



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

JUSTICIA RESTAURATIVA

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

YULIANA CONCEPCION CORONA HERNANDEZ

QUERÉTARO, QUERÉTARO. MAYO DEL 2011.

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.

INDICE

INTRODUCCIÓN1
CAPITULO I. TERMINOLOGIA APLICABLE AL TEMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA Y ANTECEDENTES3
1.1 Concepto de Justicia.....	3
1.2 Concepto de la palabra Restaurativa.....	4
1.3 Antecedentes Históricos.....	5
1.3.1 Época Barbará	6
1.3.2 Grecia.....	6
1.3.3 Inglaterra.....	6
1.3.4 Norte de América	7
1.3.5 Canadá	9
1.3.6 Nueva Zelanda	10
1.3.7 México	11
CAPITULO II. MÉTODOS ALTERNOS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS13
2.1 Conflicto.....	13
2.2 La ONU y Justicia Restaurativa	13
2.3 Arbitraje.....	14
2.4 Conciliación.....	15
2.5 Negociación	16
2.6 Mediación.....	17
CAPITULO III. JUSTICIA RESTAURATIVA	18
3.1 Partes Primarias	18
3.1.1 Víctima	18
3.1.2 Sujeto Activo	21

3.1.3 Ofendido24
3.2 Partes Secundarias.....	.24
3.3 Principios que sientan las bases para la Justicia Restaurativa25
3.4 Elementos de la Justicia Restaurativa26
3.5 Pautas para lograr procesos de Justicia Restaurativa26
3.6 Objetivos Primordiales27
3.7 Programas utilizados para la Justicia Restaurativa.....	.28
3.7.1 Mediación entre Víctima y Delincuente28
3.7.2 Reuniones de Restauración.....	.28
3.7.3 Círculos.....	.30
3.7.4 Asistencia a la Víctima31
3.7.5 Asistencia al ex Delincuente31
3.7.6 Servicio Comunitario.....	.32
3.7.7 Restitución33
3.8 Valores de los Programas Restaurativos34
3.8.1 Encuentro.....	.35
3.8.2 Reparación.....	.37
3.8.3 Reintegración.....	.38
3.8.4 Participación.....	.39

CAPITULO IV. MEDICACION PENAL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MEXICO 42

4.1 Mediación Penal42
4.2 Mediador45
4.3 Principios de la Mediación o Conciliación47
4.4 Proceso de la Mediación Penal.....	.47
4.5 Integración de la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal.....	.49
4.6 La Utilidad de la Mediación en Conflictos51
4.7 Justicia Restaurativa en México.....	.52
4.8 La Justicia restaurativa en los Estados.....	.53

4.9 Criticas a la Justicia Restaurativa.....57

CONCLUSIÓN..... .61

BIBLIOGRAFIA..... .63

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se trata de analizar lo que para algunos países ya es una realidad, y se trata de la justicia restaurativa, frente a un Sistema de Administración de Justicia, que evidentemente esta decadente de lo que realmente necesita nuestra sociedad, pues hoy en día vemos como el Gobierno Federal gasta millones de dólares en combatir la criminalidad de nuestro país, sobre una sociedad que lo que necesita es sin duda fuentes de trabajo, combatir la pobreza, entre otras cosas, más importantes, garantías que consagran nuestra Carta Magna, sin embargo, creo que la manera de combatir la delincuencia, desde su menor grado hasta la delincuencia organizada, no es precisamente con más violencia. Nos vemos adentrados en un Sistema de Procuración y Administración de Justicia, ineficiente, con corrupción, impunidad, lleno de expedientes, en el que las víctimas no encuentran respuesta por parte de la autoridad, para hacer responsable al infractor de sus acciones u/o omisiones. Además de que nuestro Sistema está basado en un catalogo penal, de sanciones, más nunca de restauración a las víctimas, de que sirve que su agresor pase el resto de sus días privado de su libertad, si la afectación a su esfera jurídica nunca será restaurada, y como sociedad el tener a un reo cuesta impuestos, y como infractor, se alejan de las relaciones sociales, no son integrados a la sociedad. El estado, los ministerios públicos, jueces, quienes son encargado de imponer las sanciones a los infractores, hablando de una rehabilitación del delincuente, son dos los protagonistas en un sistema de impartición de justicia, y la victima y la sociedad, partes apática en relación a participar dentro de programas de prevención de criminalidad, pues hoy en día no se respetan por los anteriores mencionados encargados de la impartición de justicia, de los principios rectores del derecho penal, pues no saben lo que es imparcialidad, acercamiento con las partes.

La Justicia Restaurativa es una filosofía que apunta a la sabiduría de saber buscar la solución de los conflictos naturales de la vida en sociedad, mediante el lenguaje como medio para entendernos. Por ese motivo, va más allá de las dimensiones curativa- rehabilitaría y preventiva, para remontarse a la cultura y penetrarla. La justicia restaurativa es una manera de considerar la justicia penal, un movimiento en el campo de la victimología y criminología; algunos autores la llaman: conciliadora, conciliativa, reparativa, reparadora, restauradora, restaurativa; es necesario que conozcamos algunos antecedentes.

CAPITULO I

TERMINOLOGIA APLICABLE AL TEMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA Y ANTECEDENTES

1.1 Concepto de Justicia

La palabra Justicia, es demasiado ambigua, pero para empezar analizaremos su terminología, el término justicia viene de *Iustitia*, y generalmente es utilizada la definición que da el jurista *Ulpiano* quien la definió así: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*; la justicia es la constante perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo.¹ Es así como la palabra *iustitia* designó, originalmente, la conformidad de un acto con el derecho positivo, no con un ideal supremo y abstracto de lo justo. A dicho concepto objetivo corresponde, en los individuos, una especial actividad inspirada en el deseo de obrar siempre conforme a derecho; desde este punto de vista, *Ulpiano* definió la justicia, según el texto transcrito. Se cree que el jurista se inspiró en la filosofía griega de pitagóricos y estoicos. Resulta, así que la *iustitia* es una voluntad que implica el reconocimiento de lo que se estima justo y bueno. Mas sin embargo, hablar de justicia en esta época, es como hablar de política o religión, pues la diversidad social que vive nuestra sociedad está demasiado globalizada, pues para cada individuo es justo lo que a su derecho conviene, y así tratan de defender su verdad, para llegar a lo que ellos creen que es justo, es por lo que hoy me atrevo hablar de un medio de solución a los conflictos en la rama penal, ya que es una materia que se ve afectada por el sistema procesal penal, que notoriamente sufre de carencias, y lejos de llevar a solucionar conflictos, perjudican a nuestro bien común, que es la finalidad del derecho.

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, D.F. Ed. Porrúa, 2001, p. 2258.

La discusión de que si la justicia es o no el fin propio del derecho, en el fondo se reduce a que si en nuestro sistema de justicia, se puede contar con los criterios objetivos e imparciales, para conocer lo que es justo o injusto en situaciones concretas, pues la aplicación del derecho lo realizan personas sumamente subjetivas y que en su juicio o discernimiento corresponde analizar y otorgar lo justo a cada parte dentro de un proceso.

Pero dejando atrás la discusión de que es realmente Justicia, nos apegaremos poco a poco a ir analizando lo que se llama Justicia Restaurativa, aunque el término de justicia es tan amplio como la misma diversidad de cultura que existe en nuestra sociedad.

1.2 Concepto de la palabra Restaurativa

Debemos separa los términos de justicia restaurativa, para poder ir entendiendo por que es que se llega a componer así, pues de esta manera sabremos si se refiere al fin mismo de estas palabras o si es más amplio lo que hoy llaman Justicia Restaurativa, y el por qué la relacionan especialmente en el ámbito penal.

La palabra restaurativa, viene del latín restituir, acción y efecto de restituir, de devolver una cosa y a quien la tenía antes, y también restablecer o poner una cosa en el debido estado anterior.² Es de notarse que la palabra restaurativa, no se encuentra como tal en los libros o diccionarios jurídicos mexicanos, pese a que creo que como una imposición judicial se ve a diario en las sentencias que emiten nuestros jueces, pues es la finalidad de nuestro derecho, cuando una persona sufre una afectación en su esfera jurídica, es por lo que acude a juicio para reponerle o restablecer su derecho, por quien le afecto.

² GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario Jurídico Universitario*, II Tomo, México, D.F. 2000ed. Heliasta, septiembre del 2000, p. 404.

Para irnos adentrando y aterrizando nuestro tema, y la finalidad del trabajo analizaremos también los conceptos a la luz de la materia penal, lo que llamaríamos sujeto pasivo y activo.

1.3 Antecedentes Históricos

Haremos un viaje por los diferentes países en los cuales está presente la Justicia Restaurativa, la forma en que se inicio, y como a través del Derecho Comparado, México ha implementado, tal vez no la Justicia Restaurativa como tal, pero principios y elementos se han visto plasmados en el Derecho Penal Mexicano, como parte de la Mediación Penal, siendo una manera de dar solución a los conflictos.

1.3.1 Época Barbará

La Restitución a la víctima como respuesta económica al hecho delictivo aparece en documentos remotos De la Venganza Privada: a esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara En el primer período de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o del a venganza la *ratio essendi* de todas la actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular cada familia y cada grupo protege y hace justicia por sí mismo³. La venganza privada se conoce también como la venganza de sangre, porque sin duda se origino por el homicidio y de las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió, entre los germanos, el nombre de *blutrache*, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.⁴

³ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, 2ª ed., México, DF. Edt. Porrúa, 2000, p. 2.

⁴ CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, 45ª ed., México, DF. Edt. Porrúa, 2004. p.32.

El Código de Hammurabi preveía la restitución de algunos delitos contra la propiedad y hubo necesidad de limitar venganza y aquella idea de justicia de Ojo por ojo diente por diente, La Ley de Talión para sacrificar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, en consecuencia, envuelve ya un desarrollo considerable. Además de la limitación talionaría, surgió más tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza⁵.

1.3.2 Grecia

En Grecia los *Thesmoteta* o *Tesmotetes* de Atenas realizaban una labor disuadirá de mediación entre las partes; en Roma con la Ley de las Doce Tablas, preceptuaba que el ladrón condenado pagara el doble del valor si el bien era encontrado en su casa, y cuatro si había obstaculizado la persecución, y en el Libro Tercero de Digesto, Tribunales de Gayo, es el jurisconsulto quien hace hincapié en la rectitud del abogado y denuncia lapidariamente al litigante improbo. Desde Justiniano se pedían medios para que los procesos no se eternizaran, concedía al proceso como algo viviente Distancia Jurídica.

1.3.3 Inglaterra

Cicerón recomendaba llegar a arreglos elogiando la actitud de que elude los pleitos; al hablar de las ventajas de la transacción, recomendaba la avenencia de los litigantes hasta sacrificar algo propio derecho de lo cual considera liberal y hasta provechoso. En Inglaterra en el año 600 d. C., el Rey Kent Ethelbert, desarrolló un sistema detallado para la valuación del

⁵ Idem. p.33.

daño. Durante la edad media ese poder estuvo en manos de los señores feudales; en las sociedades primitivas no había derecho si no venganza, los positivo de la evolución fue el sistema de la reparación del daño, en sus comienzos por el grupo al que pertenecía quien lo había causado, luego por el individuo autor, pero esto podía llevar a la ruina o a la esclavitud.

Posteriormente, la respuesta al delito fue la compensación al daño si no a la punición retributiva al autor por parte de quien ejerce el poder. Con el desarrollo del supuesto de las funciones de investigación, enjuiciamiento y observación por parte del estado moderno, el delito comenzó a tratarse principalmente como una interrupción de la seguridad del estado; las dificultades financieras de los particulares ya no fueron de vital importancia en los tribunales penales. La restitución a la víctima había caído en desuso.

1.3.4 Norte de América

El principio tradicional de justicia Dar a cada uno lo suyo, se relaciona en forma directa con el concepto de Justicia Restaurativa que como una innovación se está implementado en el mundo desde hace mas de 20 años. Concepto que está basado en las tradiciones indígenas de Norte América y Nueva Zelanda y que consiste en una solución a la reparación del daño y la sanación de las heridas, a través de la discusión y la interacción entre el victimario, la víctima y la comunidad. Al ofrecer un espacio de comunicación a todos los actores relacionados con el hecho, para que tomen parte como sujetos actores en la solución del conflicto mediante un proceso dialógico, se está dando a cada cual lo suyo, y es en esos términos cuando se habla de justicia. Dicho proceso involucra tanto, la subjetividad y el dolor de la víctima, el alcance de la ofensa y su daño, como las consecuencias de tal daño en la sociedad y la responsabilidad del victimario, pero sin descuidar el análisis de las circunstancias que originaron el hecho. También versa sobre la toma de

decisiones de restauración, que mediada por un acuerdo (entre las partes) satisfactorio y sanador de las heridas de la víctima y edificante para la sociedad, dé pie al perdón y no descuide la sanación de la memoria colectiva, la restauración del tejido social y la rehabilitación del infractor, la que deberá estar antecedida de, la culpa y la promesa de no recaer en hechos que causen ofensas y ofendidos y rompan la armonía de la vida en sociedad.

Orígenes de la Justicia Restaurativa en Norteamérica: Según las experiencias recogidas por Rupert Ross en su libro, *Returning to the Teaching: Exploring Aboriginal Justice*, de la comunidad indígena de Cree y Ojibway First Nations en el Noroccidente de Ontario, las enseñanzas y tradiciones tribales sintetizan la aplicación de la Justicia Restaurativa, en el entendimiento de la forma de vida de las personas y de cómo la conducen, las cuales sirven como métodos prácticos que promueven la armonía en la comunidad: No hay razón para la generación de conflictos cuando la gente vive feliz y se siente bien con su comunidad. Este sentimiento de confort es enseñado a los niños desde pequeños mediante la tradición oral.

En estas comunidades demuestra que todas las cosas en el universo parten de la interconexión de las relaciones humanas, incluyendo lo físico y lo espiritual. Ejecutándolas, se construyen relaciones sanas, base del desarrollo armónico de la sociedad. Cuando una persona realiza un hecho que está considerado inadecuado por la comunidad, la relación se rompe y por ende, necesita ser saneada, no sólo por el infractor, sino por la sociedad, y las víctimas. Ellas establecen conjuntamente un plan de resarcimiento material y espiritual⁶. De acuerdo con las enseñanzas tradicionales, las personas tienen diferentes percepciones de la verdad y el liderazgo no radica en el poder jerárquico (por eso el concepto de sentencias circulares) que se impone

⁶ REVISTA JUSTICIA RESTAURATIVA. UN CAMINO PARA LA TRANSFORMACIÓN: http://www.justiciarestaurativa.com/Revista_Historia.htm.

sobre los otros, sino en la habilidad de expresar los sentimientos de las personas y la confianza de la moral como acuerdo cultural. De esta manera, ningún individuo cuenta con la capacidad moral de decir lo que los otros deben hacer. Las familias y las comunidades son quienes toman las decisiones y la responsabilidad direccional de los hechos que están mal, y que han sido afectados por la conducta. Adicionalmente, no puede haber un concepto de justicia uniforme, ya que todo está constantemente cambiando y corresponde a ciclos. Utilizando las enseñanzas tradicionales de la administración de justicia de las comunidades tribales, se han adoptado programas de justicia más cercanas a los requerimientos y necesidades de la sociedad.

1.3.5 Canadá

En Canadá la aproximación de la Justicia Restaurativa proviene del Norte, Alberta, Ontario, y Yukón. El éxito de este caso permitió el establecimiento del primer programa de Justicia Restaurativa, en Kitchener, conocido como Programa de Reconciliación entre víctima y ofensores (Howard Zehr). En Elkhart, Indiana el programa fue iniciado en pequeña escala en 1977-1978 por agentes de la libertad condicional que habían aprendido del modelo de Ontario. Su importancia radica, en que fue uno de los primeros países en involucrar a la comunidad en procedimientos basados en justicia restaurativa. La primera sentencia de importancia se dictó en 1978, en la que se ordenó que un niño Heiltsiuk de 14 años, fuera enviado por recomendación de su tío y otros líderes tribales, a una isla remota a cambio de una prisión. Y que en ese lugar, fuese sometido a trabajo supervisado. Para 1979 este programa se había convertido en la base de una organización no lucrativa llamada el centro para Justicia Comunitaria. Ahora bien, en estas comunidades existen identificados unos

procedimientos para la aplicación de las llamadas sentencias circulares (no jerárquicas). El primer paso consiste en señalar, ya sea por las autoridades de policía o los jueces encargados, el infractor para la mediación. Seguidamente, se solicita el sometimiento ante The Kwanlin Dun Justice Project, de este ofensor. Un comité comunitario de justicia decide si aceptar o negar la solicitud. Si es aceptada, la comunidad toma una decisión en cuanto a quién, dónde y cómo se realizará la sentencia circular. El infractor, junto con la comunidad y la víctima, preparan el proceso, mediante reuniones y posibles acuerdos, para luego ser asumida la sentencia. Finalmente, la comunidad perdona al infractor.⁷

1.3.6 Nueva Zelanda

En Nueva Zelanda ha hecho justicia restaurativa desde 1989 el eje central de todo su sistema de justicia juvenil. Movimiento de abolición de las prisiones: El movimiento de abolición de la pena de prisión nació debido al descontento de la Iglesia Católica, por el maltrato y crueldad en las condenas y las condiciones no dignas de las cárceles. De esta manera, aboga por los derechos de los prisioneros y el mejoramiento de sus condiciones de vida.

Durante este recorrido histórico se presentarán además análisis de casos de implantación de Justicia Restaurativa, resaltando un poco los de Nueva Zelanda, Sudáfrica, Irlanda del Norte y en Comunidades Autónomas como el País Vasco, que parten del supuesto de que la Justicia Restaurativa ha sido una respuesta en Estados que han afrontado conflictos internos marcados por la violencia. En el caso de Nueva Zelanda se dio la Justicia Restaurativa por la intención de los Maoríes de hacer valer el principio de libre determinación de los pueblos y conformar un Estado independiente; en

⁷ REVISTA JUSTICIA RESTAURATIVA. UN CAMINO PARA LA TRANSFORMACIÓN:
http://www.justiciarestaurativa.com/Revista_Historia.htm.

Sudáfrica por consolidar la identidad cultural y luchar contra las cicatrices arrojadas por la violencia racial; en Irlanda del Norte, por las confrontaciones religiosas; y en el País Vasco, por su pretendida independencia para consolidar un Estado libre por fuera de España.

A partir de la segunda posguerra, el derecho internacional público ha demostrado una constante tendencia hacia la universalización de la obligación de sancionar la comisión de crímenes atroces, tendencias que se evidencia con la mayor claridad en la reciente creación de la Corte Penal Internacional. No obstante, los contextos en que se han desarrollado los procesos transicionales en esta última época han impuesto serios obstáculos prácticos a la realización efectiva de dicha obligación.

En abril de 1999, se reunieron expertos de los cinco continentes para evaluar el sistema de justicia penal y reflexionaron sobre las ventajas y desventajas de las penas sobre todo con las penas en prisión. Se señaló de incorporar la Justicia Restaurativa en la implementación en los sistemas penales.

En el Undécimo Congreso de las Naciones Unidas Sobre la Prevención del Delito celebrado en Bangkok, Tailandia en abril de 2005, los estados miembros recomendaron: Desarrollar la utilización de procesos y principios de justicia restaurativa en materia penal y recurrir a las mejores prácticas internacionales.

1.3.7 México

En México tenemos también en las comunidades indígenas sobre todo en el sur del país prácticas que son eminentemente restaurativas, desde tiempos ancestrales realizaban rituales que incluyen los principios restaurativos, con encuentros frente a la comunidad de víctimas y agresores, así como la participación de la víctima, el agresor; sus familias e integrantes de la

comunidad de las autoridades comunitarias. En la época actual se empieza a implementar la justicia restaurativa en los estados de de México, Durango, Nuevo León, Oaxaca, Coahuila, Zacatecas y en el Distrito Federal; sobre todo en caso de menores infractores y violencia domestica.

Reconociendo que el crimen causa daño a las personas y a las comunidades se insiste en que la justicia repara esos daños y que las partes se les permite participar en ese proceso.

CAPÍTULO II

MÉTODOS ALTERNOS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1 Conflicto

Colisión de intereses cualificada por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro.⁸

Ahora bien el conflicto es consustancial a la existencia humana, a toda sociedad, existen ciertas controversias de carácter penal, mediante la cual se agravia, daña a una persona, en la cual el estado tiene injerencia, sin embargo expropia el conflicto y mediante el proceso, agracia nuevamente al agraviado, sometiéndolo a un largo proceso en el cual no tendrá reparación, ni se le restituiría lo perdido.

Conflicto: Materia sobre la cual recae la selección de un método alternativo, en cualquier tipo de asunto que la ley autorice para solucionarlo⁹.

2.2 La ONU y Justicia Restaurativa.

Las Naciones Unidas la definen como:

Una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona construye comprensión y promueve armonía social, a través de la sanación de víctimas, ofensores y comunidades.

Define la Justicia Restaurativa como respuesta y no como programa con lo que se habla de la filosofía y de unos valores que refuerzan el concepto y son: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza, sanación.

En inicio entendemos la finalidad de una buena solución a un conflicto no solo debe de tener como objetivo resolver los conflictos con relevancia jurídica que existen entre las partes, sino que debe tener como objetivo otra

⁸ DE PINA, Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, DF, Edt. Porrúa, 2004, p. 181.

⁹ NUEVO LEÓN-MEXICO: *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*, 2005, Art. 2 Fracc. II.

tarea mucho más importante; que las relaciones interpersonales deben de establecerse en la misma dinámica en la cual se encontraban hasta que se les presenta el conflicto.

2.3 Arbitraje

Actividad jurisdiccional es un genuino equivalente jurisdiccional y, además es o constituye, un verdadero proceso llevado ante jueces privados, no profesionales ni estatales. Sin embargo, por lo que se refiere al arbitraje, queda todavía en pie el problema relativo a desentrañar si lo que hacen ahí los jueces privados es o no jurisdicción. Si es jurisdicción no hay equivalente jurisdiccional¹⁰.

El ejercicio de la función jurisdiccional corresponde, en general, a órganos específicos constituidos para este efecto por el Estado; pero esto no es obstáculo para que, en determinadas condiciones el propio Estado conceda a las partes la facultad de constituir, accidentalmente, un órgano especial para el ejercicio de la jurisdicción, limitando su actividad a la resolución de un caso concreto¹¹.

Arbitraje: Método Alterno adversarial regulado por el Código de Procedimientos Civiles del Estado, mediante el cual uno o más Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, emiten un laudo obligatorio y definitivo para los participantes en conflicto, con objeto de finalizar un conflicto¹². El arbitraje, en Derecho, es una forma de resolver un litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria. Las partes, de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, y que será el encargado de

¹⁰ GÓMEZ Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, D.F, Edt. Oxford, 2004, p. 10.

¹¹ DE PINA, Vara, Rafael, *Op. Cit.*, p. 98.

¹² NUEVO LEÓN-MEXICO: *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, 2005, Art. 2 Fracc. XI.*

resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso. Entre las ventajas del arbitraje se encuentran su celeridad, su flexibilidad y el hecho de que se pueden pactar los costes con anterioridad.

2.4 Conciliación

La conciliación es una figura sin vida propia, pues si llega a triunfar, es decir, si a través de la conciliación se resuelve el litigio, llegaríamos a una figura compositiva; y si fracasara el intento conciliador, es decir, si lo que hay es una conciliación frustrada, no tendríamos un equivalente jurisdiccional.¹³

La conciliación es un acuerdo celebrado entre quienes tienen un conflicto de intereses, con el objeto de evitar un juicio o poner un fin rápido sin tener que hacer todos o trámites que se tendrían que llevar a cabo para concluirlos.

En el proceso Laboral la conciliación es previa al arbitraje.

Conciliación: Método alternativo mediante el cual uno o más Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, quienes pudieran contar con autoridad formal, intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto y proponiendo recomendaciones o sugerencias que las ayuden a lograr una solución que ponga fin al mismo, total o parcialmente¹⁴.

¿Qué es la conciliación? Para la justicia restaurativa es la forma de resolver un conflicto con la ayuda de un tercero llamado conciliador que, además de facilitar la comunicación entre las partes, sugiere posibles soluciones desde

¹³ GÓMEZ Lara, Cipriano, *Op. Cit.*, p. 10.

¹⁴ NUEVO LEÓN -MEXICO: *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, 2005*, Art. 2, Fracc. X.

su perspectiva profesional, proporcionándoles asesoramiento legal para procurar acuerdos que pongan fin al conflicto¹⁵.

¿Cuáles sus funciones? Evitar mediante el diálogo y la concertación el proceso penal; conciliar a petición de parte los conflictos que se generen por la violación de la Ley aún en los casos que exista averiguación previa; proporcionar la solución rápida y expedita de los conflictos en un clima de paz y respeto en los casos que establezca la Ley.

2.5 Negociación

Especie de acto jurídico que el derecho valora como creada y reglamentada por la voluntad declarada de las personas”. “Cambio de Impresiones y de puntos de vista dirigido a llegar a un acuerdo de carácter internacional¹⁶.

La negociación es el proceso por el cual las partes interesadas resuelven conflictos, acuerdan líneas de conducta, buscan ventajas individuales o colectivas o procuran obtener resultados que sirvan a sus intereses mutuos. Se contempla generalmente como una forma de resolución alternativa de conflictos o situaciones que impliquen acción multilateral. Dada esta definición, uno puede ver que la negociación sucede en casi todas las áreas de la vida. En el área de la abogacía, un negociador experto sirve como defensor de una de las partes y procura generalmente obtener los resultados más favorables posibles a la misma. En este proceso el negociador procura determinar el resultado mínimo que la otra parte (o las partes) quiere aceptar, ajustando entonces sus solicitudes consecuentemente. Una negociación acertada en esta área se produce cuando el negociador puede obtener todos

¹⁵ PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA: *Centro de Justicia Restaurativa*: <http://www.pgjoaxaca.gob.mx/index.php/la-procuraduria/subprocuraduria-de-atencion-a-victimas-justicia-restaurativa-y-servicios-a-la-comunidad>.

¹⁶ DE PINA, Vara, Rafael, *Op. Cit.*, p. 380.

o la mayoría de los resultados que su parte desea, pero sin conducir a la parte contraria a interrumpir permanentemente las negociaciones¹⁷.

Es un acto en el cual ambas partes tratan de obtener el máximo beneficio en la solución al conflicto.

2.6 Mediación

Contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a abonar a la otra que ha procurado en su favor la celebración de un contrato u operación mercantil. Acción de una o más potencias dirigidas a resolver amistosamente un conflicto existente entre otras, emprendida de oficio o a instancia de parte¹⁸.

Posteriormente veremos la importancia que tiene la mediación para la justicia restaurativa y lo vital que es que se dé entre la víctima y el ofensor y la gran ayuda del mediador para encontrar las formas de subsanar el daño.

¹⁷WIKIPEDIA, LA ENCICLOPEDIA LIBRE, Negociación, <http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad>, Noviembre del 2010.

¹⁸DE PINA, Vara, Rafael, *Op. Cit.*, p. 369.

CAPÍTULO III

JUSTICIA RESTAURATIVA

3.1 Partes Primarias

Las víctimas y los delincuentes son las principales puesto que son las partes más afectadas directamente. Todas las partes primarias necesitan la oportunidad para expresar sus sentimientos y participar en la decisión sobre la manera de reparar el daño. Desde que somos pequeños en casa y en la nos enseñan entre el bien y el mal y si uno se porta mal hay un castigo no lo imponen para poder tener un límite.

3.1.1 Víctima: es este un calificativo de dos tipos.

- a) Directa, la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal, y
- b) Indirecta, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito¹⁹.

La Decisión del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal define víctima en su artículo 1º A efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por:

- a) víctima: la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea

¹⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, México, DF, Edt. Porrúa, Decimonovena edición, 2005, p. 257 y 258.

General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 define a las víctimas de delitos:

1. Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse víctima a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.
3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

En el Código Federal de Procedimientos Penales expresa que la víctima o el ofendido tiene derechos y deberes. En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a: **I.-** Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso; **II.-** Coadyuvar con el Ministerio Público; **III.-** Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho; **IV.-** Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera; **V.-** Ser notificado personalmente del desistimiento de la acción penal, y **VI.-** Los demás que señalen las leyes. En virtud de lo anterior,

podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño. En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo²⁰.

En el Código Penal de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro también víctima y el ofendido por el delito cuentan con estos derechos en artículo 37.

Derechos del la víctima y del ofendido durante las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal). Durante las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, la víctima y el ofendido por el delito tendrán los siguientes derechos: I.- Proporcionar al Ministerio Público todos aquellos datos, objetos, instrumentos o medios de prueba que tenga, y que puedan contribuir a la demostración de los elementos materiales del delito, de la responsabilidad del imputado, de la existencia de daños y perjuicios, así como su monto, ocasionados por aquél; II.- Solicitar al Ministerio Público, una vez que éste tenga la estimativa de que están comprobados los elementos del tipo, que dicte las providencias necesarias para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados y se otorgue, cuando así lo considere necesario el órgano investigador, caución bastante para garantizar el pago de daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a terceros o al imputado. III.- A que se le notifique personalmente las determinaciones sobre el ejercicio o no ejercicio de la

²⁰ MÉXICO: *Código Federal de Procedimientos Penales*, 2009, Art. 141.

acción penal, o de la determinación de reserva; IV.- A impugnar, en los términos y forma que el presente Código establece, las determinaciones del no ejercicio de la acción penal tomadas por el Procurador General de Justicia. V. A recibir de manera inmediata la atención médica y psicológica que requieran, la cual se efectuará a través de las áreas que para tal efecto existan en las instituciones públicas correspondientes. VI. A recibir asesoría jurídica.²¹ La víctima que debe de ser reparada y de ese modo de salir de su posición de víctima restaurarla significa, restaurar la propiedad perdida, la lesión inferida, el sentido de seguridad, la dignidad, las relaciones humanas, el ambiente de libertad, la compasión, la paz, la libre determinación; la reintegración de infractor, restableciéndose los vínculos con la sociedad a la que indirectamente se ha dañado con el ilícito. Las víctimas se ven perjudicadas por la pérdida de control que sufren como consecuencia del delito. Necesitan recuperar un sentido de dominio personal esta obtención de control personal es lo que transforma a las víctimas en sobrevivientes.

3.1.2 Sujeto Activo: sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificados, da lugar a una relación jurídica material de Derecho Penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal²².

Los derechos y obligaciones del sujeto activo del delito son: comparecer a las diligencias, y comportarse correctamente durante su desarrollo, porque en caso contrario, si faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, se le mandará sacar del lugar de donde aquélla se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele, por el que la presida y por vía de corrección disciplinaria, hasta diez días de salario mínimo general; reparar el daño causado, pagar el importe de la sanción

²¹ QUERÉTARO - MEXICO: *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro*, 2009, Art. 36

²² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit., p. 223.

pecuniaria; no ejercer: derecho políticos, tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial”²³.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; **II.** A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio; **III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada; **IV.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley; **V.** Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser

²³ DISTRITO FEDERAL- MEXICO: *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, 2009, Art. 64.

reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculgado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra; **VI.** Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa; **VII.** Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa; **VIII.** Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y **IX.** En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de

prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención²⁴.

Los delincuentes dañan sus relaciones con sus propias comunidades de apoyo traicionando la confianza. Para recobrar esa confianza, necesitan obtener el control personal para asumir la responsabilidad por el delito cometido.

3.1.3 Ofendido: según lo penalistas, el ofendido es la sociedad que sufre conmoción que la altera con la conducta ilícita del delincuente o presunto delincuente. Facultades: el ofendido tiene, en términos generales, durante el procedimiento, facultades para presentar querellas; aportar ante el Agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance; deducir derecho contra terceros, en lo concerniente a la reparación del daño; y también, interponer los recursos señalados por la ley, únicamente en lo relativo a la reparación del daño.

3.2 Partes Secundarias

Son aquellas personas que viven cerca amigos, vecinos, familiares o aquellas que pertenecen a organizaciones educativas, religiosas, sociales o comerciales cuya área de responsabilidad o participación que abarca el lugar o las personas afectadas por el incidente. Toda la sociedad, representa por funcionarios del gobierno constituye también un parte interesada secundaria. El daño causado a ambos grupos de partes interesadas secundarias es indirecto e impersonal, sus necesidades son lectivas e inespecíficas, y su mayor respuesta restaurativa es apoyar los procedimientos restaurativos en general. Las partes interesadas secundarias, que no se encuentran emocionalmente vinculadas a las víctimas o delincuentes específicos, no

²⁴ MÉXICO: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*, Art. 20

deben despojar del conflicto a aquellos a quienes les pertenece interfiriendo en la oportunidad de la subsanación y reconciliación. La respuesta restaurativa para las partes interesadas secundarias es apoyar y facilitar los procedimientos en los que las partes interesadas primarias deciden por ellas mismas el resultado del caso. Esto fortalece a la sociedad civil y mejoran la capacidad de los ciudadanos para resolver sus propios problemas.

3.3 Principios que sientan las bases para la Justicia Restaurativa:

Como principios que dan fundamento a la Justicia Restaurativa, tenemos los siguientes:

1.- La reparación surge del movimiento a favor de la víctima y la recuperación de su rol en el proceso penal. La víctima y el victimario no son sino dos caras de la misma moneda. La reparación del daño es el elemento central de este nuevo modelo.

2.- La Justicia Restaurativa requiere que el trabajo se enfoque a ayudar a volver a su estado original a aquéllos que se han visto perjudicados.

Para la Justicia Restaurativa, lo principal consiste en la restitución, sea tratar de volver las cosas al estado anterior, entendiéndose no solo el aspecto material, sino el aspecto de pacificación social y coadyuvar con la restauración de las partes.

3.- La reparación cumple no solamente una función individual del victimario respecto de la víctima, sino también constituye un fenómeno pacificador propio del derecho penal.

4.- La reparación penal no se puede confundir con la restitución o indemnización civil a las víctimas.

La reparación civil, puede llegar a restituir o indemnizar las consecuencias materiales del delito, pero no necesariamente abarca la reparación penal como la concibe la Justicia Restaurativa.

5.- La reparación debe ser voluntaria y este es un punto esencial.

6.- La reparación forma parte de un concepto de justicia con mecanismos alternos de solución de conflictos, basados en la negociación, pero no resulta siempre más expedita.

La aplicación de mecanismo de Justicia Restaurativa, que contemplan la reparación, como lo son la mediación, la conciliación, etc., genera una reducción de costos a todas las partes en la mayoría de los casos.

7.- La Justicia Restaurativa o Reparadora se sitúa en el seno del Derecho penal. Como bien se explica en la presente investigación, la Justicia Restaurativa, no pretende eliminar, la justicia retributiva que impera en nuestro sistema de derecho penal, sino que más bien viene a complementarlo, como un nuevo paradigma en la forma de ver y aplicar la justicia penal.

8.- El rol del Estado consiste en preservar el orden público; la comunidad debe construir y mantener una justa paz. El delito afecta no solo a la víctima, sino que afecta a la comunidad, razón por la cual, debe esta, en algunos casos, participar en la solución de los conflictos²⁵.

3.4 Elementos de la Justicia Restaurativa

- Partes: víctima, delincuente y comunidad.
- Que existe el reconocimiento pleno para la afectación que se causo por parte del victimario.
- Que estén dispuestos víctima y victimario a sujetarse a un proceso terapéutico.

3.5 Pautas para lograr procesos de Justicia Restaurativa.

- Centrarse en los daños ocasionados, más que en las leyes violadas.
- Mostrar el mismo interés y compromiso hacia víctimas y agresores.

²⁵ RESTORATIVE JUSTICIE: <http://www.justiciarestaurativa.org>.

- Trabajar para la restauración de las víctimas, ayudándoles a recuperar su sentido del control y atendiendo las necesidades que ellas mismas vayan percibiendo.
- Apoyar a los ofensores motivándoles para que ellos entiendan, acepten y cumplan sus obligaciones.
- Reconocer que aun cuando las obligaciones de los ofensores pueden ser difíciles de cumplir, estas no deben ser concebidas como castigo y ante todo tienen que ser realizadas.
- Generar oportunidades para el dialogo directo e indirecto cuando esto sea apropiado.
- Encontrar medios efectivos para comprender a la comunidad y atender las condiciones que dan origen al crimen.
- Estimular la colaboración en victimas y agresores en lugar de la coerción y aislamiento.
- Prestar atención a las consecuencias imprevistas de nuestras acciones y programas.
- Demostrar respeto hacia todas las partes, victimas, agresor, colegas del sistema de impartición de justicia.

3.6 Objetivos Primordiales

- Invitar a la completa participación y al consenso de todos (tanto a la víctima, al ofensor y a la comunidad indirectamente dañada).
- Sanar lo dañado (la víctima necesita expresarse, obtener información y ayuda).
- Buscar completa y directa responsabilidad (el ofensor debe reconocer que hizo mal, pero además debe repararlo).
- Reunir lo que ha sido dividido (la reconciliación de la víctima con el ofensor y con la comunidad).

- Fortalecer a la comunidad para prevenir daños mayores.
- Buscar el esfuerzo cooperativo de la comunidad y del Estado.
- Buscar la reintegración de la víctima y del ofensor en la comunidad.

3.7 Programas utilizados para la Justicia Restaurativa:

- Mediación entre víctima y delincuente
- Reuniones de restauración
- Círculos
- Asistencia a la víctima
- Asistencia a ex-delincuentes
- Servicio a la Comunidad
- Restitución

3.7.1 Mediación entre Víctima y Delincuente

En este proceso se prevé una oportunidad a la víctima interesada de reunirse con el infractor en un escenario seguro y estructurado, enfrentándose en una discusión del delito con la asistencia de un mediador entrenado. Los objetivos de la mediación de víctima y delincuente incluyen: permitir que la víctima se reúna con el delincuente sobre la base de la propia voluntad, animando al infractor a comprender sobre el impacto del crimen y tomar responsabilidad del daño resultante, y proporcionando a la víctima y al delincuente la oportunidad de desarrollar un plan para tratar el daño. El delincuente cumplirá la obligación de restitución.

3.7.2 Reuniones de Restauración

Las reuniones de restauración entre víctimas, agresor y miembros de la comunidad afectada son importantes cuando el agresor admite su responsabilidad del delito. No se las emplea a fin de determinar la

culpabilidad, y el delincuente puede decidir detener el proceso en cualquier momento, y pasar a los tribunales para que su culpabilidad o inocencia sean determinadas de modo tradicional.

Elementos: el proceso de reuniones de restauración consta de etapas separadas: preparación, encuentro y monitoreo posterior al mismo. Durante la preparación, un facilitador capacitado recibe un informe de traspaso y se asesora con funcionarios del tribunal de menores a fin de familiarizarse con el caso. Esto brinda al facilitador la oportunidad de conocer a las partes e identificar y debatir las necesidades de quienes se encuentran involucrados y los propósitos del proceso de Reuniones de restauración. El delincuente comienza contando su versión de la historia; a continuación, la víctima hace lo mismo. Luego, ambos tienen la posibilidad de expresar sus sentimientos respecto de los eventos y circunstancias que rodearon al delito. Puede hacerse preguntas, que son seguidas por preguntas realizadas por las respectivas familias. Más tarde, el delincuente se reúne en privado con su familia a fin de conversar acerca de la reparación, y presentan luego una oferta a la víctima y los demás asistentes. El acuerdo se hace por escrito, incluyendo cronogramas de pago monitoreo. En la fase posterior a la entrevista, el facilitador monitorea el cumplimiento del acuerdo y localiza. En caso de que el acuerdo no pueda ser cumplido satisfactoriamente con la intervención del facilitador, el caso retorna a los tribunales. Evaluación: los programas de reuniones de restauración muestran resultados prometedores en el sistema de justicia de menores, con índices de satisfacción de las víctimas de alrededor del 90%, acuerdos de restitución alcanzados en el 95% de los casos, y un 90% de cumplimiento de la restitución sin seguimiento policial. Estudios cualitativos sugieren que los programas de Reuniones de restauración pueden haber: ayudado desarrollar

en los delincuentes empatía con sus víctimas, despertado cambios en la conducta del delincuente²⁶.

3.7.3 Círculos

En este proceso se pretende desarrollar consensos entre los miembros de la comunidad y se le conoce como círculos de paz, de sentencia o de sanción se amplía el espacio de sanción, se amplía el espacio de participación, porque interviene además de la víctima, ofensor y comunidad el sistema judicial; se forma un círculo y se pasa el uso de la voz a cada uno de los participantes, hablan y escuchan.

Elementos: en la primera etapa, el delincuente debe solicitar ir al círculo. Cuando se transfiere un caso al círculo de sentencia, delincuente y víctima son preparados. Esto se hace informando a ambos acerca de lo que ocurrirá en el círculo, escuchando las experiencias que tanto víctima como delincuente han tenido e informándoles quienes participarán en el círculo.

Después de que el delincuente solicita ser enviado al círculo, se realizan círculos de sanación separados para víctima y delincuente. Después de los círculos de sanación, un círculo de sentencia determina el tipo de respuesta que se espera del delincuente, si bien también puede incluir compromisos por parte de la justicia, comunidad y miembros de la familia involucrados. La etapa final consiste en círculos de apoyo que monitorean el progreso.

Evaluación: en general, los pocos estudios que se han realizado respecto de la efectividad de los círculos de sentencia han mostrado resultados positivos. En líneas generales, se piensa que se trata de un proceso justo, dado que permite a cada persona expresarse y todos trabajan conjuntamente a fin de encontrar una solución²⁷.

²⁶ RESTORATIVE JUSTICIE: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/conference>.

²⁷ <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/circle>.

3.7.4 Asistencia a la Víctima

Los programas de asistencia a víctimas brindan servicios a éstas a medida que se recuperan del delito infligido contra ellas y avanzan en el proceso de justicia penal. Los esfuerzos por satisfacer las necesidades de las víctimas se han realizado en dos frentes: el grupo de presión de los defensores de los derechos de las víctimas apunta al ejercicio del derecho que poseen éstas a desempeñar un rol preponderante en la administración de justicia, en tanto que los grupos comunitarios de contención abordan las crisis personales que pueden surgir como consecuencia de la victimización. Le ha sugerido que los programas de asistencia a víctimas apuntan a una serie de propósitos: brindar representación legal a las víctimas del delito, de modo tal que no sean victimizadas nuevamente por el abandono que el sistema hace respecto de ellas satisfacer las necesidades físicas y psicológicas de la víctima; y, en última instancia, otorgar a las víctimas la posibilidad de tener una buena reintegración en la sociedad como individuos que se han recuperado.

En México la víctima tiene los derecho que ya se señalaron en el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el Estado de Querétaro lo también ya mencionados en los artículos 36 y 37 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, entre ellos también servicios médicos como psicológicos y de asesoría legal.

3.7.5 Asistencia al Ex Delincuente

Las sanciones no logran resultados con respecto a la rehabilitación. El problema se ve exacerbado en el caso de las minorías étnicas, debido a la discriminación que pueden sufrir como consecuencia de su raza u origen. Otros señalan que el encarcelamiento en sí puede promover valores

antisociales y la incapacidad de tomar decisiones o planificar, que se denomina mentalidad institucionalizada. Estos factores se agregan a las barreras que los prisioneros deben superar a fin de reintegrarse con éxito a la comunidad.

Propósitos: Los programas de asistencia al prisionero le ofrecen a éste la oportunidad de hacer la transición de la vida institucionalizada a la existencia como miembro de una comunidad, pasando de ser un delincuente estigmatizado sin capital social a un individuo recuperado con aptitudes útiles.

El AVP consiste en seminarios que se centran en el crecimiento de la comunidad y la confianza, al tiempo que desarrollan en los prisioneros aptitudes comunicacionales y la capacidad de resolución de conflictos. Se sugiere que estas aptitudes facilitan la reintegración a la comunidad, debido a que la capacidad de resolución de conflictos reemplaza a las destructivas respuestas violentas. TOP es un programa de asistencia poscarcelaria basado en la iglesia, no residencia, que asiste a ex prisioneros. El éxito del programa puede observarse a partir del siguiente dato: el índice de reincidencia de los participantes en este programa es de sólo el 9%, comparado con un índice anticipado del 50% según la evaluación de riesgo²⁸.

3.7.6 Servicio Comunitario

Es el trabajo realizado por un delincuente para el beneficio de la comunidad. Es justificada restaurativamente como un método de dirigirse al daño experimentado por la comunidad cuando ocurre un crimen. Sin embargo, puede ser utilizado en cambio y por razones compensatorias como una manera de rehabilitar al delincuente. Lo que distingue su uso como respuesta restaurativa es la atención dada para identificar el daño particular sufrido por

²⁸ <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/exoffender/>.

la comunidad como resultado del crimen por parte del delincuente, y el esfuerzo para asegurar que los servicios a la comunidad por parte de los delincuentes reparen ese daño particular. Pero, a fin de que las órdenes de servicio comunitario mantengan una visión restaurativa, sus propósitos restaurativos deben estar claramente delineados. Simplemente, llevar las órdenes de servicio comunitario a la práctica sin hacer esto, conlleva el riesgo de que estos propósitos sean distorsionados., la evaluación de las órdenes de servicio comunitario, y su potencial Es más dentro de un marco restaurativo, se torna difícil de determinar. Para reparar el daño infligido por el delito a la comunidad, las órdenes de servicio comunitario deben vincular cada delito en particular con el trabajo a ser realizado. Debe mantenerse la visión de reparación primordial a la comunidad²⁹.

3.7.7 Restitución

Beneficio en virtud del cual una persona que ha recibido daño o lesión en su patrimonio puede alcanzar, que las cosas se repongan al estado o situación jurídica en que se encontraban con anterioridad al momento que se produjo daño o lesión³⁰. Sería el pago monetario para compensar a la víctima por las pérdidas financieras causadas por el delito. Es justificada desde una perspectiva restaurativa como un método para mantener a los delincuentes responsables por sus malas acciones, y como un método de reparar el daño a la víctima. La restitución puede ser determinada en el curso de la mediación, conferencias o los ciclos; puede también ser ordenado por un juez. Puede resultar ya sea de un proceso restaurador o de un proceso de justicia convencional. Apunta a hacer una reparación a la víctima y a hacer del delincuente una persona productiva. La restitución afirma la autoestima del delincuente, al darle la oportunidad de hacer las cosas bien.

²⁹ <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/communityservice>

³⁰ DE PINA, Vara, Rafael. *Op. Cit.* p.443.

Implementación: Un estudio determinó la existencia de cuatro tipos básicos de programas de restitución: la restitución impuesta como una obligación dentro de los programas de asistencia a víctimas - testigos, organizados por los fiscales organizados por grupos de apoyo comunitario sin fines de lucro que buscan la restitución como consecuencia de un proceso de reconciliación; programas de restitución, empleo conducidos por departamentos de libertad condicional y; la restitución como parte de un programa de rutina de supervisión de la libertad condicional.

El modelo ideal para la restitución como resultado de un proceso restaurativo sería hacer que la restitución fuera normativa, a menos que existiera una razón imperiosa predominante. Un estudio mostró un índice de cumplimiento promedio del 68%, y otros estudios sugieren que incluso habiendo incluido delincuentes de bajos ingresos, son relativamente pocas las órdenes de restitución que no pueden ser cumplidas debido a incapacidad de pago del delincuente. Sin embargo, en caso de que el delincuente no pueda pagar, un fondo de indemnización complementaríala diferencia³¹.

3.8 Valores de los Programas Restaurativos:

- Encuentro: consiste en el encuentro personal y directo entre la víctima, el autor u ofensor y otras personas que puedan servir de apoyo a las partes y que constituyen sus comunidades de cuidado o afecto.
- Reparación: Es la respuesta que la justicia restaurativa da al delito. Puede consistir en restitución o devolución de la cosa, pago monetario, o trabajo en beneficio de la víctima o de la comunidad. La reparación debe ir primero en beneficio de la víctima concreta y real, y luego, dependiendo de las circunstancias, puede beneficiar a víctimas secundarias y a la comunidad.

³¹ <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/restitution>

- Reintegración: Se refiere a la reintegración tanto de la víctima como del ofensor en la comunidad. Significa no sólo tolerar la presencia de la persona en el seno de la comunidad sino que, más aún, contribuir a su reingreso como una persona integral, cooperadora y productiva.
- Participación o inclusión: Consiste en brindar a las partes (víctimas, ofensores y eventualmente, la comunidad), la oportunidad para involucrarse de manera directa y completa en todas las etapas de encuentro, reparación y reintegración. Requiere de procesos que transformen la inclusión de las partes en algo relevante y valioso, y que aumenten las posibilidades de que dicha participación sea voluntaria³².

3.8.1 Encuentro

El objetivo es lograr la verdadera comprensión de cómo el crimen afecto a todos los integrantes de la comunidad también tiene responsabilidad de que cambie. Un encuentro restaurativo consta de cinco elementos vinculados: reunión, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo. Cada uno de estos elementos contribuye al fortalecimiento del encuentro.

Los encuentros que cuentan con los cinco elementos poseen más fuerza para ayudar a ambas partes a avanzar hacia la sanación.

Reunión: en la mediación, reuniones de restauración y los círculos, las víctimas se encuentran con sus propios ofensores. Con los paneles de impacto entre víctima y ofensor, las reuniones se realizan con representantes de la víctima y el ofensor. Si el encuentro se realiza mediante el intercambio de cartas, grabaciones o videos, o mediante comunicación indirecta, la reunión no requiere la confrontación cara a cara. Sin embargo, lo que ocurre durante cualquiera de estos tipos de encuentro involucra directamente a la

³² WIKIPEDIA, LA ENCICLOPEDIA LIBRE, http://es.wikipedia.org/wiki/Justicia_restaurativa, Noviembre del 2010.

otra parte, a diferencia de lo que ocurre en los procesos judiciales, donde a lo sumo cada una de las partes sólo puede observar la declaración que la otra parte hace frente al juez o jurado.

Narrativa: describen lo que les ocurrió a ellos, cómo los ha afectado y cómo ven el delito y sus consecuencias. Esta es una narración más subjetiva que objetiva y, en consecuencia, posee integridad tanto para hablar como escuchar.

Emoción: puede tener un efecto sanador tanto para la víctima como para el delincuente. Todos los programas de encuentro previamente descritos reconocen la importancia de la emoción al capacitar a los facilitadores, preparar a los participantes y establecer las reglas básicas. Como resultado, el delito y sus consecuencias son abordados no sólo racional, sino también emocionalmente.

Entendimiento: Puede que esto no haga que la víctima posea sentimientos particularmente positivos con respecto al delincuente, pero hace que este último se vea más normal. Del mismo modo, cuando el delincuente escucha la historia de la víctima, humaniza a ésta y, además, puede cambiar su actitud.

Acuerdo: ¿La combinación de estos elementos (encuentro, narrativa, emoción, entendimiento y acuerdo) produce la reconciliación? No necesariamente. Pero incrementan la capacidad de las partes de verse el uno al otro como personas, de respetarse, de identificarse con las experiencias del otro y de llegar a un acuerdo. En otras palabras, hay un movimiento hacia la reconciliación. Usualmente, el delito involucra

sentimientos de hostilidad tanto para la víctima como para el delincuente. Si no se satisfacen las necesidades de víctima y delincuente y no se aborda la relación entre ambos, es probable que la hostilidad continúe o empeore. Sin embargo, si las necesidades de víctima y delincuente son abordadas, puede que la relación se mueva hacia el polo de la reconciliación³³.

3.8.2 Reparación

Es vital porque expresa la aceptación de responsabilidad por parte del agresor. La reparación es el reconocimiento a las víctimas, de que han sido dañadas y que eso es reconocido por el agresor. La reparación comprende cuatro elementos o facetas: disculpa, cambio en la conducta, restitución y generosidad.

Disculpa: la disculpa puede ser oral o escrita. Las tres partes de la disculpa son: reconocimiento, emoción y vulnerabilidad. Con el reconocimiento, el delincuente acepta su responsabilidad por lastimar a la víctima con sus acciones. El delincuente también acepta que su conducta causó un daño real. Finalmente, el delincuente acepta que el daño causado fue experimentado por otro ser humano que no merecía ese perjuicio.

Emoción: llega al remordimiento o vergüenza por parte del delincuente por lo que ha hecho. El arrepentimiento puede expresarse en palabras o mediante el lenguaje corporal. Observar al delincuente expresar su arrepentimiento puede ser sanador para la víctima. Sin embargo, el delincuente puede sentir un profundo arrepentimiento pero ser incapaz de expresarlo en modos que puedan ser plenamente apreciados por la víctima.

Vulnerabilidad: tiene que ver con un cambio en la posición de poder entre víctima y delincuente. Una de las realidades del delito es que el ofensor ha afirmado su control sobre la víctima a fin de cometer el delito. Al disculparse, el delincuente entrega ese control a la víctima, quien puede decidir si acepta

³³ RESTAURATIVE JUSTICE, <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues/encounter>

o no la disculpa. El delincuente no tiene modo de saber qué hará la víctima antes de ofrecer sus disculpas.

Cambio en la Conducta: tener un nuevo comportamiento y recompensar los cambios positivos. Asistir a la escuela y no concurrir a los lugares que solía frecuentar son modos de lograr el cambio de entorno. Programas para el tratamiento de adicción a drogas, clases para el control del enojo y programas educativos y de capacitación laboral son modos de que los delincuentes aprendan nuevas conductas. Las reuniones de seguimiento posteriores a los encuentros pueden utilizarse a fin de monitorear el progreso realizado por el delincuente en su intento de cambio.

Generosidad: El delincuente puede ofrecerse a realizar servicios que no se encuentran relacionados con la víctima o con el delito cometido, pero que son considerados por la víctima como muestra de una sincera disculpa.

Restitución: puede hacerse devolviendo o reemplazando la propiedad, con un pago monetario, o brindando servicios directos a la víctima. 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 sociedad³⁴.

3.8.3 Reintegración

El agresor tiene el sentimiento de vergüenza que le provoca culpa al volver incorporándose a la comunidad; la víctima tiene que culpar al agresor de lo que sucedió y tiene que enfrentarse a sus sentimientos de miedo. Tanto la víctima como ofensor pueden necesitar ayuda. Existen diferentes formas de reintegrarse para ello existen grupos para ayudar tanto a la víctima al agresor y a la comunidad como:

³⁴ <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/restitution>

Grupos de Apoyo: En los grupos de apoyo a víctimas, ex delincuentes, los participantes comprenden las dificultades que los otros enfrentan debido a que ellos ya han pasado por eso. Cuando el individuo siente que quienes lo rodean no lo comprenden (incluso su propia familia), establece fuertes vínculos con el grupo debido a las experiencias que tienen en común. Estas experiencias compartidas ayudan a desarrollar respeto, compromiso y comprensión.

Círculos de Apoyo: como menciono en el subtema de modelos utilizados para la justicia restaurativa este programa funciona con voluntarios que trabajan junto a la policía, grupos comunitarios, y tratamiento profesional para abordar las necesidades, el programa reduce la reincidencia. Comunidades de Fe: estas comunidades se encuentran presentes en prácticamente todos los lugares. Muchos son alentados por sus creencias y tradiciones a ayudar a satisfacer las necesidades de sus comunidades. El acto de perdón y aceptación de Jesús para con el ladrón en la cruz es un ejemplo de la aceptación en la comunidad de los delincuentes arrepentidos.

Cuando los grupos de apoyo, grupos comunitarios, comunidades de fe y otras comunidades ofrecen amistad, ayuda material y dirección espiritual o moral, están ofreciendo a víctima y delincuente la oportunidad de abandonar las sombras y reingresar a la comunidad como miembros que contribuyen a ésta.³⁵

3.8.4 Participación

Deben de encontrarse todas las partes para hablar y solicitar información y existen métodos que puede participar más en el proceso como:

Información: La menos abarcativa de estas reformas es, de todos modos, muy importante para muchas víctimas. Consiste en que las víctimas sean

³⁵ <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues/reintegration/>

informadas acerca de los servicios y derechos que pueden esperar, y el estado de su caso en el proceso de justicia penal. Las víctimas deben recibir información acerca de la indemnización que pueden recibir, los servicios de asistencia a víctimas, los pasos de la acción penal y los derechos que poseen durante el proceso. Presencia en el Tribunal: Muchas víctimas y sobrevivientes quieren observar los procesos de justicia penal. Sin embargo, esto no es siempre permitido debido a que existe el temor de que la declaración judicial que deben ofrecer se vea influida por lo que los otros testigos hayan dicho. Algunas jurisdicciones permiten a la víctima observar el juicio después de haber dado testimonio. En otras, se permite a la víctima concurrir durante todo el proceso, a menos que pueda mostrarse que esto pondría en riesgo el derecho del acusado a un juicio justo.

Declaraciones de Impacto de la Víctima: Muchas jurisdicciones permiten a las víctimas hacer una declaración durante la fase de sentencia. Pueden ofrecer testimonio acerca del daño físico, mental, emocional, social, y económico causado por el delito. En algunos lugares, pueden comentar que tipo de sentencia creen que debe recibir el acusado.

Reconocimiento de intereses legales: En general, la víctima no posee reconocimiento de intereses legales en los procesos judiciales. Si el valor restaurativo de las reparaciones fuera considerado seriamente, la víctima podría poseer el derecho legal a demandar a fin de obtener una restitución durante la acción penal.

Son muchas las áreas en que la víctima puede ser incluida en el proceso de justicia. Las formas básicas de esta inclusión son: la entrevista con el fiscal, y el inicio de una acción de manera independiente a éste. Si bien la mayoría de las víctimas están primordialmente interesadas en la condena del

delincuente, algunas se encuentran interesadas en otras etapas del proceso de justicia penal³⁶.

³⁶ <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues/inclusion/>

CAPÍTULO IV

MEDIACIÓN PENAL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA

4.1 Mediación Penal

Mediación: método Alternativo no adversarial, a través del cual en un conflicto interviene un Prestador de Servicios de Métodos Alternos o varias personas con cualidades de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, denominadas Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, quienes sin tener facultad de decisión en las bases del acuerdo que se pudiera lograr, ni de emitir juicio o sentencia, facilitan la comunicación entre los participantes en conflicto, con el propósito de que tomen el control del mismo y arriben voluntariamente a una solución que le ponga fin total o parcialmente³⁷.

¿En qué consiste la mediación? es un método en el que interviene un mediador que no tiene facultad de decisión, únicamente facilita la comunicación para que los mediados acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al conflicto, total o parcialmente³⁸.

Mediación o conciliación en materia penal. Según el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México señala lo siguiente: Tratándose de conductas delictivas se admitirá la mediación y la conciliación en los delitos perseguibles por querrela; sin embargo, en los perseguibles de oficio, sólo el pago de la reparación del daño podrá sujetarse a mediación o conciliación Artículo 1.8.

³⁷ NUEVO LEÓN - MEXICO: Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, 2005, Art. 2, Fracc. IX.

³⁸ PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA: Centro de Justicia Restaurativa: <http://www.pgjoaxaca.gob.mx/index.php/la-procuraduria/subprocuraduria-de-atencion-a-victimas-justicia-restaurativa-y-servicios-a-la-comunidad>.

Mediación penal: es un procedimiento que tiene por objeto la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo, mediante una prestación voluntaria del autor a favor del ofendido o la víctima y cuando no sea posible realizarlo ante el ofendido se llevará a cabo ante la comunidad.

Es un proceso de diálogo y comunicación voluntario entre víctima e infractor conducido por un mediador imparcial y neutral con el objetivo de llegar a unos acuerdos reparadores satisfactorios y libremente aceptados por las partes. La mediación en su vertiente penal, no plantea ningún problema con respecto a los delitos en que hay una víctima conocida y determinada. La mediación considera las causas reales del conflicto y las consecuencias del mismo, buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales de la víctima y del infractor. Se intenta evitar, siempre que sea posible, una pena de cárcel estigmatizante que ni satisface la necesidad de la víctima de sentirse escuchada, acompañada y reparada ni del infractor de recuperar el papel social del que es despojado cuando entra en prisión, ni la de la sociedad que puede recuperar para sí a ambos y pacificar la convivencia, cumpliendo con múltiples mandatos constitucionales de lograr la paz social. La mediación penal puede concebirse como una de las medidas procesales que, tal cual ocurre con la aprobación y el juicio abreviado, funge como alternativas al juicio penal y a la imposición de penas. Intenta sustraer del encierro a un grupo considerable de infractores³⁹.

La Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso se refiere a la mediación en causas penales:

e) mediación en causas penales: la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente artículo 1º.

³⁹ NEUMAN, Elías, *La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa*, México, DF. Edt. Porrúa, 2005, p. 108.

El artículo 10 también la mediación penal en su proceso de la Unión Europeos. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida. Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales.

Con la mediación penal, se hace referencia, a los conflictos que tienen una tipificación expresa en las leyes penales y son considerados como antijurídicos (bien faltas o bien delitos). El contacto impersonal que supone la mediación esta dado como consecuencia de la filosofía restaurativa y del análisis de los daños que la criminalidad causa, no ya a un invitado de piedra denominada víctima o particular damnificado, sino a un ser humano que, por múltiples razonamientos, el juez debe tutelar. Habrá que oír y sentir a la víctima en el proceso, respetarla humana y jurídicamente ayudándola en su restauración social⁴⁰ .

Lo que propone la mediación, que se refiere como un instrumento informal y rápido de solución de conflictos en que se intenta salvaguardar los derechos de los actores de la materia penal, es llegar a un proceso restaurativo que conduzca a la conciliación, respetando los derechos humanos. Se intenta a través de esta mediación rescatar la confianza, credibilidad y eficacia basado en la apertura hacia la diversidad, conscientes de que la justicia y la paz social se pueden alcanzar por vías complementarias a la contienda judicial o litigio, en el entendido de que la garantía de impartición de justicia no se limita a la emisión de sentencias, como quizá muchos ciudadanos creen.

⁴⁰ Idem, p. 109 y 110.

4.2 Mediador

La ONU en su Declaración Sobre la Justicia Restaurativa señala que se le denomine "facilitador" se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

El Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México señala que: el mediador-conciliador es la persona, con nombramiento oficial, capacitada para facilitar la comunicación y en su caso, proponer una solución a las partes que intervienen en una controversia dentro del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México Artículo 4.1.

El mediador-conciliador tendrá las obligaciones siguientes:

- a) Desarrollar su función imparcial y neutralmente; b) Realizar la mediación o conciliación en la forma y términos establecidos en el presente reglamento y demás disposiciones aplicables; c) Vigilar que en el trámite de mediación o conciliación no se afecten derechos de terceros o intereses de menores o incapaces; d) Cerciorarse de que los interesados tengan correcto entendimiento del proceso y alcances de la mediación o conciliación desde su inicio hasta su conclusión; e) Cerciorarse que la voluntad de los interesados no sufra algún vicio del consentimiento; f) Abstenerse de prestar servicios profesionales diversos al de la mediación o conciliación en cualquier tipo de asuntos; g) Excusarse de conocer del trámite de la mediación o conciliación en los mismos casos previstos para los jueces, conforme al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México;
- h) Mantener la confidencialidad de las actuaciones; i) Facilitar la comunicación directa de los interesados; j) Propiciar una satisfactoria composición de intereses, mediante el consentimiento informado de las

partes; k) Auxiliar al órgano jurisdiccional en los casos de conciliación en que sea requerido; l) Asistir a los cursos de capacitación o actualización que convoque el Consejo de la Judicatura; y m) Acatar las demás disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos, manuales, circulares, oficios y acuerdos relativos al servicio de la mediación o conciliación extrajudicial⁴¹.

En la mediación penal se requiere un tercero neutral que sería el mediador y ofrecería sus puntos de vista a la discusión sobre la solución pacífica del conflicto. La función del mediador es forzosamente la autocomposición que en la solución del conflicto en la solución del conflicto, vía negociación directa asistida como se da en la conciliación y la mediación penal, e intentando que a diferencia de la justicia tradicional, adjudicativa, donde uno gana y otro pierde, las partes dentro de un proceso alterno puedan salir ambos ganadores. Esto es solucionar el conflicto de carácter penal, no el delito y también reparar a la víctima.

Al ser la mediación y la justicia restaurativa un procedimiento voluntario tanto en su inicio como en su conclusión, pudiendo cualquiera de las partes participantes, renunciar en cualquier momento a continuar o terminar dicho proceso, a llegar o no a acuerdos, o a acatar o no los mismos, este precepto constitucional no queda vulnerado. Por otra parte, la mediación penal y la justicia restaurativa, son fórmulas de resolución y prevención de conflictos que se insertan inexcusablemente dentro de un proceso judicial, iniciándose el procedimiento de mediación bajo la tutela del juez y termina antes del archivo del caso o su sentencia, ayudando a dejar constancia escrita y motivada de los acuerdos tomados por las partes, que son pieza fundamental, tanto en la motivación del archivo como de la citada sentencia.

⁴¹ MÉXICO- MÉXICO: *Reglamento del centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México*, 19 de marzo del 2003, Art. 4.1

4.3 Principios de la Mediación o Conciliación

Principio de voluntariedad: la mediación y la conciliación son voluntarias por lo que no podrán ser impuestas a persona alguna.

Principio de gratuidad: la mediación y la conciliación es un servicio totalmente gratuito.

Principio de neutralidad: los mediadores o conciliadores no deben hacer alianza con ninguno de los participantes en conflicto.

Principio de confidencialidad: No debe divulgarse lo ocurrido dentro de los procesos de mediación o conciliación, excepto con el consentimiento de la totalidad de los participantes involucrados.

Principio de imparcialidad: el mediador o conciliador asignado a un determinado asunto, no debe actuar a favor o en contra de alguno de los participantes en conflicto.

4.4 Proceso de la Mediación Penal

¿En qué consiste su procedimiento? se inicia a petición de la parte interesada con capacidad legal para obligarse mediante solicitud verbal, donde expresará la situación que pretende resolver, el nombre y domicilio de la persona con quien tenga el conflicto a fin de que sea invitada a asistir a la sesión de mediación⁴².

En general, un proceso básico de tratamiento de caso en Norteamérica y Europa consta de cuatro fases: traspaso y aceptación del caso, preparación para la mediación, la mediación en sí, y el seguimiento que sea necesario realizar. Con frecuencia, un caso es derivado para mediación entre víctima y delincuente después de una condena o admisión formal de culpa en el

⁴² PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA: Centro de Justicia Restaurativa: <http://www.pgjoaxaca.gob.mx/index.php/la-procuraduria/subprocuraduria-de-atencion-a-victimas-justicia-restaurativa-y-servicios-a-la-comunidad>.

tribunal; si bien, algunos casos son derivados con anterioridad a tal disposición en un intento por evitar el procedimiento penal.

El mediador contacta a víctima y delincuente a fin de asegurarse de que la mediación sea apropiada para ambos. En particular, el mediador intenta asegurarse de que ambos sean psicológicamente capaces de hacer de la mediación una experiencia constructiva, de que la víctima no se vea aun más perjudicada por el hecho de reunirse con el delincuente, y de que ambos comprendan que su participación es voluntaria, luego, las partes se reúnen a fin de identificar la injusticia, rectificar el daño (a fin de componer la situación o restaurar la igualdad), y establecer cronogramas de pago, monitoreo. Ambas partes presentan su versión de los eventos que condujeron al delito y las circunstancias que lo rodearon. La víctima tiene la posibilidad de hablar acerca de las dimensiones personales de la victimización y pérdida, en tanto que el delincuente tiene la posibilidad de expresar su remordimiento y explicar las circunstancias que rodearon a su comportamiento. Luego, las partes se ponen de acuerdo con respecto a la naturaleza y alcance del daño causado por el delito a fin de identificar los actos necesarios para reparar el perjuicio sufrido por la víctima. Las condiciones de la reparación acordada, junto con los cronogramas de pago y monitoreo.

Evaluación: Estudios han concluido que estos programas presentan elevados índices de satisfacción de clientes, de participación de víctimas y de cumplimiento de la restitución, y dan como resultado una reducción en el miedo entre las víctimas y en la conducta delictiva de los delincuentes⁴³.

En países como Noruega y Bélgica este proceso de mediación dura entre dos y tres meses, en ocasiones, el encuentro cara a cara sólo es posible al final de un proceso de múltiples contactos indirectos y además ahorra tiempo, costos, y desgaste durante el proceso convencional.

⁴³ RESTAURATIVE JUSTICE: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/mediation>.

4.5 Integración de la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal

Al ser la mediación y la justicia restaurativa un procedimiento voluntario tanto en su inicio como en su conclusión, pudiendo cualquiera de las partes participantes, renunciar en cualquier momento a continuar o terminar dicho proceso, a llegar o no a acuerdos, o a acatar o no los mismos, este precepto constitucional no queda vulnerado. Por otra parte, la mediación penal y la justicia restaurativa, son fórmulas de resolución y prevención de conflictos que se insertan inexcusablemente dentro de un proceso judicial, iniciándose el procedimiento de mediación bajo la tutela del juez y termina antes del archivo del caso o su sentencia, ayudando a dejar constancia escrita y motivada de los acuerdos tomados por las partes, que son pieza fundamental. La mediación se rige y se alimenta de los mismos principios y posee los mismos beneficios de la justicia restaurativa, pues es una forma de poner en práctica esta Justicia, además, con ésta se reducen los costos tanto económicos como emocionales porque se controla el resultado y se mejora la comunicación, consolida la comprensión y confianza, resguarda la relación y es base de negociaciones futuras.

El Consejo Económico Social de la Naciones Unidas, dirigido a los países miembros, del 7 de enero de 2002: Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en el que se incluyen, para el logro de resultados restaurativos a una serie de Procesos Restaurativos. Define a estos como: todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otra persona o miembro de la comunidad afectados por un delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir a la mediación, la conciliación la celebración de conversaciones y reuniones para decidir sentencias. (Apartado 2).

La mediación penal constituye un claro ejemplo de lo que alimenta y pretenden la justicia restaurativa fincada en la armonía entre los hombres y

un cabal saneamiento de las desgarraduras que produce el delito en el entramado social. En la mediación penal se trata de que las partes retomen o reasuman el conflicto personalmente, de pleno acuerdo y sin agresión. Las partes que la aceptan deben de estar imbuidos de efectuar un arreglo que puede ser meramente resarcitorio o aún ir más allá, formulando explicaciones y, acaso logrando la reconciliación, solicitando y aun ofreciendo perdón⁴⁴.

Por ello la importancia de complementarse, el interés de la justicia restaurativa como de la mediación penal.

En la mediación aflora todo aquello que da robustez a la filosofía restaurativa: lo moral, material, emocional, psicológico y vivencial toma nuevos significados para dejar de ser una experiencia estéril y doloroso. La posibilidad del dialogo tiene en cuenta la calidad de los seres humanos de las partes y destruye posturas míticas sobre el victimario⁴⁵.

Si el no tiene dinero, la reparación podría operar en especie ya sea trabajando para la víctima o sí está de acuerdo para la comunidad. Ese acuerdo es definido por la ONU como “resultado restaurativo” alcanzado por el proceso restaurativo penal” de la mediación penal:

Entre los resultados alcanzados puede incluir respuestas programadas como la reparación, restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas y a lograr la reintegración de la víctima y del victimario (Apartado 3).

La Recomendación de las Naciones Unidas Sobre los Principios Fundamentales de la Justicia para la Víctimas de Delitos de Abuso de Poder de 1985, en la séptima señala: Se utilizaran cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación a fin de

⁴⁴ NEUMAN, Elías, *Op.Cit.*, p. 45.

⁴⁵ *Idem*, p. 47.

facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas. Es una buena recomendación para la mediación penal.

Sin embargo, la justicia restaurativa no sólo es susceptible de verificarse en los conflictos de carácter penal, en la mediación penal, si no en toda una serie de conflictos que traspasan los límites de lo jurídico, pero importantes en las relaciones personales de los ciudadanos, por ello se identifica la justicia restaurativa, únicamente con la mediación penal, es una limitación y un desconocimiento de la gran facultad que tiene la mediación en todos su ámbitos. Cuando las practicas de la justicia penal incluyen solo a un grupo de partes interesadas, como es el caso de resarcimiento económico para las víctimas por parte del gobierno, el proceso sólo se puede llamar parcialmente restaurativo. Cuando un procedimiento como el de la mediación entre víctimas y delincuentes incluyen dos partes interesadas principales pero excluyen a las comunidades de apoyo, el proceso mayormente restaurativo sólo solo cuando los tres grupos de las partes interesadas (víctima, delincuente y comunidad) participan activamente.

4.6 La utilidad de la Mediación en conflictos:

- Hay relación que se perpetúa en el tiempo y se quiere acabar con el problema pero no con la relación.
- Las partes quieren conservar el control sobre el resultado
- Las partes convienen que la disputa no favorece a nadie y ninguno desea entablar el litigio.
- Cuando existe una variada gama de soluciones
- Cuando no existe un desequilibrio de poder desmesurado.
- Cuando se quiera resolver el conflicto de forma más rápida y sin excesivos costes.

4.7 Justicia Restaurativa en México

México ha formado parte de Seminarios en Latinoamérica con especialistas mexicanos como lo fue el Seminario Construyendo la Justicia Restauradora para América Latina, organizado por la Confraternidad Carcelaria Internacional, en el 2003 , junto a especialistas de Colombia, Ecuador, Brasil, Costa Rica, Chile, Bolivia, entre otros.

En la declaración se recomiendan, pautas fundamentales para la Justicia Restaurativa en América Latina, y estrategias para la implementación de sus programas:

- Concienciación y educación sobre Justicia Restaurativa
- Promoción de la Justicia Restaurativa en las comunidades
- Aplicar programas de Justicia Restaurativa en todas las agencias penales
- Procurar Legislación y políticas públicas de Justicia Restaurativa.

En octubre del 2006 en la ciudad del Distrito Federal por medio de la Comisión de Derechos humanos se trato el tema Justicia Restitutiva y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. La experiencia de Nueva Zelanda por lo cual cito una parte de el boletín: Tercer Visitador General de la CDHDF, Doctor Luis Armando González Placencia, reconoció que en México y Latinoamérica el tema de la seguridad ha provocado un fenómeno de paranoia, por lo que la gente se siente amenazada y víctima potencial, por lo que busca respuestas de mano dura al asunto de la delincuencia juvenil.

Por su parte, la Consejera de la CDHDF, Doctora Elena Azaola Garrido, hizo notar que a diferencia del modelo de justicia restaurativa de Nueva Zelanda, que en su apreciación habla más de los lazos humanos, en México la última reforma propuesta sigue dando prioridad al derecho y da mayor control a las instituciones sobre los jóvenes en conflicto con la ley. No obstante, quien participó como asesora en el Proyecto de Ley para el Tratamiento de los

Menores Infractores del Distrito Federal y en las propuestas de reforma a la Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores del Comité Editorial del Centro de Investigaciones Superiores del Instituto Nacional de Antropología e Historia (CIESAS), expresó su confianza de que México avance hacia un modelo de justicia restaurativa. El Consejero de la CDHDF, Maestro Carlos Ríos Espinosa, quien ha realizado investigaciones sobre problemas de derechos humanos en el sistema penitenciario y sistema de justicia para niños en conflicto con la ley, subrayó la necesidad de que exista un efectivo sistema de garantías de derechos, que incluya el debido proceso, para que exista justicia restaurativa en México⁴⁶.

4.8 La Justicia Restaurativa en los Estados

En la época actual se está implementando este sistema de justicia restaurativa en los estados de de México, Durango, Nuevo León, Oaxaca, Coahuila, Sonora, Chihuahua, Baja California, Zacatecas y en el Distrito Federal; sobre todo en caso de menores infractores y violencia domestica.

La revista electrónica el Porvenir hace una nota llamada: abordan distintos estado beneficios de la justicia restaurativa publicada el jueves 31 de enero del 2008 en la cual cito textualmente los siguiente: México, DF.- La justicia restaurativa busca su consolidación en México, pues en el interior del país se han abordado los beneficios de esa figura legal que involucra al Estado, ofensor, ofendido y sociedad en general en la reparación del daño. En Mérida, el embajador de Inglaterra en México, Giles Paxman, declaró que ambos países trabajan en el desarrollo aquí de la justicia restaurativa, como parte de la relación bilateral en materia legal. La Justicia Restaurativa es una corriente jurídica que surgió hace más de 30 años para subsanar las

⁴⁶COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL:
<http://www.cd hdf.org.mx>.

limitaciones del sistema judicial, donde Canadá fue el primer país en aplicarla y actualmente 80 países del mundo la han adoptado.

En enero de 2006, funcionarios de la Procuraduría de Justicia de Tamaulipas participaron en la Conferencia Internacional de Justicia Restaurativa que se llevó a cabo en San Francisco, California. En ese foro los funcionarios declararon que se impulsaría la justicia restaurativa en la entidad tamaulipeca, como parte de la Reforma Integral del Sistema de Seguridad y Justicia. Dejaron claro que esta figura legal sería determinante para alcanzar como resultado final la reparación del daño, la reintegración a la vida productiva del ofensor y el fortalecimiento de la seguridad pública.

Un mes después se celebró en Guadalajara el seminario Justicia restaurativa: una alternativa de solución a la violencia doméstica, organizado por el Instituto Jalisciense de las Mujeres, el gobierno estatal y la LVII Legislatura local, entre otros. El objetivo del foro fue proporcionar información que fomentara la discusión y la reflexión sobre las soluciones a la violencia doméstica, así como crear conciencia entre las autoridades y la sociedad de la necesidad de construir un plan de prevención, atención y tratamiento para las víctimas y los agresores. Los participantes coincidieron en que el interés central que tiene la propuesta restaurativa es subsanar los daños causados por los actos delictivos y evitar la repetición de los mismos, a través de un proceso terapéutico al sujeto violento y sus víctimas.

También en 2006 se celebró en Oaxaca la conferencia magistral sobre Justicia Restaurativa, organizada por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) estatal, que dictó Marinetta Cannito Hjort, experta consultora a nivel internacional. La ponente destacó que desde el punto de vista de la justicia restaurativa, el encargado de impartirla no es sólo el Estado, sino que esa obligación compete a las víctimas, ofensores o

victimarios y en general a la comunidad afectada por el crimen, quienes deben involucrarse en la reparación del daño.

En 2007, el gobierno británico impartió un curso sobre justicia restaurativa al Poder Judicial del estado de Zacatecas, a fin de capacitar a su personal jurisdiccional en términos de mediación, a fin de que las partes en conflicto logren un acuerdo con salidas alternas como la conciliación y la negociación, y no la querrela. El curso fue impartido por Mike Ledwidge, especialista en el tema de Justicia Restaurativa de la Policía de Surrey de Inglaterra, y por Tod O'Brien representante del Centro de Capacitación y Desarrollo de Justicia Restaurativa del Reino Unido. En esa ocasión, el magistrado Bernardo del Real mencionó que en todo el país se está promoviendo la transformación del sistema de Justicia Penal.

La Procuraduría de Justicia de Coahuila impulsa la creación de la ley de justicia restaurativa, con la cual se resolverían, sin necesidad de juicios prolongados, hasta 80 por ciento de las denuncias por delitos menores. Así, los acusados que sean encontrados culpables estarían obligados a reparar por completo el daño que causaron a las víctimas particulares o a la sociedad y podrían recibir el perdón si hay reconocimiento pleno de la afectación que causaron.

En Morelos se pretende hacer una reforma al sistema de readaptación social en la que se incluya el apuntalamiento del programa Ave Fénix, que va dirigido a consolidar la justicia restaurativa en la entidad⁴⁷.

El Estado de Oaxaca la Procuraduría General del Estado cuenta con un Centro de Justicia Restaurativa que apoya gratuitamente ya que su función específica es contribuir a la solución de los conflictos en un corto tiempo, mediante las siguientes técnicas: la Conciliación, la Mediación y la

⁴⁷ REVISTA, EL PORVENIR.COM: <http://www.porvenir.com.mx/nota>

Restauración donde los beneficios para la víctima son: Que expresa directamente sus sentimientos a la persona responsable de la ofensa, recibe respuestas a sus preguntas, y tiene la oportunidad de ser restaurado emocional y materialmente. Y evita gastos de un juicio prolongado.

En el Estado de México cuentan con un centro encargado de Mediar y Conciliar así como con el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación de Poder Judicial del Estado de México, con el cual también reglamentaron la mediación penal.

El Estado de Nuevo León cuenta con un Comité de Fomento e Investigación de la Cultura de Mediación y con la Línea de Investigación de Métodos Alternos de Solución de Controversias del CITEJYC y también cuentan con un Colegio de Mediadores además en el 2005 fue publicada la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

Otros estado que cuenta con una Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos son los estados de Veracruz, Coahuila, Durango y Baja California.

Nancy Flemming, coordinadora del programa de Apoyo para el Estado de Derecho en México (Proderecho), en Oaxaca, afirmó que la Justicia Restaurativa es un mecanismo que debe extenderse en todo el país, pues con ello se humaniza la justicia penal y se evita el estigma que genera la prisión preventiva. Enfatizó que la Justicia Restaurativa permite a la gente resolver un conflicto en materia penal, de una manera donde la víctima y el infractor tengan la oportunidad de dialogar⁴⁸.

⁴⁸ PRODERECHO, PROGRAMA DE APOYO PARA EL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO: <http://www.proderecho.com.mx>

4.9 Críticas a la Justicia Restaurativa

Existen varias críticas que se han formulado contra la Justicia Restaurativa, veamos:

1) La Justicia Restaurativa permite al delincuente una salida sencilla del problema, es decir es una justicia suave.

La Justicia Retributiva considera al castigo y a la pena, una medida absolutamente necesaria de disuasión y prevención general. La mediación, que resulta uno de los métodos de aplicación de la Justicia Restaurativa, es vista como un método que no enfrenta la criminalidad y la violencia que ésta genera de una forma seria. Se podría pensar a priori, que, este modelo puede propiciar que los delincuentes se sustraigan a la acción de la justicia ó un sistema donde los ricos, puedan tener los medios para reparar el daño causado, mientras otros victimarios, no pueden por su condición económica.

Esta crítica resulta infundada ya que el nuevo modelo de Justicia Restaurativa, lo que propone es darle una prioridad a las acciones necesarias para reparar el daño, y fundamentalmente para evitar un comportamiento delictual igual en el futuro, no como lo propone la Justicia Retributiva que pretende ante todo imponer el castigo necesario para que el delincuente responda a la sociedad.

Resulta importante recordar que la Justicia Restaurativa no sustituye a la Justicia Retributiva, sino que la complementa, así las cosas, son ciertos casos, a los que se les puede aplicar la Justicia Restaurativa.

2) La mediación como mecanismo de Justicia Restaurativa no llena los deseos de venganza de la víctima.

Se parte de una idea errónea, incluso en el ámbito de la Justicia Retributiva, como si la sanción fuera una venganza privada y por otro lado, la víctima no quiere en muchos casos vengarse de su victimario, sino la reparación del daño causado.

Por otro lado se ha comprobado, que la mayor parte de los delitos se cometen entre personas que se conocen o tienen una relación muy cercana, por estas circunstancias, la víctima en muchos casos lo que desea es un proceso de reconciliación y de reparación de su daño.

3) La aplicación de la Justicia Restaurativa a través de la mediación, no es una alternativa idónea para delitos graves. Resulta que en la práctica en países anglosajones como Estados Unidos, Nueva Zelanda, y en países de Europa, se ha aplicado la Justicia Restaurativa en delitos graves y ha llegado a ser muy efectiva. En otros países como Alemania, se ha aplicado a delitos menos graves y en forma excepcional en algunos delitos graves. En Colombia se ha utilizado la mediación en relación con los delitos cometido por la guerrilla de ese país.

4) La Justicia Restaurativa aplicada a través de la mediación no es de aplicación en las grandes sociedades.

Por el contrario, uno de los argumentos de la Justicia Restaurativa, es la sanación del tejido social dañado, por eso algunos procesos, de corte restaurativo como la mediación o las reuniones restaurativas, son precisamente los mecanismos idóneos para este tipo de sociedades, ya que entre más grande una sociedad y la cantidad de conflictos es mayor, deben existir mecanismos que permitan resolver los conflictos, con mecanismos que impliquen la reparación del daño, la aceptación del daño por parte del victimario y la asunción de compromisos en el sentido de no cometer más delitos contra la sociedad.

5) La Justicia Restaurativa aplicada a través de la mediación no está incorporada en los procesos penales y vulnera las garantías y la seguridad jurídica. Los partidarios de la Justicia Retributiva, consideran que la

aplicación de la Justicia Restaurativa viola principios como los de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, tutela judicial efectiva y otros. Dichos partidarios sostienen que la participación de las víctimas y de la comunidad en la solución de conflictos, que de paso, recordemos es voluntaria, riñe con dichos principios, pues en cada caso sometido a la Justicia Restaurativa, aún cuando los hechos sean similares, puede tener soluciones distintas y eso viola el principio de proporcionalidad. Finalmente, los retribucionistas, critican el hecho de que la justicia sea impartida por terceros ajenos al sistema penal, lo cual es parcialmente cierto, ya que en los países en los cuales se aplica la Justicia Restaurativa, existe disposiciones legales que autorizan los procesos y oficializa la participación de los mediadores en casos tramitados fuera del sistema penal, como por ejemplo el Estado de Hidalgo en México, y en otros casos, como en los Estados de Oaxaca, Chihuahua y Zacatecas, tienen incorporada la Justicia Restaurativa en sus respectivas leyes penales.

6) La utilización de los mecanismos de Justicia Restaurativa, violan el principio de confidencialidad del proceso penal y además viola el Principio Constitucional de Inocencia del imputado.

Se tiende a criticar los métodos de Justicia Restaurativa, por cuanto, al presentar la particularidad de que existe en algunos casos la participación de la comunidad, se pierde la confidencialidad que sí ofrece el proceso penal, olvidando que precisamente una de las notas características del la mediación, resulta, de que el mediador guarda confidencialidad del caso, y que ambas partes, tanto víctima como victimario, acuden a estos procesos en forma libre y voluntaria.

Esto nos lleva a la segunda premisa, la afirmación de que los procesos de corte restaurativo, violan el derecho a la presunción de inocencia, no resulta en la realidad cierto, por cuanto, el victimario asume su responsabilidad y acepta haber cometido el delito por su propia voluntad y sin coacción o amenaza alguna.

7) Se ha considerado un peligro la inclusión de métodos de Justicia Restaurativa, dentro de un sistema de Justicia Retributiva.

Por el contrario, como ya se indicó líneas atrás, la Justicia Restaurativa es totalmente compatible con el sistema penal. La mediación viene a ser algo complementario dentro del sistema penal.

CONCLUSIONES

Al termino del presente trabajo sabemos que nuestro sistema de impartición de justicia en México, aun deja mucho que desear, pues como ya es noticia, inclusive hasta película, pues en estos tiempos, en que realizo el presente trabajo ha salido en la pantalla grande un documental sobre el tema llamado Presunto Culpable, el cual muestra a todo mundo que la impartición de justicia en nuestro país está muy viciada de parcialidad, subjetividad, delincuencia, contrabando, que solo busca quien la pague y no al verdadero delincuente, ya que desde las policías, están corroídos con la delincuencia pues reciben cantidades de dinero por llevar a alguien a la cárcel sin ser necesario culpable o no, y los ministerios públicos ya no fundan sus averiguaciones, no les importa investigar, solo tienen una persona en sus manos y su objetivo es el mismo meterlo a la cárcel, sin realizar realmente su trabajo, que es investigar, indagar sobre los elementos esenciales del delito, y al verdadero culpable, y podría seguir hablando mas sobre nuestro sistema en México, siendo testigos de la poca cultura de prevención de delitos; en dicha película deja mucho que pensar al televidente, inclusive creando un temor fundado de que alguno de nosotros pueda llegar a pasarle lo que al protagonista de dicho documental.

Los agresores son parte de nuestra comunidad y el aislarlos muestra más agresividad en ocasiones ya que el sistema de readaptación convencional no es muy eficaz.

Por lo anterior es de suma importancia que en nuestro país se ponga en práctica el tema que desarrollamos a lo largo del presente trabajo, pues es una solución alternativa a los conflictos de nuestra sociedad, pues la justicia Restaurativa no solo es un método alterno de solución de conflictos, si no

que crea conciencia y cultura dentro de nuestra sociedad, para preveré y evitar la alta delincuencia que en últimos años ha venido afectando a nuestro país, teniendo en cuenta también que al implementar este medio alternativo, no se perdería nada pues se pierde más, combatiendo la delincuencia con más violencia, como en esta época lo está haciendo el ejecutivo de nuestro país, pues se gasta millones de dólares en combatir la delincuencia, y se pierden miles de vidas en dicha guerra, pero que se está haciendo para combatirla de fondo, la Justicia Restaurativa es una buena inversión, siempre que haya una participación de la comunidad y los tres niveles de gobierno, pues se tiene que legislar en dicha materia, en donde entraría el Poder Legislativo, y con el apoyo del Poder Ejecutivo, y tener una procuración de Justicia, tal como lo prevé nuestra Carta Magna, para lo cual se tendría que tener una instancia dentro del proceso penal que ventile el medio alternativo de Justicia Restaurativa, y generar una cultura palpable, real sobre la impartición de justicia, pues la Justicia Restaurativa tiene como objetivo, la participación de la ciudadanía, reparar los daños que el ofensor ha realizado con sus actos y crear conciencia y responsabilidad en la reparación de daños y perjuicios, sin dejar a un lado la reintegración de la víctima y el ofensor a la comunidad, siempre con ayuda psicológica para las partes, creando una cultura sobre la prevención de delitos, y solución a los conflictos y de esta manera tener menores índices de delincuencia.

La mediación penal es una manera a través de la cual la justicia restaurativa puede complementarse de nuevos valores, nuestra forma de ver la justicia y la manera de abordar el tratamiento de los conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, 45º ed., Edt. Porrúa, México, 2004.

COLÍN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 19ª ed., Edt. Porrúa, México D.F., 2005.

GÓMEZ Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 2ª ed., Edt. Oxford, México, D.F., 2004.

NEUMAN, Elías, *La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa*, 1ª ed., Edt. Porrúa, México, D.F., 2005.

VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, 2ª ed., Edt. Porrúa, México, 2000.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS:

GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario Jurídico Universitario*, II Tomo, México, D.F. 2000ed. Heliasta, septiembre del 2000.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, D.F. Ed. Porrúa, 2001.

DE PINA, Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 33ª ed., Edt. Porrúa, México 2004.

LEGISLACIÓN:

DISTRITO FEDERAL-MÉXICO, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, 2009.

MÉXICO: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2007.

MÉXICO: *Código Federal de Procedimientos Penales*, 2009.

MÉXICO-MÉXICO: *Reglamento del centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México*, 19 de marzo del 2003.

NUEVO LEÓN-MÉXICO: *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León*, 2005.

QUERÉTARO-MÉXICO, *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro*, 2008.

INTERNET:

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL,
<http://www.cd hdf.org.mx/index.php?id=bol14706>

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE OAXACA:
centro de Justicia Restaurativa: <http://www.pgjoaxaca.gob.mx>.

PRODERECHO, PROGRAMA DE APOYO PARA EL ESTADO DE
DERECHO EN MÉXICO: <http://www.proderecho.com.mx>.

RESTORATIVE JUSTICIE: <http://www.justiciarestaurativa.org>

REVISTA JUSTICIA RESTAURATIVA. UN CAMINO PARA LA
TRANSFORMACIÓN:
http://www.justiciarestaurativa.com/Revista_Historia.htm.

REVISTA, EI PORVENIR.COM: <http://www.porvenir.com.mx/nota>

JUSTICIA RESTAURATIVA <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/exoffender/>.

WIKIPEDIA, LA ENCICLOPEDIA LIBRE, Responsabilidad,
<http://es.wikipedia.org>.