



La justicia restaurativa y sus retos próximos

María Fernanda Del Moral
Argumedo

La justicia restaurativa y sus retos próximos

Mtra. María Fernanda Del Moral Argumedo²⁷

Sumario:

Introducción, I. Objeto de la Justicia restaurativa, II. Justicia restaurativa como mecanismo alternativo, III. Conclusión, IV. Fuentes de consulta.

Introducción

El presente artículo aborda los nuevos retos de la Justicia Restaurativa en el Sistema de Justicia Penal, así como cuáles con los principios aplicables para el mismo. En un mundo en donde el ciudadano no cree en la justicia, la Justicia Restaurativa puede ayudar a mejorar la imagen de esta y sobre todo a recobrar la confianza en el sistema de justicia. El reconocimiento de los derechos de las víctimas es un punto de inflexión en la legislación mexicana, incluidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en general, por las diversas adhesiones y ratificaciones que ha realizado el Estado Mexicano respecto de diversos instrumentos internacionales; no obstante, internamente ha sido un camino tortuoso debido a que a pesar de que se retoman las ideas de tratados

²⁷ Licenciatura en Derecho por la Universidad Del Valle de Orizaba. Maestría en Derecho de Amparo por el Centro de Estudios Superiores de las Américas. Doctoranda del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana

internacionales, la legislación secundaria queda corta ante la expectativa del ciudadano.

A través de la presente investigación, se compartirá el origen de la justicia restaurativa en México, pues al hablar de ella hacemos mención a las víctimas de los delitos y de cómo forman parte en la reparación del daño remontándonos a las comunidades indígenas donde se aplicaban procedimientos que obligaban a quien había ofendido a alguien de la comunidad a reparar el daño, bien fuera trabajando durante un tiempo para la familia o devolviendo lo que había robado.

Manifestándose como uno de los primeros impulsos para llegar a lo que hoy conocemos como Justicia Restaurativa. Con la mediación entre la víctima y victimario, que surgió en los años 70' en Ontario, Canadá, en la que a raíz de un conflicto entre particulares, el juez ordeno que ambas partes estuvieran “cara a cara” para poder así, llegar a un acuerdo y reparar el daño. En Estados Unidos se inició la aplicación de tres etapas para una posible intervención; este nuevo sistema buscaba el tratar de mediar un conflicto entre particulares, dentro del Sistema Penal, donde se aplicaba primero una Pre-intervención y esta funcionaba para poder aplicar la mediación y delimitar el conflicto ;en segunda instancia está la Post-intervención, donde el Juez delimita el cargo penal, para así aplicar la sanción y sus alternativas en cuestión ; en tercer punto se tiene la Post-sentencia, que refiere a las condiciones que debe cumplir el victimario, si es que puede tener libertad condicional y/o se puede aplicar un mecanismo alterno dentro de la mediación.

I. Objeto de la justicia restaurativa.

Para el caso nacional, la justicia restaurativa no se incorpora directamente a través de la Constitución Federal, las entidades federativas se fueron adelantando y al

igual que el referente internacional, estaba íntimamente relacionado con los modelos de justicia juvenil.

En 2015 por la implementación de adiciones y reformas al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose del sistema integral de justicia para los adolescentes, se adicionó un párrafo sexto que contempló por vez primera, las formas alternativas de justicia. Mismo que textualmente dispone (MEXICANOS, 2015):

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Estas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito. Párrafo reformado DOF 02-07-2015

Las adiciones constitucionales de los métodos alternos de solución de conflictos culminaron en los términos descritos en el artículo 17 de Constitución Política Mexicana (última reforma del 2005), mencionando que: 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 la literatura se han establecido dos propuestas para explicar el origen de la justicia restaurativa. Por un lado, considerando al movimiento victimológico que puso sobre la mesa la visibilización de la víctima en los procesos penales y la no

reevictimización en el sistema de justicia penal, comenzando a plantear el lugar del sufrimiento de la víctima; y por otro lado como una forma de solución de conflictos derivados de la interacción entre un individuo y su medio social, interacción que podría ser un delito o cualquier otra conducta que genere un conflicto entre dos o más personas.

Esta forma de solucionar conflictos, en el contexto legal, se denomina “alternativa” dado que la justicia que imperaba antes de este nuevo paradigma era la tradicional justicia retributiva que busca darle a cada agresor el castigo/sanción que merece por haber infringido la ley, donde el sistema era quién representaba a la víctima y su deber era conocer al agresor y castigarlo, donde la víctima tenía poca participación.

Los objetivos de la Justicia Restaurativa son claros, independientemente de buscar solamente un mecanismo específico para su aplicación, su enfoque es la recolección de estos para así las partes trabajen de manera conjunta, y así se pueda dar una respuesta a un hecho delictivo. Los elementos clave para la Justicia Restaurativa son los siguientes.

A. Apoyar a las víctimas de los delitos, motivarlas de tal manera que estas puedan expresar sus necesidades y así poder participar durante el proceso.

B. Subsanan las relaciones que fueron dañadas por el hecho delictivo, pues la Justicia Restaurativa tiene el enfoque de lograr que se haga justicia y exista un apoyo hacia las partes (víctima, victimario y comunidad), así como identificar las causas profundas del delito y poder desarrollar nuevas estrategias para prevenirlo a futuro.

C. Denunciar los comportamientos que ocasionan que suceda un hecho delictivo y reafirmar los valores de la comunidad, pues este es un enfoque principal que busca la Justicia Restaurativa, ya que se miden las circunstancias individuales.

D. Crear responsabilidad de las partes. La aplicación de la Justicia Restaurativa tiene el objetivo de que los procedimientos sean más fáciles de asumir para los victimarios, para que de esta manera comprendan la responsabilidad de sus acciones, así como sus consecuencias.

E. La aplicación de la Justicia Restaurativa no descarta las sanciones que se pueden aplicar hacia el victimario, pues su enfoque principal es restaurar a las personas dañadas en la medida de lo posible, pues esta se basa en satisfacer las necesidades de las partes.

F. Reducir la reincidencia por parte de los victimarios, pues se busca su compromiso para que realmente se cumpla el objetivo de la Justicia Restaurativa.

G. Identificar los factores que causan el hecho delictivo, así como informar a las autoridades para que implementen nuevos mecanismos para la reducción de los mismos.

II. Justicia restaurativa como mecanismo alterno.

La resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, relativa a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder dispone entre otras cuestiones que los delincuentes o los terceros responsables, resarcirán equitativamente a la víctima o al ofendido devolviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del hecho, el reembolso de los gastos, la prestación de servicios y la restitución de derechos, también indica que los gobiernos deben revisar sus legislaciones para garantizar el resarcimiento y lo más relevante es que cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente, los Estados procuraran indemnizar financieramente, especificando que esto ocurrirá cuando las víctimas sufran

lesiones corporales o menoscabo de su salud física y mental, pero lo circunscribe a los delitos graves y en el caso de muerte, la indemnización a la familia, señala que en estos casos existirá un fondo del Estado o que podrán establecerse otros fondos de carácter internacional, lo que pareciera ser la implementación de la Justicia Restaurativa, sin embargo, en la legislación de nuestro país, se han regulado indebidamente los alcances de ese instrumento, pues aunque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley General de Víctimas, entre otros, reconocen el derecho de la víctima a ser reparada del daño, en el caso de que el inculpado sea insolvente, establece la compensación subsidiaria del Estado, lo que no alcanza a satisfacer la reparación integral del daño y la Justicia Restaurativa.

Cuando a una víctima no se le repara el daño integralmente, queda frustrada e insatisfecha, pues el Estado logra la sanción del delincuente, pero no así la indemnización del sujeto pasivo del delito o del ofendido, tampoco satisface la obligación contraída contra su comunidad y mucho menos con el Estado. Como es bien sabido, la mayoría de las reformas Constitucionales relacionadas con el derecho de las víctimas han sido por la adhesión o ratificación de diversos instrumentos internacionales, no obstante, de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, relativa a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder no se tomaron en cuenta las directrices ahí plasmadas, por lo que las víctimas siguen quedando a un lado en la aplicación de la verdadera justicia, cuando le establecen una compensación subsidiaria y no una indemnización plena.

La Justicia Restaurativa plantea un cambio de paradigma:

Una justicia centrada en la reparación y no en el castigo, en la solución del conflicto desde las partes que lo originaron, en el diálogo y la mediación, en el

reconocimiento de que el delito es un hecho concreto que afecta a sujetos concretos, en la búsqueda de la reconciliación y de la sanación de sus actores.

El proceso restaurador concibe, desde la perspectiva victimológica, la concepción de víctimas y no de víctima. Para la ciencia victimológica, la respuesta al delito ha de ser reconstruir sujetos en la que el propio Estado le conceda a las víctimas y a los victimarios, la oportunidad de “curarse” y que les permita “narrar” sus historias y transformarse en ciudadanos partners.

Lo que se plantea, entonces, en este nuevo paradigma, es una perspectiva diferente, que deje de lado la tradicional concepción de justicia fundamentada en el castigo, el dolor y el sufrimiento del victimario, como un ejercicio de venganza legítima y en la simple retribución económica, pues realmente no se repara a la víctima.

La Organización de las Naciones Unidas determinó que la justicia restaurativa es: todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando procede cualquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador, en este caso la Comisión de Derechos Humanos.

La Justicia Restaurativa es el concepto que inserta las características de voluntariedad y consenso, la cualidad alternativa a la función jurisdiccional, la posibilidad de instrumentación en etapa previa y el reconocimiento pleno de las consecuencias derivadas de los acuerdos, con respaldo jurídico, estipulándolo como:

Aquellas formas de administrar justicia por medio de las cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa previa, concurren legítimamente ante terceros, a fin de encontrar la solución al mismo a través de un acuerdo mutuamente

satisfactorio cuya resolución final goza del amparo legal para todos sus efectos legales.

En este punto, es pertinente hacer una comparación sobre la justicia retributiva y la justicia restaurativa para visualizar los cambios de pensamiento sobre el delincuente, la víctima y/o víctimas (considerando que el tejido social también es victimizado y transgredido).

Si nos enfocamos en cómo a lo largo de la historia ha venido evolucionando la reparación del daño, podemos mencionar la Ley de Talión, que es “Ojo por ojo, diente por diente” en donde lo podemos contemplar en el libro Éxodo (21, 22-25) del Antiguo Testamento. Aquí se perciben los primeros esfuerzos de la sociedad por tratar de que exista una reparación del daño entre la víctima y el victimario, en donde podemos analizar cómo empieza a surgir un “deseo” de venganza por parte de las víctimas.

Hablando de John Rawls en 1971 se publica la Teoría de la justicia, en donde observamos que es primordial combatir y superar el utilitarismo planteado en su teoría, aunque de igual forma el autor cree que su teoría no es perfecta, aunque hace una significativa contribución a la filosofía política.

La Teoría habla de los principios de justicia que son objeto de acuerdo entre personas libres e iguales en una situación contractual justa, pueden contar con una validez universal e incondicional.

Dentro de la Teoría el autor nos describe sobre la imparcialidad de la situación contractual que impide a los participantes tener todos los conocimientos particulares, por lo que asegura que debe existir un procedimiento equitativo de las distintas concepciones del bien.

Rawls plantea al inicio el utilitarismo y de cómo este tiene una reacción contra la misma teoría, ya que la sociedad debe partir de la “posición original”, pues no

podemos permitir algún tipo de esclavitud y/o discriminación racial, por lo que el filósofo habla de un equilibrio reflexivo, en donde todos podemos ser flexibles a medida que la sociedad vaya evolucionando o transformándose.

En dicha teoría se plantean los siguientes principios: el primero trata de garantizar los derechos básicos, un ejemplo: la libertad; en el segundo principio observamos que todos somos iguales, todos tenemos derecho a las mismas oportunidades, no puede existir algún tipo de nobleza hereditaria que monopolice recursos y el poder político, de igual forma el estado tiene la obligación de garantizar una igualdad de oportunidades para aquellos que formen parte de las clases sociales bajas para que puedan aspirar en la vida económica, esto no quiere decir que no existan diferencias, las habrá, pero estas deberán producir un mayor beneficio a los más necesitados.

La idea de esta teoría es que las clases altas incrementen sus ingresos, las clases bajas deben aumentarlos aún más. Podemos concluir que no existe un paraíso de la justicia, pero si podemos tener una inspiración a alcanzarla y si la aplicamos en la Justicia Restaurativa, podemos ver que buscan el mismo objetivo, satisfacer las necesidades de ambas partes, tanto la de la víctima como del victimario.

En la Teoría Tridimensional del derecho de Miguel Reale podemos observar a éste como algo abstracto, en donde existen tres elementos que son: la norma, el valor y hecho se asumen como elementos aislados y estáticos y de igual forma no se pueden prescindir de ninguno de estos, ya que se integran en un proceso dinámico y unitario. Esto quiere decir que las dimensiones del derecho no se les aprende aisladamente sino en la unidad misma del derecho.

La aportación de esta teoría tridimensional al tema abordado nos ayuda al desarrollo del mismo tema de investigación, pues con base a la verificación del derecho y sus aportaciones, como por ejemplo la sociología jurídica o la filosofía

del derecho. Reale propone que únicamente gracias a la comprensión correcta de la estructura tridimensional del derecho, en su naturalidad temporal.

El papel de la víctima u ofendido en el procedimiento penal tiene su origen en el artículo 20, apartado "C", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establecen una serie de derechos, entre los que se encuentra la reparación del daño; el Código Nacional de Procedimientos Penales, también contempla un catálogo de derechos para la víctima u ofendido y el mecanismo de participación activa de estos en el procedimiento, así como la posibilidad de acceder a la reparación del daño por parte del delincuente; la Ley General de Víctimas establece los derechos que tiene y en algunos casos la manera en que la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas debe apoyar a los sujetos pasivos del delito, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, plasma pobremente la Justicia Restaurativa y el instrumento conocido como "Modelo de Atención Integral a Víctimas" emitido por la Comisión antes referida, establece la compensación subsidiaria del Estado en la Reparación del Daño.

En dichos preceptos se establece las garantías de la víctima u ofendido, los mecanismos y grado de participación que tendrá en el procedimiento penal, la posibilidad de que se le repare el daño, la oportunidad de celebrar juntas restaurativas y finalmente la compensación subsidiaria del Estado en la Reparación Integral del Estado, pero apartándose por completo del contenido de la Resolución 40/32 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que dispone que en el caso de que el delincuente no pueda reparar íntegramente el daño causado, el Estado tiene la obligación de indemnizar a las víctimas o a sus familiares, así que es necesario adecuar las leyes invocadas de acuerdo a la citada Resolución Internacional.

Dentro de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, hace mención en su sección segunda el objetivo que tiene la

aplicación de programas de Justicia de Restaurativa, pues tiene como fin atender las necesidades de las partes, pues la presente Ley debe procurar la integración y generar espacios seguros, así como auxiliar en la solución de los conflictos.

Por otra parte, tenemos que se expidió en nuestro país, el 16 de junio de 2016, la Ley Nacional de Ejecución Penal, en la cual se contempla como objetivo en su artículo 200, misma que a la letra establece (Penal, 2016):

En la ejecución de sanciones penales podrán llevarse procesos de justicia restaurativa, en los que la víctima u ofendido, el sentenciado y en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, participan de forma individual o conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, con el objeto de identificar las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como a coadyuvar en la reintegración de la víctima u ofendido y del sentenciado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

La Ley Nacional de Ejecución Penal, contempla la aplicación de la Justicia Restaurativa, misma que hace mención a que las sanciones de índole penal, podrán ser llevadas dentro de los procesos de Justicia Restaurativa, y que las partes podrán participar de manera conjunta o separada, con el objetivo de determinar cuáles son las necesidades de cada uno, así como las responsabilidades individuales o colectivas. Ya que este apartado que obra dentro del capitulado primero del título sexto de la presente Ley, busca regirse por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, responsabilidad, honestidad, neutralidad, honestidad y reintegración.

Para la aplicación de los procesos de Justicia Restaurativa en México, son procedentes todos los delitos, a partir de que sea emitida una sentencia condenatoria, por lo que el Tribunal de Enjuiciamiento informa de los beneficios de

dichos programas Restaurativos y en caso de exista acuerdo mutuo por las partes (víctima y victimario) el Órgano Jurisdiccional canalizará dicha solicitud.

Para la aplicación de los procesos restaurativos en México consta de dos etapas, que son la preparación y el encuentro, de las cuales se contará con la asistencia de un facilitador, en donde después de acreditar ciertos requisitos que marca la Ley, éste mediante reuniones previas con las partes, podrá constatar que están preparados para participar en la aplicación de los procesos restaurativos

Como podrá verse de lo contemplado en dicha norma, si bien el legislador quiso regular la Justicia Restaurativa, en la ejecución de sanciones de nuestro país, tal situación no revela que se cumpla a cabalidad con otorgar al gobernado una reparación integral del daño causado y con ello obtener una verdadera justicia restaurativa, como se dijo en los párrafos que anteceden, por ello es que, se debe trabajar afanosamente para lograr que nuestra legislación contemple todas las hipótesis que sean necesarias para lograrlo, lo que si bien no es fácil, tampoco es imposible, se requiere voluntad del legislador, al expedir leyes completas y como parte del juzgador, una aplicación efectiva de estas.

La Justicia restaurativa proporciona beneficios que no se limitan solo a la practicidad del sistema acusatorio, pues permite incluir a los adolescentes en conflicto con la norma o en el ámbito penitenciario, no obstante, el sistema jurídico mexicano se encuentra en una etapa incipiente al respecto, aunque se ha avanzado, no es suficiente.

Es cierto que existen diferentes procedimientos para atender la reparación a las víctimas y ofendidos del delito y que hoy existe un reconocimiento primordial de éstas en la participación de los procedimientos, pero no se puede negar que el sistema acusatorio reconoce el lugar que tiene el delincuente, pues precisamente este sistema permite al responsable a disponer del procedimiento para abreviarlo.

Como se ve del ideal de la Justicia Restaurativa, al involucrar a los integrantes de la comunidad en este tipo de procedimientos no solo busca la satisfacción de la víctima, sino que pueda comprenderse las causas por las cuales cometió el delito y así no solo se logre quitar el estigma que la sociedad le impone, sino que reflexione y de manera voluntaria se rehabilite en su grupo social o sea, la Justicia Restaurativa proporciona a la ciudadanía en general una visión distinta frente a la seguridad pública y proporciona elementos que ayuden realmente a la construcción de una paz social verdadera, lo que también de manera indirecta ayudará a que se supere la percepción de que el sistema de justicia es una justicia blanda que favorece exclusivamente a los que más tienen.

Ya se ha sostenido que la justicia se encuentra en un estado incipiente para prevenir y controlar la criminalidad que prevalece, con un enfoque más humanista, por lo que este sistema restaurativo dará las respuestas necesarias de la fuente de los delitos que nos permitirán cambiar desde el seno familiar, las escuelas y nuestra comunidad.

III. Conclusión.

Así, podemos concluir que la justicia restaurativa no es contemporánea ni una moda, pues la encontramos en nuestra historia remota y que ha pasado por diversas etapas para resolver una situación, ya que busca acercar de manera voluntaria a las partes de un conflicto para satisfacer la necesidad que ambas tengan respecto de los efectos, consecuencias y obligaciones que resultan de un delito, pues la finalidad de la Justicia Restaurativa se separa totalmente de la Justicia Retributiva, pues ésta es mucho más humana, ya que, busca solucionar el conflicto desde sus raíces, ya que se busca crear conciencia y responsabilidad en el victimario.

Los principios que rigen la Justicia Restaurativa son Voluntariedad, Confidencialidad, Imparcialidad, Cooperación, Creatividad, Honestidad, Equidad, Subrogación, Complementariedad, Arrepentimiento, Responsabilidad y Satisfacción de necesidades. Como podemos observar la Justicia Restaurativa tiene como fin, la creación de alternativas para la solución de diversos conflictos, por lo que es fundamentalmente complementaria dentro de nuestro sistema de justicia, al permitir que funcione con mayor eficacia, pues crea una mayor satisfacción y responsabilidad entre las partes, pues el disponer de este sistema en nuestra legislación, permitirá eliminar los métodos abstractos que conocemos actualmente y a futuro finalmente se podrán establecer los cimientos de una paz social verdadera.

IV. Fuentes de consulta.

Asamblea General de la ONU, Resolución 40/34. (29 de noviembre de 1985), DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Tratlnt/Derechos%20Humanos/INST%2028.pdf>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (5 de febrero de 1917) , <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

AMIJ. (s.f). JOSEFINA RENDÓN, Mediación entre víctima y ofensor. AMIJ. <https://www.amij.org.mx/asambleas/4/antecedentes/mesa%20justicia%20alternativa/Mediacion%20entre%20victima%20y%20ofensor.pdf>

LEY GENERAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, Sección segunda. (26 de enero de 2024) <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMASC.pdf>

Ley Nacional de Ejecución Penal, Título Sexto, Capítulo primero. (16 de junio de 2016), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP.pdf>

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO Viena, Manual sobre programas de justicia restaurativa, pág. 9 – 11

UNAM. (s.f). John Rawls, La Teoría de la Justicia, Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM

https://www.filosoficas.unam.mx/docs/940/files/5_%20La%20justicia%20como%20equidad%20de%20John%20Rawls.pdf