

El sistema acusatorio adversarial mexicano desde la teoría de la justicia de Michael Sandel

The mexican adversarial system- reform in criminal matters, through the theory of justice, studied by Michael Sandel

O sistema acusatório mexicano contraditório da teoria da justiça por Michael Sandel

Isela Carolina Tinoco-Marquina^{a*}, Luis Enrique Frías-Reyes^b

^aMaestría en Derecho, iseti28@hotmail.com, orcid: 0000-0002-5492-4140, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, México

^bMaestría en Derecho, lefr49@hotmail.com, orcid: 0000-0002-6926-7059, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, México

Recibido: 5 Marzo, 2017, Aceptado: 24 Mayo, 2017.

Forma de citar: Tinoco, I., & Frías, L. (2017). El sistema acusatorio adversarial mexicano desde la teoría de la justicia de Michael Sandel. *Mundo Fesc*, 14, 17-26.

Resumen

El presente trabajo analiza, a la luz de la teoría de la justicia estudiada por Michael Sandel, la reforma en materia penal que se publicó el 18 de junio de 2008 en México. Dicha reforma tuvo como uno de sus fundamentos principales enarbolar la idea de que el nuevo sistema reemplazaba un sistema que permitía injusticias sobre todo en contra de las víctimas. Por lo anterior, a lo largo del presente escrito analizamos, a casi diez años de la reforma, principalmente la idoneidad, los medios alternativos de solución de conflictos (MASC), buscando determinar el grado de justicia a que aspira el nuevo sistema.

Palabras clave: Justicia, Sandel, acusatorio adversarial, reforma constitucional, México, medios alternativos.

Abstract

This paper analyzes, through the theory of Justice, studied by Michael Sandel, reform in criminal matters which was published on June 18, 2008 in Mexico. This reform had as one of its main foundations, raise the idea of the new system replaced a system that allowed injustices mostly against the victims. Therefore, throughout the present written mainly analyze the suitability, alternative means of dispute resolution(ADR), to almost ten years; seekingto determine the degree of Justice that new system is looking forward.

Keywords: Justice, Sandel, accusatorial adversarial, constitutional mexican reform, México, alternative means of dispute resolution (ADR)

Resumo

Este artigo analisa, à luz da teoria da justiça estudada por Michael Sandel, a reforma em matéria penal que foi publicada em 18 de junho de 2008 no México. Esta reforma teve como um dos seus principais fundamentos levantar a ideia de que o novo sistema substituiu um sistema que permitia injustiças, especialmente contra as vítimas. Devido ao acima exposto, ao longo deste trabalho analisamos principalmente a adequação, os meios alternativos de resolução de conflitos (MASC), buscando determinar o grau de justiça a que o novo sistema aspira.

Palavras-chave: Justicia, Sandel, acusatório contraditório, reforma constitucional, México, mídia alternativa.

Autor para correspondencia:

*Correo electrónico: iseti28@hotmail.com

Introducción

A partir del 18 de junio del 2008, se inició la implementación de la reforma constitucional del sistema jurídico mexicano, con el objetivo de dar certeza jurídica a los sujetos que intervienen en el mismo, prevaleciendo la presunción de inocencia y la tramitación de un debido proceso penal. Este nuevo paradigma pretendió establecer modificaciones radicales en las prácticas, ritualidades, lógicas y destrezas de los operadores jurídicos, e implica la instauración de una cultura jurídica nueva en nuestro país.

Los fines inmediatos de la reforma fueron claros: Establecer una política criminal integrada y articulada entre los sistemas de seguridad pública, la procuración de justicia y ejecución de sanciones penales, implantar un modelo de justicia penal moderno, expedito, eficaz, transparente y respetuoso de los derechos humanos y mejorar la capacidad, ética y calidad en el desempeño de los servidores públicos, por medio de la profesionalización y de la implementación del servicio de carrera.

Entre los fines últimos de la reforma se enarbó el tema de la justicia a que debe aspirar todo sistema jurídico; la justicia a alcanzar es un valor fundamental que debe observar los derechos humanos de los gobernados pero también se constituye como aspecto esencial permanente de los derechos e intereses jurídicos de los gobernados, no obstante hace aún más visible la desigualdad social que se puede apreciar en el incremento de los índices de inseguridad pública y la vulnerabilidad de los grupos sociales minoritarios. Esta situación hace imperiosa no sólo las reformas legales sino toda una política de Estado encargada de proponer vías para solucionar estos grandes problemas sociales.

Materiales y métodos

SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL (SAA) EN MÉXICO.- A partir de la iniciativa presentada ante la Cámara de Diputados que reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propuesta por el Diputado Jesús de León Tello, del Grupo

Parlamentario del PAN, se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales. Gaceta Parlamentaria, 29 de septiembre de 2006, de donde se advierte lo siguiente:

La ineficacia de los derechos a favor de las víctimas u ofendidos se debe, en mucho, a la imprecisión de las pretensiones morales que el orden jurídico debe proteger; es decir, lo que sucede es que la Constitución y las leyes secundarias no definen de manera garantista el contenido esencial de los derechos pro víctima, pues basta observar que en la práctica se niegan las copias del expediente, justamente porque la ley no señala categóricamente que se le deben entregar; no se procuran una asistencia profesional porque no tiene derecho a la asesoría pública, como sí se le reconoce el inculpado; si la averiguación se paraliza por negligencia o mala fe del Ministerio Público, no puede pedir el amparo porque sólo puede impugnar cuando se determina el no ejercicio de la acción penal, mas no cuando se archiva la averiguación o se omite practicar pruebas conducentes para preparar la acción penal; en fin, un largo etcétera sucede a ese "tercer protagonista de la justicia penal", como le llamó Enrico Ferri, que primero no tenía reconocidos sus derechos y que ahora que los tiene, paradójicamente, son tan limitados, estrechos y rígidos, que es mayor su frustración por su nula protección, debido a que tanto la ley como la interpretación de los jueces no son nada garantistas, lo cual confirma la frase de ser entre los débiles "la parte más débil en el procedimiento penal. (Diputados, 2007).

Por ende se busca, en primer lugar una justicia que obtenga la mayor cantidad de beneficios posibles para todos los ciudadanos, además busca una justicia que con términos breves, los plazos de los procesos para obtener sentencias y la posible solución de conflictos en forma acudiendo a MASC e incluso se toman los referentes de la implementación del sistema en Latinoamérica como es el caso de Chile pero sobre todo enfocada a la situación de ausencia de credibilidad en las instituciones envueltas en la procuración de justicia penal en nuestro país: (Diputados, 2007) señala: que derivado de las

múltiples iniciativas presentadas por diputados de distintos grupos parlamentarios, es evidente que en cuanto a su contenido sustancial, convergen en la idea de que el sistema de justicia penal mexicano ha dejado de ser eficaz, por lo que urge reformarlo, de manera integral, para devolver a la ciudadanía la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, recuperando así su objetivo de ofrecer seguridad jurídica a fin de preservar la libertad y tranquilidad de las personas. Si bien, lo anterior es importante no se señala que tipo de justicia es la que busca con esta reforma, sin lugar a duda, la justicia impartida así pretende ser un parteaguas para la convicción social, pero ¿todos los ciudadanos pueden acceder a ella de la misma manera?

De ser afirmativa la respuesta debe tomarse en cuenta como ejemplo que los MASC observan el pago de sanciones económicas con el fin de obtener la reparación del daño. Esto es sumamente criticable, estamos “ante la presencia del Estado neutro”, que en este caso se limita a sólo establecer mínimos, no necesariamente morales, y deja a sus ciudadanos en el uso excesivo de sus libertades.

De ser negativa la respuesta, es decir, en el caso de no lograr que los MASC sean un fin idóneo para lograr la reparación justa del daño causado a una víctima cabría señalar que dicha norma jurídica sólo favorece a una cantidad de personas con el mayor bien posible. Lo anterior es así ya que el trasfondo moral de la norma no es del todo preciso, incluso sus antecedentes están volcados en grandes intereses económicos, políticos, sociales, etc. Pero pocas veces se mencionan los intereses morales, lo cual tiene su razón de ser en un Estado positivista permeado de garantismo y necesitado de derechos, fácilmente vinculado con otros cánones en aras de alcanzar un sistema penal justo.

Aunque lejos de ello la idea de lograr la justicia no ha dejado de perseguirse con el sistema acusatorio, es claro que no se trata de una justicia que se base en el desarrollo de las virtudes, la solidaridad y el bien común pero sí una justicia que permite favorecer la libertad de los seres humanos y el derecho a decidir sobre ellos mismos.

Resultados y discusión

SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL EN EL UTILITARISMO.- Sandel enmarca en su obra, características del utilitarismo de (Bentham, 1836), sobre todo lo que se refiere a la utilidad, entendida como la tendencia a aumentar el placer y disminuir el dolor.

El objeto de los deseos y esfuerzos de todo hombre desde el principio hasta el fin de su vida, es acrecentar su propia dicha en cuanto es formada de placer y libre de pena.

Sobre esto se puede apreciar en el SAA, dos casos: el caso de una persona sujeta a un proceso penal que cuenta con recursos económicos suficientes puede negociar su libertad; por el contrario, una persona que no cuente con los recursos económicos suficientes tiene un escenario distinto en el mismo proceso penal; este panorama se puede repetir a gran escala; cabría decir que el sistema acusatorio adversarial es justo porque da a toda la oportunidad, por igual, de obtener su libertad por medio de un medio alternativo de solución de controversias. Parece claro que en el primer caso y sólo dando por cierto que el monto a cubrir y/o sanciones a realizar son lo suficientemente morales, estaremos ante la presencia de “la justicia”.

En el segundo caso, ante la carencia de medios económicos suficientes se tendría que llevar a cabo el procedimiento completo con la pena correspondiente por no haber logrado cubrir el monto, lo cual pondría en un plano claro de injusticia a todos aquellos que por cuestiones económicas (las cuales el autor señala más producto de la suerte) no han logrado cubrir las perspectivas sociales para obtener su libertad.

Por otro lado, si en aras de proteger al sistema se persuade de alguna manera a la aceptación de un MASC en donde se obtiene una reparación del daño menor al monto preestablecido para lograr la ejecución del medio alternativo es claro que ahora la injusticia se ejerce sobre la víctima, que ha sido vulnerada y estamos ante la presencia de una sobre victimización.

Estos dos últimos ejemplos, nos permiten entender por qué se puede dar una justicia

utilitarista que busca lograr el mayor beneficio para el mayor número de personas no obstante deja de lado a las personas menos favorecidas, al menos económicamente.

De lo anterior podemos desprender que en este aspecto el SAA acepta la premisa utilitaria “de que la moral consiste en ver si los beneficios superan a los costos” y se limita a desear que sea hecha mejor la cuenta de las consecuencias sociales, es claro que la moral no depende sólo de las consecuencias sino debe contener deberes y derechos que se respeten más allá de las consecuencias sociales, en este caso se deberá de pagar lo correspondiente para lograr obtener el MASC con el ánimo de atender al referente moral implícito en la norma.

También podemos determinar que la postura de los MASC para la resolución de controversias pueden llegar a producir a corto tiempo mayor placer que dolor, se maximiza la utilidad, esa utilidad que se retoma de ((Bentham, 1836) y que busca producir placer o felicidad evitando el dolor o el sufrimiento; no obstante podemos apreciar que la utilidad señalada no es permanente ya que es posible que los beneficios económicos obtenidos a través de los MASC en un primer momento logren su cometido-maximizar la felicidad- pero pasado el tiempo puede surgir el resentimiento colectivo como producto de la vulneración de la sociedad y, en concordancia con las objeciones que señala el autor en su obra, como lo es la falta de respeto a los derechos individuales; ya que si bien el individuo es importante al aplicar la lógica utilitaria puede darse una violación a la moral y respeto fundamentales que intenta custodiar el mismo proceso penal.

En el mismo sentido, podemos mencionar la posibilidad de que se produzca el mismo efecto social con la privatización de centros de reinserción social, los cuales desde el punto de vista utilitarista darían amplios beneficios no obstante puede derivarse la vulneración de derechos humanos.

Esta crítica es aplicable a otras políticas que se han implementado en nuestro país que buscan favorecer a una gran cantidad de ciudadanos, no obstante, debe determinarse que esto no implica

necesariamente la protección o enaltecimiento de la dignidad humana.

La segunda objeción hecha por el autor a esta corriente es que el utilitarismo pretende medir, agregar y calcular la felicidad en favor de conseguir una ciencia de la moral ¿Es posible medir el resarcimiento del daño por delitos no patrimoniales?, Aun en aquellos delitos de tipo patrimonial ¿es posible asegurar que con su comisión no se ve afectado otro aspecto de la persona? (un aspecto moral, emocional o espiritual).

Así, podemos apreciar que no es posible cuantificar económicamente un valor a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal; el Estado -visto así- sólo sería un mediador en este contexto y es claro que su papel debe ser protector de la sociedad y de sus valores.

En cuanto a la línea del utilitarismo (Mill, 2004) propone la defensa de la libertad individual maximizando la utilidad, lo cual con el tiempo conduce a mayor felicidad; sin embargo, (Sandel, 2010) señala que se debe permitir que la mayoría sea libre hoy; el que las víctimas u ofendidos por un delito obtengan “un beneficio económico, quizá maximice la utilidad hoy, lo que lograría que la sociedad sea menos feliz a largo plazo.

(Sandel, 2010) señala que las conjeturas de Mill no ofrecen una base moral convincente a los derechos individuales, los derechos quedan sujetos a la contingencia y así violar los derechos de un individuo en beneficio de “un mayor bien” daña o presume dañar a un individuo en particular. La teoría de John Stuar Mill, descansa en ideas morales que son independientes de la utilidad, trata de mostrar los placeres más elevados de los menos, a diferencia de Bentham; esta postura parece poco plausible para Sandel.

En el caso del SAA, tampoco resulta aplicable la teoría de Mill, por ejemplo, mucho se ha discutido sobre la jerarquía de los delitos y la importancia de los bienes jurídicos tutelados, los autores concuerdan en que todos tienen el mismo valor y es necesario protegerlos en la misma medida, señalar lo contrario sería tanto como dar valor o aplicar una relación costo beneficio a la procuración de la justicia.

SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL EN EL LIBERTARISMO.- (Sandel, 1998) se refiere a la libertad individual, la que señala la posibilidad de que los seres humanos elijan por sí mismos lo que dan y lo que intercambian, es claro que se pone en primer lugar el respeto a los derechos individuales, así la idea de justicia es respetar la libertad y los derechos individuales, busca maximizar el bienestar, es buscar el respeto de los derechos humanos universales y puede ir desde la postura más radical *laissez faire* hasta el campo de la equidad.

(Sandel, 1998) se pregunta: ¿Somos nuestros propios dueños? En una economía como la norteamericana el autor demuestra que, ante las presiones económicas, la respuesta es negativa. En un país como el nuestro, la brecha económica es aún mayor, y también es cierto que las necesidades económicas de los grupos vulnerables exceden por mucho a las necesidades que puede tener una persona de escasos recursos en Estados Unidos o Europa, y no menos cierto es que dicha desigualdad es injusta sin que los esfuerzos de nuestro país permitan minimizarla.

Es claro que las objeciones son diversas y que el papel que debe jugar el Estado, en especial la postura mínima del Estado Moderno; (es decir el Estado que niega el paternalismo), es legislar sobre bases morales y buscar la distribución de la riqueza, para impedir que las clases más favorecidas vulneren a las minorías.

En el caso de México se caracterizó desde la década de los 30's por su presidencialismo protector de la economía nacional; en sentido opuesto, dicho paternalismo sancionaba las conductas delictivas que vulneraran a la sociedad y daba mayor énfasis a la protección excesiva de la economía de mercado de tal grado que como lo expresa el Magistrado Jorge Ponce Martínez en su texto: "Sobre la desaparición del robo simple"; el Estado actúa con todo rigor en la protección de las clases sociales económicamente importantes a tal punto que prácticamente en el Distrito Federal se cuestiona la existencia, a raíz del exceso de calificativas, del robo simple (Ponce, 2008).

Así, parece ser que dentro de nuestra sociedad el Estado tiene y debe seguir teniendo el derecho de intervenir, no ser un mero observador y dejar a un lado la filosofía del mercado libre, que, si bien es cierto, ésta no tiene nada de malo en referencia a la desigualdad, dicha distribución dista mucho de tener la característica de que la riqueza se haya obtenido de forma justa.

Los anteriores aspectos deben considerarse al momento de establecer los montos a cubrir por concepto de reparación del daño y no sólo guiarse en virtud de cantidades mínimas y máximas señaladas en la ley, las cuales en ocasiones no son reflejo de la reparación del bien jurídico que se vulnera. Vale la pena ponderar lo justo o injusto de pagar una remuneración económica con el ánimo de obtener la libertad a través de un MASC, en los casos que la ley lo permite.

La existencia de la dignidad humana y sus derechos humanos universales, porque es lo moralmente correcto y el hecho de que se busque resarcir de un daño por medio de un pago; se tiene que ponderar en virtud de que dicho pago sea visto como un fin en la otra persona y no como un mero instrumento que dé como resultado la liberación de un individuo o el mejoramiento de los números en estadísticas en favor de la política penal estatal.

Sandel señala que (Kant, 2005) en su obra ve más allá en los seres humanos, la justicia y la moral no consisten en maximizar su felicidad, esto sólo vulnera los derechos de las víctimas, ya que su moral no puede basarse en consideraciones empíricas como lo son sus intereses, necesidades, deseos y preferencias. En un momento determinado, esos son factores variables y contingentes, obvio lo que menos logra un monto señalado por un juez en un MASC es buscar la base moral, ésta se sustituye por preferencias y deseos, hacer a alguien más llevadera su pena (hacerlo feliz) no implica necesariamente hacerlo bueno; así las personas por el hecho de su razón son dignas de respeto además de libres, ambas características fundamentales. Se aprecia que, en un momento de angustia, dolor u opresión como lo puede ser cuando se comete un delito; la decisión no se toma

de forma libre, (someterse a los MASC) el monto señalado que busca resarcir los daños puede estar fuera de un término racional; y la razón y libertad son capacidades ligadas.

Sandel señala que el comportamiento determinado es un comportamiento heterónomo, son circunstancias aledañas las que marcan el actuar, bien sea que ésta se llame ley, acuerdo o MASC, es difícil elegir el fin mismo por lo que es y dejar de ser instrumentos de la sociedad que se permita actuar en forma autónoma, acorde a su especial dignidad.

Así, las partes en el proceso acusatorio adversarial deben actuar por lo que es lo debido y no con el ánimo de efectuar o lograr, por ejemplo, la reparación del daño. El motivo será realizar lo que corresponda al deber y no las consecuencias de lo que dicha acción, (la reparación del daño) pueda producir, ya que si no es por el deber la acción en sí misma carece de valor moral. Estaremos ante una inclinación a cubrir las necesidades de las partes, (uno salir libre al reparar el daño y el otro a recibirla y darse por pagado) y no a un motivo del deber, pero estas obligaciones, este *deber ser*, debe basarse en la razón y no aquella que nos permite descubrir los medios para lograr ciertos fines sino una “razón práctica pura” que legisla a priori, haciendo caso omiso de cualquier fin empírico según Kant.

En referencia que hace Sandel a las ideas de Kant, es importante mencionar las máximas supremas que señala en concordancia con los imperativos categóricos y manifestar si estas se encuentran implícitas en los MASC; así se actuará siempre conforme a lo que se desea que se convierta en una ley universal, se aprecia que la posibilidad de que el daño trascienda más allá de un resarcimiento meramente económico, ¿Pero será lo único?

La ley no será un obstáculo que nos permita actuar sin el respeto de esta máxima kantiana, porque se aprecia que, en muchos de los casos, el acusado ante el temor de cumplir una sentencia privativa de libertad puede realizar promesas aun cuando éstas no tengan el propósito de cumplirse (restricciones de la libertad).

Por lo anterior, podemos entender que la concepción de Kant descrita por Sandel, es que actuar moralmente, es actuar conforme a un deber establecido en la ley moral, un imperativo categórico, el cuestionamiento es ¿Bajo qué imperativo actúan las partes en el SAA? En particular, a lo que se refiere a los MASC, es claro que no se actúa en libertad plena y el legislador poco contempla la dignidad humana.

ACERCAMIENTO A LA JUSTICIA DE LAS VIRTUDES.- (Rawls, 2002) y Su Teoría de la Justicia.-Se aprecia que la postura de justicia que se defiende con el SAA no se encuentra basada en el nacimiento de las personas o la igualdad formal de oportunidades aunque tiene un fuerte sesgo de esta postura, tampoco trata de igualar las oportunidades de forma equitativa pero dista mucho de buscar el papel de los principios de justicia de Rawls. Estos principios definen los derechos y deberes básicos que deben asignar las principales instituciones políticas y sociales, regulan la división de los beneficios que surgen de la cooperación social y distribuyen las cargas necesarias para sostenerla. Puesto que en una sociedad democrática se concibe a los ciudadanos, desde el punto de vista de la concepción política, como personas libres e iguales, podemos considerar que los principios de una concepción democrática de la justicia precisen los términos equitativos de la cooperación entre ciudadanos así concebidos. Cabe preguntar si el SAA y, en particular, los MASC permiten la desigualdad buscando favorecer al que, de las partes, sea el menos favorecido o sí, por el contrario, los acuerdos a los que se pueden llegar tienen una tendencia a favorecer o mejorar las condiciones de aquellos que pertenezcan a grupos sociales mejor acomodados.

Sandel explica el valor con ejemplos como el de los ingresos de Michael Jordan o Bill Gates y señala que estos ingresos deben de ser obtenidos dentro de un sistema, pero buscando favorecer a los desfavorecidos; así dichas desigualdades son permitidas.

Para satisfacer las expectativas legítimas, una vez que se han instaurado las reglas en

este caso del SAA en relación con MASC; se establecen diversas reglas para lograr la justicia, a saber, el artículo 17 constitucional en su párrafo cuarto señala: Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

En esto, lo que debe estudiarse es si dichas reglas son justas, es decir, si fomentan la cooperación social para poder obtener sus beneficios, en dichas reglas se debe establecer los términos de la cooperación social y se tendrá el derecho a percibir los beneficios que se obtengan conforme a esas reglas; (Rawls, 2006) Señala “El liberalismo político supone que las más enconadas luchas se entablan por los más altos valores, por lo más deseable: por la religión, por las visiones filosóficas acerca del mundo y de la vida, y por diferentes concepciones morales del bien.”

En nuestro país, nos cuestionaríamos si el derecho penal obliga a entregar una determinada cantidad económica como sanción o pago de daños o perjuicios esto ¿Es plausible en apoyo a los desfavorecidos?

Se debe recordar que para John Rawls las aptitudes y las cualidades que una sociedad valora más son arbitrarias moralmente ya que la recompensa que esa aptitud o cualidad logre depende de las condiciones de la oferta y la demanda.

También puede trasladarse esta situación a la tramitación de un MASC; el Juez analiza la situación económica de ambas partes, al respecto podríamos analizar el grado de moralidad que puede tener el establecimiento de una sanción determinada e interpretarlo desde el punto de vista económico.

ARISTÓTELES.- Finalmente, se puede cuestionar ¿Que se merece cada cual? Para resolver esta pregunta siguiendo a Sandel y enfocándose a los MASC, se pueden tomar dos posturas, la teleológica es decir el fin o naturaleza de los MASC y la otra es, en cuanto a la justicia en su forma honorífica, es discutir sobre el telos.

La idea de un propósito o fin en la naturaleza,

de un telos, no es original de Aristóteles. Sócrates y Platón sostenían que nada en la naturaleza y en el mundo pueden explicarse por el azar o la casualidad, como lo habría sostenido Demócrito, sino que las creaciones de la naturaleza se dan porque son necesarias y son lo mejor (Barahona, 2004).

Es, el razonar sobre las virtudes que se deben honrar y recompensar en nuestra sociedad. En el SAA podemos apreciar que el fin que persigue los MASC, conforme al artículo 17 constitucional en su párrafo tercero es asegurar la reparación del daño. El velar por la integridad de las personas es un valor que se encuentra presente en nuestra Carta Magna: pero no basta con enunciarlo, es imprescindible asegurar y preservar la integridad moral y material del hombre, protegiendo sus derechos más elementales, sus necesidades básicas, lo que le asegurara el goce de una vida en plenitud.

(Gherzi, 1997) señala que estos enunciados no se cumplen en muchos casos, en los cuales la regulación jurídica específica contrasta con la realidad cotidiana, pues observamos un sinnúmero de situaciones a las que el derecho no brinda solución, y otras en las cuales la solución no está de acuerdo con la era en que vivimos, lo que ocurre por permanecer aferrados a soluciones vetustas y a conflictos formales intrascendentes.

En la búsqueda de la justicia honorífica, se aprecia que alguna de las virtudes que podemos encontrar en la reparación del daño es proteger la integridad de las personas, el orden y seguridad social; fomentar la responsabilidad del culpable de algún delito. Dichas virtudes deben ser trabajadas continuamente dentro de la sociedad para buscar, en analogía al flautista, una mejor sociedad, así se busca un desarrollo de la sociedad “bueno”, parafraseando las posturas de Aristóteles, porque “sólo viviendo en una polis y participando en ella realizamos por completo nuestra naturaleza de seres humanos”, logramos hacernos seres humanos virtuosos producto de un hábito, así el hábito de crear cada día en nuestro sistema judicial mejores procedimientos acusatorios adversariales permitirán un mejor desarrollo y lograr que dicho sistema sea virtuoso; de la misma manera se puede

señalar con respecto a los MASC en su ejercicio podrá llegarse a un estado tal que pueda ser señalada como una forma virtuosa de resolver los conflictos entre seres humanos.

Así, estableciendo un SAA justo podemos volvernos justos y sí dentro de él se logran MASC que reparen efectivamente el daño a las víctimas; en este marco, logramos repararlo de forma justa. Lo anterior, no deja a un lado el hecho de que se aprenda a discernir qué características tanto del SAA como los MASC y cuando debe usarse de la manera apropiada acorde a cada ocasión a cada momento y al caso concreto.

Ya que debe tomarse en cuenta que siempre aparecerán situaciones diversas, así que se requiere de la capacidad del hombre, en este caso del juzgador, basado en la práctica, que le permita saber cómo actuar de forma virtuosa.

La obra de Sandel cobra gran actualidad en el contexto de nuestros países, para él es necesario y, el único modo de solucionar estos problemas, (en una concepción de la virtud y el bien común), establecer una política que tome las cuestiones morales y espirituales en serio; se debe encontrar las concepciones de la virtud y del bien común que den sustento y permitan encontrar los parámetros en que se delimita la justicia, en este caso referida a la implementación del SAA.

Sandel concluye en su obra, que existen cuatro formas de una política del bien común, así señala que una sociedad justa requiere un intenso sentimiento comunitario “tendrá que encontrar una forma de cultivar en los ciudadanos una preocupación por el conjunto, una dedicación al bien común”.

El primer punto establece que toda actitud y todo acto que se disponga a realizar un ciudadano deben de ir más allá de buscar un consenso aceptable en la vida particular de los individuos e incluso, como el autor refiere, más allá del solo cultivar la virtud cívica.

A este respecto, señala como punto primordial la interferencia de la escuela, hace referencia a esa educación cívica práctica, inadvertida en la convivencia de jóvenes de toda índole dentro de las escuelas, una primera crítica al sistema de

justicia penal en México es que es estudiado en instituciones superiores, bien sean públicas o privadas, donde la mayoría de los estudiantes poseen un *status quo* con características que se asemejan. Es importante hacer hincapié en que la educación en nuestro país no es sino un privilegio al que tienen acceso unos cuantos ya sea por cuestiones económicas o bien por tener la suerte de ingresar en una institución educativa pública.

Pero, estudiar en las instituciones superiores no necesariamente implica que los estudiantes han integrado sus conocimientos a su forma de vida, a su educación cívica mucho menos que comparten una preocupación de conjunto, o una cultura cívica común; tal vez lo único que tengan en común sea la valoración de que la educación es una herramienta práctica que les permitirá abrirse paso en el sistema social, económico y político de nuestro país.

El segundo punto estudiado por el autor nos señala los límites morales del mercado, si bien es cierto, dichos límites en nuestro sistema no parecen ser tan claros; también lo es que el mercado momento a momento se ha introducido y ha impuesto una serie de valores que distan mucho de ser morales. Así, en nuestro país se puede apreciar; una reforma energética que puede llegar a favorecer, aún más, a los grandes entes privados; reformas con implicaciones de favorecimiento del mercado tales como la realizada en materia de telecomunicación y, no menos importante, la intromisión de intereses privados en la impartición de justicia penal, lo que aunque parece poco evidente es una de las grandes cuestionamientos al sistema de justicia acusatorio actual: la posibilidad de que bajo ciertas características los ciudadanos puedan recurrir directamente ante el Juez para ejercer la llamada “acción penal privada”, cuyas características sumamente criticables han dejado entrever el favorecimiento a ciertos sectores económicos a los que se les permitirá alcanzar la justicia a través de una vía diferente.

El tercer punto que nos señala Sandel, es la gran brecha entre los ricos y los pobres en la cultura estadounidense, en nuestro país al igual que al del autor, esta brecha ha crecido igualmente, sólo que

las proporciones son aún mayores; la desigualdad, no ha tenido mucho peso como problema político, aunque en el discurso del político sea común recurrir a él en tiempos de campaña política para ganar adeptos y votos.

De este modo, una de las principales características del sistema penal acusatorio es lograr “la igualdad de fuerzas”, una justicia al alcance de todos y, en virtud de la desigualdad, se aprueban modificaciones que no pretenden hacer más justa una distribución de la riqueza o del patrimonio, la educación e incluso la justicia penal e incluso, a distinción de lo que sucede en EU, no se prevén maneras de aumentar la felicidad para el pobre-salvo en época electoral- es decir, en una redistribución de la riqueza, en nuestro país se busca favorecer al mercado para que este ingrese con su economía y las aportaciones económicas que pueda dar; un ejemplo consiste en las grandes maquilas extranjeras que se alojan en México y aparentemente generan riqueza pero en muy pocas manos, parece ser que el Estado Libertario permite estos excesos en aras de crear nuevos empleos sin que se aprecie el beneficio para la sociedad en general.

Este tipo de ejemplos en nuestro país, al igual que en EU, está terminando con la solidaridad que “la ciudadanía democrática requiere”; también las realidades de pobres y ricos son cada día más distintas, a diferencia de lo que pasa en EU, aquéllos que cuentan con recursos económicos suelen enviar a sus hijos a estudiar a otros países, o en ambientes creados en nuestro país a imagen y semejanza del primer mundo, en tanto el resto de los estudiantes se quedan en las escuelas públicas o bien en las privadas, cuyo principal interés es la obtención de ganancias económicas de los alumnos y no la educación.

Así, la obra de Sandel señala los efectos nocivos, tanto fiscales como cívicos de la excesiva desigualdad social y económica; los servicios públicos en nuestro país no solo son insuficientes o deteriorados en gran parte simplemente no existen, y la gran diferencia entre las instalaciones de los servicios de salud o educación por ejemplo se convierten en puntos donde se marca aún más

la brecha entre ricos y pobres, fortaleciendo la desigualdad, y la carencia de virtudes cívicas y solidarias así como de cualquier sentimiento comunitario, se crea un ciudadano con tales características basadas en la vulnerabilidad social que fácilmente se ve involucrado en actos delictivos.

Por ello, es importante que el Estado se centre en estas consecuencias cívicas de la desigualdad y propone se atienda a la recaudación fiscal, por medio de la implementación de impuestos que permitan la redistribución de la riqueza, que hasta para poder hablar de justicia distributiva y del bien común, fines a alcanzar según la obra de Sandel.

El último punto que estudia el autor es la implementación de una política de compromiso moral, lo que señala, en donde se evite que la política y el derecho se enreden, desde una postura positivista, ya que se favorece la intolerancia, en efecto esto puede ser una consecuencia, sin embargo, nos parece importante señalar que en nuestro país la brecha entre política y derecho es aún más remarcada.

Si bien es cierto, nuestro país ha realizado y aún lo hace, diversas reformas constitucionales, a partir de la década de los 80's con la apertura al comercio exterior, y desde los 90's para la defensa de los derechos fundamentales pactados por México en tratados internacionales, poco se discute sobre la moralidad que dichas normas y las consecuencias que tienen en la sociedad pluralista actual; las discrepancias morales se hacen más evidentes cuando no se aprecia en los legisladores las convicciones morales de los ciudadanos que representan, en el mejor de los casos, tan solo representan un interés que busca sólo algún bien para el mayor número de votantes.

Por lo anterior, “una política basada en el compromiso moral no sólo es un ideal...es también un fundamento más prometedor de una sociedad justa...”, el problema es encontrar el concepto de justicia que se ha ido desarrollando en esta sociedad mexicana.

Conclusiones

La reforma constitucional en materia penal de 2008 implementó el SAA, el cual

es predominantemente oral, establece la libre valoración de la prueba; su finalidad es obtener la solución de conflictos y permite otras respuestas diferentes a las coercitivas, como los MASC; para lograr una respuesta adecuada que resulta más conveniente socialmente para las partes, la víctima, se convierte en actor importante y tiene derecho a participar directamente en el proceso.

El SAS tiende a la justicia a que debe aspirar todo sistema jurídico; la justicia a alcanzar es un valor fundamental que debe observar los derechos humanos de los gobernados. Se busca la justicia pero no se trata de aquella encaminada a acrecentar las virtudes, en nuestra opinión, ya que el SAA presenta un amplio sesgo que da mayor relevancia a un utilitarismo y deja de lado los esfuerzos por implementar una política que atienda a las concepciones de la virtud y del bien común que den sustento y permitan encontrar los parámetros en que se delimita la justicia en nuestra sociedad; sólo se realizan intentos con los cuales se busca proteger las libertades.

En un país como el nuestro, la desigualdad económica y social permea en todo el sistema de justicia restringiendo toda posibilidad de obtener una justicia plena, lo anterior nos permite reflexionar sobre los diversos sentidos de libertarismo y se observa que se favorece, tanto en el SAA como en los MASC, donde se da prioridad a la libertad de elección incluso, dejando de lado su moralidad y sus efectos a largo plazo.

La obra de Michael Sandel nos permite concluir que existen cuatro formas de una política del bien común; así señala que una sociedad justa requiere un intenso sentimiento comunitario y una forma de cultivar en los ciudadanos una preocupación por el conjunto, una dedicación al bien común, limitar los valores del mercado en aras de una justicia idónea, disminuyendo la gran brecha entre los ricos y los pobres, logrando la implementación de una política de compromiso moral como el fundamento más prometedor para lograr una sociedad justa.

Referencias

- Barahona, A., & Torrens, E. (2004). El telos aristotélico y su influencia en la biología moderna. *Ludus vitalis*, XII(21).
- Bentham, J. (1836). *Deontología o ciencia de la moral obra póstuma*. (DPP, Trad.) Valencia, España: Librería de Mallen y sobrinos.
- Diputados, C. D. (11 de diciembre de 2007). *DICTAMEN de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Gaceta Parlamentaria, 11 de diciembre. México.
- Gherzi, C. A. (1997). *Teoría General de la Reparación de daños*. Buenos Aires: Astrea
- Kant, I. (2005). *La Metafísica de las costumbres* (4a ed.). (T. y. Sancho, Trad.) España: Tecnos.
- Mill, J. S. (2004). *Sobre la libertad*. Madrid: EDAF.
- Ponce, M. J. (Febrero de 2008). Sobre la desaparición del robo simple. *Criminogénesis, Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal*, I(2), 251-255.
- Rawls, J. (2002). *La justicia como equidad, una reformulación*. Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós.
- Rawls, J. (2006). *Liberalismo Político* (5a reimpresión ed.). (S. R. Baéz, Trad.) México: FCE.
- Sandel, M. J. (2010). *Justice: What is the Right Thing to Do?* Farrar, Straus, and Giroux, New York.
- Sandel, M. (1998). *Liberalismo y los límites de la justicia*. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 0-521-56741-6.