



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho

“La Justicia Restaurativa en el Sistema Penal
Oral en México y su comparación con el
Derecho Internacional de España.”

TESINA

Que para obtener el título de Licenciado en Derecho

Presenta:

Armando Sánchez Martínez

San Juan del Río, Qro., Junio de 2014.

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

ÍNDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MEXICO.....	3
1.1 Características de la Justicia Restaurativa.....	8
1.2 Ventajas y riesgos de la Justicia Restaurativa.	10
CAPITULO II LOS MEDIOS RESTAURADORES EN LA PRÁCTICA	14
2.1 Los Medios Restauradores de conflictos en México.....	16
CAPITULO III LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA PENAL ORAL EN MÉXICO.....	23
3.1 La Justicia Restaurativa.	30
3.2 El funcionamiento de la Justicia Restaurativa.....	32
3.3 La Justicia Restaurativa una solución para la comunidad.	38
CAPITULO IV LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE ESPAÑA	41
4.1 Las practicas restaurativas en la Justicia Restaurativa.....	43
4.2 La mediación penal como expresión de la Justicia Restaurativa.	46
CONCLUSIÓN	48
BIBLIOGRAFÍA	51

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, una de las demandas más encarecidas de nuestra sociedad en general es la seguridad jurídica y pública, así como la necesidad de que al gobernado se le administre justicia de manera imparcial y pronta, y tal como lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Estado debe ser capaz de inspirar confianza en la sociedad en general de todas las clases sociales sin distinciones; lo anterior, siendo que es una meta intrínseca en la búsqueda de soluciones a los conflictos que entrañan la cuasi inoperante justicia penal la cual está en declive con el paso de los años.

En este tenor, el acceso a la justicia es un derecho subjetivo de todos los gobernados, en el que, el Estado debe cumplir con la función jurisdiccional, garantizando un servicio de justicia transparente y confiable, el cual debe brindarse con legalidad, honradez y de excelente eficacia.

Ahora bien las reformas que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene recientemente, obligan al Estado mexicano a poner en marcha una reforma procesal integral en materia penal que actualice la defensa de garantías individuales, derechos humanos y prerrogativas sociales.

Es así que el presente, hace referencia a la Justicia Restaurativa y los medios restauradores, que a fechas no se ha adaptado a la realidad en términos generales, ya que dispone la adopción del procedimiento procesal penal mexicano al denominado sistema acusatorio en la procuración de justicia y la actuación procesal a cargo de jueces, procesados y representación social, obedeciendo los principios de inmediatez y oralidad.

El proceso penal se analiza desde diversas perspectivas para la situación actual que se vive en nuestro país, la prevención de los delitos es una de sus finalidades, la correcta aplicación de las normas concernientes a castigar a los delincuentes tiene efectos netamente preventivos, la persuasión por medio de la ejemplaridad de un correcto sistema de procuración de justicia producirá siempre seguridad de la sociedad y confianza en sus autoridades.

Es preciso, que en el sistema jurídico mexicano se adopten las medidas que con las reformas se implementaron, se tomen con responsabilidad, y que se le dé a la sociedad la debida atención a sus gobernados, buscando mayor celeridad a las controversias que se susciten buscando soluciones que sean tanto benéficas para cada una de las partes.

En el Estado mexicano se deben adoptar la utilización de los mecanismos alternos de solución de controversias, debido a que la resolución de estos conflictos en la actualidad no se tiene en la práctica, debido a que no se sigue un procedimiento, por el que se tenga que pagar el asesoramiento a un particular, cuestión que no se pudiere tomar por la mayoría de los abogados litigantes, por ser menos remunerativo.

CAPITULO I

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MEXICO

La Justicia Restaurativa constituye un nuevo paradigma más centrado en la reparación que en la punición, esto representa una verdadera ruptura en relación a los principios de la justicia retributiva, basada en el pronunciamiento de sanciones que se extienden desde el pago de una multa hasta la privación de la libertad.

Este tránsito supone un cambio de mentalidad, un cambio cultural al interior del propio sistema judicial y de sus agencias penales encargadas de distribuir justicia, que con la Justicia Restaurativa la comunidad asume un rol fundamental participando en la construcción de la respuesta al delito y la pacificación de las relaciones sociales, de asumir responsabilidades por las conductas y de proteger la dignidad de las personas.

En el tratamiento de esta temática, es referente obligado el partir de una contextualización de la definición y aspectos evolutivos del paradigma de justicia restaurativa, los mecanismos que se integran al sistema alternativo de justicia.

Por su parte, la fracción VI del artículo segundo de la Ley 161 de Mecanismos alternativos de solución de controversias para el Estado de Sonora, publicada en el boletín oficial del Estado el siete de abril del 2008 estableció su definición como:

“El Proceso en el que participan la víctima, el probable responsable o el delincuente, así como miembros de la comunidad afectados por el delito, para que se repare el daño provocado y se atiendan las necesidades de las partes con el fin de lograr su reintegración social.”¹

Otra experiencia significativa es la propuesta conceptual inserta en la Ley de justicia penal alternativa de Chihuahua donde el artículo 2, fracción IV la prevé como:

“Todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado o condenado, participan conjuntamente, de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo.”²

En el referente de dogmático es ilustrativo 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

¹ México, Sonora: Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora, fracción VI del artículo segundo, 2008.

² México, Chihuahua: Ley de Justicia alternativa para el Estado de Chihuahua, fracción IV del artículo 2, 2006.

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.”³

En un ejercicio estipulativo, y, partiendo del referente de los conceptos aquí aportados se propone determinar que por justicia restaurativa se comprende al: conjunto de procesos no jurisdiccionales, de tipo voluntario, consensual y alternativo, por el cual las personas afectadas por un conflicto pueden resolver sus controversias, y cuyos acuerdos son validados jurídicamente, buscando la reparación, compensación y sanación de las víctimas, ofensor y comunidad, por lo que parte de una tipología de daños colectivos y propone en todo momento la prevención de conductas delictivas y la reinserción completa de los involucrados al tejido social.

Como referentes de la evolución de la justicia restaurativa, ligándolos al extremo de las experiencias que tienen que ver con la justicia penal y la justicia juvenil.

Para la justicia restaurativa sus fuentes de origen se retrotraen hasta las primeras comunidades humanas, para quienes la impartición de justicia no era necesariamente un acto de fuerza; por lo que, hunde sus raíces en el proceso histórico de la humanidad.

³ MATUTE Morales, Claudia, *Rango constitucional de los medios alternativos de solución de controversias*, México, Edit. QD UC, 2008, pagina 11.

“La experiencia de los Estados Unidos de Norteamérica donde en abril de 1976 se convocó a un encuentro, especie de congreso con el objetivo de estudiar las causas de insatisfacción de las personas con el sistema de justicia norteamericana, con asociación de abogados, de Cortes de Justicia Estatal y Federal de aquel país; colocándose sobre la mesa los mecanismos alternativos a la justicia adversarial que diera respuesta al estado de ánimo de insatisfacción en que se encontraba la población con respecto al sistema de justicia.”⁴

Lo importante, en este proceso es el hecho de que desde esas fechas se propusieron alternativas que buscaban cambios en la ciudadanía, en la percepción del estado de justicia, y alternativas donde los justiciables tienen una participación activa, principal, con procesos basados en la interacción oral y directa.

“Los esfuerzos de la comunidad internacional se traducen en los trabajos de la Organización de las Naciones Unidas, y ligada predominantemente a los derechos de los niños y la impartición de justicia juvenil; dos son los documentos rectores en estos precedentes restauradores, la Convención Internacional del Niño y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal Juvenil de 1985.”⁵

Para el caso nacional, lo interesante es que la justicia restaurativa no se incorpora directamente a través de la Constitución, las entidades federativas

⁴ PESQUEIRA Leal, Jorge, *La Justicia Restaurativa en el marco de la reforma constitucional*, México, Edit. DUS, 2008, pagina 29.

⁵ *Ibíd*em, pagina 43.

se fueron adelantando, y al igual que el referente internacional, está íntimamente relacionado con los modelos de justicia juvenil.

En 2005 la implementación de adiciones y reformas al artículo 18 constitucional tratándose del sistema integral de justicia para los adolescentes, se adicionó un párrafo sexto que contempló por primera vez en la Constitución, las formas alternativas de justicia, estas reformas fueron programáticas y contemplaron en su artículo segundo transitorio para los Estados y el Distrito Federal una *vacatio legis* de seis meses para la creación de leyes, instituciones y órganos que se requieren y autorizaron para el nuevo sistema de justicia juvenil.

“En 2007, cuando se presentaron las reformas constitucionales del Ejecutivo, la nueva propuesta de la Cámara de Diputados y con ello implícito los procesos de discusión de reformas y adiciones al marco constitucional, los precedentes en las legislaturas locales daban resultados positivos y favorecía el curso y aprobación de esta medida constitucional.”⁶

La culminación de las adiciones constitucionales en los métodos alternos de solución de conflictos, quedó, en los términos descritos en el artículo 17 de la ley suprema, previéndose por tanto la regulación en materia penal.

Las opciones de métodos alternos de solución de conflictos comprenden a la mediación, la conciliación, la negociación y el arbitraje, la ventaja de todos

⁶ ORTIZ, Luisa, *La Justicia Restaurativa una forma de transformación e integración social*, México, Edit. FCPG, 2008, pagina 19.

estos mecanismos es que presentan una significativa oportunidad por resolver los conflictos en forma creativa y efectiva.

Del espectro de métodos alternos se han aplicado y reglamentado con mayor exhaustividad la mediación y conciliación, sin que sea óbice para la instrumentación de las otras formas de justicia reparadora.

1.1 Características de la Justicia Restaurativa.

Las diferencias entre los paradigmas de la justicia retributiva y restaurativa deriva igualmente del planteamiento entre los modelos de justicia penal inquisitorial y acusador; en su divergencia, en la forma de cómo llegar al castigo, en la concepción de que es un problema entre el Estado y el delincuente, o entre víctima-comunidad y victimario.

“La primera fase natural del procedimiento conciliador es el encuentro, donde el facilitador propicia oportunidades con el propósito de que las víctimas, ofensor y miembros de la comunidad, se reúnan a conversar acerca del delito y sus consecuencias, previas sesiones aisladas.”⁷

Se deben tener requisitos, los cuales considero que en esta etapa son la voluntariedad y disposición de la víctima y de parte del ofensor el reconocimiento de que su conducta es un delito, que ha causado daño a

⁷ DIAZ Colorado, Fernando, *La Justicia transicional y la Justicia Restaurativa frente a las necesidades de la víctimas*, México, Edit. IUS, 2009, pagina 15.

otros; demostrando un arrepentimiento sincero y la proclividad a un cambio de conducta.

La fase de reparación permite, en la medida de lo posible, la reparación del daño provocado, parte de la necesaria solicitud de disculpas y de la posibilidad de otorgar el perdón.

La reintegración pretende, como su nombre lo indica, la posibilidad de reinserción completa y productiva de víctima y victimario a la comunidad, procura la promoción de valores sociales como el respeto, la tolerancia y compromisos mutuos.

La justicia restaurativa y sus métodos alternos se caracterizan por diversos principios rectores, que establece como sustantivos la voluntariedad, confidencialidad, la buena fe y veracidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad, honestidad, flexibilidad, oralidad, consentimiento informado e intervención mínima.

Estos principios en términos generales implican el que:

- *“La justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de las personas, y se soporta en consentimiento libre y compromisos compartidos.*

- *La justicia restaurativa promueve el entendimiento y la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, de los delincuentes y las comunidades, y, la toma de obligaciones razonables y proporcionadas al daño causado.*
- *Los métodos alternos de justicia restaurativa habilita a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad, para que se involucren directamente en la búsqueda de respuestas al conflicto criminal.*
- *La justicia restaurativa reconoce que los infractores dañan a las víctimas, a las comunidades y a ellos mismos.*
- *Los métodos de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del proceso, incluso cuando el procesado está cumpliendo la pena privativa de libertad.⁸*

Por lo que respecta a las sanciones, en la justicia restaurativa siempre se busca la solución pacífica, útil y eficaz de los conflictos, por lo que las penas pueden buscar beneficios colectivos y su naturaleza son: la reparación del daño, preponderantemente pecuniaria e indemnizatoria, servicios a la comunidad y todos los actos que impliquen la reparación individual y colectiva, etc.

1.2 Ventajas y riesgos de la Justicia Restaurativa.

⁸ *Ibíd*em, páginas 56 y 57.

Las expectativas de beneficio que ofrece para el sistema penal la justicia restaurativa son notables, y están relacionados con una justicia más humana, incluyente y democratizadora, con la posibilidad de alcanzar una verdadera atención a la víctima y lograr su resarcimiento, de la reinserción social del ofensor, por ello, los métodos alternos permiten como ventajas:

- La víctima rompe el rol de seguir sintiéndose víctima, con los elementos emocionales que le embargan, y, el victimario, con la percepción que produjo en él un cambio en su actitud, en su relación con los demás que le permitirá inhibirse de frente al conflicto criminal.
- Este modelo permite que se atiendan, respondan y dé seguimiento a las necesidades del infractor, por ejemplo: educación, drogas, rehabilitación, empleo, etc.
- Disminución de la población carcelaria y búsqueda de penas alternativas; por lo que disminuye los costos operarios del sistema penitenciario.
- Representan soluciones alternativas rápidas, flexibles, menos onerosas a los juicios instaurados en el sistema formal de la judicatura.
- Incremento por percepción ciudadana de satisfacción en el sistema de justicia.
- Reducción de las tasas de reincidencia, su efectividad se mide con el seguimiento que permite ver que la persona se comporta conforme a las normas.
- Existencia de círculos de apoyo y/o órgano institucionales que registren y se percaten de cómo la persona se comporta socialmente:

educación, trabajo, relaciones interpersonales, etc., integrando una bitácora de constatación objetiva.

- Incidencia en el desarrollo de valores sociales como tolerancia, respeto, apoyo y compromisos mutuos, de seguimiento y evaluación.

Incluso con el escenario de expectativas positivas por la implementación de los métodos alternativo de solución de conflicto, la etapa de preparación, reglamentación y operación para el sistema de justicia penal, deben advertirse ciertas aristas de riesgo, tales como:

- *“La coexistencia de dos modelos de justicia diferenciada, restaurativa a través de los métodos alternos, con profesionales que incidan como facilitadores del proceso reparator y la formal, institucionalizada jurisdiccionalmente por el Estado, que pueda causar confusión y ansiedad comunitaria.*
- *La proliferación de los métodos alternos como una salida cómoda para el rezago judicial, pues ninguna opción alternativa se puede traducir en la liberación de responsabilidades institucionales del Estado, esto es:*
- *Que se pretenda abusar a los medios restaurativos como una medida para descongestionar, deliberadamente, del trabajo formal de la judicatura o de los costos del sistema penitenciario.*
- *Que no se capacite y prepare profesionalmente a las personas que participarán en los métodos alternos, y, de todas aquellas instancias sobre las cuales incidirán las resoluciones de los círculos: Ministerios*

Públicos, Jueces, corporaciones policiacas, etc., provocándose una revictimización.

- *Que no se alcance a distinguir que el trabajo de la justicia restaurativa es soportada en las personas y no en sus actos.*
- *La imparcialidad y neutralidad del encuentro e interacción se complique por el dominio de las experiencias y emociones propias de víctima – victimario: culpa, vergüenza, ira, dolor.⁹*

Tomando en consideración lo referido, para poder tener más ventajas en la aplicación y práctica de la Justicia Restaurativa, se deben respetar los derechos fundamentales de las partes, pero se debe ver también, las situaciones y hechos de la conducta que genero prejuicios a otra, para poder tener un mayor éxito en la práctica jurídica.

⁹ MONROE, Lyra, *La Justicia Restaurativa en el marco de la reforma constitucional. Métodos alternos de Solución de Controversias*, México, Edit. LEXIS, 2008, páginas 22 y 23.

CAPITULO II

LOS MEDIOS RESTAURADORES EN LA PRÁCTICA

Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional.

Los medios alternativos comparten ventajas y desventajas, de las cuales se puede hacer menciona a las siguientes:

Beneficios

- *“Mayor rapidez para la resolución de litigios.*
- *Menos oneroso.*
- *Menor costo y desgaste emocional.*
- *Descongestionamiento de las instancias jurisdiccionales.*
- *Mejorar recursos del Estado.*
- *Busca menos reincidencia.*
- *Busca mayor compromiso con la sociedad teniendo carácter de obligatorio.*

- *El gobernado tiene la civilidad de solucionar sus propios conflictos.*¹⁰

Prejuicios

- *“La falta de supervisión y asesoramiento con experiencia.*
- *Posible parcialidad.*
- *Imposición de alguna de las partes, ya sea por lo económico, social o psicológico, como conductual.*
- *Falta de objetividad.*
- *En lo futuro posible desacuerdo en lo resuelto con anterioridad.*
- *Se pueden incurrir en violación de los Derechos Humanos de las partes.*¹¹

Por lo que, es necesario encontrar nuevos caminos y alternativas para que la sociedad en general recupere credibilidad en el sistema de justicia penal que se tiene actualmente y que con esa búsqueda tenga seguridad y confianza de sus resultados que se buscan tener con la implementación de estas modalidades en el sistema jurídico mexicano.

¹⁰ GONZALEZ Carranca, Juan Luis, *Mediación, el procedimiento más flexible de la Justicia Alternativa*, México, Edit. PORRUA, 2004, pagina 78.

¹¹ *Ibíd*em, pagina 78 y 79.

Es decir, una diversa dimensión de la pena, la cual debe quedar reservada a los casos en los que sea estrictamente necesaria, en la inteligencia de que lo primordial será restablecer los intereses lesionados por la ofensa.

“De esta manera, la mediación y conciliación penal, procedimientos de comunicación e interacción que facilitan la solución de los conflictos y evitan el litigio penal en cualquier etapa del sistema formal de punición, tienen su origen en algo que en nuestro país aún estamos conociendo y es que, a diferencia de otros mecanismos, éstos vienen respaldados y se basan en una filosofía, un paradigma acerca de la justicia centrada esencialmente en la víctima, esto es, la justicia restaurativa, que se inserta en el sistema procesal penal acusatorio mexicano.”¹²

2.1 Los Medios Restauradores de conflictos en México.

- La mediación

La figura de la mediación, en nuestro país, cuenta con una larga tradición y práctica; como medio de solución de controversias sólo es aplicada con la intervención gubernamental, particularmente en controversias laborales y de protección al consumidor, actualmente se extiende a otras materias, con intervención de mediadores públicos o privados.

¹² NAVARRETE Villareal, Víctor, *El acceso a la Justicia Alternativa*, México, Edit. PORRUA, 2010, pagina 31.

“Es un medio de solución alternativa de conflictos siendo un mecanismo alternativo al judicial, caracterizado por la intervención de una tercera persona cuyo objetivo es facilitar la avenencia y solución dialogada entre las partes enfrentadas, tratando de lograr que éstas logren una solución satisfactoria y voluntaria al conflicto, pero nunca ofreciéndola o imponiéndola.”¹³

El tercero o tercera persona, funciona como un facilitador en la resolución de la controversia ya que es la persona que recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad, es decir, el mediador calma los estados de ánimos exaltados, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias.

Siendo que las principales características de la mediación son:

- *“Al mediador o tercero es elegido por las partes o un tercero.*
- *Es un instrumento intermedio de solución de conflictos.*
- *Tiene que alcanzar una aceptación por las partes, respecto de sus intereses de cada uno.*
- *La mediación no es una panacea, solo es un instrumento alterno en el que se busca evitar la vía jurisdiccional.*

¹³ MARTIN Díaz, Fernando, *Curso de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, España, Edit. Universidad de Salamanca, 2010, pagina 25.

- *La mediación no se enfoca en preceptos legales, solo en los intereses de las partes.*¹⁴

Los principios fundamentales de la mediación, son los siguientes:

- *“Complementaria. Es una opción pre procesal y alternativa a la controversia que se suscite.*
- *Voluntaria. Las partes son libres para acudir a ella, e incluso para aceptar los términos de la misma durante la mediación.*
- *Imparcial. El tercero debe ser ajeno a las partes, sin tener interés en las partes.*
- *Confidencial. Lo pactado entre las partes debe ser reservado entre ellos mismos, sin que sea ventilado antes otras personas ajenas a la misma.*¹⁵

La mediación no es un proceso, al igual que no es una terapia, ya que mediar es interceder, estar en medio de otros, tomar un término medio entre dos extremos, por ello la mediación es un mecanismo jurídico de solución de conflictos en el cual un tercero se interpone entre los contendientes procurando su reconciliación mediante su asistencia en la obtención de un acuerdo a través de un procedimiento flexible e informal.

¹⁴ NAVARRETE Villareal, Víctor, Óp. Ct., páginas 43 y 44.

¹⁵ Ídem.

La mediación es multidisciplinaria y requiere que en su desarrollo de la aplicación de los elementos no sólo jurídicos, sino fundamentalmente los psicológicos, de ahí que dentro de las técnicas psicológicas de la mediación siempre sea conveniente contemplar la creación de un clima positivo, la interrogación cuidadosa, la afirmación para reconducir el diálogo entre las partes, la dirección activa de entrevistas, la escucha activa, la relación positiva que debe perdurar en todo momento, la descarga de comportamientos no deseables, la confrontación de incoherencias, la facilitación de información, tener presente cuales son las formas o medios en que se puede aplicar la reparación, restitución o rehabilitación del daño causado o llegar a una buena negociación entre ambos.

- La conciliación

“La conciliación es una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial.”¹⁶

Es decir, la conciliación requiere de la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución, de ahí que la función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para clarificar y delimitar los puntos conflictivos.

¹⁶ ALONSO García, Manuel, *Curso del Derecho del Trabajo*, España, Edit. ARIEL, 1975, pagina 655.

En consecuencia, la conciliación es un mecanismo destinado a prevenir y solucionar los conflictos constituido por un conjunto de actuaciones realizadas por las partes y el conciliador, que no tiene poder de decisión y ante el cual recurren los primeros en busca de un acuerdo, proponiendo si fuera necesario formulas conciliatorias que las partes pueden rechazar o aceptar.

Siendo que las características principales de la conciliación, son:

- *“Constituyen un acto jurídico en que las partes ponen su conflicto en manos de un tercero para efecto de dar solución al mismo.*
- *El tercero o conciliador no decide, solo les guía en la solución del conflicto.*
- *De igual manera es un mecanismo alternativo de solución de conflictos.*
- *Se trata de manera oral.”¹⁷*
- El arbitraje.

“Es un mecanismo de solución de controversias en virtud del cual las partes acuerdan mediante la celebración de un convenio arbitral, someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica a la decisión un laudo

¹⁷ NAVARRTE Villareal, Víctor, Óp. Cit., pagina 45.

arbitral, de uno o varios terceros árbitros. La forma de nombramiento de los terceros también es acordada por las partes.”¹⁸

El arbitraje es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes, se somete a la voluntad de un tercero.

En el fondo del arbitraje existe un pacto o convenio entre los contendientes en el sentido de que someterán sus voluntades a la convicción y al pronunciamiento del tercero, con el compromiso de cumplir con lo que por él se decida.

Por ello se dice que el arbitraje es el mecanismo que tiene por objeto la composición del conflicto por una persona u organismo cuyo laudo una vez dictado tiene que cumplirse obligatoriamente, de ahí que en el arbitraje se suple el entendimiento directo de las partes y queda reemplazado por el acuerdo entre ellas, por una decisión del conflicto que proviene de un tercero llamado arbitro.

Siendo que las características principales del arbitraje, son:

- *“Se resuelve conforme a formalidades que las mismas partes acuerden entre sí.*

¹⁸ *Ibíd*em, pagina 46.

- *El laudo que se dicte será una solución del conflicto a conciencia de cada una de las partes.*
- *Las partes asumen un compromiso previamente a las formalidades que se estipulen.*
- *Los árbitros deben pronunciar o emitir una solución al conflicto.”¹⁹*

Para redondear la idea de las principales características de los medios alternativos de resolución de conflictos se puntualiza que la mediación y el arbitraje son absolutamente voluntarios.

La mediación como ya se dijo no tiene una estructura formal determinada, en tanto que en el arbitraje y en la conciliación si tienen formas y etapas que cumplir; en la mediación las partes ejercen sobre el mecanismo un control alto; en la conciliación ejercen un control medio y en el arbitraje un control menor.

¹⁹ *Ibíd*em, pagina 47.

CAPITULO III

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA PENAL ORAL EN MÉXICO

Primero es necesario reconocer que prevenir el delito significa prevenir la victimización.

“Por el contrario, la actividad de los sistemas penales en el mundo y en este país nos muestra un sistema penal colapsado, que puede con uno de cada 100 delitos, independientemente de los que ni siquiera llega a conocer.”²⁰

El derecho penal nació para la defensa social, para expropiar la venganza de la víctima, es decir, evitar que la víctima se vengara y, si quieren ponerlo como derecho, para expropiarle a la víctima el derecho de venganza. Luego, entonces, nació para excluirla, no para protegerla.

Si el derecho penal es de defensa social, es un derecho que no se hizo para las víctimas, se hizo para excluir a las víctimas; esto nos cambia todo el argumento, porque si revisamos nuestros sistemas jurídicos en este país, si revisamos la cultura de cómo se opera la ley desde las instancias del sistema penal, nos vamos a dar cuenta de que tenemos una defensa social arraigada, que significa excluir a las víctimas.

²⁰ UVALLE Berrones, Ricardo, *El gobierno en acción*, México, Edit. Fondo de Cultura Económica, 2002, Pág. 39.

Si no se cambian las estructuras del sistema penal, si no nos despojamos de aquellas tendencias de defensa social, lo único que hacemos es traer parches a la justicia, que pretenden mostrar en el escenario a la víctima, pero que no se puede porque es un sistema contrario.

La tradición garantista ha llevado muchas garantías a los inculcados y ahora dárselas a la víctima en detrimento de los inculcados para encontrar un equilibrio de equidad procesal parece un reto bastante difícil, la razón es que el derecho penal no nació para eso.

Reparar el daño de la justicia alternativa será diferente porque implica traer mecanismos del derecho privado al derecho penal, algo así como privatización del derecho penal, que le quita fuerza al Estado, lo que no le gusta porque siente que pierde control.

“Es cómo los gobernados ganan terreno frente a la fuerza de la autoridad o cómo la autoridad pretende implementar la fuerza para el pretendido control social que, en términos críticos, también podríamos interpretar como control del poder y mantenimiento del mismo.”²¹

El garantismo penal del cual hice mención anteriormente, el cual implica observar que también quien entra en contacto con el sistema penal y con el Estado, no importando si es en calidad de víctima de un delito, probable

²¹ Ibídem, Pág. 32.

responsable del mismo o potencial víctima del poder autoritario, el delincuente como víctima.

“Así como, implica observar que también quien entra en contacto con el sistema penal y con el Estado, no importando si es en calidad de víctima de un delito, probable responsable del mismo o potencial víctima del poder autoritario, el delincuente como víctima.”²²

La mejor forma de prevenir el delito no está en el sistema penal, no es la única ni la mejor, se requiere de justicia social, misma que no tenemos, incluyendo la carencia de una cultura de derechos, de respeto a los derechos humanos; tenemos problemas graves al pensar ingenuamente que unas reformas o agregar en un apartado, un catálogo de derechos para las víctimas podría ser suficiente para solventar aquel eterno olvido.

La posibilidad real de atender a las víctimas en sus derechos se dará mediante una reforma estructural porque, arraigado un derecho penal cultural y jurídicamente, la influencia positivista nos impide traer a colación a la víctima, ya que el derecho penal no está estructurado para las víctimas; se creó para la defensa social y no para la conciliación, para la defensa de la sociedad y por tendencias históricas para la defensa del propio poder estatal.

La transformación jurídica y cultural nos va a llevar mucho tiempo, lo importante es que ya comenzamos y vemos entidades federativas, que

²² RIUS, Ana, *La mediación: realidad y retos del futuro*, México, Edit. UNAM, 2008, Pág. 54.

plantean reformas estructurales que utilizan mecanismos del derecho privado en el derecho público, específicamente al derecho penal, con lo que se busca reeditar en la prevención del delito, pero sobre todo prevención de la victimización y atención de los derechos de la víctima: el derecho a la justicia y el derecho a la reparación del daño.

No cabe duda, por lo tanto, que existe una obligación legislativa de regular los métodos alternos en todas las áreas del derecho y que, en materia penal, las leyes deberán identificar los casos en que pueden instrumentarse.

Regular la reparación del daño como uno de sus fines y determinar los casos en que se requiere supervisión del juez para legitimar su aplicación en las hipótesis concretas, lo que no dice mucho y deja en libertad al órgano legislativo para fijar los delitos en que puede operar los métodos alternativos.

“No obstante que la justicia alternativa se remonta a épocas antiguas y que el enfoque restaurativo subsiste, todavía, en muchos pueblos indígenas de América y de otros continentes, no faltan quienes afirmen que sugerir un método auto compositivo, como fórmula aplicada a la justicia penal, es pontificar en el desierto, porque estos métodos resultan inoperantes en esta materia ya que sus normas son de orden público y no pueden invalidarse por voluntad de las partes, salvo un puñado de delitos perseguibles a querrela de parte que, en realidad, apenas afectan el principio de acusación oficiosa.”²³

²³ FULLERA, Antonio, *Un espacio para la autocomposición. La experiencia francesa en la mediación*, México, Edit. Oxford, 2003, página 7.

En México, los códigos que regulan el juicio acusatorio oral que, como ya se dijo, autorizan los convenios reparadores para delitos que superan el setenta por ciento de los tipos penales, lo que permite un crecimiento inusitado en la aplicación de los medios alternos, pero también de la impunidad por la compra del derecho al castigo, a través de métodos que ignoran a la justicia restaurativa, como la negociación directa o la amenaza, de signos opuestos pero capaces de producir acuerdos, pudiendo recurrir indebidamente a los métodos alternos para encubrir la coacción o el chantaje.

Independientemente, del proceso de imitación que hizo de nuestro país a una República, a la manera de los Estados Unidos de Norte América, el hecho indiscutible es que, a más de doscientos años de la independencia, lo que importa verdaderamente es que la estructura y el sistema político funcionen, porque la forma de gobierno puede variar sin afectar a sus destinatarios, como ocurre, por ejemplo, en las monarquías europeas y en los países con sistema centralizado.

“Por otra parte, hay quienes afirman que sólo el Derecho Penal, que contiene normas de carácter punitivo, puede afectar el patrimonio jurídico de las personas que hayan incurrido en hechos delictivos, mientras que las normas del Derecho Procesal Penal, por ser de carácter meramente instrumental, no pueden afectar al inculpado más allá de las molestias naturales del procedimiento.”²⁴

²⁴ Ibídem, página 67.

Y es que, mucho antes de que se hablara de juicio acusatorio oral, la mediación y la conciliación habían sido aceptadas en México, no sin resistencia, como fórmulas para alcanzar justicia al lado del sistema tradicional, con una visión limitada, si se quiere, y como un servicio adscrito a los poderes judiciales.

La ley de Justicia Restaurativa del Estado de Durango señala que:

“Es un proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado, participan conjuntamente, de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo, describiendo el procedimiento y los acuerdos, además de identificar a los interesados en estos mecanismos, como son las probables víctimas u ofendidos y el imputado, lo que poco tiene que ver con la justicia restaurativa a la que ya hemos hecho referencia, que no responde, por cierto, a la negociación.”²⁵

“La verdad es que la estructura y fines del juicio acusatorio oral no son materia de impugnación pues, desde el punto de vista teórico, el nuevo sistema permite reducir los efectos de las pruebas obtenidas en la averiguación previa, al momento de juzgar definitivamente el caso; potencia el principio de contradicción y, sobre todo, la inmediación del Juez que sentencia con pruebas desahogadas en su presencia, permitiendo el control social por su publicidad y mayor rapidez por su forma oral.”²⁶

²⁵ México, Durango: Ley de Justicia Restaurativa del Estado de Durango, 2009.

²⁶ FULLERA, Antonio, Óp. Cit., pagina 73.

Lo que preocupa realmente es que el procedimiento acusatorio se desnaturalice y la filosofía punitiva de occidente se pierda por culpa de un sistema pragmático, que facilite la impunidad y potencie la reincidencia, todo porque no entiende las necesidades de la víctima, de los ofendidos y de la sociedad.

Deben preocuparnos, pues, los defectos y contradicciones que ya afectan al nuevo sistema procesal, incluida la visión de este tipo de justicia.

Y es que estos métodos deben procurar una justicia restaurativa, aun en las salidas alternas, cualquiera que sea el método o el momento procesal en que se apliquen, como: la averiguación previa, la fase intermedia o en la ejecución de las penas ya que no debemos conformarnos con la reparación del daño, como si fuese ésta la única pretensión de la víctima, a la manera de la mediación mercantil o laboral, sino procurar que no haya represalias, gracias a la reducción o eliminación del conflicto emotivo y, en lo posible, la reanudación de las relaciones interpersonales, base de la armonía social.

El pago de la reparación del daño debe ser un síntoma, por parte del delincuente, que sugiera un real arrepentimiento y una reducida posibilidad de reincidencia, lo que sólo puede lograrse a través de una intervención restaurativa y no simplemente reparadora del daño.

Hasta para otorgar la suspensión condicional de la pena y la libertad preparatoria, los códigos antiguos exigen que el individuo esté readaptado o

no represente un peligro social, aunque esta pretensión nos parezca romántica y pasada de moda, ya que no aparece como condición en las salidas alternas.

3.1 La Justicia Restaurativa.

Como se puede advertir, el modelo integrador es el sistema más adelantado de respuesta del Estado frente al delito, al buscar instaurar lo que se denomina como Justicia Restaurativa.

“La Justicia Restaurativa tiene como finalidad principal restablecer la paz social; pero durante el proceso de restauración de las relaciones sociales, violentadas por el hecho delictivo, cobra relevancia la participación de la víctima u ofendido, el inculpaado y la comunidad en la solución del conflicto penal.”²⁷

Esta clase de justicia parte de la premisa de que el hecho reprobable no sólo causa daños a la víctima u ofendido, también la colectividad se ve afectada.

Así, al apartarse del sistema punitivo tradicional, va más allá de la simple reparación económica en favor de quien resintió el daño provocado por el ilícito; pues trata de establecer una corriente interdisciplinaria que encare el

²⁷ MORRIS, Ruth, *La Justicia del sufrimiento hasta la Justicia transformadora. Respuestas posibles*, México, Edit. Siglo XXI, 2001, pagina 49.

conflicto en su relación víctima u ofendido, con el objeto de fortalecer las soluciones alternas.

Resulta sumamente educativo, para las partes contendientes, pues al enfrentar al imputado directamente con su conducta y las repercusiones inmediatas de ésta, en la víctima u ofendido, generan un proceso de diálogo que puede desembocar en la conciliación de las partes.

Hecho que implicaría la plena satisfacción de la víctima u ofendido, por la reparación del daño obtenida, circunstancia que mitiga el mal causado por el delito.

También, se logra la resocialización del delincuente al eximirlo de las consecuencias nocivas y socialmente discriminatorias de la prisión, gracias al compromiso que asume con su contraparte, por lo que se propicia que pueda ser, nuevamente, aceptado por la sociedad.

Con la justicia restaurativa la víctima tiene la oportunidad de encararse con el infractor y manifestarle de manera directa cómo ha afectado su actuar en su vida; lo cual produce un gran impacto psicológico en el inculpado al enfrentar de manera directa la magnitud de sus actos respecto de la víctima y no sólo de manera escrita como ocurre en nuestro actual sistema penal.

Además, el impacto psicológico resulta aún más relevante, cuando el infractor, por medio del diálogo, toma conciencia de la manera en que

repercutió el acto delictivo en su núcleo familiar y seres queridos, así como en la comunidad, en la familia de la víctima y cómo le afectó a él y, una vez que acepta la responsabilidad de su actuar, resulta poco probable la reincidencia delictiva.

La Justicia Restaurativa no es una opción fácil de implementar o aplicar, pues resulta muy difícil que el infractor quiera enfrentarse con el verdadero impacto de su ilícito o que la víctima u ofendido desee tener contacto nuevamente con el inculcado.

Asimismo, es aquí donde la comunidad debe jugar un papel importante, pues es ésta quien hará saber al ofensor las consecuencias de su conducta y a través de la mediación, encontrar la solución del conflicto y la recomposición social.

3.2 El funcionamiento de la Justicia Restaurativa.

“En el funcionamiento práctico de la justicia restaurativa, a través de sus diferentes expresiones: la compensación, la reintegración, el encuentro y la participación o inclusión.”²⁸

²⁸ DÍAZ Colorado, Fernando, *La Justicia Restaurativa y el sistema penal adversarial*, México, Edit. UMBRAL, 2009, página 114.

La compensación o reparación.

La justicia restaurativa intenta reparar el daño causado por el delito, de ser posible, esta reparación debe ser realizada por quién causó el daño, es por eso que la justicia restaurativa valora los esfuerzos de los delincuentes por compensar su actividad delictiva.

La reparación comprende cuatro elementos o facetas: disculpa, cambio de conducta, restitución y generosidad.

“Cada uno de los elementos mencionados, posee el potencial de ayudar a la víctima a sanar y de convertir al delincuente en un miembro productivo de la comunidad, si bien usualmente más de uno de los elementos participa en un resultado restaurativa, víctima y delincuente son quienes deciden qué elementos son importantes y factibles en los distintos casos; este es el motivo por el que los encuentros restaurativos son importantes.”²⁹

La restitución debe pagarse primero a quienes sufrieron un daño directo con el delito cometido, incluyendo a los miembros de las familias de víctimas de asesinato.

Si, el servicio comunitario es ordenado o acordado como modo de saldar la deuda con la sociedad, en lugar de que el delincuente se haya ofrecido voluntariamente a hacerlo como muestra de su generosidad, es importante

²⁹ Ibídem, pagina 116.

establecer un claro vínculo entre el delito y el servicio comunitario que el delincuente realizará.

La reintegración.

Es el reingreso de la persona en la vida de la comunidad como un miembro completo, productivo y que contribuye, esto se da cuando las personas dejan las prisiones y son ciudadanos de bien.

“Tanto la víctima como el ofensor pueden necesitar ayuda, se les debe tratar con dignidad, los dotes y habilidades que tienen deben ser respetados, asimismo motivados a que hagan uso de ellos, un exprivado de libertad puede necesitar ayuda, se le debe brindar asistencia moral, material y espiritual.”³⁰

El delito causa perjuicios, y también puede traer aparejado que tanto víctima como delincuente se sientan agraviados.

Por lo tanto, la justicia restaurativa da gran valor a la reintegración de víctima y delincuente, la meta es que se conviertan en individuos completos que contribuyen a su comunidad.

³⁰ UVALLE Berrones, Ricardo, Óp. Cit., pagina 72.

Con frecuencia, según el tipo de delito, las víctimas se sienten estigmatizadas por familiares, amigos y la comunidad, a veces esto, se debe a la soledad experimentada durante y después de una crisis traumática.

Los delincuentes también sufren ser agraviados, dado que el delito genera miedo en la comunidad, los delincuentes se tornan seres totalmente viles a los ojos de la sociedad, ya que el encarcelamiento los separa de su familia y comunidad.

La reintegración ocurre cuando víctima o delincuentes logran convertirse en miembros activos y productivos de sus comunidades, al fin de lograr esto, deben encontrar comunidades con las siguientes características:

- *“Respeto mutuo entre los miembros de la comunidad,*
- *Compromiso mutuo entre éstos e*
- *Intolerancia hacia las conductas descarriadas por parte de los miembros de la comunidad.”³¹*

El encuentro.

“En el encuentro, la víctima y el ofensor tienen una reunión o varias, en esto pueden involucrar también a la comunidad, y tener diferentes posiciones morales, el ofensor puede estar denigrado o no, estas reuniones son cara a cara, allí todos los presentes pueden narrar lo que vieron, se puede saber

³¹ DIAZ Colorado, Fernando, Óp. Qt., pagina 98.

*que pensaba el ofensor cuando cometió el delito, no solamente la parte legal; se analiza cómo salir del conflicto, hay mucha emoción en este encuentro, conociendo la verdad de propia voz del infractor y de la víctima o de sus familiares, se busca la comprensión, la tolerancia y el entendimiento, se puede llegar a algún acuerdo.*³²

Es decir, la justicia restaurativa otorga gran importancia entre los encuentros de la víctima y el ofensor, en el que dicho encuentro se hace directamente en reunión con la asistencia de un facilitador, y que pretende intercambiar medios por otra persona.

Sin embargo, el encuentro no es la única dimensión de la justicia restaurativa, y por cierto ni es un elemento esencial de una respuesta restaurativa, ya que de lo contrario, no habría respuesta restaurativa cuando no es posible identificar a una de las partes o cuando ésta no desea o puede reunirse con la otra.

La participación e inclusión.

En este se establece que los que quieren pueden participar, la invitación está abierta a todos, los que quieren visitan a la víctima o al ofensor.

El reconocimiento de la falta es muy importante, si se quiere llegar a que los ofensores hablen, no sus asesores legales o apoderados, lo mismo en el

³² BARDALES Lazcano, Erika, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y la Justicia Restaurativa*, México, Edit. Flores, 2011, pagina 34.

caso de la víctima, debe participar para saber que está sintiendo, ya que son las partes involucradas en la conflictiva.

Ahora se piensa en la víctima como nunca antes, cuando hay un arrepentimiento verdadero se puede trabajar y ayudar a la víctima sin afectarla o pretender destruirla, los procesos de la justicia restaurativa son más amplios que los tradicionales procesos de la justicia penal, en el que se invita activamente a todas las partes involucradas, víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad a participar a fin de resolver la situación.

La inclusión apunta a la participación total de todas las partes y se logra:

- *“Invitando a todas las partes interesadas a participar,*
- *Anticipando que cada una de las partes intentará satisfacer sus propios intereses,*
- *Siendo lo suficientemente flexible como para aceptar nuevos abordajes apropiados para las distintas situaciones que se puedan presentar.”³³*

³³ Ibídem, página 38

3.3 La Justicia Restaurativa una solución para la comunidad.

La Justicia Restaurativa parte del presupuesto de que el delito es un problema social y comunitario y, por consiguiente, es un problema de la comunidad que surge en la comunidad y debe resolverse por la comunidad.

Por eso, en su empujón hacia la minimización del Derecho penal, no se contenta con devolver el protagonismo a las partes procesales, sino que pretende devolver el protagonismo a la sociedad civil, generar tejido social, crear sinergias que mejoren la calidad de vida, etc.

La comunidad puede y debe involucrarse en la prevención del delito, en el tratamiento del mismo y en la reintegración social de los infractores.

Además, este modelo de Justicia revierte positivamente en la sociedad a través de la afirmación de sus valores comunes, el incremento de la confianza en la administración de justicia penal y como modo de sosegar el miedo difuso de la sociedad, permitiendo paliar los peligros que subyacen en buena parte de los conflictos penales, tales como la desigualdad, la pobreza, las adicciones, patología mental, la carencia de recursos sociales para determinados colectivos, el aumento de la violencia entre las personas, el temor a los diferentes y, en definitiva, la fractura social en sociedades de identidades complejas.

Por otra parte, esta dimensión social y comunitaria impide la sacralización del orden social y jurídico establecido, permitiendo el cuestionamiento ya mencionado desde el superior criterio axiológico de si atiende o no a las necesidades reales de las personas y si salvaguarda la dignidad de todos.

Esta apuesta comunitaria no sólo aparece vinculada a los orígenes de la Justicia Restaurativa y al instituto de la mediación, sino que aparece explícitamente recogido por la Organización de Naciones Unidas en múltiples ocasiones.

Entre otros ámbitos, en el X Congreso para la Prevención del Crimen, se señaló:

“La necesidad de impulsar el desarrollo de políticas de justicia restaurativa, procedimientos y programas que fuesen respetuosos con los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, de los infractores, de la comunidad y de todas las otras partes.”³⁴

Es por ello, que se insiste en que muchas de estas alternativas facilitan a las partes afectadas, y frecuentemente también a la comunidad en la que se desenvuelven, una oportunidad para participar en la resolución de los conflictos y en la responsabilización de sus consecuencias.

³⁴ GARCIA Pablos de Molina, Antonio, *Tratado de criminología*, México, Edit. UNAM, 2009, pagina 71.

“La participación de la comunidad en este proceso dista mucho de ser abstracta, por el contrario es bien directa y concreta, por eso, en muchos países la idea de involucrar a la comunidad goza de un amplio consenso.”³⁵

Aunque pueda sonar enfático, la Justicia Restaurativa no se reduce al sistema penal, es una forma de entender las relaciones sociales, comunitarias políticas e internacionales, porque supone, en definitiva, un modo de entender al ser humano como abierto, sociable, en diálogo, auténtico ser de posibilidades, capaz de abrirse a lo inédito viable y susceptible de resolver los conflictos de modo pacífico, reparador y dialogal.

³⁵ Ibídem, pagina 72.

CAPITULO IV

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE ESPAÑA

“En los últimos años, la sociedad española ha vivido una creciente judicialización de las relaciones entre conciudadanos, conflictos que se podrían resolver mediante una conversación para aclarar los hechos, son remitidos directamente a la justicia para que el juez, que no conoce a los implicados ni ha presenciado los hechos, decida quién tiene la razón, quien debe ser castigado y de qué modo.”³⁶

Cuando se presenta una denuncia para dirimir un conflicto ordinario, con frecuencia se crea un nuevo conflicto, puesto que la propia denuncia, con las actuaciones policiales consiguientes, aunque sean a título meramente informativo, genera una tensión que escala conflictos a niveles que pueden llegar a ser difíciles de manejar, generándose con ello más situaciones que alimentan una relación conflictiva y dificultan su solución.

“En España está muy extendida la creencia en que su sistema penal benevolente, que las penas son bajas y nadie va a la cárcel; sin embargo, nos encontramos con que en 1980 había 18.583 personas encarceladas, mientras que al final de 2009 había 76.090. Es decir, que en 30 años la población reclusa en España se ha cuadruplicado, de ellos, 15.812 eran presos preventivos, es decir, a la espera de juicio o sentencia, cifra que

³⁶ DUCHSCHERER, D., *Introducción a los Círculos Restaurativos*, España, Edit. CASTELLANOS, 2010, pagina 48.

*confirma que la justicia se encuentra desbordada por la propia maquinaria judicial.*³⁷

Los estudios acerca de la efectividad de la Justicia Restaurativa muestran cómo:

- *“La justicia restaurativa reduce la reincidencia de los infractores, tanto en delitos contra la propiedad como contra las personas.*
- *La justicia restaurativa incrementa el bienestar de las víctimas: reduce a corto plazo los efectos traumáticos del daño, así como el deseo de venganza en las víctimas.*
- *Tanto los infractores como las víctimas que han participado en procesos de justicia restaurativa, prefieren este tipo de proceso a la justicia ordinaria.*
- *Cuando la justicia restaurativa se presenta como alternativa a la justicia ordinaria, se produce una disminución en los costes económicos de la justicia.*
- *Cuando un presunto infractor es asignado a un proceso de justicia restaurativa, las posibilidades de que el infractor acepte su responsabilidad son mucho más elevadas que si se le lleva a la justicia ordinaria.*³⁸

³⁷ *Ibíd*em, página 53.

³⁸ CASTAÑEDA Vicente, Raúl, *Justicia y Prácticas Restaurativas. Los círculos restaurativos*, España, Edit. Iberoamericana, 2011, páginas 83 y 84.

4.1 Las practicas restaurativas en la Justicia Restaurativa.

La aplicabilidad de los círculos restaurativos depende, más que del tipo de conflicto, del hecho de que la comunidad haya adoptado el diálogo como forma privilegiada de tratar los conflictos y restaurar las relaciones.

“Por otro lado, la restauratividad se incrementada significativamente si los círculos restaurativos forman parte de un continuum de prácticas restaurativas y si estas se aplican en muchos ámbitos de la comunidad.”³⁹

Los círculos restaurativos se pueden aplicar a los siguientes ámbitos:

- Ámbito escolar.

La escuela es un entorno privilegiado para la aplicación de las prácticas restaurativas y, entre ellas, los círculos restaurativos.

“Debido a esta misión educativa, el tratamiento que se le da a los actos contra la convivencia en la escuela debería servir para que quien comete estos actos tuviese la oportunidad de reflexionar sobre el daño que ha causado a otros y plantear acciones para restaurar las relaciones.”⁴⁰

³⁹ Ibídem, pagina 114.

⁴⁰ Ibídem, pagina 115.

Los conflictos aportan excelentes oportunidades, tanto para tomar conciencia de que existe una situación conflictiva del la que el conflicto es una señal, como para enseñar cómo afrontar los conflictos.

En la escuela tenemos conflictos entre alumnos, entre alumnos y profesores, entre profesores y entre los profesores y los padres, el conflicto forma parte de las relaciones entre las personas, y en un entorno tan rico en relaciones, es normal que el conflicto sea frecuente. Sin embargo, la escuela, como una institución más de nuestra sociedad, con frecuencia aplica criterios de justicia retributiva.

La justicia restaurativa puede ayudar a fomentar el uso de otra óptica, de una nueva forma de ver los conflictos y su abordaje, no se trata de dar o de quitar razones, sino de favorecer el diálogo, para que las partes puedan hablar, de modo que las razones de todos puedan ser oídas, con o sin la ayuda de facilitadores.

- Ámbito penal.

Los delitos del ámbito penal crean un temor que hace difícil la implantación generalizada de los Círculos Restaurativos, por ello, puede ser bueno iniciar su aplicación progresiva en el ámbito penal juvenil, así como en algunos aspectos del ámbito penal general.

Pienso que la vía restaurativa, sea en forma de diálogo del grupo familiar o de círculo restaurativo se puede ir implantando de forma progresiva, al tiempo que se van haciendo ajustes en el proceso judicial de menores.

“También en los centros de detención para adultos se producen numerosos conflictos, esto cuando tienen cierta intensidad, la falta de implantación generalizada de sistemas de resolución de conflictos hace que la solución tenga que ser con frecuencia reconocer la incompatibilidad entre los internos y asignarles a módulos diferentes, con las consiguientes dificultades de organización que ello genera, junto al hecho de que el conflicto puede quedar latente.”⁴¹

Por ello, sería útil utilizar prácticas restaurativas para tratar los conflictos entre los internos, así como los que aparecen entre el personal que desempeñan tareas en las cárceles.

Las prácticas restaurativas, debido a que se fundamentan en la facilitación del diálogo y la comprensión entre las personas, pueden aplicarse en cualquier comunidad: la familia, la comunidad de propietarios, asociaciones de vecinos y asociaciones de diversa índole.

⁴¹ *Ibidem*, pagina 118.

4.2 La mediación penal como expresión de la Justicia Restaurativa.

“No existe una definición legal en los textos españoles, ni universal sobre el concepto de mediación penal, pero sí existen numerosísimas definiciones que lo describen, y ya han sido reconocidas en textos legales que la conceptúan como un mecanismo de resolución de conflictos, e invitan a su aplicación.”⁴²

Por otro lado, la mediación permite a la persona infractora responsabilizarse de sus propios actos y hacerse cargo del dolor causado a la persona de la víctima y a su vez evita las justificaciones en las que difuminar los perjuicios ocasionados.

“El sistema penitenciario no facilita la petición de perdón y no ofrece cauces para la elaboración personal de la propia vida, de la responsabilidad por los propios actos, de la empatía respecto a la víctima.”⁴³

Estas dificultades ocasionan a la propia persona una serie de sentimientos que en determinados casos extremos les llevan a quitarse la vida, otros sobreviven con la culpa como pueden y, otros, la mayoría, la esconden en la violencia para poder sobrevivir.

⁴² PIÑEYROA Serra y Martínez de Albornoz, *El valor de la palabra que nos humaniza*, España, Edit. Aragón, 2011, página 29.

⁴³ *Ibidem*, página 32.

En suma, la mediación penal posibilita la creación de escenarios públicos y privados que permiten un cambio moral hacia el respeto mutuo y la minimización del sufrimiento humano.

CONCLUSIÓN

El legítimo y auténtico derecho de acceso a la justicia de todas las personas es un derecho fundamental, la revelada tensión y crisis del sistema de justicia mexicano ha encontrado una alternativa altamente factible: los métodos alternativos de solución de conflictos.

Dichos métodos alternos, tienen soporte en la Justicia Restaurativa, ya que proponen como una forma de pensar y hacer justicia, los resultados restaurativos enfatizan la sanación de heridas tanto de las víctimas, como de los ofensores y de la comunidad a la que pertenecen, causadas por la conducta delictiva, involucra una forma de pensar respecto al crimen y de sus consecuencias, reconociendo la humanidad en cada una de las personas lastimadas: víctimas, ofensores y comunidad.

Con la Justicia Restaurativa se pone en jaque la posición hegemónica de la función jurisdiccional del Estado; sin embargo, no se pretende tomar el lugar de la justicia tradicional, tampoco se pretende privatizar la justicia, se trata de crear oportunidades para que las propias partes, con ayuda de un tercero neutral y facilitador, logren compromisos para resolver las diferencias que las enlazan y sanar los efectos adversos de la conducta criminal.

La justicia restaurativa se soporta en el derecho positivo, humanizado a través de los principios generales comunitarios.

Los medios alternativos de solución de conflictos: conciliación, mediación, círculos restaurativos, son mecanismos apropiados para la democratización de la justicia manifestada con el involucramiento de la participación popular en la justicia.

En el discurso práctico racional y la consideración de los derechos fundamentales de la persona, sin otro estatus que su condición de ser humano, con derechos, dignidad e igualdad, encuentran en la justicia restaurativa una expresión plena a sus postulados, de accesibilidad, flexibilidad, de escucha activa e inclusión de y para la justicia, haciendo partícipe a la comunidad en la toma de decisiones y compromisos de frente al drama penal.

La Justicia Restaurativa concede amplias oportunidades: a la víctima de obtener reparación, sentirse segura e intentar cerrar una etapa; al delincuente de comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad; a las comunidades de comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia; al mediador fungir como facilitador, desempeñando un papel de acompañante, pero es además quien debe tener habilidades y nociones multidisciplinarias.

Las expectativas tan amplias que han generado los métodos alternos de solución de conflictos para la justicia penal en México, justifica la trascendencia y pertinencia de su tratamiento, éstos, en forma integral,

imponen serios retos a todos los sectores: público, privado, social, académico, religioso, educativo.

Para nosotros como profesionistas, es un cambio conceptual y esquemático profundo, exige un repensar el ejercicio profesional, soportado en lo sucesivo en valores y fines de inclusión, encuentro, enmienda, voluntariedad, neutralidad, confidencialidad, autodeterminación, sanación, y compromisos.

Además, la capacidad de actuar diferenciadamente en los dos modelos de justicia que coexisten ya en nuestro sistema jurídico: restaurativa a través de los métodos alternos y acusador en la justicia formal y jurisdiccional proporcionada por el Estado.

La gran posibilidad de éxito de la justicia restaurativa y de los métodos alternos la justicia formal y ordinaria, están depositadas doblemente en los círculos de investigadores, académicos y operadores del sistema de justicia penal.

Primero, con el compromiso de romper viejos esquemas y ser actores y actuantes en un nuevo modelo de cultura y de justicia en la sociedad; y segundo, que contribuyan en la formación de nuevos profesionistas con habilidades conciliatorias, que potencialicen una cultura de paz; que conciba a la justicia no sólo en un buen acuerdo de resolución jurídica, sino en la sanación y reparación de la relaciones interpersonales afectadas por el conflicto.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO García, Manuel, *Curso del Derecho del Trabajo*, España, Edit. Ariel, 1975.

BARDALES Lazcano, Erika, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y la Justicia Restaurativa*, México, Edit. Flores, 2011.

CASTAÑEDA Vicente, Raúl, *Justicia y Prácticas Restaurativas. Los círculos restaurativos*, España, Edit. Iberoamericana, 2011.

DÍAZ Colorado, Fernando, *La Justicia transicional y la Justicia Restaurativa frente a las necesidades de la víctimas*, México, Edit. IUS, 2009.

DÍAZ Colorado, Fernando, *La Justicia Restaurativa y el sistema penal adversarial*, México, Edit. Umbral, 2009.

DUCHSCHERER, D., *Introducción a los Círculos Restaurativos*, España, Edit. Castellanos, 2010.

FULLERA, Antonio, *Un espacio para la autocomposición. La experiencia francesa en la mediación*, México, Edit. Oxford, 2003.

GARCIA Pablos de Molina, Antonio, *Tratado de criminología*, México, Edit. UNAM, 2009.

GONZALEZ Carranca, Juan Luis, *Mediación, el procedimiento más flexible de la Justicia Alternativa*, México, Edit. Porrúa, 2004.

MARTIN Díaz, Fernando, *Curso de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, España, Edit. Universidad de Salamanca, 2010.

MATUTE Morales, Claudia, *Rango constitucional de los medios alternativos de solución de controversias*, México, Edit. CID UC, 2008.

MONROE, Lyra, *La Justicia Restaurativa en el marco de la reforma constitucional. Métodos alternos de Solución de Controversias*, México, Edit. Lexis, 2008.

MORRIS, Ruth, *La Justicia del sufrimiento hasta la Justicia transformadora. Respuestas posibles*, México, Edit. Siglo XXI, 2001.

NAVARRETE Villareal, Víctor, *El acceso a la Justicia Alternativa*, México, Edit. Porrúa, 2010.

ORTIZ, Luisa, *La Justicia Restaurativa una forma de transformación e integración social*, México, Edit. FCPG, 2008.

PIÑEYROA Sierra y Martínez de Albornoz, *El valor de la palabra que nos humaniza*, España, Edit. ARAGON, 2011.

PESQUEIRA Leal, Jorge, *La Justicia Restaurativa en el marco de la reforma constitucional*, México, Edit. Dus, 2008.

RIUS, Ana, *La mediación: realidad y retos del futuro*, México, Edit. UNAM, 2008.

UVALLE Berrones, Ricardo, *El gobierno en acción*, México, Edit. Fondo de Cultura Económica, 2002

- Legislación nacional

México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

México, Sonora: Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora.

México, Chihuahua: Ley de Justicia alternativa para el Estado de Chihuahua.

México, Durango: Ley de Justicia Restaurativa del Estado de Durango.