

## MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: UN DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA

\* Lorena del Carmen Hernández Méndez

\*\* Lenin Méndez Paz

\* Estudiante de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco en su División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

\*\* Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco en su División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades.

Artículo Recibido: 09 de marzo 2021. Aceptado: 16 de junio 2021.

**RESUMEN.** Muchas cosas han cambiado en el tema de acceso a la justicia en México, de ahí que este artículo de divulgación enfoque su análisis en la reforma constitucional de junio de 2008 al artículo 17, en la que se eleva a rango constitucional el acceso a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias como un derecho humano para acceder a la justicia. Para el desarrollo del presente tema, en un primer apartado se señalan los antecedentes históricos y orígenes de los mecanismos alternativos y justicia restaurativa. El segundo apartado define sus conceptos. Finalmente, los apartados tercero y cuarto, recogen lo relativo al derecho humano de acceso a la jurisdicción del Estado y la incorporación de los mecanismos alternativos al artículo 17 constitucional como un derecho humano de acceso a la justicia, respectivamente.

**Palabras Clave:** mecanismos; derecho; humano; justicia; restaurativa.

### INTRODUCCIÓN.

La modificación constitucional del artículo 17, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, señala que “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias” reconocidos como los MASC, de tal manera que, el orden jurídico nacional la establece como obligatoria para todas las

ramas del derecho, pero, además, hace notar que su aplicación en materia penal deberá asegurar la reparación del daño a las víctimas del delito.

Sin lugar a dudas, con esta importantísima y trascendental reforma se da un giro al tema de acceso a la justicia penal en México, con miras a la reparación del daño,

pero entonces estos temas, llevan a reflexionar en primer momento, el alcance de los MASC frente a este enfoque de justicia restaurativa, y por qué los MASC como derecho humano gozan de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado. En este sentido a través de una investigación, con una metodología de corte documental, consistente en la revisión de publicaciones relevantes, el presente artículo de divulgación tiene como objetivo señalar que la justicia restaurativa es una práctica muy antigua, de igual manera, señalar que los mecanismos alternativos son un método para alcanzar los fines que persigue la justicia restaurativa y finalmente señalar los argumentos por virtud del cual el poder judicial de la federación ha manifestado que el acceso a los mecanismos alternativos se encuentran en el mismo plano constitucional que el acceso a la tutela jurisdiccional del Estado.

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y ORÍGENES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

Dentro de la primera etapa de desarrollo del derecho penal, podemos encontrar la ley de las XII tablas, el pentateuco mosaico y la ley del talion, cuya expresión muy popular para este último es: “ojo por ojo y diente por diente” (Amuchategui, 2012). Bien podrían ubicarse estos instrumentos como un referente histórico de la práctica de la justicia tradicional o retributiva desde la antigüedad, sin embargo, Domingo (2017), manifiesta que puede verse como todo lo contrario, dado que ostenta un gran avance en la medida que establece ciertos candados a la venganza personal y cierta proporcionalidad para las penas, como es el caso del código de Hammurabi, ya que este instrumento establecía como sanción la restitución de lo sustraído para casos de delitos contra la propiedad.

La “justicia bíblica” mostraba cierta inquietud por el valor de quienes se ostentaban como responsables y por los derechos y necesidades de quienes habían sido dañados (Da Cunha y Serrano, 2014). Se vuelve entonces importante señalar que desde un aspecto quizá “teológico”, Domingo (2017) considera que la noción de este enfoque de justicia, en efecto no es algo moderno, sino que ya

tenía presencia en nuestra cultura. De esta manera, ejemplifica en su obra lo siguiente: Lucas 19.8: “Zaqueo se levantó entonces y dijo al señor: Mira Señor, voy a dar a los pobres la mitad de todo lo que tengo y si he robado a alguien le devolveré cuatro veces más”.

En otro orden de ideas, es importante señalar que, la justicia restaurativa como movimiento, nació aproximadamente hace “30 años”; siendo tal aparición como una especie de “crítica” al modelo de justicia represivo (González, 2009).

En el año de 1974, en Kitchener Ontario, Canadá. Se tiene el primer caso en la historia de una sentencia de corte restaurativa, en la cual, dos jóvenes que, tras haber llevado a cabo actos vandálicos, terminan ocasionando daños a 22 propiedades, sin embargo, se logró que los jóvenes repararan los daños ocasionados, y el éxito fue gracias a esta iniciativa de justicia restaurativa, permitiendo así la incorporación de un primer programa de justicia con este enfoque (Domingo, 2017). Ya en la década de los 80, particularmente en el año de 1985, derivado de un congreso que tuvo a bien celebrar las

naciones unidas, en tópicos sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, surge una recomendación, y al final nace la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder”, y es en este instrumento donde ya se empiezan a contemplar los mecanismos alternativos para la solución de controversias; en su punto número siete, y ya va señalando algunos mecanismos, tales como la mediación, conciliación, etc. haciendo hincapié que el empleo de estos mecanismos tienen como objetivo particular lograr la reparación en favor de las víctimas de delitos (Naciones Unidas, 1985).

En la resolución de 2002/12, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, aprueba los “principios fundamentales de la justicia restaurativa en materia penal para la aplicación de programas de corte restaurativo”. Y en este instrumento, se hace énfasis en que este enfoque de justicia da la oportunidad a las víctimas de delito para obtener la reparación del daño y permitir a los delincuentes la comprensión sobre los efectos de su comportamiento. De tal

manera que, recomienda a los Estados miembros de las naciones unidas, adoptar e incorporar estos principios para la elaboración de sus programas de justicia restaurativa y que entiende por este programa, todo aquel que utiliza procesos restaurativos, señalando a la mediación, conciliación, la celebración de conversaciones, etc. con la perspectiva de lograr resultados restaurativos, esto es; que esos procesos logren la reparación del daño a la víctima (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002).

## **JUSTICIA RESTAURATIVA Y MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: CONCEPTOS**

De acuerdo con Umbreit (1998), la conceptualización inicial de lo que se denomina justicia restaurativa, tuvo su nacimiento a finales de la década de 1970. La Organización de las Naciones Unidas es quien proporciona un concepto más amplio. De esta manera, concibe a la justicia restaurativa como una “respuesta evolutiva al crimen” que pondera la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos; favoreciendo la comprensión y promocionando la armonía social, a la vez

que se rescata esta trilogía de; víctima-delincuente-comunidad (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002).

Respecto al concepto que proporciona las Naciones Unidas, Domingo (2017) propone que debemos percibir a la justicia restaurativa tal como la concibe esta organización, como un enfoque de justicia con una óptica en la humanización del lus Puniendi. Y se cuestiona acerca de cómo poder concretar esta perspectiva de justicia, de esta manera, sugiere ver cada caso concreto como algo más allá de un expediente.

Para entender mejor este enfoque de justicia, hay que hacer notar, desde la posición de Zehr (2010), aquello que no podemos denominar como un equivalente al concepto de “justicia restaurativa”, de tal forma que:

1. No es un programa para la reconciliación ni el perdón. Aunque por el contexto pudiera darse, sin embargo, no debe existir presión para que esto ocurra.

2. No es mediación, pues no podemos limitar las practicas restaurativas a la sola mediación, dado que hay programas que como este se sustentan en la posibilidad de un encuentro entre víctima-infractor-comunidad.

Mediación no es sinónimo de justicia restaurativa, y tal como lo plantean García Ramos y Ramos (2015) es un apoyo a este enfoque de justicia. La mediación declara Márquez (2012) es un mecanismo de justicia restaurativa, la Organización de las Naciones Unidas, resalta que es un método para alcanzar los fines que persigue la justicia restaurativa, al igual que la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas. Porque para la ONU, un resultado restaurativo seria, lograr un acuerdo como producto de la aplicación de esos métodos (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002).

3. Tampoco está encaminada a reducir los índices de reincidencia delictiva. Domingo (2017) revela que una consecuencia de la práctica de esta perspectiva de

justicia, es precisamente la reducción de la tasa de reincidencia, aun y cuando no es el objetivo medular, sin embargo, es un resultado que se obtiene cuando se está aplicando.

4. No es un programa perfecto. Por el contrario, ve a la justicia restaurativa como una brújula, que con sus principios puede conducir al camino, pero no es un mapa. Tampoco está dirigida “exclusivamente” a la atención de delitos de menor cuantía, ni de delincuentes no reincidentes.

5. No es una “panacea”, ni mucho menos un suplente al sistema legal, sino que busca proporcionar una perspectiva más equilibrada del enfoque que se le da a la justicia. Centrándose más en necesidades que en castigos.

Los objetivos que pretende alcanzar el proceso restaurativo, son básicamente tres: la reparación y el resarcimiento de los daños; la recuperación del sentimiento de seguridad y, por último, evitar de nueva cuenta la victimización (Díaz, 2013).

Dentro del sistema jurídico mexicano, la incorporación de los mecanismos alternativos tiene especial relevancia en la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, ya que deberán propiciar la práctica de la justicia restaurativa. Bajo esta premisa, los medios alternativos, deberán actuar de conformidad con una serie de principios para efectos de estructurarlos a este enfoque de justicia, estos principios son: ver al delito como un daño no solo a la víctima, sino también a la comunidad, debiéndose centrar en las personas dañadas más que en las normas violadas; la impartición de justicia debe estar equilibrada hacia víctimas como agresores y que el infractor comprenda el daño causado (Galicia, 2016).

## **EI DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

En interpretación de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el precepto 17 de la Constitución Federal establece cinco derechos, dentro de los que resalta, por mencionar algunos: la prohibición de la autotutela o como comúnmente se conoce “hacer justicia por propia mano” y el derecho a la tutela

jurisdiccional (Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la constitución federal. Sus alcances, 2004).

El máximo tribunal constitucional en el rubro: Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la constitución federal. Sus alcances (2004) define a la “tutela jurisdiccional” como el derecho público subjetivo, es decir, como las facultades que las normas jurídicas o leyes otorgan a los gobernados, para acceder a los tribunales “independientes e imparciales”, esto dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, a efectos de poder plantear sus pretensiones o actuar frente a una; con la perspectiva de que se decida sobre la misma. Todo esto a través de un proceso y con base en las formalidades de ley.

De tal manera que el acceso a la justicia no es otra cosa que un derecho inherente al ser humano, de acudir a los tribunales, para que de manera pronta, completa, gratuita e imparcial se les administre justicia y en la que el Estado deberá observar que este derecho se lleve a cabo

en condiciones de igualdad y no discriminación (CNDH,2015).

**ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL: LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA.**

El 18 de junio de 2008, se publica en el Diario Oficial de la Federación una reforma con la cual se incorpora al artículo 17 constitucional un párrafo quinto, donde se dispone, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) que, “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”, haciendo hincapié que en la materia penal “regularán su aplicación y asegurarán la reparación del daño”.

Es así como desde esa fecha, este modelo de derecho de acceso a la justicia, tal como menciona Silva y Martínez (2019) se traduce en un abanico de posibilidades para buscar la solución de controversias. Dentro de este marco, el Poder Judicial de la Federación a través del tribunal colegiado de circuito, se ha pronunciado respecto al uso de los medios alternativos

al considerarlo como un Derecho Humano de acceso a la justicia. De este modo, a grandes rasgos, ha establecido lo siguiente:

Primero. – Los mecanismos alternos de solución de conflictos son equiparables a un derecho humano, situándose al mismo nivel del acceso a la jurisdicción del Estado.

Segundo. –Partiendo de que las partes son dueñas del litigio, es lógico que sean quienes decidan como resolverlo, para ello, se pone a su disposición un catálogo amplio de métodos de solución de conflictos, en la que puedan elegir el que más les favorezca y puedan llegar a un acuerdo sin necesidad de una intervención jurisdiccional, situando al proceso como un método más y no como única vía.

Tercero. – Retoma lo manifestado en la exposición de motivos de la reforma al artículo 17 constitucional, y ubica a la justicia alternativa como una garantía de la

población para el acceso a una justicia pronta y expedita.

Cuarto. – Coloca a la tutela jurisdiccional y a los mecanismos alternos en un mismo plano constitucional, siendo que además persiguen un mismo fin; que es dirimir controversias entre los individuos (Acceso a los mecanismos alternos de solución de controversias, como derecho humano. Goza de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado, 2013).

Abonando al tema de los MASC como Derecho Humano, Díaz (2009) ostenta que la incorporación de los MASC no restringe la tarea del “poder judicial” sino más bien, es una vía que robustece al sistema de impartición de justicia mexicano y pone al alcance de los gobernados métodos para una mejor dirección de sus conflictos.

Para hacer aún más fuerte la manera en la que se conciben los MASC, argumenta Magallanes (2015), es un derecho fundamental toda vez que su fundamento se encuentran recogidos en la constitución

federal y tomando en cuenta el orden jerárquico, de conformidad con el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; este ordenamiento es ley suprema dentro del sistema jurídico mexicano.

## CONCLUSIONES

Primero. Con base en los resultados de la investigación, se hace notar que, este enfoque de justicia nace primero de la práctica y no de elementos abstractos, en tal sentido, no es un enfoque novedoso, dado que desde la antigüedad ya se contaba con ciertas pinceladas de una práctica de justicia con un enfoque en la reparación del daño, claramente no de manera formal.

Segundo. La justicia restaurativa, como una respuesta evolutiva al crimen, a diferencia de la justicia represiva o tradicional, coloca el énfasis en la reparación del daño a las víctimas del delito, más que en el solo hecho de imponer castigos al ofensor, bajo el razonamiento lógico que el daño derivado de un delito se le causa a la persona y no al Estado, y que más allá de pensar que



norma se rompió, se va a pensar a quien se dañó.

Tercero. Mediación no es sinónimo de justicia restaurativa, sino que es un instrumento de este enfoque de justicia. De tal forma que la justicia restaurativa se logra a través de los mecanismos alternativos a que refiere el párrafo quinto de la constitución federal, toda vez que incluye procesos a través del cual se alcanzan los objetivos de persigue la justicia restaurativa; construir una solución con base en el dialogo, porque para la ONU un resultado restaurativo sería lograr un acuerdo como producto de esos métodos.

Cuarto. El poder judicial de la federación ha situado a los mecanismos alternativos

como un Derecho Humano de acceso a la justicia, ubicándolo en el mismo plano que el acceso a la jurisdicción del Estado. Significa que además del Derecho Humano de acceder a los tribunales previamente establecidos, también la constitución federal reconoce como Derecho Humano la posibilidad de encontrar solución a los conflictos a través de los MASC. Y suena lógico, porque al final del día ambos comparten un mismo objetivo; resolver conflictos entre las personas, siendo además un puente para una justicia pronta y expedita. Y, tomando en cuenta el orden jerárquico; es un derecho porque tiene su fundamento en la constitución federal y que, con base en el criterio establecido por el máximo tribunal constitucional, es ley suprema de toda la unión dentro sistema jurídico mexicano.

## BIBLIOGRAFÍA

*Acceso a los mecanismos alternativos de solución de controversias, como derecho humano. Goza de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado, III.2o. C.6K (10a.) (México: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, octubre, Tomo 3 de 2013).*

Amuchategui, G. (2012). *Derecho penal. Recuperado de [https://www.academia.edu/36519216/Derecho\\_Penal\\_\\_I.\\_Griselda\\_Amuchategui\\_Requena](https://www.academia.edu/36519216/Derecho_Penal__I._Griselda_Amuchategui_Requena)*

CNDH. (2015). *Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Obtenido de Guía práctica sobre el uso del mecanismo de soluciones.*

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, (2002). *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal*. Recuperado de [http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_1080\\_1.pdf](http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, con últimas reformas del 8 de mayo de 2020. Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_080520.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf)

Da cunha, T., y Serrano, D. (2014). *Justicia restaurativa y mediación comunitaria. Emergencia de un nuevo paradigma de impartición de justicia*. *Letras jurídicas*, (29), 51-68. Recuperado de <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/29/A03.pdf>

Díaz, I. N. (2013). *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España* (Primera ed.). Ciudad de México, México, México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3392/6.pdf>

Díaz, L.M. (2009). *¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico? Anuario mexicano de derecho internacional*, 9, 707-740. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542009000100023&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100023&lng=es&tlng=es).

Domingo, V. (2017). *Justicia restaurativa como derecho de las víctimas*. *Revista Jurídica de Castilla y León*, (41), 137-160. Recuperado de [http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/\\_/1284704738165/Redaccion](http://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/_/1284704738165/Redaccion)

Galicia, F.J. (2016). *Los mecanismos alternativos de solución de conflictos y las víctimas en el proceso penal acusatorio*. En C. Natarén, P. González y J. Witker (Ed.), *Las víctimas en el sistema penal acusatorio* (pp. 55-63). México: UNAM.

*Garantía a la tutela jurisdiccional. Prevista en el artículo 17 de la constitución federal. Sus alcances*, 1a. LIII/2004 (México: suprema corte de justicia de la nación, primera sala, mayo de 2004).

García, J., Ramos, C., y Ramos, B. (2015). *Justicia restaurativa y mediación penal en mujeres. Efectos en la normalización social*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5389166>

González, A. (2009). *Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades*. *Ius et Praxis*, 15(2), 165-195. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200006>

Magallanes, V. (2015). *Mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal y acceso a la justicia en México*. *Revista del instituto de la judicatura federal*, (40), 35-52.

Márquez, A. (2012). *La mediación como mecanismo de justicia restaurativa. Prolegómenos. Derechos y valores*, 15 (29), 149-171. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4278511.pdf>

Naciones Unidas, (1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>

Silva, F., y Martínez, G. (2019). *La justicia alternativa como derecho humano*. *JURÍDICAS CUC*, 15(1). 263-284. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.15.1.2019.10>

Umbreit, M.S. (1998). *Justicia restaurativa a través de la mediación víctima-delincuente: una evaluación de múltiples sitios*. *Western Criminology Review*, 1(1). Recuperado de <https://westerncriminology.org/documents/WCR/v01n1/Umbreit/Umbreit.html>

Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el\\_pequeno\\_libro\\_de\\_la\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_la_justicia_restaurativa.pdf)