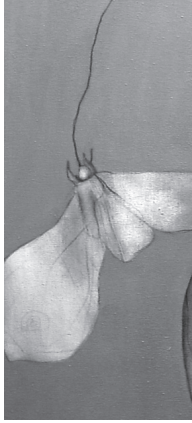




Jarrón negro. Técnica mixta, 90 x 120 cm, 2006. Colección de la artista



Justicia alternativa

◆ Julio Cabrera Dircio

Todas las normas que integran un ordenamiento jurídico son esquemas de conducta que el Estado busca imponer de manera coactiva a los individuos, para que estos actúen de una determinada forma. Esto supone una determinada finalidad de carácter axiológico o de valores, pues es evidente que todo sistema de legalidad nos lleva a tener, como resultado objetivo, un determinado sistema de legitimidad.

Debemos entender la seguridad jurídica como un principio básico e inspirador del ordenamiento jurídico, que ha de alcanzarse mediante la consecución de la convivencia democrática, la protección de los derechos humanos, económicos y sociales y, de manera real, mediante la consolidación del estado de derecho y al amparo de una serie de valores y libertades que, en determinado momento histórico, se entienden como indispensables.

Cifras de la seguridad

La seguridad es una de las funciones principales del Estado. El ser humano, según Rousseau, Locke y Hobbes, se une en sociedad para protegerse de otros y de sí mismo. Para ello, le otorga al Estado o a la autoridad la facultad de ejercer violencia con el fin de garantizar el orden y la paz en esa sociedad.

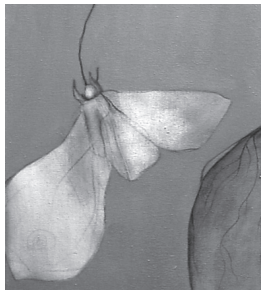
En junio de 2014, el Índice de Paz Global (IPG) dio a conocer la evaluación de los países menos violentos en el mundo, que este año incluyó 162 Estados independientes.¹ De acuerdo con sus resultados, el país mejor clasificado en la escala mundial es Islandia, y Europa occidental sigue siendo la región más pacífica del mundo, pues la mayoría de sus países se clasifican entre los veinte primeros.

En el continente americano, el lugar más alto lo tiene Canadá (séptimo en la escala mundial). Le siguen Uruguay (29), Chile (30), Costa Rica (42), Argentina (43), Panamá (57), Nicaragua (58), Bolivia (70), Paraguay (73), Cuba (75), Ecuador (85), Trinidad y Tobago (89), Brasil (91), República Dominicana (95) y Haití (99). En los últimos lugares se encuentran Estados Unidos (101), Jamaica (107), Guatemala (115), El Salvador (116), Honduras (117), Perú (119), Venezuela (129), México (138) y Colombia (150).

De acuerdo con estas cifras, México pasó del lugar 79 en 2007 al lugar 138 en 2014, es decir, en siete años retrocedió 59 puntos y se encuentra actualmente entre los países más violentos o menos pacíficos del mundo, los cuales son encabezados por Sudán del Sur, Afganistán y Siria.

Por otro lado, en el Índice de Paz en México (IPM) de 2013, el IEP "observó que la ineficiencia del

¹ Compuesto de veintidós indicadores cualitativos y cuantitativos, combina factores internos y externos que van desde el gasto militar hasta las relaciones con países vecinos y niveles de delitos violentos. Se trata del único estudio que cuantifica la paz mundial y está a cargo del Instituto para la Economía y la Paz (IEP, por sus siglas en inglés).



sistema judicial ha mostrado un deterioro significativo y en algunos de los estados [de la República] casi 95% de los homicidios quedan impunes. 'Uno de los mayores desafíos para México es la corrupción que se refleja en el hecho de que nueve de cada 10 personas perciben a la policía y a otros funcionarios de gobierno como corruptos'.²

De acuerdo con este estudio, atender los altos niveles de corrupción, que contribuyen a la ineficacia policiaca y judicial, será un obstáculo en los próximos años para la construcción de la paz.

La corrupción tiende a ser mucho peor en los niveles estatal y local, y con frecuencia compromete los esfuerzos de lucha contra la delincuencia en estas jurisdicciones en ausencia de una fuerte participación federal. La falta de confianza en la policía, así como en las instituciones judiciales, ha elevado la percepción de inseguridad entre los ciudadanos y, en algunos casos, ha llevado a la creación de milicias de autodefensa. El caso más notable es el estado de Michoacán, donde miles de milicianos han recuperado ciudades en poder de los cárteles, en medio de un "incómodo" enfrentamiento con el gobierno.

Seguridad ciudadana

El modelo de seguridad ciudadana debe garantizar la igualdad de acceso de todos los ciudadanos al sistema jurídico y buscar un equilibrio entre las exigencias legítimas de protección de los ciudadanos y las garantías constitucionales.

En los Estados modernos, la legitimidad reposa en la capacidad de resolver con eficacia los

conflictos entre particulares y entre estos y el ente público. Esto presupone que una de las finalidades primordiales de cualquier sistema jurídico es establecer reglas claras que auxilien el hallazgo de soluciones justas y equitativas para resolver disputas.

Los conflictos y las desavenencias han existido siempre. Están presentes en todas las actividades de las personas en sociedad y llegan a conformar o ser parte de la convivencia cotidiana de los seres humanos. Desde el momento en que no hay coincidencias entre las partes o no se llenan sus expectativas y pretensiones, aparecen esas diferencias o conflictos.

En la enseñanza, cuando hablamos de "justicia alternativa" nos referimos a la cultura de la paz, y cuando hablamos del sistema inquisitivo, a la cultura de la violencia. En este último sistema, enseñamos que se debe ganar siempre a favor de la parte defendida; pero en el nuevo modelo, lo que se busca es que ganen ambas partes. Sobre este último aspecto, hay que tener en cuenta que la gente en los conflictos tiene fuertes motivos para creer que su forma de actuar es la correcta y, por lo general, siempre tiende a apoyar su propia posición. En estos casos, el mediador debe saber manejar la disonancia y emplear ciertas estrategias que logren hacer comprender a las partes en conflicto que no siempre los intereses del otro son opuestos a los suyos.

El sistema actual de enseñanza-aprendizaje establece que la relación con el otro se basa en la fórmula de ganar a expensas del otro, sin importar quién tenga la razón ni quién esté equivocado.

² Ana Langner, "Cae México cinco lugares en el Índice de Paz Global", *El Economista*, 19 de junio de 2014, <http://bit.ly/1qhK35f>, consultado en junio de 2015.

Aquí la interacción con el otro inicia cuando se le comprende y se admite su responsabilidad, y a partir de ahí se busca encontrar una solución que satisfaga a las partes, basada en la reflexión.

La educación es la principal forma de abatir los problemas que como sociedad enfrentamos. No basta con castigar al culpable para satisfacer la idea de cumplimiento si quien recibió la acción, en este caso la víctima, queda en una situación de mayor vulnerabilidad. Además, es necesario establecer políticas públicas en las cuales se busque resolver de fondo este tipo de problemas, con base en un proceso educativo cuyo eje rector sea el ser humano y que se identifique con el papel que este desempeña en el grupo social.

Al respecto, Joseph Raz nos dice que “el respeto por el derecho es un aspecto de la identificación con la sociedad, pues una persona que se identifica a sí misma con su sociedad, sintiendo que es suya y que le pertenece a ella, es leal a su sociedad. Su lealtad puede manifestarse, entre otras formas, en el respeto por el derecho de la comunidad. La actitud de respeto es una manifestación de lealtad, pues origina una obligación de obedecer, un reconocimiento de la autoridad”³.

Sin duda, la obediencia del derecho se verá legitimada con la identificación real de las aspiraciones del ser humano, que se ve compelido a actuar desde el punto de vista racional, donde su obligación, con base en el respeto, le hace cumplir con las cargas que le han sido impuestas y obtener como beneficio el respeto recíproco de cada uno de los integrantes de un grupo social determinado,

en el que el valor del castigo no debe ser menor que el del beneficio del delito.

Mediación

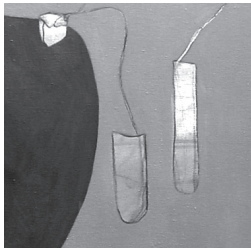
La mediación, sin ser la panacea de los problemas que enfrentamos en materia de procuración y administración de justicia, nos puede ser de ayuda con base en sus cualidades: los costos son menores, los tiempos más cortos, los actores quienes hacen propuestas de solución y no un tercero, y sobre todo, las resoluciones son de fondo y duraderas, al permitir que sean las mismas partes quienes gestionen el conflicto.

A partir de los años noventa del siglo pasado, la mediación adquirió relevancia como “medio alternativo de solución de controversias que como tal representa un medio autocompositivo, [el cual] consiste en un procedimiento privado, informal, voluntario y no adjudicatorio, en virtud del cual las partes someten una cierta controversia, susceptible de una solución convencional, a un tercero independiente, imparcial y neutral, quien actúa como facilitador que busca una avenencia entre las partes, para lograr que estas, de común acuerdo, encuentren una solución a sus desavenencias”⁴.

Ya en el derecho romano encontramos algunos antecedentes de estos acuerdos de voluntades, a los que allí se denomina como *pactos*, y así aparece el concepto etimológico de *pactum* como derivado de *pascisci*, “hacer las paces”. El primer reconocimiento de estos *pactos* se visualiza en la ley VIII de la llamada Ley de las XII Tablas, donde se definen como “convenios jurídicos”. Estos se utilizaron

³ Joseph Raz citado por Carlos Santiago Nino, *Una teoría de la justicia para la democracia*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2013, p. 25.

⁴ Fernando Estavillo Castro, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, UNAM-III/Porrúa, México DF, 2007, pp. 2478-2479.



en la antigüedad para sustituir la venganza legal del talión, en un delito sufrido, por el pacto de una compensación voluntaria.⁵

Las reformas constitucionales que se han establecido en materia penal, de derechos humanos e incluso las relativas a la justicia alternativa nos permiten entender la justificación del Estado en el ejercicio de la violencia, con una promesa de paz para el futuro, cuando él mismo la ejerce en el combate de aquella motivada por la delincuencia organizada. Sin embargo, desde el punto de vista funcional del derecho con ello no se resuelven los conflictos sociales, ni desaparece el conflicto de la estructura social y, por lo tanto, tampoco se consigue una interactuación social armónica y pacífica. Por el contrario, este enfoque es parte de la consideración de una estructura social de conflicto, que no se resuelve por la sola interacción de los individuos, pues el conflicto se caracteriza por la exigencia en la propia estructura social de comportamientos antagonicos.

Las normas de un orden jurídico se refieren a todos los actos de la conducta de los individuos regidos por ese orden, las cuales los determinan de forma normativa y no causal y, por lo tanto, no existe conducta humana que no pueda ser sancionada por él.

El derecho se vuelve mucho más complejo cuando se pregunta por la realidad jurídica y esta va más allá de las leyes aprobadas por los congresos y de las sentencias aplicadas por los órganos responsables de ello. La lentitud con que estos reciben denuncias y se investigan los delitos, y

la incertidumbre con que actualmente se trabaja nos llevan a crear nuevos mecanismos de procuración y administración de justicia que le den a la sociedad mayores certezas.

En la actualidad, los avances logrados por la ciencia, la técnica y la política, especialmente en el área de las comunicaciones, han roto fronteras, y los ciudadanos estamos cada vez más cerca unos de otros; pero ocurre de igual forma con nuestras problemáticas y con la necesidad de resolverlas. Se requieren mecanismos de solución uniformes, de fácil entendimiento, de tramitación accesible para los individuos y cuya resolución ocurra dentro de plazos razonables.

Cuando se habla de justicia pronta y expedita quiere decirse que esta se impartirá en los tribunales; la ley suprema no nos habla de una justicia expedita para los mexicanos en general. Pero en la cotidianidad de su ejercicio, existe un grave problema de rezago en los juzgados que desfasa el despacho de los juicios en el ámbito nacional. Corresponde al legislador trazar los procedimientos y técnicas procesales idóneas que ofrezcan una duración razonable.

Mecanismos de resolución

Aquí encontramos que, para resolver los conflictos, hay que tomar en cuenta ciertos elementos desde el punto de vista funcional. Entre ellos se encuentran los mecanismos formales o judiciales que forman parte del aparato judicial tradicional, y los informales o extrajudiciales, como mediación, conciliación, arbitraje, negociación, entre otros. Estos

⁵ Sara Bialostosky, *Panorama del derecho romano*, Porrúa, 3ª ed., México DF, 2007, p. 180.

han ayudado a desarrollar una procuración y administración de justicia más accesible y con menos “tramitología”, donde las partes involucradas, en uso de la autonomía de la voluntad, participan en la solución de sus problemas, lo cual da como resultado soluciones pacíficas, de fondo y duraderas.

Ante ello, el Estado no debe ser un espectador pasivo; los tiempos actuales le exigen convertirse en un agente activo, comprometido con poner a disposición de las partes su solvencia moral y jurídica. En consecuencia, debe tomar medidas tendientes a preservar lo valioso, dirigir de manera dinámica los procesos, con formalidad y sencillez, en el compromiso y la convicción de que su labor debe ser imparcial y de ayuda para las partes, en tanto que estas deseen disipar sus dudas e inquietudes.

Es necesario entender que la mediación tiene por finalidad última proponer un medio alternativo de resolución de situaciones conflictivas, en aras de la paz y la tranquilidad social, si bien es cierto que no constituye un proceso en el sentido tradicional del término, ya que su objetivo es evitar la sustanciación judicial posterior, así como la celebridad para alcanzar una resolución en la contienda.

La mediación es un proceso estructurado de gestión de conflictos en el que las partes enfrentadas se reúnen en presencia de un mediador y, a través del diálogo, buscan soluciones conjuntamente. Se trata, como ya se dijo, de un método extrajudicial mediante el cual un tercero asiste a aquellos en conflicto que deseen explorar libremente soluciones negociadas.

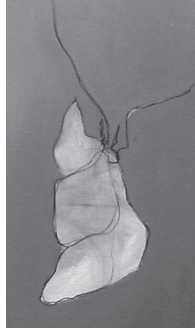
Un elemento importante para cumplir con este propósito es que las partes controlen por sí mismas y de la mejor manera sus emociones. Aquí se utiliza la inteligencia emocional, la cual permite un mayor conocimiento del yo interno y, en ese mismo sentido, una mayor capacidad de modificación de las emociones negativas, así como de dirigir la forma de pensar y buscar un equilibrio entre razón y emoción.

En nuestro país, muchas culturas originarias utilizan sistemas parecidos a este, por medio de los cuales las partes se presentan ante el jefe, la autoridad o el consejo de ancianos para así, frente a ellos, poder dirimir sus diferencias. La resolución tomada es la que se acata y la autoridad se encarga de vigilar que esta se cumpla. Existen numerosos ejemplos de las distintas etnias de México, como los “tarahumaras” (*rarámuri*), “huicholes” (*wixárika*), entre otros.⁶

Función del mediador

La función principal del mediador es la de trabajar con las partes en la búsqueda de una solución aceptable para todos los interesados, utilizando para ello los medios necesarios para tener la información requerida, desmantelando expectativas irrealistas y persuadiendo a las partes para que dirijan sus intereses hacia posturas menos emotivas, pues aun en el caso de que no se llegue a resolver el conflicto de fondo, las partes ya saben de un proceso que les ayudará a resolverlo en el futuro, partiendo de los puentes de comunicación ya establecidos.

⁶ Véase, por ejemplo, Bruno Lutz y Karla Vanessa Cruz Zacarías, “Ley y orden en el proceso de civilización. Caso de los indígenas rarámuris”, *Iberofórum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, vol. VII, núm. 13, enero-junio de 2012, pp. 1-32, <http://bit.ly/1VPPw3b>, consultado en junio de 2015; Neyra Patricia Alvarado Solís (coord.), *Sistemas normativos indígenas: huichol, cora, tepehuano y mexicano*, CDI (Antropología Social, 97), México DF, 2009.



En este proceso no se necesita acudir a la ley para que un tercero imponga lo que se debe hacer; la negociación se utiliza en lugar del enfrentamiento y no es necesario el poder coercitivo del Estado para conseguir el respeto de la norma. Es mejor crear condiciones de igualdad y participación de las partes, para conseguir de manera más fácil una solución pactada. El fundamento de este mecanismo se encuentra en la voluntad de las partes y, por lo tanto, en un sistema pacífico de solución de conflictos. Se evita así la vía adversarial que nace de la cultura de la violencia y se pasa a una vía no adversarial.

La mediación requiere inexorablemente de la existencia de un proceso, de modo tal que el mediador consiga, con base en sus habilidades y técnicas, que las partes lleguen a un acuerdo. Pero, en caso de no hacerlo, podrán litigarlo judicialmente, donde el juez decidirá.

Por otro lado, en la mediación las partes toman la decisión de asistir al proceso, de tal modo que quien lo hace es porque así lo desea; pero también lo puede abandonar si considera que este sistema no responde a sus expectativas. Allí también estará en posibilidades de actuar como mejor lo prefiera, tomando la decisión que crea conveniente.

El mediador debe percibir las cualidades positivas de las personas, partiendo por él y por quienes lo rodean; pero sobre todo debe buscar que las partes sean protagonistas de las soluciones y sus propios jueces. En consecuencia, la decisión acordada por ellas deberá cumplirse puntualmente, pues así reconocen lo que ellas mismas propusieron como alternativa de solución.

En cuanto a los criterios de imparcialidad y experiencia profesional, el mediador debe ayudar a las personas que acuden a la mediación a entender sus propias motivaciones. Así, la mediación no culmina al obtener una solución impuesta por el mediador, sino en un acuerdo negociado por las partes según su propio criterio, en virtud de que los interesados son en todo momento los protagonistas de la mediación.

La mediación en el marco del derecho

El derecho tiene carácter ambivalente. Es, por un lado, una ciencia, que a través del tiempo ha tenido cambios en sus aspectos teóricos, conceptuales, estructurales e incluso en su aplicación. Al mismo tiempo, se ha constituido como un medio de poder para el reconocimiento político de determinados valores, como los derechos humanos o las conquistas de la participación ciudadana en la toma de decisiones en el plano social. Por otro lado, tiene una faceta de carácter pragmático, en la que al juez, en el ejercicio de su función, se le presentan “conflictos humanos” que debe resolver a través de la aplicación de normas.

Podemos identificar problemáticas diversas en este aspecto pragmático del ejercicio del derecho, dentro del cual no resulta tan sencillo hacer compatibles teoría y aplicación práctica. Cuando los juristas se interesan más por la interpretación literal de la norma y pretenden que el derecho se aplique fuera de cualquier contenido extrajurídico, se corre el riesgo de que el juez se aleje de la realidad y de la sociedad, pues con el afán de ponderar determinadas consecuencias en sus fallos, se guían exclusivamente por apreciaciones personales y,

de esta manera, el sistema jurídico pierde previsibilidad tanto para los ciudadanos como para los demás sujetos del sistema (abogados, fiscales, defensores, entre otros).

Este alejamiento de la realidad se puede constatar en el ámbito penal cuando al delincuente se le quita el papel de ciudadano. En este caso, se le trata como “enemigo de la sociedad” y no como persona, de tal manera que el Estado no limita su poder de coacción, lo excluye de todos sus derechos y cierra la puerta a cualquier acto mediante el cual se busque la paz. Así encontramos el quebrantamiento de algunas libertades.

Los cambios que se han dado en materia legislativa no solo se refieren a los tiempos y las formas, sino también a los contenidos. Un ejemplo claro en las últimas tres décadas es el aumento constante en las sanciones, que actualmente son desproporcionadamente altas. En la realidad, esto de nada ha servido. Como se vio al inicio, los niveles de inseguridad en México, y en los estados en particular, son cada vez más altos, lo cual va en un sentido contrario a lo que se busca.

Estas prácticas que nacen de la justicia restaurativa buscan encontrar el lado humano de los acontecimientos, pero sobre todo de las personas que participan en estos actos, privilegiando encontrar puntos de convergencia entre las partes para llegar a un acuerdo a través de puentes de comunicación, donde el diálogo los lleve a encontrar un consenso en lugar de destacar el castigo, que debe existir pero no como una única solución.

Tampoco debe olvidarse que, más allá de las normas jurídicas, existen pautas sociales que condicionan el comportamiento humano, y los pro-

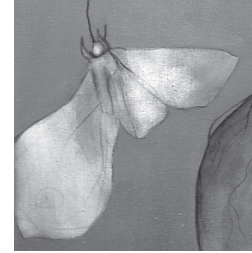
cesos de control social inducen al autocontrol de los ciudadanos. De esta manera, la coacción pierde su razón de ser y no hay necesidad de reprimir ciertas conductas que van en contra de la generalidad, porque el autogobierno que se practica se impone por sí mismo y no deja margen en la forma de conducirse

La mediación busca, entre otras cosas, la humanización que permite a las partes un área de construcción menos traumática para la resolución de sus conflictos, donde se abra un espacio de creatividad personal que lleve a los protagonistas a encontrar una respuesta propia y racional para aquellas actitudes contrarias a la armonía social, viendo el conflicto de manera natural pero desde el punto de vista positivo.

El sistema tradicional nace del procedimiento adversarial donde, como su nombre lo indica, las partes se ven como adversarios, donde lo importante es ganar sin importar de qué manera. Esto las hace entrar en un proceso largo, tormentoso, desgastante, en el que los aspectos emocionales están por encima de la racionalidad y en el que lo importante es que haya un vencedor en vez de lograr acuerdos.

Educación y autorrespeto

En la mayoría de las universidades públicas es común ver cómo en la currícula de planes y programas de estudio no se ha puesto un particular énfasis en que sean acordes con la realidad social. En la mayoría de ellas todavía se les sigue enseñando a los estudiantes a pelear en lugar de construir y aprender a resolver las diferencias como seres pensantes, de manera racional, con soluciones de fondo y no solo de forma.



En el ámbito académico también debiera enseñarse a los estudiantes que cuando los integrantes de una sociedad asumen sus funciones y se comportan de acuerdo con ellas, se pone en práctica un principio de confianza al que deberán apegarse todos ellos tanto en su comportamiento como en su acción. De esa manera, cada uno tendrá la expectativa de que el resto también tendrá un comportamiento adecuado al papel que tiene asignado.

Según Rawls, el autorrespeto es un elemento fundamental para este fin. Este autor lo observa desde dos aspectos: el primero, como el sentimiento en una persona de su propio valor y su firme convicción de la concepción del bien, donde vale la pena llevar a cabo su proyecto de vida; el segundo, como la confianza en la propia capacidad, en la medida que de ello depende el poder realizar los proyectos propios.⁷

Por ello se debe establecer de manera específica el papel de cada ciudadano en virtud de la función que desempeña y cómo esta debe realizarse con criterios de eficiencia. En el ámbito jurídico es importante definir los límites y prohibiciones para crear confianza en el grupo. De esta manera se posibilita la eficiencia en el sistema, y el autorrespeto resulta de vital importancia para regular el comportamiento de sus miembros, según los casos particulares de la actividad que se trate.

Según Mackinnon, "un rasgo deseable de una concepción de justicia es que debería expresar pú-

blicamente el respeto mutuo entre los hombres. De esta manera se les asegura el sentido de su propio valor, ya que cuando la sociedad los observa se incluye el bien de cada uno dentro de un esquema de beneficio mutuo y este reconocimiento público e institucional de las aspiraciones de cada hombre, apoya la estimación por sí mismo".⁸

Nuestra sociedad deberá buscar la manera de que la seguridad dé nacimiento al orden, y que los derechos y las libertades se vean fortalecidos por una agenda de respeto institucional que le dé certeza y certidumbre a la población en sus actividades, sin poner en riesgo la vigencia de las garantías constitucionales. El conflicto debe verse como el reencuentro del ser interno con el externo en la interacción del ser humano en sociedad, darnos la oportunidad de crecer como personas y servirnos para encontrar soluciones más humanas, tanto emocional como racionalmente, pues forma parte de nuestro sistema de vida.

La legitimidad del Estado moderno descansa en la forma de resolver los conflictos, no solo los sociales sino también los particulares. El comportamiento de la sociedad tiene su nacimiento en el comportamiento de la persona, y se verá reflejado en el futuro si el mensaje que mandamos es de violencia. Entonces, se actuará de manera violenta. Pero si el mensaje es la cultura de la paz y esta va de la mano con sus valores, entonces ese será su comportamiento.

⁷ John Rawls, *Una teoría de la justicia*, FCE, México DF, 1985, p. 114.

⁸ Catriona Mackinnon, citada por José Luis Pérez Triviño, *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*, Fontamara, México DF, 2007, p. 44.