

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA AXIOLOGÍA EN TORNO A LA JUSTICIA RESTAURATIVA PENAL EN MÉXICO

Human Rights and Axiology Around Penal Restorative Justice in Mexico

Saúl Adolfo LAMAS MEZA*

Irina Graciela CERVANTES BRAVO**

Sumario:

I. Introducción II. La inminente necesidad axiológica de abandonar el tradicional sistema penal retributivo III. El replanteamiento deontológico de la teoría del contrato social, en el contexto de la justicia alternativa IV. Las teorías del abolicionismo penal y la transición hacia una justicia restaurativa V. La ideología de la cultura de la paz como teleología y razón axiológica de los MASC y de la justicia restaurativa VI. El paradigma de la justicia restaurativa debe transitar hacia un modelo inminentemente garantista VII. La reforma constitucional sobre derechos humanos en el 2011 como contexto hacia la transición de un modelo de justicia restaurativa en materia penal en México VIII. El control de convencionalidad y los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias IX. Esbozo a la teoría del "garantismo penal", propuesta por Ferrajoli X. La justicia restaurativa... ¿representa abandonar la "potestad punitiva" del Estado? XI. La axiología como parámetro regulador de la justicia restaurativa XII. La razón axiológica en los operadores de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias XIII. Conclusiones XIV. Fuentes de consulta

Resumen: *El presente trabajo tiene como objetivo analizar la justicia penal restaurativa en México desde la óptica de los derechos humanos y de la axiología jurídica, analizando la teoría del contrato social, las teorías del abolicionismo penal y la filosofía de la cultura de paz que han incidido en la formación ontológica de nuestro sistema jurídico mexicano en su proceso de transición del modelo retributivo al paradigma restaurativo penal de naturaleza inminentemente garantista.*

* Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho Penal y Criminología por la Universidad de Guadalajara. Docente de tiempo completo de las cátedras de derecho penal y procesal penal de la Universidad Tecnológica de Guadalajara. Actualmente cursa el Doctorado Interinstitucional en Derecho (DID) en la Universidad Autónoma de Nayarit (UAN).

** Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit, Maestría y Doctorado en la Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid. Docente-Investigador de la Unidad Académica de Derecho en la Universidad Autónoma de Nayarit. Docente del Centro Didáctico Euroamericano de Ciencia Política y Derecho Constitucional de la Universidad de Salento, Italia. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1. Magistrada Presidenta del Tribunal Electoral del Estado de Nayarit.

Palabras clave: *Justicia restaurativa; derechos humanos; axiología jurídica; garantismo penal; mecanismos alternos; teoría de conflictos; cultura de paz*

Abstract: *The present work aims to analyze restorative criminal justice in Mexico from the point of view of Human Rights and Legal Axiology, analyzing the theory of the social contract, the theories of criminal abolitionism and the philosophy of the culture of peace that have influenced the ontological formation of our Mexican legal system in its process of transition from the retributive model to the restorative criminal paradigm of an imminently guaranteed nature.*

Keywords: *Restorative Justice; Human Rights; Legal Axiology; Criminal Guarantees; Alternative Mechanisms; Conflict Theory; Culture of Peace*

I. Introducción

Para comprender la relación inminente que existe entre la axiología y los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano, debemos detenernos a desarrollar un análisis previo de la *teoría del conflicto*, a efecto de poder comprender su naturaleza ontológica y sus características intrínsecas.

Es imposible comprender la evolución del ser humano sin analizar los múltiples conflictos sociales que ha vivido en su antiquísimo proceso histórico. El ser humano es un *animal político* de acuerdo a la concepción aristotélica, es decir, un individuo para poder subsistir necesariamente debe interactuar con sus congéneres y con el entorno en el que se desenvuelve, lo que irremediamente le traerá innumerables conflictos y desavenencias con sus grupos de convivencia. En este sentido Juan Pablo Lederech expresa:

El conflicto social, ha representado un fenómeno continuado consistente en la interacción humana. A través de la historia reconocemos que los acontecimientos más memorables a menudo surgían de los conflictos. En la actualidad inconscientemente todos estamos involucrados en un tipo de conflicto, desgraciadamente el conflicto suele concebirse casi únicamente en términos negativos. Tanto la intuición popular como muchas de las definiciones científicas presentan el conflicto como un fenómeno desagradable e intrínsecamente malo¹.

De todo esto se colige que el hombre al ser un ente de *relaciones sociales* naturalmente al convivir en grupo se verá inmerso en conflictos con otros miembros del clan. Según la jurista colombiana Martha Eugenia Lezcano Miranda, fue a partir de la década de los años 50 cuando comenzó a estructurarse la *teoría del conflicto*, cuyos postulados epistemológicos hacen referencia al análisis del conflicto desde el punto de vista social, como consecuencia lógica y natural de la convivencia e interacción humana².

¹ LEDERACH, Juan Pablo, *Elementos para la resolución de conflictos*, Guatemala, Comité Central Menonita, 1993, p. 2.

² LEZCANO MIRANDA, Martha Eugenia, *La justicia de todos*, 3ª. Edición, Medellín, DIKÉ, 2016, p. 72.

Intentar comprender el conflicto *lato sensu* es una tarea inconmensurable, pues implica conocer el universo de la psique humana; es por ello que las teorías del conflicto están en constante construcción, ya que la forma de comprender el manejo de las desavenencias va a depender siempre de la forma en como la cultura social y los protagonistas de esta conciben el conflicto, como lo racionalizan y procesan y como la enfrentan y resuelven. De ahí que para poder profundizar en los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias es condición *sine qua non* estudiar las aportaciones que los doctrinistas de la teoría del conflicto han hecho sobre este particular.

La autora Lezcano en su libro, *La justicia de todos*, sobre este tópico escribe:

Naturalmente para poder comprender la naturaleza del conflicto social es necesario conocer los componentes y categorías que la estructuran: su origen, sus actores, los intereses y las necesidades, la evolución y la dinámica del conflicto y las posibilidades de su manejo, cuyo diagnóstico permita elaborar una estrategia para buscar soluciones³.

El Estado como garante de la armonía social debe crear políticas públicas para transformar los conflictos a través de mecanismos que favorezcan e impulsen la resolución de estos, incentivando entre sus gobernados entornos que permitan crear relaciones equitativas, armónicas, estables y perdurables para la restauración del tejido social y tomar las enseñanzas que los conflictos sociales nos entregan, aprendiendo de las áreas de oportunidad que ofrecen.

Sobre este particular, Lederech opina lo siguiente:

La transformación del conflicto es una forma de visualizar y responder al ir y venir de los conflictos sociales como oportunidades que nos da la vida para crear procesos de cambio constructivo que reduzcan la violencia e incrementen la justicia en la interacción directa y en las estructuras sociales, y respondan a los problemas de la vida real en las relaciones humanas⁴.

Históricamente, las teorías de los conflictos sociales se han abordado desde múltiples metodologías, proponiendo dinámicas para la resolución o al menos para la transformación de estos. Nuestro país desde su independencia ha intentado a través del Estado de derecho resolver los conflictos sociales a través de la justicia orgánica formal, es decir, a través de los tribunales creados *ex profeso* para ello. Sin embargo, actualmente ante un nuevo clima coyuntural que se está viviendo social y jurídicamente, se están incorporando nuevos mecanismos extrajudiciales para optimizar, humanizar y dinamizar esquemas de resolución de conflictos a través de sistemas de mediación, conciliación, círculos de paz y juntas restaurativas.

³ *Idem*.

⁴ LEDERACH, Juan Pablo, *El pequeño libro de la transformación del conflicto*, Intercourse, EUA, Ed. Good Books, 2003, p. 63.

La cultura de paz es una filosofía que se está promoviendo e impulsando decididamente en nuestro país, fomentando los valores en el ser humano e incentivando la reconciliación de desavenencias y la reconstrucción de los tejidos sociales que han sido erosionados.

Sobre el tópico de la *reconciliación* se han vertido innumerables teorías por especialistas de diferentes disciplinas que han estudiado desde aristas múltiples esta categoría epistemológica. Esta temática es deontológica por naturaleza, pues contiene aspectos tales como la tutela de derechos humanos e intereses sociopolíticos, ya que la reconciliación implica reconstruir lazos de convivencia que desarrollen vínculos colectivos e incluyentes en el que permee el respeto entre todos los integrantes de una comunidad.

Sobre este tema en particular la revista *Reflexiones Políticas*, publicada por la ONU, apunta lo siguiente:

La reconciliación y avenencias de problemáticas sociales desde un enfoque sociopolítico, debe abordarse desde diversos aspectos:

–Reconciliación como construcción de la comunidad de relaciones sociales, desintegradas.

–Reconciliación con la construcción de una ideología no racista ni excluyente. Como un nuevo consenso social de respeto a los derechos humanos que se expresa en cambios políticos.

–Reconciliación como promoción de entendimiento intercultural. Entre culturas cuya convivencia se ha visto deteriorada, promoviendo la comprensión mutua, respeto y posibilidades de desarrollo.

–La reconciliación como conversión moral. De cambio personal, aceptación del otro y reconocimiento de los propios errores, delitos, etc.

–La reconciliación como restitución de la integridad de las víctimas y un camino de reconstrucción psicosocial con sus experiencias de sufrimiento y resistencia.

–La reconciliación como un restablecimiento de la relación víctima-victimario⁵.

Así las cosas, la transformación de conflictos implica la consolidación de procesos estratégicos a partir de la apertura de espacios, en donde el diálogo y la mediación sean los ejes en los que se alcance la resolución de desavenencias. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias están llamados a erigirse como la estrategia emergente que logre esta labor titánica de suprema importancia y de necesidad indiscutible.

⁵ Naciones Unidas, *Reflexión Política* (año 2006), núm. 15, www.un.org (15 de febrero de 2021).

II. La inminente necesidad axiológica de abandonar el tradicional sistema penal retributivo

Es evidente que la crisis del sistema de justicia fue uno de los elementos que impulsaron el cambio, era necesaria la reforma constitucional del 2008, considerada como la más trascendente de nuestro sistema jurídico en las últimas décadas, ya que incorpora un novedoso sistema acusatorio que tiene como premisa el garantismo penal.

En el esquema de este nuevo sistema se introdujeron formas alternativas de solución de conflictos como es el caso de la mediación, la conciliación y las juntas restaurativas que contribuirían a aliviar la saturación de la carga laboral del proceso penal y a despresurizar el subsistema carcelario.

Es menester señalar que esta crisis ha sido el resultado de penalizar sistemáticamente cada vez más aspectos de la actuación humana, provocando, en palabras de Perulero, un “efecto expansivo de la tutela jurisdiccional”. El uso excesivo del proceso penal parece haberse normalizado culturalmente en nuestra sociedad, lo que ha contribuido a la saturación de la administración de la justicia⁶. Aunado a esto el modelo anterior estaba colapsado “ya que no se revelaba como justo, no prevenía ni protegía, no intimidaba, ni disuadía, no rehabilitaba, ni integraba, ni resocializaba, no reeducaba, pocas veces atendía las necesidades de delincuentes y víctimas”⁷.

Este modelo de litigiosidad no es asumible ya por la propia administración de justicia actual y tampoco produce líneas de política criminal certera, inclusive los destinatarios se muestran insatisfechos con sus resultados.

Aunado a ello, en el otrora sistema no se daba cabalmente la reparación del daño, ni en lo económico, ni en lo moral. Es por ello que se tiene gran expectativa en las *salidas alternas*, de las cual se espera puedan revertir esta situación, ya que buscan ciudadanizar la justicia (acercarla al justiciable), regresando el *statu quo* de la vía penal, a una norma de excepción a la vida común, permitiendo a la población en general colaborar en la solución de sus propios conflictos y dejar a un lado la monopolización del sistema punitivo.

III. El replanteamiento deontológico de la teoría del contrato social, en el contexto de la justicia alternativa

El gran filósofo suizo Juan Jacobo Rousseau, en el siglo XVIII, formuló una concepción filosófica llamada la *teoría del contrato social*, cuya doctrina política-jurídica-social intenta comprender la dinámica en la que se desenvuelve un Estado de derecho democrático. Este autor afirma que *el hombre ha nacido libre*, pero que las condiciones de su entorno lo limitan y segregan; de ahí que para lograr una *homeostasis* y un ambiente

⁶ V. PERULERO GARCÍA, Diana, *Mecanismos de viabilidad para la mediación en el proceso penal*, 2da. Edición, España, Ed. Tecnos, 2011, p. 453.

⁷ *Ibidem*, pp. 453-454.

de supervivencia armónico, los individuos deben congregarse para crear un organigrama sistematizado que les permita alcanzar el bien común. Esta organización incipiente conforme se afiance estructuralmente devendrá en un Estado democrático, dando origen a un pacto social tácito, en el que se cederá el poder a algunos individuos cualificados que representarán al Estado, quienes administrarán el mismo, coordinando las formas óptimas para que todos los ciudadanos puedan desarrollarse y evolucionar armónicamente en un espacio geográfico determinado. Los individuos cederán su poder parcialmente y entregaran parte de sus recursos (lo que equivaldría actualmente a impuestos y otros gravámenes fiscales) al Estado quien administrará tributariamente los mismos y los canalizará y devolverá a manera de contraprestación, ofreciendo seguridad pública, obras y esquemas administrativos que garanticen el correcto funcionamiento de la dinámica social. Rousseau expresa esta idea en los siguientes términos:

para vivir en sociedad, los seres humanos acuerdan un contrato social implícito, que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad completa de la que dispondrían en estado de naturaleza. Siendo así, los derechos y deberes de los individuos constituyen las cláusulas del contrato social. El Estado es la entidad creada para hacer cumplir el contrato. Del mismo modo, quienes lo firman pueden cambiar los términos del contrato si así lo desean; los derechos y deberes no son inmutables o naturales. Por otro lado, un mayor número de derechos implica mayores deberes; y menos derechos, menos deberes⁸.

124 No obstante, a ello, los gobernados tienen el derecho legítimo en cualquier momento de cambiar las condiciones y cláusulas tácitas del contrato social, de tal suerte que se adapte a sus necesidades coyunturales. Y justamente este principio filosófico es el que adopta nuestro régimen jurídico mexicano y que está incorporado en su esquema constitucional; el numeral 39° de la Carta Magna reza lo siguiente: “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Cuando el Estado deja de cumplir con su encomienda, el pueblo estará legitimado para removerlo y modificar su estructura. Esta es precisamente la teleología de un estado democrático genuino. Ahora bien, como se ha referido líneas arriba, nuestro sistema jurídico mexicano, históricamente, ha adoptado la filosofía política del *pacto social*, permitiendo que el Estado y su aparato de gobierno sean los entes que direccionen la vida socio-jurídica del país.

Empero, en los últimos años, nuestro país está adoptando un nuevo paradigma en el que el Estado está cediendo su monopólica actividad jurisdiccional para permitir que sean los ciudadanos, quienes proactivamente intenten resolver sus desavenencias,

⁸ ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2014, p. 13.

dando origen a una justicia alternativa distinta a la formal, en la que, a través de mecanismos de resolución de controversias, como la mediación, la conciliación y las juntas restaurativas, se organicen y erijan esquemas que sanen el tejido social. Es por ello que la justicia alternativa se torna en una variable emergente del contrato social, pues el Estado flexibiliza su *ius puniendi* en aras de una justicia restaurativa autocompositiva entre los mismos ciudadanos que se vean envueltos en una conducta antisocial.

Definitivamente, estamos en un momento coyuntural en el que la realidad actual nos conmina a erigir cambios substanciales en la forma de concebir el derecho y sus formas de entenderlo y aplicarlo.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias están dando forma a un nuevo modelo de justicia restaurativa que se ha tornado en la respuesta evolutiva al sistema acusatorio adversarial, que a su vez es un modelo superador del otrora sistema inquisitivo penal.

IV. Las teorías del abolicionismo penal y la transición hacia una justicia restaurativa

En las últimas décadas ha crecido la aceptación por las teorías del abolicionismo penal, si no de manera absoluta, al menos sí de forma parcial. Ya ha quedado demostrado en la práctica que el *ius puniendi* del Estado no ha logrado resolver el fenómeno criminal, pues este crece progresivamente y se afianza lamentablemente en la sociedad, sus formas de manifestación son cada vez sofisticadas, por lo que ha sido menester buscar nuevas estrategias, más allá de la represión punitiva, que hasta hace muy poco ha sido la única respuesta —sin éxito empírico— que el Estado ha implementado para paliar esta problemática.

Es por ello que se empieza hablar de abolicionismo penal a principios de la década de 1980, cuando algunos pensadores europeos insisten en trascender la necesidad de trascender las posiciones criminológicas del momento (teoría del etiquetamiento y criminología crítica), para pasar a las propuestas de eliminación del sistema penal y del subsistema carcelario⁹.

Zaffaroni resalta “que la característica más común entre los precursores del abolicionismo penal fue el hecho de haber impulsado movimientos que manifiestan un abierto interés por tratar los temas de la marginalización penalizada”¹⁰. Estas teorías fueron teniendo auge paulatinamente, de tal suerte que

en Europa, durante los años sesenta y setenta del siglo XX fueron creándose una serie de grupos y asociaciones cuyas finalidades eran las de hacer menos difíciles

⁹ ANITUA, G., *Fundamentos para la construcción de una teoría de la no pena*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2012, pp. 1-18.

¹⁰ ZAFFARONI, E., “Prólogo”, POSTAY, M. (comp.), *El abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*, Buenos Aires, Ediciones Del Puerto, 2012, pp. 1-13.

las condiciones de encierro de las personas reclusas y generar espacios idóneos de contacto entre el exterior y la vida intra-muros, y por ello buscaron erigirse como grupos de presión ante el Estado¹¹.

Las teorías del abolicionismo criticaban severamente las políticas represivas del estado, desde diferentes matices

con lo que puede hablarse de abolicionismos moderados o radicales: los primeros enfatizan la supresión de algunas partes del sistema penal, como la pena de prisión o la pena de muerte. Los segundos proponen la abolición del sistema penal en su totalidad, es decir, para estos últimos, cada una de las instituciones que lo conforman debería ser eliminada de la sociedad actual¹².

El autor Gómez Jaramillo, pese a que delimita su propuesta abolicionista únicamente a la cárcel, sustenta su teoría en una caracterización general del abolicionismo como una forma diferente de pensar, que facilita formular criterios suficientes para abordar de otra manera los conflictos sociales; así para él, basta con dejar de lado los discursos criminológicos dominantes y debatir democráticamente políticas públicas distintas a la represión punitiva¹³.

Las teorías abolicionistas se han tornado en la repuesta ideológica en contra de los regímenes absolutistas que han abusado del poder en las últimas décadas. El derecho penal cuando rebasa sus límites se convierte en un sistema nocivo y poco deseable. Sin embargo, no podemos soslayar que los índices delictivos han crecido inconmensurablemente en los últimos tiempos, dejando al Estado rebasado.

Ante esta situación, el Estado y su aparato de gobierno no ha tenido la capacidad de contrarrestar esta problemática y solo se ha limitado a elevar las penas, intentando a través de políticas punitivas de intimidación social reducir los índices de criminalidad. Esta estrategia no ha dado resultados satisfactorios, de ahí que criminólogos y estudiosos del derecho penal hayan erigido teorías reaccionarias y extremistas, proponiendo la abolición de la facultad tradicional punitiva del Estado, y de todos los sistemas que lo permean: fiscalías y sistemas carcelarios.

Consideramos que estas posturas son desproporcionadas y no llevan a ninguna utilidad pragmática. Afortunadamente en las últimas dos décadas se ha propuesto un nuevo paradigma llamado: *justicia alternativa-restaurativa*, la cual también busca reducir el *ius puniendi* estatal, mas no suprimirlo, sino complementarlo o auxiliarlo con mecanismos alternativos de solución de controversias, en los que los protagonistas del conflicto penal puedan a través de esquemas de mediación y conciliación, resolver sus

¹¹ *Ibidem*, p.14.

¹² GUTIÉRREZ QUEVEDO, Marcela, *Política Criminal y Abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*, Universidad Externado de Colombia, 2017.

¹³ GÓMEZ JARAMILLO, A., *Un mundo sin cárceles es posible*, Méx. D. F., Ediciones Coyoacán, 2008, p. 168.

desavenencias. Es pues la justicia restaurativa la metodología de hibridación entre las teorías abolicionistas y los sistemas tradicionales punitivos.

V. La ideología de la cultura de la paz como teleología y razón axiológica de los MASC y de la justicia restaurativa

Los mecanismos alternativos de solución de controversias tienen como eje toral promover la cultura de la paz, cuya ideología consiste en:

la promoción y difusión de los valores, actitudes y estilos de vida armónicos, generando un eje transversal mediante el cual se edifiquen estructuras de una sociedad pacífica, responsable y con mayor participación en la autorregulación de los conflictos, donde se practique la no-violencia y se aborden y resuelvan todas aquellas situaciones conflictivas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones. Tal ideología sigue cinco ámbitos de acción, los cuales se enfocan en promover una cultura de paz basada en la educación, el desarrollo económico y social sostenible, la participación democrática, la comprensión, la tolerancia y la solidaridad, y el respeto por los derechos humanos¹⁴.

Incentivar la cultura de paz se ha tornado en un rol fundamental para generar entornos armónicos de coexistencia humana; es por ello que los gobiernos a través de instituciones creadas para ello han hecho grandes esfuerzos por fomentar esta ideología como eje toral en el desarrollo jurídico-político de nuestra sociedad.

Bien es sabido, que la devastación que se dio posteriormente a la Segunda Guerra Mundial generó la urgente necesidad de crear un organigrama que promoviera y gestionara la paz entre las naciones.

La Sociedad de Naciones fue el antecedente de la actual Organización de Naciones Unidas (ONU), la cual surgió al concluir la Segunda Guerra Mundial, en 1945, con la firma de 153 delegados de los 50 países contratantes (ONU, 2016). El término Naciones Unidas se acuñó en plena guerra cuando diversas naciones decidieron unirse entre sí para combatir a las denominadas potencias del eje (Alemania, Italia y Japón). El papel de la ONU a la hora de fomentar una cultura de paz ha sido crucial¹⁵.

La cultura de paz es un concepto que engloba ideales que incluyen el respeto a la diversidad, el diálogo, los derechos humanos, la igualdad de género, la ciudadanía y la participación democrática. La ONU menciona que la paz es un proceso progresivo; por tanto, es necesario realizar esfuerzos continuados para llegar a una comprensión holística del mundo actual y de la coexistencia pacífica.

¹⁴ NAVA RODRÍGUEZ, Rosina, *Cultura de paz*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Colección Formación General Universitaria, Grupo Editorial Patria, 2016, p. 6.

¹⁵ *Ibidem*, p. 24.

Para lograr una *cultura de la paz* genuina, es menester previamente que el Estado genere un esquema sólido en el que el respeto a los derechos humanos sea el eje rector. Ya hemos referido que los derechos humanos nacieron como un freno a los abusos del poder político, de ahí que ambas categorías estén íntimamente vinculadas en su teleología.

Los derechos humanos como prerrogativas, facultades tutelares y pretensiones jurídicas tienen la encomienda de crear una esfera protectora garante para todo ciudadano, lo que concomitantemente traerá aparejada una cultura de armonía y paz social.

Como ya lo ha establecido la ONU, “la cultura de paz como conjunto de valores, actitudes, modos de comportamiento y de vida, rechazan la violencia y previenen los conflictos, al abordar sus causas desde el origen para solucionar los problemas mediante el diálogo entre individuos, grupos sociales”¹⁶.

La cultura de la paz incentiva programas y acciones dirigidas hacia la resolución de conflictos, la igualdad social, el respeto y la armónica convivencia entre todos los actores sociales. Por lo que podemos concluir que una célula social que genere constructos sobre las bases de la cultura de la paz será capaz de garantizar el bienestar y reconocimiento de todos los actores de sus grupos sociales.

VI. El paradigma de la justicia restaurativa debe transitar hacia un modelo inminentemente garantista

128

Actualmente el derecho en el mundo está sufriendo una transformación esencial, pues la tutela y consolidación de los Derechos Humanos se ha tornado en el eje central de la gran mayoría de los instrumentos legislativos internacionales. Pero particularmente el aspecto ontológico del derecho penal ha sufrido profundas transformaciones hacia una concepción más humanitaria y garantista. La pena ha sido un mal necesario y probablemente lo sea siempre, pero cada vez se prescinde más de ella en los modelos vanguardistas jurídicos actuales.

Las hipermodernas doctrinas garantistas contemporáneas están tomando un auge que está permeando incluso en los otrora regímenes más recalitrantes al cambio.

Para estas teorías, la justicia se clasifica en 3 aspectos: *retributiva* (focalizada al crimen); *rehabilitadora* (focalizada en el delincuente); y *restaurativa* (focalizada en la reparación del daño); y en función a su objeto de focalización, también serán diversos los modelos empleados: el modelo retributivo utiliza la imposición de castigo; el rehabilitador, el tratamiento; y el restaurativo, el diálogo y la amigable composición del conflicto.

La justicia restaurativa es un sistema a través del cual las partes intervinientes en un delito deliberan como resolverlo antes de acudir al aparato de gobierno y a las

¹⁶ *Idem.*

instituciones creadas *ex profeso* para ello. Participan proactivamente los sujetos involucrados (la víctima u ofendido, el responsable; y en las juntas restaurativas, las familias y algunos representantes de la sociedad). Se trata de un esquema de gestión de conflictos que coloca al diálogo como pilar del proceso, incentivando con ello la cicatrización del tejido social que fue erosionado para restablecer la armonía que fue fracturada por el conflicto, disminuyendo la reacción violenta del Estado y permitiendo la participación protagónica de la sociedad, reconciliando a los sujetos en desavenencia. Las prácticas de los mecanismos alternos benefician a todos, pues traen aparejadas aprendizajes en la resolución positiva y armónica de los conflictos, que servirán para resolver otros nuevos que se presenten —probablemente más complejos— en el futuro.

La escritora Ivonne Nohemí Díaz Madrigal sobre este tópico reflexiona lo siguiente:

La mediación penal constituye un proceso educativo y de adaptación social fincado en el desarrollo de habilidades socio-cognitivas, logrando mediante la experiencia vivencial y el favorable impacto que produce el encuentro víctima-ofensor. La inclusión de la mediación a las formas institucionalizadas de solución de conflictos jurídicos actuales no ha sido a través de la confrontación con los mecanismos actuales, sino a través de la adaptación al sistema jurisdiccional¹⁷.

Definitivamente el modelo de justicia restaurativa en ciernes (al menos en México) trae múltiples cambios ideológicos, por ejemplo, inculcar el sentido de asumir la autorresponsabilidad, lo que representa un proceso de resocialización, de compromiso, además mejora la convivencia y la armonía social, construye el futuro, y favorece que víctima e infractor mancomunadamente encuentren soluciones óptimas para la sanación de su conflicto, resolviendo y superando el mismo.

Como ya referimos, la mediación es compatible y complementaria con el sistema judicial, pues se trata de un esquema autocompositivo intraprocesal, avalado y ratificado por el sistema tradicional procesal. Es un procedimiento eficaz para la resolución de desavenencias, permitiendo la tutela judicial efectiva, tiene efectos pedagógicos y economiza los recursos materiales y humanos, dinamizando el desarrollo del sistema judicial.

VII. La reforma constitucional sobre derechos humanos en el 2011 como contexto hacia la transición de un modelo de justicia restaurativa en materia penal en México

Actualmente nuestro sistema jurídico nacional se encuentra en un momento evolutivo sin igual, debido a las profundas reformas estructurales que se han venido

¹⁷ DÍAZ MADRIGAL, Ivonne Nohemí, *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España*, Ciudad de México, UNAM, 2016, p. 83.

progresivamente dando en los últimos años. Estamos indudablemente ante un momento coyuntural.

Nuestra Carta Magna ha tenido múltiples reformas en la última década lo que ha incidido significativamente en la consolidación de un Estado de derecho donde priva el respeto irrestricto a los derechos humanos.

Nuestra Constitución ha venido asumiendo en los últimos años un talante flexible, trascendiendo su otrora esquema rígido de legalidad, permitiendo que sean las partes en conflicto quienes propongan sus propios esquemas de resolución de conflictos por encima incluso de los formalismos procesales.

Definitivamente, las sentencias de la Corte Interamericana en las que se ha condenado a México en los últimos años han tenido un gran impacto transformador en nuestro sistema jurídico mexicano. Nuestro país ante esta presión internacional se ha visto forzado hacer cambios substanciales en la Ley Suprema. Veamos algunos ejemplos cronológicamente:

En el 2005, se reconoce constitucionalmente la incorporación de la justicia integral para adolescentes, erigiendo un esquema más humanitario y de protección integral para este grupo focal, dejando de lado la estructura retributiva tutelar e incentivando tratamientos *ex profeso* para los jóvenes infractores, bajo ejes rectores de mayor humanismo y dignidad.

130

En el 2008 en materia de seguridad pública se hizo una reforma de suprema importancia que ha incidido en la consolidación del modelo procesal acusatorio adversarial, que trasciende el anterior esquema inquisitivo ya obsoleto y poco funcional. Se caracteriza por su naturaleza garantista y sobreprotectora para los protagonistas de la dinámica penal, es decir, tanto para las víctimas y ofendidos, como para los imputados del delito.

Pero sin duda la reforma más importante en materia de derechos humanos fue la que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio del 2011, la cual estableció figuras jurídicas de nuevo cuño y todas de naturaleza garantista: el fortalecimiento del principio *pro persona*; la ampliación de tribunales plenos de circuito para conocer de contradicciones de tesis en el juicio de amparo; se incorporaron tratados internacionales; se creó el amparo adhesivo; se solidificó el control de convencionalidad, dando total apertura a los instrumentos internacionales, colocándolos en el mismo rango que la constitución (modificando la tradicional *estructura piramidal kelseniana* que históricamente había adoptado nuestro país desde muchas décadas atrás) se sentaron las bases de un control difuso de constitucionalidad, en el que se trascendió el control concentrado constitucional en manos del Poder Judicial de la Federación, permitiendo que cualquier tribunal independientemente de su rango pudiera supervisar y aplicar los tratados internacionales que el Estado mexicano haya firmado y ratificado; se aceptaron las sentencias de la Corte Interamericana con

efecto vinculante para nuestro país; y en general la apertura a toda la comunidad internacional que aportara esquemas de respeto irrestricto a los derechos humanos.

Luego entonces y ante esta vorágine de cambios y transiciones a estructuras jurídicas humanitarias se gestó la incorporación de esquemas de justicia alternativa, a través de mecanismos de solución de controversias que dieran génesis a una verdadera filosofía de justicia restaurativa.

Como se ha referido precedentemente, la reforma estructural del 2008 tuvo como teleología la transformación integral del entonces sistema penal, por uno nuevo, más dinámico y humanitario. La aspiración del constituyente fue erigir un proceso penal más democrático, que verdaderamente fuera protector para las víctimas y garante del debido proceso para el sujeto imputado del evento delictivo.

Definitivamente uno de los cambios de mayor trascendencia fue la incorporación de la justicia alternativa, como esquema para dinamizar la resolución de conflictos entre las partes involucradas en el drama penal y concomitantemente ayudar a despresurizar a los tribunales penales y ulteriormente a los sistemas carcelarios.

Se prospectó como encomienda que un alto porcentaje de conflictos pudieran resolverse con estos mecanismos, lo que permitiría verdaderamente aliviar al sistema procesal acusatorio-adversarial, permitiendo su funcionamiento operativo, sin saturación.

Sobre este tópico el Dr. Leandro Eduardo Astrain Bañuelos, reflexiona en los siguientes términos:

Para que el nuevo sistema sea un éxito, resulta indispensable un cambio en la idiosincrasia del mexicano que le permita reconocer las desventajas de esa actitud. Es aquí donde la educación toma un rol protagónico para introyectar valores y crear consciencia sobre las bondades que representa el nuevo sistema. Ello desde luego que es una tarea titánica. Implica un cambio generacional desde el sistema educativo básico, para entonces encontrarnos en posibilidad de implementar el cambio de sistema satisfactoriamente¹⁸.

Así las cosas, los profundos cambios que ha sufrido nuestro sistema jurídico nacional nos conmina a la imperiosa necesidad de resignificar el modelo en el que se erige el derecho mexicano. Las reformas constitucionales de nuevo cuño nos perfilan claramente al fortalecimiento de los derechos humanos como el eje rector de todas las decisiones de los actores políticos y sociales del sistema jurídico mexicano. La otrora pirámide kelseniana cambia su patrón geométrico, pues ya no solo en la cima está la Carta Magna, sino que a la par de ella están los cerca de doscientos tratados

¹⁸ ASTRAIN BAÑUELOS, Leandro Eduardo, *Derechos Humanos y justicia restaurativa; el nuevo paradigma en el derecho procedimiento penal mexicano*, Sociedad. Estudios en torno al ejercicio de los derechos y la justicia, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2018, p. 51.

internacionales que versan sobre derechos humanos; que el estado mexicano ha ratificado para incorporarlos como ley suprema de la nación.

Luego entonces, ante este panorama, la justicia restaurativa está llamada a ser el paradigma y panacea en las próximas décadas; el derecho y el proceso penal inminentemente debe evolucionar a estos nuevos esquemas, y es aquí donde la justicia alternativa tendrá un papel protagónico en la consolidación de este nuevo sistema que ya ha arrancado con resultados halagüeños y con un talante optimista.

VIII. El control de convencionalidad y los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

La apertura que el sistema jurídico mexicano ha tenido ante el derecho internacional ha permitido establecer un sistema garantista por antonomasia. La insistencia de que el respeto a los derechos humanos sea absoluto ha generado que la Constitución acepte en su mismo rango de prelación jerárquica a los tratados internacionales. Con este cambio de paradigma que se gestó en el 2011, se da aceptación a un control de convencionalidad de aplicación *ex officio* y de forma difusa¹⁹ para todos los jueces que emitan una sentencia²⁰.

El concepto epistemológico de control de convencionalidad es definido por el Dr. Miguel Carbonell en los siguientes términos:

el control de convencionalidad es una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos). Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar —de oficio— una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales²¹.

La adopción de este nuevo esquema de concebir el derecho en nuestro país obliga a todos los aplicadores de la norma y a los estudiosos del derecho a actualizarse sobre todos los instrumentos y convenciones internacionales en materia de derechos humanos que nuestro país haya ratificado.

Múltiples instrumentos y estándares internacionales contemplan la figura jurídica del acceso a la justicia alternativa como una prerrogativa inalienable, con lo que se habilita a que cualquier persona tenga la legitimidad de recurrir ante la Comisión

¹⁹ El *control difuso* es la facultad que tienen todos los órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar la constitucionalidad de normas generales, especialmente, y omitir su aplicación en un caso concreto o, si se tratare de actos *stricto sensu*, declarar su inconventionalidad.

²⁰ SÁNCHEZ GIL, Rubén, “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, [S.l.], 2004, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5713/7486>

²¹ CARBONELL, Miguel, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, Méx., Porrúa, 2011, p. 7.

Interamericana de los Derechos Humanos y posteriormente ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos como *ultima ratio*, (después de haber agotado el principio de definitividad, para hacer valer su derecho de acceder a la justicia ordinaria formal) y poder reclamar la restitución de un derecho que le fue desconocido o quebrantado.

Así las cosas y de lo antes expuesto se colige claramente que el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad dan forma, sustento y respaldo a la justicia alternativa que cada día logra mayor popularidad y afianzamiento institucional en nuestro sistema jurídico nacional.

IX. Esbozo a la teoría del garantismo penal, propuesta por Ferrajoli

Cuando abordamos el tema de los derechos humanos en el derecho penal es imperativo hacer referencia al insigne criminólogo, Luigi Ferrajoli, quien es categórico al establecer que en materia penal el “garantismo” debe estar vinculado con la idea de un *derecho penal mínimo*²², con fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado. Esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y procesales. Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad.

Según Ferrajoli los principios que debe tener todo sistema y en los que seguramente se inspiró el legislador mexicano al incluirlas en el Código Nacional de Procedimientos Penales están: los de contradicción, paridad entre acusación y defensa, separación rígida entre juez y acusación, presunción de inocencia, carga de la prueba para el que acusa, oralidad, publicidad del juicio, independencia interna y externa de la judicatura y principio del juez natural, entre otros.

Las garantías penales sustantivas tienen como objetivo el descubrimiento de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación. Las garantías penales sustantivas tienen como objetivo el descubrimiento de la verdad fáctica²³.

Para la teoría garantista, la justificación del derecho penal se sostiene en una premisa de prevención doblemente negativa: como medio de protección social para evitar que se cometan más delitos, y como herramienta de protección de los sujetos frente al poder punitivo estatal. No es abolicionista²⁴ pues considera que desaparecer el derecho penal

²² FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, trad. de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2016, pp. 35-39.

²³ *Ibidem*, p. 39.

²⁴ El modelo justificativo propuesto por Ferrajoli: “permite una réplica persuasoria frente a las doctrinas normativas abolicionistas. Si estas doctrinas ponen de manifiesto los costos del derecho penal, el modelo de justificación... revela los costos del mismo tipo, pero más elevados que pueden generar la anarquía punitiva nacida de la ausencia de un derecho penal. Estos costos son de dos tipos y no necesariamente se excluyen entre ellos; el del libre abandono del sistema social y el de la reacción salvaje

puede provocar mayores males que aquellos que se pretenden reparar, particularmente en un contexto de crisis como el actual, en el cual lo que se impone son justamente medidas que tienden a negar el derecho penal de garantías, optando por otros mecanismos informales de control social, más restrictivos aún de las libertades individuales.

Ferrajoli sobre este particular se expresa en los siguientes términos:

El verdadero problema penal de nuestro tiempo es la crisis del derecho penal, o sea de ese conjunto de formas y garantías que le distinguen de otra forma de control social más o menos salvaje y disciplinario. Quizá lo que hoy es utopía no son las alternativas al derecho penal, sino el derecho penal mismo y sus garantías; la utopía no es el abolicionismo, lo es el garantismo, inevitablemente parcial e imperfecto²⁵.

X. La justicia restaurativa... ¿representa abandonar la potestad punitiva del Estado?

Ya se ha dicho en líneas precedentes que el nuevo paradigma restaurativo adoptado constitucionalmente en México privilegia la reparación del daño sobre el castigo represivo. Luego entonces surge el siguiente cuestionamiento obligado: ¿Los mecanismos alternos de solución de controversias representa la negación del Estado y su histórica facultad punitiva a través de su aparato jurisdiccional?... la respuesta categórica es un contundente: *No*.

134

Muchos teóricos estudiosos de este fenómeno hablan del inminente cambio de paradigma que cada vez se consolida más. Entendiendo paradigma en palabras de Kuhn como:

un conjunto de ideas, objetivos y métodos dentro de la ciencia que determinan una visión del mundo, donde los principios y procedimientos son impuestos por la comunidad científica predominante. Una innovación o el más ligero cambio no es producto de un avance lineal sino fracturado. Una visión e interpretación de los hechos²⁶.

Así las cosas, evidentemente la justicia restaurativa representa un cambio de paradigma en tanto ofrece una nueva metodología de sistematizar la forma de impartir justicia en la sociedad. La mediación en el ámbito penal implica un cambio de enfoque, en la que como ya se dijo, se prioriza la restauración sobre la represión; lo cual no implica que el

e incontrolada de las ofensas, con un inevitable predominio del más fuerte, y el de la regulación disciplinaria de la sociedad, en condición de prevenir las ofensas y las reacciones a estas con medios diversos y quizá más eficaces que las penas, pero seguramente más costosos para la libertad de todos". (FERRAJOLI, Luigi, *Derecho Penal Mínimo*, 2006, p. 73).

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Méx., FCE, 1971, pp. 176-180.

tradicional sistema deje de existir, sino más bien evoluciona integrando herramientas que le permitan ser más eficiente y dinámico.

Sin embargo, el modelo de justicia restaurativo no implica un quiebre o negación de las facultades y potestades del Estado y su sistema legal actual, sino más bien una afirmación del mismo, pero desde un nivel más evolucionado, humano y garantista.

Para la investigadora Ivonne Nohemí Díaz Madrigal las características de la justicia restaurativa como paradigma en relación con las prácticas existentes se esquematizan así:

- 1) Es diferente a ellas.
- 2) Al ser un modelo tiene coherencia interna.
- 3) Representa un cambio, el cual puede consistir en una adaptación²⁷.

De todo lo anteriormente expuesto se concluye que el modelo de justicia restaurativa que está incorporando nuestra legislación implica un cambio substancial, pero no implica un *divorcio* con las actuales políticas penales, sino más bien su innovación estriba en un cambio de enfoque que busca paliar áreas de oportunidad que presenta nuestro tradicional sistema jurídico; abandonando el esquema represor y asumiendo una filosofía de diálogo, conciliación y heterocomposición del tejido social.

Por lo tanto, este nuevo esquema no niega la intervención del Estado, sino más bien le brinda nuevas opciones, pues finalmente éste será el encargado de legitimar cualquier acuerdo de reparación, mediación, negociación, conciliación o junta restaurativa que celebren los intervinientes particulares.

Es menester por ello insistir categóricamente que los MASCMP no incitan a la impunidad, más bien buscan descongestionar el sistema penal y despresurizar el sistema carcelario, reduciendo el *ius puniendi* estatal, también lo es que en esencia solo buscan diseñar nuevas formas alternativas para gestionar los conflictos sociales ante una realidad caracterizada por el colapso del aparato judicial, un sistema penitenciario en crisis, la generalizada percepción de impunidad y una desconfianza casi total de la ciudadanía respecto de la justicia que imparten las instituciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto que en cierta medida el Estado pierde el monopolio en el modelo de impartición de justicia, ello no implica su debilitamiento, sino antes bien su consolidación, con la integración de los Mecanismos Alternos que lo complementarán.

Es importante referir que desde luego, no todos los asuntos son susceptibles de mediación, habrá casos que por su gravedad en la afectación del bien jurídico tutelado del sujeto pasivo serán y seguirán siendo exclusivos del Estado (aunque probablemente

²⁷ DÍAZ MADRIGAL, Ivonne Nohemí, *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España*, Ciudad de México, UNAM, 2013, p. 43.

cada vez más el Estado permitirá que los Mecanismos Alternos amplifiquen su radio de acción y aplicación).

Sobre el particular Fisher refiere lo siguiente:

Los métodos alternos no son mecanismos deliberados para negociar las penas, ni obtener impunidad, ni agravar la situación de los involucrados, ni en lo procesal ni en lo personal, su deontología con base a la justicia restaurativa de hecho se opone a ello. La justicia restaurativa y la mediación penal manifiestan la necesidad, en el contexto social actual, de desburocratizar la administración de justicia y habilitar instancias de mediación sin renunciar a la función del control social²⁸.

XI. La axiología como parámetro regulador de la justicia restaurativa

Para comprender la teleología de la justicia restaurativa es menester que partamos de una base fundamental consistente en la comprensión del actuar ético de las partes, pues fundamentalmente se busca lo mejor para los involucrados (ambos) y no solamente para uno de ellos, partiendo del fundamento que en tanto se obtenga el bien del otro, se obtiene el beneficio propio.

En el proceso restaurativo se logrará congruencia en el objetivo de dicha actividad, erigiéndose en el parámetro rector de su ontología. Será entonces, la ética la respuesta a la necesidad moral de una sociedad que pretenda erradicar el conflicto y propone la amable composición como vía de solución, buscando que la solución alterna sea conciliadora y se vuelva en el imperativo categórico de nuestra sociedad actual.

136

XII. La razón axiológica en los operadores de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

El rol que debe desempeñar el mediador, desde la óptica axiológica, es muy concreto, para enfrentar la situación que se presenta, con relación a su campo de actividad el cual se encuentra perfectamente delimitado, por lo que debe someterse, a un esquema definitorio de los valores más sobresalientes de la sociedad en que actúa; debe estructurar cabalmente una jerarquía axiológica a la que debe basarse para proponer medidas y soluciones alternas a los conflictos; tener un código claro de conducta, de derechos y deberes; respetando la identidad individual de las partes, sin forzar la transformación radical de las ideas de los participantes en un conflicto.

Es por ello que los MASC y sus operadores deben dar soluciones válidas y congruentes con un enfoque social, ético. En ese sentido su base axiológica debe ser universal, acotada por principios comunes y valores sociales, pero con un enfoque apropiado para los conflictuantes que no rompan la validez, ni la obligatoriedad del fin para el que fueron creados.

²⁸URY W, Fisher, *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*, Méx., Cía. Editorial Continental, 1986, p. 10.

Sí tomamos en cuenta la preeminencia axiológica de estas variables, podríamos admitir que el primer paso es la toma de consciencia del bien común, mediante la reflexión valorativa, la identificación de las necesidades y finalidades más provechosas para las partes; de tal forma que la normalización de la acción conciliadora se convierta en obligatoriedad para los intervinientes, lejos de impulsos personales y, principalmente, basada en la reflexión axiológica, considerando en todo momento los juicios de valor sobre los que se elaborarán las decisiones conciliadoras²⁹.

XIII. Conclusiones

Los mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal deben estar permeados de un contexto axiológico genuino, pues su naturaleza es la filosofía humanista que busca la resolución pacífica de desavenencias entre los justiciables. Es por ello que para alcanzar el éxito y consolidación del modelo penal restaurativo en México es menester que exista una regulación en materia de derechos humanos muy sólida que respalde este sistema en ciernes.

Acostumbrado al sistema tradicional inquisitivo aun permea en la idiosincrasia del pueblo, el otrora esquema de castigo y represión social, en el cual el Estado tenía el monopolio del *ius puniendi* y los ciudadanos desempeñaban un rol poco participativo. El modelo de la justicia alternativa viene a otorgar un protagonismo directo a los intervinientes del propio conflicto, quienes, de manera proactiva a través de la conciliación, la mediación y las juntas restaurativas serán habilitados para resolver el conflicto que los vincula.

La teoría del contrato social que propuso Rousseau fue tácitamente adoptada por nuestro sistema sociopolítico y jurídico desde que nuestro país logró su independencia y consolidación como Estado democrático. Sin embargo, la justicia alternativa viene a tornarse en la transición evolutiva de *la teoría del contrato social*, pues si bien es cierto que la dinámica bilateral de interacción del estado con el ciudadano sigue siendo el eje toral del vínculo dinámico social, también lo es que ahora los ciudadanos prescinden cada vez más del estado en la forma de resolver las desavenencias que se suscitan entre los particulares. El Estado como ente regulador solo se limita a avalar los acuerdos conciliatorios y darles contención legal, institucional y fáctica, pero desde una postura de mínima intervención y desde luego fomentando un entorno en donde los derechos humanos sean el eje regulador toral.

Los índices de criminalidad en México han crecido tan rápidamente en las últimas dos décadas que los criminólogos y estudiosos de las ciencias penales llegaron a replantearse seriamente como opción los postulados de las teorías del abolicionismo penal, que ante el reconocimiento de un estado fallido y de un sistema penal y penitenciario rebasado, consideraban en sus postulados teóricos que para sendas

²⁹ *Ibidem*, p. 11.

instituciones solo quedaba su anulación total orgánica o la transformación radical de las mismas. Afortunadamente y de forma oportuna el paradigma de la justicia alternativa vino a tomar realidad fáctica y jurídica en nuestro país, superando a las teorías recalcitrantes del *abolitionismo penal*, que se empezaban a perfilar como la respuesta a la problemática penal y penitenciaria que parecía haber llegado a su límite.

Así pues, desde la última década, bajo un esfuerzo mancomunado de múltiples poderes, actores sociales e instituciones gubernamentales y académicas, se impulsó con denodado esfuerzo el fomento de la cultura de paz, el respeto irrestricto a los derechos humanos y la consolidación de un marco normativo penal cuya filosofía sea el afianzamiento de la justicia restaurativa.

Bajo el contexto de la reforma del 2011, México se consolida como un país garantista que asume el compromiso internacional de aplicar de forma vinculante los tratados e instrumentos internacionales que versen sobre derechos humanos que se hayan firmado y ratificado con antelación, para que, junto con el bloque de constitucionalidad, se tornaran en la ley suprema de la nación, solidificando con ello al sistema jurídico mexicano como un Estado garantista.

Coyunturalmente ante esta vorágine transformadora las posturas de Ferrajoli sobre el garantismo penal toman realidad fáctica y empiezan a ser referentes en el criterio aplicativo de los tribunales federales, quienes recientemente ya han emitido tesis aisladas que elevan a categoría de derecho humano el acceso del justiciable a los mecanismos alternativos de solución de controversias, con lo que se ratifica el compromiso de dar una preferencia a las salidas alternas inclusive por encima de las formalidades procedimentales, idea que se desprende y secunda del artículo diecisiete constitucional.

El contexto aplicativo *erga omnes* de los derechos humanos es ahora el parámetro regulador del modelo penal acusatorio adversarial, asimismo de la justicia alternativa. Y en este parámetro regulador, se tiene depositada la esperanza de renovación del sistema penal mexicano y la resolución de sus problemáticas principales: la saturación del sistema judicial penal, la obsolescencia de la facultad punitiva del estado, la criminalidad de espectro múltiple que crece en grado superlativo y el colapso de la institución carcelaria.

XIV. Fuentes de consulta

ANITUA, G., *Fundamentos para la construcción de una teoría de la no pena*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2012.

ASTRAIN BAÑUELOS, Leandro Eduardo, *Derechos Humanos y justicia restaurativa; el nuevo paradigma en el derecho procedimiento penal mexicano*, Sociedad. Estudios en torno al ejercicio de los derechos y la justicia, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2018.

CARBONELL, Miguel, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2011.

DÍAZ MADRIGAL, Ivonne Nohemí, *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España*, Ciudad de México, UNAM, 2013.

- , *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España*, UNAM, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantía*, trad. de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2016, pp. 35-39.
- GÓMEZ JARAMILLO, A., *Un mundo sin cárceles es posible*, México, D. F., Ediciones Coyoacán, 2008.
- GUTIÉRREZ QUEVEDO, Marcela, *Política Criminal y Abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*, Universidad Externado de Colombia, 2017.
- KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.
- LEDERACH, Juan Pablo, *Elementos para la resolución de conflictos*, Guatemala, Comité Central Menonita, 1993.
- , *El pequeño libro de la transformación del conflicto*, Intercourse, EUA, Ed. Good Books, 2003.
- LEZCANO MIRANDA, Martha Eugenia, *La justicia de todos*, 3ª. Edición, Medellín, DIKÉ, 2016.
- NAVA RODRÍGUEZ, Rosina, *Cultura de paz*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Colección Formación General Universitaria, Grupo Editorial Patria, 2016.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2014.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, [S.I.], 2004, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5713/7486>
- URY W, Fisher, *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*, México, Compañía Editorial Continental, 1986.
- V. PERULERO GARCÍA, Diana, *Mecanismos de viabilidad para la mediación en el proceso penal*, 2da. Edición, España, Ed. Tecnos, 2011.
- ZAFFARONI, E., “Prólogo”, POSTAY, M. (comp.), *El abolicionismo penal en América Latina: imaginación no punitiva y militancia*, Buenos Aires, Ediciones Del Puerto, 2012.