

III. UBICACIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA DENTRO DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PENALES

Ya sea desplazando los principios fundamentales del proceso penal tradicional o estableciéndose como excepciones, se ha ido abriendo paso una amplia gama de mecanismos diferenciados de atención y resolución de conflictos penales.

Así, frente al principio de legalidad se sitúan modalidades o excepciones del principio de oportunidad; frente al principio de la verdad material como objetivo del proceso penal se configuran modalidades en las que se puede disponer, negociar y pactar el contenido y alcance de las imputaciones, suspendiendo o terminando de forma anticipada el procedimiento de resolución del conflicto penal. Asimismo, frente a una justicia retributiva que supedita el conflicto penal al interés público derivado de la comisión del delito, se plantean supuestos en los que proceda una justicia restaurativa, en virtud de no existir un interés social o público en la persecución del delito, o bien, que de existir tal interés, éste puede ceder ante la posibilidad de resolver el conflicto social y restaurar el orden y la armonía en el grupo social en el que se dieron los hechos.

Legalidad — Oportunidad
Persecución oficial y verdad material — Justicia penal
consensuada
Justicia retributiva — Justicia restaurativa

Delimitar el alcance y contenido de la justicia alternativa dentro de esta amplia gama de mecanismos no es una tarea sencilla. Se habla con frecuencia de acepción amplia del principio de oportunidad (como toda excepción al principio de legalidad),¹² salidas alternas¹³ o salidas alternativas al juicio oral,¹⁴ cuya concepción podría abarcar la mayoría de las instituciones propuestas por los movimientos de reforma.

Así, por ejemplo, BACIGALUPO proporciona una noción amplia del principio de oportunidad: "...todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social que representa el hecho delictivo".¹⁵ De esta forma, esta noción abarca prácticamente todo desarrollo procedimental distinto del proceso penal jurisdiccional:

...todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo, esto es, tanto las técnicas despenalizadoras cuanto las específicamente procesales. Con arreglo a un sentido más estricto, el principio de oportunidad se limita en el aspecto subjetivo a los sujetos públicos, y desde el objetivo al marco del proceso, abarcando, o bien la obligación de incoación ante todo conocimiento de una '*notitia criminis*', que se enerva; o bien el desarrollo del proceso que puede verse interceptado por acuerdo de acusador y acusado u otro mecanismo distinto a la resolución judicial al final del mismo.

Por su parte, NATARÉN (2008) considera dentro de la noción "salidas alternas" los criterios de oportunidad, el procedimiento abreviado, los acuerdos reparatorios y la suspensión del proceso a prueba.

¹² ARMENTA (1991).

¹³ NATARÉN (2008).

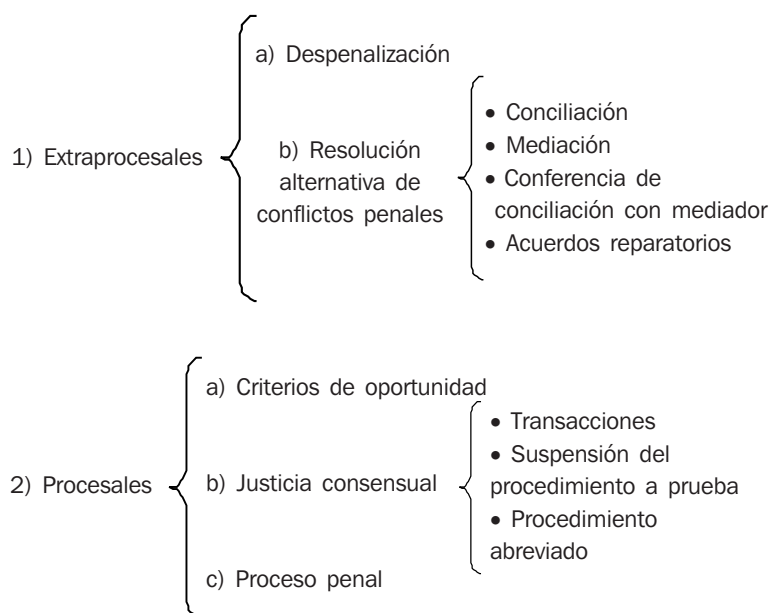
¹⁴ MARCHISIO (2002).

¹⁵ BERZOSA (2001), p. 15, refiriéndose a la postura de BACIGALUPO.

MARCHISIO (2002a) considera el criterio de oportunidad, y como salidas alternativas al juicio oral: suspensión condicional del proceso, juicio abreviado y reparación integral.

Con base en el estudio y análisis del marco conceptual desarrollado en diversos autores consultados, proponemos el siguiente esquema para ubicar los diversos mecanismos de atención a los conflictos sociales, respecto del proceso penal.

GRÁFICA 6. MECANISMOS DE ATENCIÓN A LOS CONFLICTOS SOCIALES, RESPECTO DEL PROCESO PENAL



En una breve descripción de estas figuras, se tiene en primer término el ámbito extraprocerales o, como señala la doctora Teresa ARMENTA DEU, “la huida del proceso hacia mecanismos

alternativos”.¹⁶ En sentido contrario a la inflación penal de las últimas décadas, este movimiento reductor del ámbito de la prohibición y sanción penales parte del reconocimiento de una serie de conflictos sociales para los que el sistema penal ha acreditado no ser el mejor cauce para su atención y resolución.

En las siguientes tablas se presenta un panorama general de algunos países latinoamericanos, así como de algunas entidades federativas, de los mecanismos de atención a los conflictos penales distintos del proceso penal tradicional.

TABLA 1. MECANISMOS ALTERNATIVOS
AL JUICIO ORAL EN LATINOAMÉRICA

	<i>Argentina</i>	<i>Bolivia</i>	<i>Colombia</i>	<i>Chile</i>
Oportunidad	No	Sí	No	Sí
Acuerdo reparatorio	No	Sí	Sí	Sí
Suspensión condicional	Sí	Sí	No	Sí
Juicio abreviado	Sí	Sí	Sí	Sí

	<i>Ecuador</i>	<i>Paraguay</i>	<i>Venezuela</i>
Oportunidad	No	Sí	Sí
Acuerdo reparatorio	No	Sí	Sí
Suspensión condicional	No	Sí	Sí
Juicio abreviado	Sí	Sí	Sí

FUENTE: Tomado de MARCHISIO (2002a), p. 551.

¹⁶ ARMENTA (2005), p. 31.

TABLA 2. MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO PENAL JURISDICCIONAL EN MÉXICO

	<i>Chihuahua</i>	<i>Oaxaca</i>	<i>Nuevo León</i>	<i>Coahuila</i>	<i>Jalisco</i>
Oportunidad	Sí	Sí	No	No	No
Acuerdo reparatorio	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí ¹⁷
Suspensión condicional	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Juicio abreviado	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

FUENTE: Elaborado con base en la legislación local.

1. Despenalización

La primera vía extraprocesal, la despenalización o descriminalización,¹⁸ se funda en el reconocimiento de que el reproche social no debe implicar una sanción de corte penal. La instancia criminal polariza los conflictos y amenaza el tejido social que pueda quedar en torno a las relaciones interpersonales afectadas por el conflicto. La solución autocompositiva espontánea o en instancias ajenas al sistema legal o ante personas que no sean servidores públicos, sino que pertenezcan a la propia comunidad en un contexto de informalidad, han demostrado ser soluciones de mayor calidad y mucho más estables.¹⁹

¹⁷ Está previsto en la legislación de justicia alternativa, aunque se ha postergado la entrada en vigencia de dicha ley.

¹⁸ Alejandro Baratta consideraba la descriminalización como una técnica extrasistémica o exterior al derecho penal. Referido en ARMENTA (1991), p. 25.

¹⁹ GESSNER (1986) documentó que en México, en el ámbito rural, un gran

Asimismo, de manera consistente con el principio de un derecho penal mínimo, antes de acudir a las figuras delictivas, las instancias sociales de deliberación deben considerar agotar los mecanismos de la justicia cívica, de la procuración social, la justicia administrativa o la reparación civil.

Se parte de que la sanción penal no es una respuesta adecuada para todos los conflictos legítimos de las personas, sino que debe reservarse para los conflictos de alta intensidad y alto impacto.²⁰

Para trascender a la categoría de tipo penal, una conducta que busque ser prohibida debería de pasar por el cedazo de la justificación penal, el principio de proporcionalidad, el análisis de la idoneidad de la sanción, así como el análisis del costo social de la prohibición de determinado comportamiento.

Como afirmara BECCARIA hace más de doscientos años: “prohibir una enorme cantidad de acciones indiferentes no significa prevenir los crímenes que de ellas puedan resultar, sino crear otros nuevos”.²¹

La descriminalización puede ser general (en la ley) o particular (caso por caso), ya sea suprimiendo tipos penales, o bien, si subsisten como tales, dándoles una sanción alternativa a la prisión o bien de naturaleza no penal, como una sanción administrativa.²²

En México, en el pasado reciente se han dado casos de descriminalización que reconocen la necesidad de discutir y enjuiciar si sigue siendo válida la existencia de ciertos tipos penales.

número de conflictos se resuelven en instancias tales como la mediación del profesor rural, el párroco del pueblo o las autoridades comunales o ejidales.

²⁰ EIRAS (2005), p. 27.

²¹ Citado en EIRAS (2005), p. 27.

²² ARMENTA (1991), pp. 25 y 26.

Así, en el ámbito federal se eliminó el delito de injurias, dejando expedita la vía de reparación civil. Recientemente —junio de 2008—, en el Distrito Federal se acordó que los accidentes de tránsito en los que no se registren lesiones u homicidios imprudenciales, ni estén asociados con el consumo de alcohol o alguna otra sustancia tóxica, se canalizarán a instancias de la justicia cívica capitalina.

Desde luego que la política de atención de estos conflictos deberá llevar un registro que permita dejar constancia y documentar los antecedentes y sanciones respectivas. Estas medidas deberían ser objeto de un detenido análisis por parte de las autoridades para ponderar sus resultados, en aras de aprender de su instrumentación. Buenas prácticas en esta materia serían un gran referente para muchas entidades federativas. Por ejemplo, en Jalisco durante 2007 se iniciaron más averiguaciones previas por el delito de daño en las cosas derivado de accidentes de tránsito que por el delito de robo.

2. Resolución alternativa de conflictos penales (justicia restaurativa)

El análisis de estos mecanismos es el objeto de este texto. Sus características doctrinales y legislativas, tanto en el derecho comparado como en el ordenamiento de Chihuahua, así como su proceso de instrumentación, serán abordados en los siguientes apartados.

La justificación del desarrollo de estos mecanismos es la misma que el mecanismo de la despenalización: el principio de mínima intervención en materia penal; con la diferencia de que en la despenalización se opta por sanciones no penales. En la justicia restaurativa las conductas bajo las que subyace el conflicto están tipificadas como delitos. Si bien la prohibición y la

sanción penal permanecen, lo que se suaviza es el procedimiento de la resolución del conflicto, que queda fuera del proceso penal ante autoridad jurisdiccional.

Compartiendo la convicción de que el proceso penal no es el mecanismo idóneo para la resolución de conflictos sociales incipientes, menores o no violentos, se establece un procedimiento flexible e informal en el que se puedan dar acuerdos espontáneos. A pesar de que esta vía despierta suspicacias en los juristas más ortodoxos, estos mecanismos informales y flexibles tienen un gran potencial habida cuenta de que muchos de los delitos (la mitad, según RODRÍGUEZ, 2000) son conflictos no violentos entre familiares, vecinos, amigos, compañeros de trabajo o socios, y que en estos conflictos suelen tener roles intercambiables, pasando de víctimas a victimarios y viceversa, a lo largo del tiempo.

Los medios alternativos de resolución de controversias tienen tres principios fundamentales: voluntariedad (las partes deben aceptar libremente acudir a la vía); confidencialidad (no puede utilizarse información expuesta en el procedimiento alternativo en caso de ir a proceso jurisdiccional ni puede interpretarse la participación en el procedimiento como una aceptación de los hechos imputados), y neutralidad (el mediador o facilitador debe garantizar ante las partes su imparcialidad).

En conflictos de naturaleza penal se agrega un cuarto principio: la horizontalidad, entendido como el

...que el facilitador debe comportarse, respecto de las partes, como alguien sin poder sobre ellas, que obtiene la legitimación de su intervención por la aceptación de ambos. Este principio aportará la imprescindible nota diferenciadora entre el sistema informal (RAC) y el sistema judicial de persecución pública, caracterizado por la figura fuerte del Estado (representado por el

juez o por el fiscal) que desplaza a la víctima de su lugar de dueño del conflicto.²³

Aunque se insistirá en estos aspectos a lo largo de este texto, es muy importante señalar desde este apartado introductorio de los mecanismos alternativos que la definición de los casos que son susceptibles de ser canalizados a estas instancias no procesales o extraprocesales se da con base en el análisis de las características del conflicto, sin otro fundamento que el considerar que esta vía le permitirá una mayor calidad de los servicios de resolución del conflicto, siguiendo el principio de que la justicia sustantiva debe estar por encima de una justicia formal.

Por ello, en el diseño y operación de la justicia alternativa o restaurativa no deben introducirse intenciones de descongestión ni medidas inspiradas por criterios de política criminal. Estas tendencias suelen ser fuertes tentaciones para el legislador y para los operadores del sistema, y en caso de concretarse en las modalidades de justicia alternativa o restaurativa rasgos al servicio de la descongestión o la política criminal, se desnaturalizarían estas figuras con efectos adversos tanto para la eficacia de los derechos fundamentales de víctimas e imputados como para la legitimidad y calidad de los servicios del sistema penal.

No obstante, los estudiosos y operadores de programas exitosos de justicia restaurativa suelen señalar que estos mecanismos, debidamente instrumentados y aplicados por facilitadores muy calificados, podrían extender su aplicación a una amplia gama de delitos.²⁴

²³ RODRÍGUEZ (2000), p. 11.

²⁴ *Ibidem*, p. 9.

Entre las modalidades o mecanismos específicos de la justicia restaurativa o alternativa más frecuentes se encuentran la conciliación, la mediación y los acuerdos reparatorios. En muchos casos las primeras dos modalidades pueden traducirse en un acuerdo reparatorio. También modalidades de la justicia consensual, como la suspensión del procedimiento a prueba, pueden plasmarse en un acuerdo reparatorio. Diversos autores y la legislación presentan otras modalidades de estos mecanismos de resolución alternativa de conflictos penales. Por ejemplo: mini juicio y mediación-arbitraje;²⁵ negociación y juntas de facilitación.²⁶

3. *Criterios de oportunidad*

Para Manuel ORTELLS,

el principio de legalidad se contrapone al principio de oportunidad, según el cual el órgano de la acusación dispondría de una esfera de discrecionalidad para valorar la conveniencia de ejercitar la acusación en determinados supuestos, que el legislador delimitaría en atención a consideraciones vinculadas a la finalidad preventiva de la pena o —en caso de infracciones leves— a la sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales y a la eficacia general del sistema penal.²⁷

En los países europeos y latinoamericanos de tradición del derecho civil, han respetado como regla el principio de legalidad, que como señala el doctor Julio MAIER, implica que “fren-

²⁵ *Ibidem*, p. 1.

²⁶ Artículo 1o. de la Ley de Justicia Penal Alternativa del Estado de Chihuahua (LJPACH).

²⁷ ORTELLS (1998), p. 536.

te a la noticia de un hecho, eventualmente punible, perseguible por acción pública, es obligatorio promover la persecución penal y, tras el trámite procesal pertinente, arribar a la decisión judicial que solucione el caso según las normas del derecho penal y ponga fin al proceso”.²⁸ Ante esta regla se regulan algunas excepciones que implican criterios de oportunidad, que de acuerdo con el mismo tratadista argentino significa

...la posibilidad de que órganos públicos a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.²⁹

En no pocos casos, reformas posteriores a la operación de esos criterios suelen ampliar progresivamente el ámbito de su aplicación.

Estos mecanismos para desestimar un caso o darle una salida alternativa sin necesidad de iniciar un proceso o, en caso de que se inicie el mismo, sin necesidad de llegar a una sentencia, suelen proceder en casos de delitos no graves.³⁰ Por

²⁸ MAIER (2002), p. 830.

²⁹ *Ibidem*, p. 836.

³⁰ Esta noción de gravedad o escaso interés público suele ser asociado por el legislador a la eventual sanción que podría recibirse por el delito imputado. Así, en Perú se aplica el principio de oportunidad cuando la pena mínima no supera los dos años (artículo 2o., apartado 2); en Chile se aplican criterios de oportunidad cuando la pena no excede los 540 días de privación de la libertad. En el estado mexicano de Coahuila, la “vía de falta penal” (mediante la que se determina no ejercer la acción penal o sobreseer el proceso imponiendo una multa y un “pago preventivo de la reparación del daño”) procede cuando el mí-

ejemplo, en Perú el artículo 2o. del Código Procesal Penal, al regular el “principio de oportunidad”, establece que

el Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado, podrá abstenerse de ejercer la acción penal... cuando se trate de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público... cuando la culpabilidad del agente... o su contribución a la preparación del mismo sean mínimos...

Resulta peculiar la aplicación del principio de oportunidad en Perú cuando “...el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada” (Código Procesal Penal, artículo 2o., apartado 1). Algunos ordenamientos otorgan la posibilidad de que las autoridades de investigación apliquen estos criterios como contraprestación a los imputados que brinden información sobre grupos del crimen organizado.

En algunos supuestos, otra condicionante para que se deje de ejercer la acción penal es que se dé la reparación del daño. La mayoría de los países contemplan el control judicial (en otros el control por parte de superiores del fiscal) sobre la aplicación de los criterios de oportunidad. En la mayoría de los sistemas, la víctima puede impugnar la procedencia de la aplicación del criterio de oportunidad, así como inconformarse por el monto de la reparación del daño.³¹

nimo de la pena no excede los tres años (artículo 265, Código de Procedimientos Penales) y pueden considerarse delitos no graves que no tengan pena máxima de seis años de prisión (artículo 29).

³¹ Considerando las referencias que se harán en este texto al ordenamiento de Chihuahua, se transcribe a continuación la regulación de los criterios de oportunidad en el nuevo Código de Procedimientos Penales de dicha entidad:

ARTÍCULO 83. Principios de legalidad procesal y oportunidad.

4. *Justicia consensual*

En estos mecanismos la resolución del conflicto es el resultado de una transacción entre la autoridad de investigación y el imputado. La legislación establece un incentivo (evitar quedar

El agente del Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

No obstante, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización, cuando:

I. Se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él. No podrá aplicarse el principio de oportunidad en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales o de violencia familiar, por afectar gravemente el interés público.

II. Se trate de la actividad de organizaciones criminales, de delitos que afecten seriamente bienes jurídicos fundamentales o de investigación compleja, y el imputado colabore eficazmente con la misma, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección o administración dentro de las organizaciones criminales, y siempre que los hechos que motivan la acción penal de la cual se prescinda, resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita;

III. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena;

IV. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro fuero.

El agente del Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin

con antecedentes penales, suspender el procedimiento o recibir una sanción menor) a cambio del cumplimiento de condiciones (no residir en algún lugar, pago de multa, servicios comunitarios, acudir a tratamientos o actividades de capacitación), frecuentemente la reparación del daño, así como reconocer la participación o la responsabilidad en determinadas conductas tipificadas como delitos.

Estos mecanismos constituyen salidas alternativas que aportan una significativa proporción (en ocasiones mayoritaria) de la descongestión en los sistemas reformados. Asimismo, su instrumentación se encuentra concebida dentro de las medidas de política criminal de las autoridades. Por ello, generalmente se establece que sólo pueden hacer uso de estos mecanismos personas sin antecedentes penales (o que hayan cumplido los términos y condiciones en casos anteriores), y la suspensión permanece latente por ciertos periodos, extinguiéndose la acción penal sólo si se cumplen las condiciones o los términos del acuerdo reparatorio. También el Estado evita la investigación de casos en los que se ha aceptado responsabilidad, reduciendo significativamente la carga de trabajo y los costos del sistema de justicia.

Estas transacciones implican el quiebre de principios fundamentales del proceso penal en nuestra tradición jurídica, como el principio de legalidad, el derecho a un debido proceso, la búsqueda de la verdad material, así como el principio de la no disposición de la acción penal ni del objeto del proceso.

Una diferencia significativa con la justicia alternativa o restaurativa es que la víctima pocas veces participa, y cuando lo

discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado. En los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser previamente reparado en forma razonable.

hace sólo tiene voz (si se ejerció la querrela)³² para defender su pretensión de que su daño le sea reparado. Se trata de una propuesta unilateral del imputado o la autoridad investigadora, que implica o da lugar a una negociación entre dichas partes:

Este modelo denominado “suspensión del juicio a prueba” o comúnmente “probation” puede incluir entre sus medidas la reparación del daño causado a la víctima, como así también trabajos comunitarios. Esta reparación provendrá de un ofrecimiento que realiza el imputado, junto a su defensor, al juez; y éste, sin importar en el caso la opinión de la víctima, podrá aceptar e imponer como regla de conducta.³³

Por lo que se refiere al procedimiento abreviado, algunas legislaciones, como la chilena, no lo presentan (Código Procesal Penal, artículo 406) como una transacción entre los actores del proceso penal, simplemente se enuncian los requisitos para que esta vía proceda, entre ellos que se dé la aceptación de los hechos por parte del imputado. El fiscal solicita una pena no mayor a cinco años de presidio, que no podrá ser incrementada en el fallo del juez (éste es el incentivo).

Sin embargo, en la página Web del Ministerio Público chileno (www.ministeriopublico.cl), en el glosario del nuevo proceso penal, al describir el procedimiento abreviado señala: “supone un acuerdo entre el imputado y el fiscal del Ministerio Público...”. Otras legislaciones son más explícitas sobre la transacción entre la parte acusadora y el presunto responsable. El artículo 505 del código procesal de Coahuila establece: “La vía de oblación es un medio para auxiliar a la justicia y abreviar el proceso a cambio de reducción de la pena”.

³² RODRÍGUEZ (2000a), p. 19.

³³ EIRAS (2005), p. 31.

5. *Proceso penal*

En los sistemas reformados el sistema de juicios orales es el referente del sistema en que se construye; y consiste en un conjunto de instituciones que pretenden lograr una mejora cualitativa y cuantitativa del sistema penal. En lo cualitativo se construye un sistema acusatorio (equilibrio entre atribuciones del Ministerio Público y el juez, dando la mayor relevancia al proceso penal y no a la averiguación previa como en la actualidad) y adversarial (equidad entre el Ministerio Público y la defensa del imputado), con oralidad, publicidad y equilibrio entre atribuciones oficiales y garantías ciudadanas (artículo 20 constitucional).

Algunos puntos relevantes de este aspecto de la reforma son los siguientes:

- El eje del sistema penal pasa a ser el juez, que rige el proceso y controla la actividad de la policía y el Ministerio Público.
- Todas las audiencias serán orales y grabadas, terminando con el anacrónico, ineficiente, bromoso y poco transparente sistema de expedientes escritos.
- Se establece un proceso con un juez imparcial con igualdad entre las partes (Ministerio Público que acusa y el abogado defensor que asesora al acusado).
- La audiencia pública da transparencia al proceso y le dejará claro a la sociedad los hechos y la forma en que están siendo juzgados.
- Sistema de salidas alternas.