

LA MEDIACIÓN PENAL EN MÉXICO (ESTUDIO EXEGÉTICO)

Raúl Guillén López*

SUMARIO: I. Planteamiento del tema. II Regulación de los medios alternos de solución de conflicto en las primeras constituciones. III. Resurgimiento de los medios alternos de solución de conflicto. IV. Indicadores que muestran la tendencia de incorporar la mediación en el marco legal. V. La mediación no es contraria a la constitución. VI. Hacia la incorporación de la mediación como garantía individual. VIII. Conclusiones. VIII. Bibliografía

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El presente trabajo académico plantea un estudio sobre los medios alternos de solución de conflictos, concretamente el de mediación en el ámbito penal. Se trata de un estudio exegético cuyo propósito es el de proporcionar un acercamiento al marco jurídico que regula dicha figura.

De ninguna manera se agota el tema, solo se exponen algunas reflexiones en torno a diversas disposiciones vinculadas con el tópico.

El estudio se realiza de forma cronológica, según se fue estableciendo en el sistema jurídico mexicano.

Atendiendo al espacio y límites de este trabajo académico se citan algunos ordenamientos, en nuestra opinión, suficientes para brindar una visión general de la mediación penal y su regulación en el sistema jurídico mexicano.

* Profesor Investigador de la Universidad de Sonora

Se revisa minuciosamente los textos constitucionales, leyes secundarias tanto a nivel federal como local a fin de identificar con precisión el marco normativo de la mediación penal. En algunos casos se transcriben criterios judiciales que se han vertido sobre los alcances jurídicos de la mediación como derecho del ofendido.

Asimismo, se hace un breve análisis de la legislación nacional a fin de demostrar como la tendencia legislativa indica la incorporación de la mediación en los códigos de procedimientos penales y leyes estatales como un mecanismo para lograr más eficientes y rápidos resultados en materia de justicia y ayudar a combatir la saturación de procesos penales. Se plantea también la posibilidad de elevarla a garantía individual continuando con la inercia de los últimos años de fortalecer el marco jurídico del ofendido.

II REGULACIÓN DE MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTO EN LAS PRIMERAS CONSTITUCIONES

Desde la implantación del sistema constitucional en nuestro país a principios del siglo XIX, se observa la preocupación de los legisladores por establecer medios alternos de solución de conflictos. En el texto gaditano el capítulo II, de la administración de justicia en lo civil, específicamente en los artículos 280, 281, 282 y 283, se encuentran previstos la conciliación y el arbitraje. Cabe resaltar que la Constitución de Cádiz de 1812 tuvo aplicación en nuestro país y muchas de sus disposiciones fueron retomadas por los legisladores mexicanos y contempladas en la Constitución de 1824, primera Constitución del México independiente. En esta última podemos observar en el título V, sección séptima, artículo 156 la disposición siguiente: *A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.*

En 1836, el congreso nacional decreto las leyes constitucionales y en el artículo 39 (de la quinta ley) estableció que los litigantes tenían derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia sería ejecutada conforme a las leyes, además en su artículo 40 contempló que para entablar cualquier pleito civil o criminal sobre injurias puramente personales debía intentarse antes el medio de la conciliación, y que la ley arreglaría la forma en que debía procederse en esos actos, los casos en que no tuviera lugar, y todo lo demás relativo a esa materia.

El proyecto de reforma a las leyes constitucionales (1840) en los artículos 108 y 155 contemplaron la conciliación como un medio que debía intentarse antes de entablar el pleito, en cualquier pleito civil o criminal sobre injurias puramente personales, asimismo los jueces de paz en sus demarcaciones debían de desempeñar el oficio de conciliador.

En los proyectos de Constitución de 1842 aparece la conciliación como medio alternativo de solución de conflicto. En el primer proyecto, los artículos 129 y 130 establecían que la conciliación precedería a las demandas civiles y de injurias puramente personales dejando a los departamentos la posibilidad de fijar los casos de excepción y la forma de intentarla, los litigantes podían terminar sus pleitos en cualquier estado de la causa.

En las bases orgánicas de 1843, los artículos 185 y 186 contemplaron también en los casos de injurias personales la conciliación.

En el estatuto orgánico provisional de la república mexicana (1854) se estableció en el artículo 60 el arbitraje como un medio alternativo de solución de conflicto, tal y como se desprende del contenido de dicho precepto que se transcribe a continuación:

“Toda diferencia que se suscite sobre asuntos de interés privado, será decidida, o por árbitros que las partes elijan, o por los jueces o tribunales establecidos con generalidad y por

leyes anteriores al hecho de que proceda la obligación, sin que las autoridades políticas puedan avocarse al conocimiento de una causa civil o criminal, abrirla de nuevo, ni mezclarse en su sustanciación o decisión. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los negocios que se refieran a lo contencioso administrativo, que serán arreglados por una ley especial.”

Cabe resaltar pues, que en las primeras constituciones del país fueron reconocidos medios alternos de solución de conflicto, no sólo en materia civil, sino también en el ámbito penal. La figura de la mediación en materia penal no esta reconocida actualmente en el texto constitucional, pero hay antecedentes de la utilización de instrumentos jurídicos de justicia alternativa y no existe prohibición alguna para recurrir a éstos medios de solución de conflicto.

III. RESURGIMIENTO DE LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A finales de la última década del siglo pasado se ha venido formando un movimiento en el ámbito nacional que pugna por el reconocimiento de medios alternos de solución de conflicto en diversas áreas del ámbito jurídico como son familia, civil, comunitario, penal, entre otras.

Estos medios alternos son la negociación, mediación conciliación y el arbitraje, cada uno de ellos tiene sus propias características, así la negociación consiste en que las partes (sin la intervención de un tercero) dialogan con el propósito de encontrar una solución que satisfaga sus intereses; en la mediación también las partes pretenden solucionar el conflicto de manera pacífica y voluntaria, pero con la

intervención de un tercero (mediador); en la conciliación el tercero además de facilitar la comunicación y acercamiento entre las partes también hace algunas propuestas apoyándose en su experiencia profesional que pueden ser tomadas en cuenta o no por las partes, pero siempre con el objetivo de resolver el conflicto, y en el arbitraje las partes se someten a la decisión del tercero llamado arbitro.

En todas estas formas de resolver conflictos las partes tienen una participación directa en la solución del problema.

Con relación al área penal la incorporación de la mediación en diferentes códigos de procedimientos penales de varias entidades federativas demuestra la voluntad del legislador de establecer nuevas formas que agilicen la solución de conflictos penales. Lo anterior, sin duda, con el propósito de impulsar y darle prioridad a la justicia restaurativa en la que la víctima u ofendido del delito participe directamente y logre la reparación del daño.

IV.- INDICADORES QUE MUESTRAN LA TENDENCIA DE INCORPORAR LA MEDIACIÓN EN EL MARCO LEGAL

1. MARCO CONSTITUCIONAL

Al revisar el establecimiento de derechos constitucionales a favor de las partes dentro del procedimiento penal podemos observar que los legisladores desde la implantación del sistema constitucional hasta años recientes han dirigido su atención a incorporar derechos exclusivamente a favor del inculpado, tal y como se desprende del contenido de las constituciones es de 1812, 1824, 1857 y 1917.

Los motivos de esta inclinación pueden inferirse de la lectura del diario de sesiones de los congresos constituyentes, pues en dichos documentos legislativos se aprecian las intervenciones de los diputados,

en ocasiones extensas, en las que señalaban las arbitrariedades de las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia, y en donde puede observarse la omisión u olvido con relación a incorporar derechos a favor de la víctima u ofendido del delito.

A partir de la Constitución de 1917 vigente en nuestro país y hasta 1993, las garantías individuales en materia penal no sufrieron prácticamente modificación alguna, pues los artículos 14, 15, 19 y 23 no fueron reformados; los artículos 16, 17 y 21 fueron reformados en una ocasión; los artículos 18 y 20 en dos ocasiones, sin embargo, las reformas citadas no afectaron sustancialmente el marco garantista.

De 1993 a la fecha hay una tendencia de incorporar nuevas garantías individuales no sólo a favor del indiciado, como siempre había ocurrido en tiempos pasados, sino también a favor de la víctima u ofendido del delito.

A partir de esta reforma al artículo 20 constitucional fue modificado de manera sustancial toda vez que se contemplan varias garantías individuales a favor del indiciado en la etapa de averiguación previa y se agregó un último párrafo a la fracción X en la cual se establecía que en todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendría derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisficiera la reparación del daño cuando procediera, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le prestará atención médica de urgencia cuando lo requiriera y las demás que señalaran las leyes.

Esta reforma por primera vez estableció de manera expresa garantías individuales a favor de la víctima u ofendido del delito dentro del proceso penal, esto es, ante el órgano judicial.

Para finales del 2000, se reformó nuevamente el artículo 20 constitucional para establecer un apartado b y contemplar en él las garantías individuales del ofendido no sólo dentro del proceso, sino también en la etapa de averiguación previa. Inclusive se le otorgaron derechos para participar directamente en la integración del expediente penal.

Lo ya expuesto es un indicador claro del interés del legislador de reconocer los derechos de la víctima u ofendido dentro de las causas criminales, precisamente en los últimos años se puede observar esta tendencia en diversos ordenamientos jurídicos, pero no sólo de otorgar derechos al ofendido para participar en la integración del procedimiento, sino también en la solución del conflicto mediante la figura de la mediación.

2. ESTABLECIMIENTO DE LA MEDIACIÓN EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES

En los últimos años varios estados de la república mexicana han reconocido en sus respectivas constituciones locales la figura de la mediación como un medio alternativo de solución de conflicto. En la Constitución Política de Colima se establece en el artículo 1, fracción VII que *“toda persona tiene derecho a que se les administre justicia por los tribunales del Estado, los que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa, imparcial y gratuita. Asimismo, tiene derecho, en la forma y términos que establezca la ley, a resolver sus controversias de carácter jurídico a través de la justicia alternativa, mediante procedimientos no jurisdiccionales”*

Por su parte, en la Constitución Política del estado de Guanajuato se hace referencia de manera expresa a acudir a medios alternos de solución de conflictos en diversas materias, inclusive de manera directa se hace mención que es un derecho constitucional (local) de las partes acudir a la mediación en causas criminales, tal y como se aprecia en el artículo 8, párrafo séptimo que se transcribe a continuación: *“Cuando*

así lo disponga la ley, ofendido e inculpado tendrán derecho a recibir gratuitamente servicios de mediación y conciliación oficiales...".¹

Asimismo, en la Constitución Política de Quintana Roo, el artículo 7, segundo párrafo establece que todos los habitantes de dicha entidad federativa tienen derecho, en la forma y términos establecidos en la propia Constitución local y la ley, a resolver sus controversias de carácter jurídico mediante la conciliación, la que podrá tener lugar antes de iniciarse un juicio o durante su tramitación. Así también cuando los interesados así lo determinen, habrá lugar a la conciliación en la fase de ejecución. Al respecto el artículo 97 establece como obligación del tribunal superior de justicia el de proporcionar a los particulares medios alternos de solución de conflicto.

En el caso de la Constitución política del Estado de Oaxaca, el artículo 11 fue reformado el 24 de agosto de 2002, para quedar de la manera siguiente:

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial sin perjuicio de los centros de mediación y justicia alternativa que pueden crearse por las autoridades. El servicio tanto de los tribunales como de los centros de mediación o justicia alternativa mencionados, será gratuito, quedando en consecuencia, prohibida las costas por estos servicios.

Cabe señalar que el derecho de acudir a los tribunales ordinarios en dichas entidades federativas queda a salvo y se da la opción a los habitantes de acudir a otra vía (medios alternos) si así lo quisiere, para resolver el conflicto, pero en este último con la ventaja de participar directamente.

¹ El artículo 3, también alude al derecho que tienen los habitantes de Guanajuato a acudir a la mediación.

Dentro de la estructura del poder judicial local hay un encargado de proporcionar estos servicios de manera gratuita y a petición de parte interesada.

Las normas constitucionales locales a las que hemos hecho referencia son sólo algunos ejemplos de cómo los medios alternos de solución de conflicto, entre ellos la mediación penal han venido ganando terreno en el derecho positivo mexicano.

3. REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES ESTATALES

La aparición de la mediación en diversas leyes adjetivas penales de los estados es una muestra de la buena percepción que han tenido los legisladores locales de dicho instrumento jurídico y como se ha ido filtrando en los congresos estatales esta nueva postura cuyo propósito es el de lograr una justicia restaurativa. Lo anterior es evidente pues, con el paso del tiempo se han incrementado los ordenamientos jurídicos que la contemplan.

Algunos de los códigos de procedimientos penales estatales que contemplan la figura jurídica de la mediación son el del Estado de México, el cual fue reformado el 10 de diciembre de 2002, en los artículos 99 fracción VI, 162 fracción VII, 185 párrafos tercero, cuarto y quinto; El Estado de Nuevo León que en el artículo 3, fracción VII y VIII, actualmente señala: "El Ministerio Público del Estado, en el ejercicio de sus actividades de investigación y persecución de los delitos y las de preparación para el ejercicio de la acción penal, deberá:

VII. Procurar la conciliación o mediación entre las partes en los delitos culposos, en los de instancia de parte y en los que persiguiéndose de oficio, no sean de los considerados como graves y su sanción no exceda de seis años como pena máxima. En estos casos se dictará auto de reserva de la acción penal hasta en tanto no se cumpla con el acuerdo derivado de la conciliación o mediación.

VIII. Informar a las partes en que consiste la mediación y la conciliación, procedentes en los delitos perseguibles a instancia de parte y de oficio no considerados como graves y su sanción no exceda de seis años como pena máxima, y las bondades de esta figura, quedando a discreción de las mismas si la aceptan o no."; recientemente fue reformado el Código del Procedimientos

Penales del Estado de Sonora estableciéndose en los artículos 2° fracción X y 126 bis la figura de la mediación como medio alternativo de solución de conflicto.

El reconocimiento de la mediación como derecho procesal se ha hecho efectivo en otras entidades federativas, por ejemplo, Quintana Roo, Guanajuato y Puebla. En esta última ya existe un criterio judicial sobre los alcances de dicha figura jurídica:

No. Registro: 181,710

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Abril de 2004

Tesis: VI.2o.P.56 P

Página: 1435

MEDIACIÓN. EL QUERELLANTE TIENE EL DERECHO DE EXIGIR SU INICIACIÓN EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCEDIMIENTO INCLUIDA LA PROPIA AVERIGUACIÓN PREVIA, AUN CUANDO EN PRINCIPIO HAYA MANIFESTADO SU OPOSICIÓN A ELLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El derecho de mediación entra a la esfera jurídica del particular desde el momento en que formula querrela por un delito que se persigue a instancia de parte, pero la actitud de no iniciar ese procedimiento por parte de la autoridad encargada de la mediación con vista en la oposición de aquél, no afecta sus intereses jurídicos, dado que este derecho se mantiene incólume, esto es, no lo pierde ni lo ve disminuido en la medida que lo puede hacer valer nuevamente en las diversas etapas del procedimiento en materia de defensa social, incluida la propia averiguación previa, aun cuando en principio lo haya desdeñado, lo que se confirma si se atiende a lo dispuesto en el artículo 405 del código procesal penal de esa entidad federativa, que establece que la autoridad encargada de la averiguación previa o del proceso pondrá en conocimiento de los involucrados que está abierta la posibilidad de mediación durante todo el procedimiento, y que de pedirlo alguna de las partes la autoridad citará a una audiencia, siguiendo los lineamientos establecidos al respecto por la propia ley; de ahí que el querellante sigue conservando la facultad de exigir la iniciación del procedimiento de mediación y, desde luego, es obligación del Ministerio Público, incluso del Juez del proceso, cumplir dicha exigencia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 456/2003. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: Yolanda Leticia Escandón Carrillo.

Se trata de un derecho dirigido al ofendido o víctima del delito y no al inculpado como ya se ha dicho por algunos órganos del poder

judicial.²

4. ESTABLECIMIENTO DE LEYES DE JUSTICIA ALTERNATIVA EN LOS ESTADOS

Sin duda un dato significativo del impacto que ha tenido esta corriente de establecer medios alternativos de solución de conflictos en el país en diferentes áreas del ámbito jurídico, incluyendo la penal, es el establecimiento de leyes en varias entidades federativas que regulan estos instrumentos jurídicos, ya no tan novedosos en nuestro país.

Desde 1997, Quintana Roo, fue el primer estado donde se estableció una la Ley de Justicia Alternativa para regular los medios alternos de solución de conflictos. Otros estados como Colima, Guanajuato, han continuado con esta tendencia

En el estado de Chihuahua se publicó la ley de mediación (2003) abarcando la materia penal para los casos en que procediera el perdón del ofendido, que el delito no fuera de los calificados como graves ni fuera trascendente para la sociedad.

No todos los estados han agregado a su normatividad estatal, una ley especial sobre este tópico, sin embargo hay una inclinación evidente a que ello ocurra, inclusive algunos estados ya tienen proyectos o están en proceso de elaboración, por ejemplo Sinaloa y Jalisco.

V. LA MEDIACION NO ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 17 de nuestra carta magna establece varias garantías individuales que están relacionadas con el ámbito penal. El primer párrafo del citado artículo no otorga derecho alguno sino más bien una prohibición a las personas de hacerse justicia por si misma. Mas adelante en este mismo primer párrafo establece otra prohibición en la

² Número de registro 173 911, Jurisprudencia, Materia Penal, Novena Época, Instancia, primera sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación XXIV Noviembre de 2006, Tesis 1ª/J: 61/2006, página 142.

cual se contempla que ninguna persona puede ejercer violencia para reclamar su derecho.

Si bien la víctima u ofendido del delito en el procedimiento de mediación interviene directamente en la solución del conflicto buscando satisfacer sus intereses, lo cierto es que no impone su voluntad de manera unilateral, obligatoria ni mucho menos ejerciendo violencia para resolver el conflicto. Se trata de un acuerdo pacífico.

En el segundo párrafo del artículo 17 se establece como garantía individual que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes.

A lo señalado en el párrafo anterior cabe señalar que el procedimiento de mediación, como medio alternativo de solución de conflicto, no es excluyente del procedimiento judicial, porque precisamente es dentro de este procedimiento donde se contempla y se reconoce como un derecho de las partes de acudir a dicho procedimiento alternativo, desde luego, solo en los casos en que proceda, cuando se trata de delitos de querrela y en algunos casos en delitos no graves (algunos estados como Nuevo León tienen contemplada este último supuesto) sin que se extinga la posibilidad de la víctima u ofendido del delito de regresar al procedimiento ordinario contemplado en la ley adjetiva penal estatal.

En otras palabras, cuando se comete un delito se sigue el procedimiento penal previsto para tal efecto y se brinda a las partes la posibilidad de acudir a esta instancia "si así lo desean", pero en ningún caso es obligatorio llegar a un acuerdo y negar el derecho de la víctima u ofendido del delito de acudir a los tribunales previamente establecidos en donde se cumplan las formalidades del procedimiento.

En caso de que las partes lleguen a un convenio, el órgano judicial tiene la obligación de llevar a cabo las medidas necesarias para su cumplimiento, pues si no lo hace puede afectar garantías individuales.

En este sentido se han pronunciado algunos magistrados tal y como puede apreciarse de la tesis judicial que se transcribe a continuación:

No. Registro: 185,576
Tesis aislada
Materia(s): Común
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVI, Noviembre de 2002
Tesis: I.9o.C.14 K
Página: 1127

CONVENIO. SU NO APROBACIÓN POR EL JUZGADOR ES ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN POR PODER AFECTAR EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN PRONTA Y EXPEDITA.

El criterio actual en relación con los actos procesales dentro de juicio que tienen una ejecución de imposible reparación, se basa fundamentalmente en que puedan afectar de manera cierta e inmediata algún derecho sustantivo protegido por las garantías individuales, de modo tal que si no se examina en el juicio de amparo indirecto puede consumarse irreparablemente la violación y afectar a las partes en el disfrute de la garantía individual de que se trata. En consecuencia, si el artículo 17 constitucional consagra el acceso de los particulares a una administración de justicia con las características de prontitud y expeditéz, este derecho sustantivo, consagrado en el precepto en cita, puede ser vulnerado cuando el juzgador no aprueba el convenio sometido a su potestad con el fin de dar por concluida la controversia, por lo que debe apreciarse conforme al criterio actual en relación con los actos de imposible reparación, que para analizar tal determinación no debe esperarse al dictado de una sentencia definitiva; en consecuencia, debe tenerse presente también que las partes tienen, dentro del proceso, los siguientes derechos fundamentales en ese aspecto: 1) En primer lugar, que sus pretensiones y excepciones se diriman en el proceso; 2) Que ambas puedan o estén en posibilidad de obtener resolución favorable; y, 3) Que a través de los medios legales puedan resolver el problema sometido a la potestad del Juez. Las características señaladas producen importantes consecuencias para las partes cuando se pretende dirimir a través de un convenio y dar por concluida la controversia, con lo cual se gana en expeditéz en la impartición de justicia; ello evita el trámite y conclusión del litigio que puede durar considerablemente, lo que puede atentar contra lo dispuesto en el artículo 17 constitucional.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2259/2002. Banco Obrero, S.A. 9 de julio de 2002.
Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Hernández Cervantes. Secretario:
Sergio Raúl Núñez Cajigal.

Tampoco se puede argumentar que este procedimiento sea inconstitucional señalando que retrasa la impartición de justicia pronta y

expedita, pues precisamente con este método se pretende agilizar y resarcir de manera inmediata la reparación del daño a favor del ofendido.

El procedimiento relativo a la mediación no es una traba al proceso ni puede estimarse como un obstáculo porque trata de preservar los intereses de ambas partes (primordialmente el de la víctima u ofendido del delito). Al respecto encontramos una tesis judicial que en nuestra opinión puede ser aplicable a este tópico.

No. Registro: 181,552

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Mayo de 2004

Tesis: 1a. LIII/2004

Página: 513

GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES.

El citado precepto constitucional establece cinco garantías, a saber: 1) la prohibición de la autotutela o "hacerse justicia por propia mano"; 2) el derecho a la tutela jurisdiccional; 3) la abolición de costas judiciales; 4) la independencia judicial, y 5) la prohibición de la prisión por deudas del orden civil. La segunda de dichas garantías puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. Ahora bien, si se atiende a que la prevención de que los órganos jurisdiccionales deben estar expeditos -adjetivo con que se designa lo desembarazado, lo que está libre de todo estorbo- para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público -en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial- no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, es indudable que tal derecho a la tutela judicial puede verse conculcado por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, como es el caso del cumplimiento de los plazos legales, el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones o el de la previa consignación de fianzas o depósitos.

Amparo directo en revisión 1670/2003. Fianzas México Bital, S.A., Grupo Financiero Bital. 10 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.

Así pues, no cualquier requisito para el acceso al proceso puede considerarse como inconstitucional, mucho menos un procedimiento como el de la mediación porque esta contemplado para hacer efectivo los derechos de la víctima u ofendido y agilizar el procedimiento para lograr una impartición de justicia pronta y expedita.

Por otra parte, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la garantía individual consistente en el derecho a la readaptación social de toda persona encontrada responsable en la comisión de un delito, si bien en los delitos de querrela y en algunos casos en delitos no graves se establece la posibilidad de abrir el procedimiento de mediación y con ello puede afectarse el derecho a la readaptación, lo cierto es que el inculpado o procesado no está obligado a acudir a este medio alternativo de solución de conflicto, pues se trata de un acto voluntario, por consiguiente, si quiere ejercer este derecho (a la readaptación Social) sólo tiene que manifestarlo para que se siga la vía ordinaria ante los tribunales.

En nuestra opinión no puede argumentarse que el procedimiento de mediación sea violatorio al artículo 18 constitucional apoyándose en que se niega el derecho a la readaptación social, pues el Estado no desconoce la obligación de brindar la readaptación al inculpado, sólo se da a las partes la posibilidad de resolver el conflicto dejando a salvo el derecho a la readaptación.

VI. HACIA LA INCORPORACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL COMO GARANTÍA INDIVIDUAL

La reforma de 1993 al artículo 20 constitucional en la cual por primera vez se incorporan derechos a favor del ofendido durante el proceso penal dejó a las legislaturas locales la posibilidad de alistarle nuevos derechos, tal y como establecía el último párrafo que se agregó al artículo 20 constitucional que a la letra señalaba: *“En todo proceso penal, la víctima u ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.”*

Dicha normatividad vigente hasta el año 2000, partiendo de una interpretación literal, dejó la posibilidad de que en leyes secundarias (en los ámbitos federal y local) se establecieran más derechos a favor de la víctima u ofendido del delito.

Algunos estados como Quintana Roo establecieron más derechos de los otorgados en la carta magna, entre estos se encontraban la mediación en la esfera penal.

Actualmente la mediación sólo es un derecho constitucional local o, en su caso, un derecho procesal dentro del procedimiento penal.

La mediación no está contemplada expresamente en la Constitución Mexicana como medio alternativo de solución de conflicto, pero ello no significa que no pueda incorporarse como una garantía individual, pues la experiencia legislativa demuestra que es frecuente la aparición de derechos en los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas (tanto a favor del inculpado como de la víctima u ofendido del delito) que posteriormente pasan al marco constitucional como garantías individuales.

Por otra parte, es importante destacar que se han celebrado en México varios congresos nacionales cuyo propósito es el de impulsar y apoyar el establecimiento de la mediación en el ordenamiento constitucional

Del 7 al 10 de noviembre de 2001, se llevó a cabo en la ciudad de Hermosillo, Sonora el primer Congreso Nacional de mediación en el cual se presentaron conferencias y se realizaron mesas de trabajo, llegando a diversas conclusiones, entre ellas la de adicionar en el texto constitucional del país, el párrafo siguiente: *"Las personas tienen derecho a resolver sus conflictos mediante el diálogo, la tolerancia y la colaboración para lo cual, el estado facilitará y establecerá procedimientos extrajudiciales que provean su solución pacífica".*³

Esta misma propuesta se ha reiterado en los demás congresos nacionales (II, III, IV y V).

VII. CONCLUSIONES

Este mecanismo y forma de resolver los conflictos, plantea un acercamiento directo entre la víctima u ofendido con el sujeto activo del delito, pero solo en ciertos casos, por ejemplo, en asuntos de querrela no graves y delitos culposos.

Los amparos que se han promovido vinculados a normas jurídicas que regulan la mediación, son realmente escasos. Este indicador nos muestra dos cuestiones: poca aplicación o, en su caso, una adecuada aplicación de los ordenamientos jurídicos por parte de los Ministerios Públicos y Jueces, pues no se han presentado inconformidades, tal y como se pueda constatar en la poca actividad reflejada en materia de amparo.

Los medios alternos de solución de conflictos, no son contrarios a la ley fundamental, concretamente a los artículos 17 y 18; pues intenta lograr la justicia de manera pronta y eficaz en donde se logre la reparación del daño y la satisfacción del sujeto pasivo del delito. Por

³ MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe, *Mediación u Administración de Justicia, Hacia la Consolidación de la Justicia Participativa*. Universidad de Aguascalientes, México, 2004, p. 164 y 165

otra parte, la mediación constituye una forma de reivindicación social del inculpaado, debido a que se le brinda la posibilidad de conocer a la víctima, y la oportunidad de resarcir el daño causado lo cual, sin duda, constituye una forma de reivindicación social, finalidad última de la readaptación social reconocida en el texto constitucional

Los esfuerzos en las entidades federativas por implementar esta figura jurídica son evidentes, pues en algunos estados como por ejemplo Oaxaca y Quintana Roo reconocen la mediación como un derecho constitucional, además la tienen contemplada como un derecho dentro del procedimiento penal. Cada vez más estados van incorporando dentro de su marco jurídico este medio de solución alterna.

Todo hace indicar que el paso siguiente es elevar a garantía individual los medios alternos de solución de conflicto, entre ellos la mediación en materia penal.

BIBLIOGRAFÍA

- BINDER Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 3ª reimpresión, AD-HOC, Argentina, 2004.
- BOVINO, Alberto, Problemas del derecho Procesal Penal Contemporáneo, Buenos Aires, ediciones del Puerto, 1998.
- CONCHA CANTÚ, Hugo y José Antonio Caballero, Diagnóstico sobre la administración de Justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México, México, National Center for State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- CONSULTA NACIONAL SOBRE UNA REFORMA INTEGRAL Y COHERENTE DEL SISTEMA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN EL ESTADO MEXICANO, *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, 1ª ed., Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.
- CONCHA CANTÚ, Hugo y José Antonio Caballero Juárez, Diagnóstico sobre la administración de Justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México, México National Center for State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 2004.
- CABALLERO JUARÉZ, José Antonio y Carlos Natarén Nandayapa, El malestar en el proceso, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM
- FIX ZAMUDIO Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público*, 1ª reimpresión, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.
- GUILLÉN LÓPEZ, Raúl, Las garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa, segunda edición, editorial Porrúa, México, 2007

MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal, Sujetos Procesales, Volumen II, Buenos Aires, editores del Puerto, 2003.

MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe, Mediación y Administración de Justicia, Hacia la Consolidación de la Justicia Participativa. Universidad de Aguascalientes, México, 2004

NEUMAN, Elías, Mediación Penal, editorial Porrúa, México, 2005

TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, editorial Porrúa, México, 2004

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política para el Estado de Colima

Constitución Política para el Estado de Guanajuato

Constitución Política para el Estado Oaxaca

Constitución Política para el estado de Quintana Roo

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Puebla

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Quintana Roo

Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Colima

Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Guanajuato

Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Quintana Roo

Ley de Justicia Alternativa de Colima

Ley de Justicia Alternativa de Guanajuato

Ley de Justicia Alternativa de Quintana Roo