sin embargo, es momento de sentarse a escucharla, pues como ella somos parte de la sociedad. El Poder Judicial requiere también un toque de sensibilización hacia el ofendido, requiere tomarlo en cuenta, para poder actuar acorde a necesidades sociales. Es evidente que los jueces pretenden servir a la sociedad, son parte de ella, pero actualmente la legislación no ha sido capaz de otorgar mecanismos adecuados para poder servir a ésta de forma tangible, es hasta hoy que en lo relativo a la reparación del daño, al proponer la justicia alternativa surge un primer intento de posesionar a la víctima.

El lugar de la mediación en nuestra ciudad es el engargolar los principios que al efecto señala la mediación comunitaria en el proceso para un nuevo contrato social “basada en el previo reconocimiento universal de los derechos sociales para todos los ciudadanos, la legitimidad de la pluralidad de opciones de uso de los mismos, la participación directa de los ciudadanos en la creación de consensos y en la gestión de los conflictos que supone la aceptación de la diferencia”.¹³

Nuestro vivir judicial implica una innumerable serie de denuncias, en donde los términos son fatales y las resoluciones ininterminables, nuestra profesionalización implica una extensión de pruebas, fojas y tiempo, para el dictado de una sentencia, utilizando todos los términos y conocimientos

¹³ *Op. cit.*, p. 15.

de la teoría del delito, de tal forma que el resultado no es entendible al ciudadano y sus conclusiones menos, la función jurisdiccional es descalificada aduciendo “legalismos”, pues el pueblo no entiende qué es lo que la justicia pretende y a veces la justicia tampoco puede seguir las intenciones del pueblo, ya que la norma no lo autoriza y a veces ignora las opciones que se ofrecen. Se ha creado un abismo entre el Poder Judicial y la sociedad para la que éste trabaja. Se habla un idioma diferente y no existen traductores eficientes.

Junto a esta realidad vigente en nuestros juzgados penales y me atrevería decir que en la totalidad de nuestra sociedad, es pertinente el considerar que el Centro de Justicia Alternativa evidencia en su labor que los criterios de solución son diversos y que las necesidades sólo entendibles para quien las tiene; que el juez siempre será injusto para una de las partes y que el conflicto en el mejor de los casos queda intocado, la víctima no se siente satisfecha, quizás tenga temores, que no se aminoran y en otros, como cuando se trata de conocidos o personas cercanas se incrementan con una sentencia; pues la venganza continúa por años.

Es aquí donde considero que la mediación puede ser un vínculo invaluable para unir dos mundos buenos, que intentan diariamente coexistir y favorecer a nuestro país: el Poder Judicial y la sociedad misma. El mundo vuelve ahora su vista hacia la mediación, “considerando que existen fuentes naturales de resolución de los conflictos”,¹⁴ México quizás no esté llegando tan tarde a su solución, tenemos la gran fortuna de contar con diversos estudios al respecto. “No es sorpresa que dados los altos niveles de satisfacción, la vasta mayoría de participantes en VOM (típicamente el 80%) a través de lugares, culturas y tipos de ofensas reportadas crean que el proceso fue justo para ambas partes y que el resultado del acuerdo fue adecuado”.¹⁵

Ahora bien, es momento de hacer un alto en el camino, cuestionarnos si los resultados obtenidos han producido una conciencia de la verdadera lesión que se causó. Se ha manifestado en forma crítica en todos los sectores sociales, la poca rehabilitación que la pena privativa de libertad produce en los que la padecen. Como la víctima no se siente con ella satisfecha y como tampoco se le restituye en el bien jurídico que la conducta delictiva toca. No obstante ello, sin ningún estudio que lo motive, se aduce un nuevo

¹⁴ Redorta, Joseph, “En torno a los métodos alternativos de solución de conflictos”. *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*. Memoria del Foro Regional: Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos “Tendencias contemporáneas de la mediación en sede judicial”, México, 2006, p. 21

¹⁵ Umbreit, Mark S. *et al.*, *Facing violence. The Path of Restorative Justice and Dialogue*. Criminal Justice Press, Nueva York, Monsey, 2003, p. 28

incremento de la pena privativa de libertad o inclusive la pena de muerte. “Es un hecho que la justicia material se aleja cada vez más de la equidad”.¹⁶

Es allí donde también surge como alternativa la mediación:

... los participantes buscan en la mediación la posibilidad de resolver su conflicto en menor tiempo y con efectos más adecuados a sus necesidades, que los que podrían obtener en un juicio penal.^{17]}

Aunque la mediación entre víctima y agresor no está destinada a todas las víctimas ni a todos los agresores, la teoría de este tipo de mediación se basa en que el conflicto entre la víctima y el agresor que participan en la mediación puede verse humanizado, los estereotipos de cada uno pueden disminuir, y el miedo puede reducirse.¹⁸

Evidentemente no todos los asuntos son mediables y no todas las personas están interesadas en mediar; sin embargo, es pertinente el considerar que esta solución está vigente para aquel que la requiera. El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ya contempla la opción de la justicia alternativa, de conformidad con la reforma Constitucional; pero también debe tenerse conciencia que el homicidio *per se* nunca podrá ser mediado. Puede ser mediada la reparación del daño y existen procesos ya experimentados al respecto que apoyan a la víctima y ofensor a enfrentar sus consecuencias.¹⁹ Es pertinente el considerar que la voluntariedad que rige a la mediación, no sólo empodera a la víctima que no se sentía tomada en cuenta y que verdaderamente actuará en el proceso en lo relativo al daño, sino que además responsabiliza socialmente y compromete al ofensor.

En muchos sitios, la restitución es inexplicablemente vinculada con la mediación víctima-ofensor. Cerca de la mitad de los estudios han observado a la restitución como un resultado de la medicación. De todos los casos que alcanzaron un encuentro, típicamente 90% o más generaron acuerdos. Restitu-

¹⁶ *Op. cit.*, p. 33.

¹⁷ Risolía de Alcaro, María Matilde, “El caso de mediación en materia penal”, *op. cit.*, 14, p. 62.

¹⁸ Herrera Trejo, Sergio Ignacio, *¿Qué espacio hay para los acuerdos en la reforma procesal penal mexicana*, *cit.*, p. 73.

¹⁹ Solo por señalar algunos: El Centro para la Justicia Restaurativa y la Pacificación, escuela de trabajo Social, Universidad de Minnesota y el departamento de Texas sobre Justicia Criminal.

ción de una forma o de otra fue parte de la vasta mayoría de estos acuerdos... 80 o 90% de los acuerdos se cumplieron.²⁰

Durante mucho tiempo, los ciudadanos hemos sido tratados como menores de edad, sujetos incapaces de resolver nuestras propias vidas y menos aún, nuestros conflictos. Nosotros hemos sido los impulsores de esta incapacidad, al decidir que el juez es quien debe guiar nuestras opciones y ante cualquier cosa acudimos al Poder Judicial. Si tenemos un problema con el vecino, en lugar de intentar hablar con él, lo acusamos: ante juez cívico o el Ministerio Público. Pero difícilmente trastocaremos el umbral de nuestra puerta para intentar solucionar el conflicto de raíz y con la persona directamente involucrada.

El Poder Judicial del Distrito Federal funciona y me atrevería a decir, que funciona muy eficientemente, considerando todas sus limitaciones económicas, aunadas a la cantidad de personas a las que atiende y sus conflictos. Pues a nadie que realmente haya laborado en él le pasa desapercibido la cantidad de horas extra que el trabajo requiere, la enorme entrega de muchísimas personas: administrativos y profesionales que cargan con el trabajo a su casa o lo realizan en horarios extras, para poder cumplir con los términos.²¹ Sin embargo, el acudir con el juez no es la panacea de todos nuestros males; debemos tomar conciencia que el problema real no puede ser solucionado por alguien que no lo vive, a quien no le afecta. El problema legal, la aplicación de la ley, corresponde evidentemente al juez; sin embargo, ¿existe la necesidad real de presentarle cualquier conflicto al juez? La mediación actualmente tiende a revestirse de humanismo, donde la “gente preocupada de promover la armonía social y construir comunidades más pacíficas pueda tener un rol activo en promover la mediación a un más alto nivel aplicando un modelo humanístico de mediación”²²

La idea de la mediación es el empoderar a los directamente involucrados en la solución del conflicto. Difícilmente observaremos las consecuencias

²⁰ *Op. cit.*, p. 29.

²¹ Frecuentemente se menciona que vivimos en una ciudad de proporciones multitudinarias y evidentemente su número de habitantes no pasa a nadie desapercibido, menos aún que éste, día a día se incrementa; sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia no ha podido incrementar su número de juzgados o salas en varios años y por tanto la cantidad de personas a las que diariamente atiende es superior a la de cualquier otro estado o inclusive a su correspondiente a nivel Federal. Véase los informes anuales de la Institución para mayor referencia <http://www.tsjdf.gob.mx/informe>.

²² Umbreit, Mark S., *Mediating Interpersonal Conflicts. A Pathway to Peace*. Center for Restorative Justice and Mediation, School of Social Work, University of Minnesota, St. Paul. 1995, p. 203

de los actos delictivos, si no conocemos a quien directamente la sufrió, menos aún si impedimos o nulificamos su actuar. Lo que a primera vista parecería una reforma constitucional mínima de involucrar al ofendido en la reparación del daño; bien analizado y llevado a la práctica, puede modificar de raíz todo nuestro sistema penal e involucrar adecuadamente al ofendido.

Cuando se creó el Centro de Justicia Alternativa, uno de sus fines, de hecho, el principal y el que sigue vigente en su visión, fue el ayudar en la carga de trabajo a los juzgadores del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En ninguna materia se hace más patente la necesidad de que el auxilio a los jueces y magistrados sea realidad, que en la materia penal; pues el optar por esta alternativa implica que no solo se imponga una pena, que se vuelve voluntaria para el ofensor y lo responsabiliza de su actuar; sino que además, se logre sanarlo y por tanto el sistema logre una verdadera reinserción social. La solución no consiste en crear más cárceles, sino en que su necesidad sea menor y que las personas no reincidan. La idea de que el problema o conflicto se solucione a profundidad, dejando a los involucrados en el mismo con una experiencia positiva y no sólo conocimiento tramito-lógico-judicial, favorece la propia función judicial. La idea de la justicia alternativa otorga a los conflictuados el poder de resolver sus problemas en un medio favorable para ambos, parte de la idea del ganar-ganar. Evita que el procesado se sienta “mal juzgado”, “condenado injustamente”.

Además de que fortalece la posición del juzgador penal, de que sea verdaderamente la *ultima ratio*, cuando de delitos de querrela se trata.

El hecho de que la Ley de Justicia Alternativa del mencionado Tribunal señale a la letra:

Art. 5. La mediación procederá en los siguientes supuestos:

IV.- En materia penal, las controversias entre particulares, originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales del Distrito Federal, en cuanto a la reparación del daño.

Al igual que el Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, exponga:

Artículo 5. La mediación procederá en los siguientes supuestos:

...

IV. En materia penal, las controversias entre particulares, originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales del Distrito Federal, en cuanto a la reparación del daño, y

V. En materia de justicia para adolescentes, las controversias originadas por las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales del Distrito

Federal ejecutadas por las personas mayores de doce años y menores de dieciocho años de edad; en los términos y bajo las condiciones que señala la ley de la materia.

No ha implicado que se exploten adecuadamente sus servicios para auxiliar a los juzgadores en cuanto a lo que la norma ya establece la reparación del daño, pues es necesario el que los juzgadores entiendan la esencia misma del conflicto, en un concepto psicológico, jurídico y social, no limitado a dictar sentencias, sino a verdaderamente dar una solución social al problema.

La mediación es una materia actual y en constante crecimiento a nivel mundial, en donde se ha demostrado su efectividad. El Tribunal ha sido siempre punta de lanza en cuestiones jurídicas y el Centro de Justicia Alternativa, como parte del mismo, no ha sido la excepción. Es importante el que se aproveche el conocimiento de los mediadores y la necesidad social real de solucionar los conflictos en diversas vías, pues en la medida en que se solucionen éstos, el Tribunal, el Centro y la sociedad ganan.

El clamor social es de una mejor sociedad y

la sesión de mediación no está destinada primordialmente a rehabilitar al agresor ni un proceso de apoyo a la víctima. Está diseñada, en cambio, para atender las necesidades de ambos, víctimas y agresores, en forma tal que el proceso de justicia se vea personalizado facilitando la facultad de ambas partes de resolver el conflicto en un nivel comunitario. Sin embargo, intentar atender algunas de las necesidades de ambas partes no significa que éstas sean tratadas como si ambas hubieran contribuido al conflicto de la misma manera.²³

Así, el nuevo sistema evidencia lo que la sociedad misma conoce: agresor y víctima forman ambos parte de la misma cultura y la ciudad no puede mejorar si todos sus miembros no se involucran en el proceso de crecimiento; principalmente aquellos que han sido más afectados por el conflicto.

Las organizaciones de víctimas fueron inicialmente escépticas acerca del dialogo víctima-ofensor y otras iniciativas de justicia restaurativa,... Sin embargo, en 1995, la Organización Nacional para la Asistencia de Víctimas (NOVA) aplicó los principios de la justicia restaurativa al publicar una monografía... Como los programas de dialogo y otras iniciativas restaurativas continúan demostrando un fuerte compromiso de las necesidades y deseos de

²³ *Op. cit.*, p. 1

las víctimas de los crímenes, las organizaciones de víctimas cada vez apoyan más.²⁴

La realidad mundial demuestra que los asuntos que se han tratado en mediación víctima-ofensor donde el ofensor se encontró cara a cara en mediación, tuvieron una real rehabilitación, pues de los menores que habían tenido un 87% de condenas previas antes de la mediación; el 68% no tuvieron condena alguna en los dos años posteriores a la mediación.²⁵ Quizás sea dudoso para los escépticos el que el conflicto sea solucionable por los involucrados, más aún que se interesen en ponerse frente a frente, pero en una época en donde se habla reiterativamente de cerrar círculos, de avanzar, es indudable que el problema debe necesariamente involucrar a los que participan de él, no podemos lograr ningún compromiso si no se cuenta con las personas que van a ser parte de la solución. El ofensor no puede considerar la pena de forma ajena con la afectación a la víctima. La pena necesariamente tiene que involucrar al ofendido, si realmente queremos una reinserción social de éste. “El paradigma del fin de la sentencia parece compatible con la justicia restaurativa que tiene sensibilidad paradigmática en su escepticismo de un reclamo absoluto de «castigo justo» y su deseo de reparar el daño y «poner las cosas de forma ordenada»”.²⁶ La idea de tener todo en orden, de poder salir a la calle con tranquilidad y disfrutar de una paz que todos nos merecemos, bien vale la pena; es el momento de romper paradigmas e intentar un cambio, es evidente que lo que hemos hecho no nos ha dado los resultados esperados; una seguridad y paz. La mediación, en su nueva forma de justicia restaurativa en materia penal, es una opción novedosa y cubre aspectos que no se han intentado y sin embargo, sabemos que dan resultados al involucrar a todos y permitir asumir responsabilidades y soluciones posibles, no es válido cerrar las puertas a posibles opciones que nos permitan vivir en una mejor sociedad, estoy segura que nos la merecemos.

²⁴ *Op. cit.*, p. 260.

²⁵ *Op. cit.*, p. 32.

²⁶ O’Hear, Michael, *Is Restorative Justice Compatible with Sentencing Uniformity?*, *cit.*, p. 323.