



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“JUSTICIA RESTAURATIVA: UNA VISIÓN CRIMINOLÓGICA”**

**TESINA**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN CRIMINOLOGÍA  
PRESENTA:**

**ROBERTO EMMANUEL ONTIVEROS LEDESMA**

**LUNES 14 DE MARZO DE 2011. QUERÉTARO, QRO.**

## ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I. GENERALIDADES.....	3
1.1 Antecedentes de la justicia.....	3
1.2 La ley y sus encargados de aplicación.....	8
1.3 La Justicia: evolución general y sus tipologías.....	11
1.3.1 Justicia Divina.....	12
1.3.2 Justicia Distributiva.....	15
1.4 La justicia restaurativa.....	16
1.4.1 Conceptualización: Restaurativa.....	20
1.4.2 Aplicaciones de la Justicia Restaurativa.....	22
CAPÍTULO II. MÉXICO.....	29
2.1 Impunidad en la justicia en México.....	29
2.2 El modelo de la justicia restaurativa en México.....	34
CAPÍTULO III. CRIMINOLOGÍA Y JUSTICIA RESTAURATIVA:	
VISIÓN EVOLUTIVA.....	30
3.1 Propuestas: análisis y crítica.....	30
3.1.1 Delitos de orden patrimonial y justicia restaurativa.....	41
3.1.2 De los órganos encargados de la impartición de justicia.....	44
CONCLUSIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	51

## **INTRODUCCIÓN.**

La justicia restaurativa es una nueva forma de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en sancionar a los delincuentes. Este nuevo enfoque en el proceso de subsanación para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes. La justicia restaurativa y sus prácticas emergentes constituyen una nueva y prometedora área de estudio para las ciencias sociales.

La premisa fundamental de la justicia restaurativa es que el delito perjudica a las personas y las relaciones y que la justicia necesita la mayor subsanación del daño posible. De este postulado básico surgen preguntas clave: ¿quién es el perjudicado, cuáles son sus necesidades y cómo se pueden satisfacer dichas necesidades? ¿Las reformas constitucionales de junio de 2008, traerán mejoras o sólo más vicios? Es por eso que se pretende realizar este pequeño breviarío alusivo al sistema que se avecina (acusatorio penal) y la aplicación en México del modelo de Justicia restaurativa.

Además se tratará de explicar de forma breve lo que es el modelo mencionado de justicia restaurativa; la forma de aplicación en México, sus alcances y limitaciones; así como la visión criminológica de este tema tan difícil de tratar por las peculiaridades y magnitudes que abarca.

## **CAPÍTULO I GENERALIDADES**

Previo antes de poder ingresar de lleno al estudio del problema planteado debemos analizar sus fundamentos y el marco histórico como legal que la envuelve, ya que de ello depende la comprensión del mismo. Se enuncian a continuación y en específico los antecedentes del como se ha visualizado la Justicia, en el mundo y por sobretodo en México.

### **1.1 Antecedentes de la Justicia.**

Por obvias razones la justicia natural es una teoría diseñada por el hombre; no es una realidad. En la naturaleza, la justicia es puramente teórica, totalmente utópica; La naturaleza no ofrece más que una clase de justicia, la conformidad inevitable de los resultados a las causas, no medía la mano del hombre.

El hombre compone en su imaginario social el hecho de que la justicia significa reivindicar los derechos, por lo tanto, es cuestión de evolución progresiva. Básicamente la justicia, está en la conciencia de las personas, sin embargo no se explica en el mundo fáctico.

Las sociedades primitivas estaban organizadas y estructuradas por el tótem y el tabú. El primero era un antepasado encarnado en un ente que protegía al pueblo y el segundo era transmitido de generación en generación acompañado de lo que se conoce como “temor sagrado” mismo que en sus orígenes era *intocable* mismo que se traduce en las conductas recriminadas por la sociedad en un espacio y tiempo determinado. Por tanto sus reglas se basaban en un fundamento místico y religioso a la vez, el temor instintivo de castigo se traducía básicamente en sanciones divinas par el infractos, su familia o bien su pueblo entero.

A su vez desde los inicios atribuían en gran parte, todo fenómeno a una persona. En el caso de muerte, no cuestionaban *qué* lo mató, sino *quién* lo hizo. No se reconocía, por consiguiente, el asesinato casual, y en el castigo de los delitos, se hacía caso omiso del móvil del infractor; se emitía el juicio de acuerdo con los daños ocasionados; en este caso podía ser un hombre o bien un espíritu.

Se llegó a creer que espíritus eran quienes administraban la justicia por conducto de los curanderos y sacerdotes; así estas órdenes constituyeron los primeros detectores de la delincuencia y agentes de la ley. Sus métodos primitivos de detección de la delincuencia consistían en efectuar pruebas de veneno, fuego y dolor.

Dentro del credo cristiano, la Biblia, refiere que en el Antiguo Testamento se utilizaban este tipo de pruebas, una de ellas se utilizaba para comprobar la culpabilidad por infidelidad matrimonial: Si un hombre sospechaba que su esposa le era infiel, la llevaba ante el sacerdote y exponía sus sospechas, tras lo cual el sacerdote preparaba un brebaje consistente en agua bendita y las inmundicias del piso del templo. Se realizaba una ceremonia en la cual se lanzaban maldiciones intimidantes a la acusada posterior a esto, se le hacía beber el brebaje. Para dirimir respecto a la inocencia de la persona, aplicaba un axioma sencillo: Si era culpable, "el agua que causa la maldición entrará en ella y se volverá amarga, y se le hinchará el vientre, y se le podrirán los muslos, y la mujer será maldecida entre su pueblo".<sup>1</sup> Contrario a esto aquella que podía beber todo este inmundo brebaje y no manifestar síntomas de enfermedad física, se la absolvía de los cargos hechos por el esposo.

Los cruentos métodos de detección e identificación del crimen fueron practicados por casi todas las tribus evolutivas en algún momento u otro. Tal

---

<sup>1</sup> ANÓNIMO. El Libro de Urantia. Ed. Fundación Urantia. España. 1993. P. 38

es el caso del duelo visto como la prueba de supervivencia moderna del juicio por la prueba ordalía.

Los hebreos y otras tribus en proceso de civilización practicaban estas técnicas tan primitivas de la administración de la justicia hace tres mil años, pero resulta sumamente asombroso que los hombres pensadores, posteriormente, retuvieran tal reliquia de la barbarie en las páginas de las escrituras sagradas. Se debe analizar al respecto en qué momento, sintiéndose superior el hombre, mortal cual es, jamás le dio algún ser divino tan soberbias instrucciones respecto de la investigación y castigo de una sospechada infidelidad matrimonial.

Una más de las formas de intento de renovar los procesos de aplicación de la justicia, quedó inscrito en el Código de Hammurabi, la equidad de las penas para los males causados. La primicia de la reparación del año a través del suplicio idéntico al sufrido por la víctima. Es más común referir el "*ojo por ojo, vida por vida*"<sup>2</sup>. Todos los pueblos antiguos reconocían el derecho de venganza sangrienta, sin embargo en la mayoría de veces se excedían los términos al cumplir el derecho inalienable y generacional. La venganza se convirtió en el objetivo de la vida primaria.

Por otra parte las muertes por venganza de los tiempos primitivos no eran tan distintas de los asesinatos actuales que se llevan a cabo basadas en la ley no escrita. El suicidio era modo común de represalia. Si no podía uno vengarse en vida, moría creyendo que volvería y descargaría su ira sobre el enemigo en su condición de ánima. Puesto que esta creencia era de carácter muy general, la amenaza de suicidarse en el umbral de un enemigo solía bastar para hacerlo ceder. El hombre primitivo apreciaba la vida, sin embargo la fuerte creencia de otra vida "*espiritual*" lo convertía en una práctica común, pero esta costumbre disminuyó considerablemente, en tanto que, en épocas más recientes, se disminuye por varios factores, aunque se

---

<sup>2</sup> Dicho popular tomado del código de Hammurabbi.

ha eliminado lo poético de la práctica, acercándolo más bien a una forma de evasión de alguna situación en específico.

Rememorando la Venganza familiar, una de las primeras acepciones de la ley tribal avanzada estaba relacionada con la intervención de la tribu en la enemistad sangrienta entre familias. Pero, por extraño que parezca, incluso en aquellos tiempos un hombre podía matar a su esposa sin castigo, con tal de que hubiera pagado por ella el monto total. Aunque este tema lo trataremos más adelante.

Un gran avance que se tuvo fue la imposición de sanciones pecuniarias por transgresiones de tabúes. Las sanciones constituyeron los primeros ingresos públicos. La usanza de pagar dinero como rescate por la vida también entró en boga como sustituto de la venganza sangrienta. Estos daños se solían pagar en mujeres o ganado; tardó mucho tiempo antes de que las multas reales, la retribución monetaria, se fijaran como castigo por la delincuencia. Puesto que la noción del castigo era esencialmente una compensación, todas las cosas, incluyendo la vida humana, llegaron a tener con el tiempo un precio el cual se podía pagar por los daños causados. Los hebreos fueron los primeros en abolir la usanza de pagar dinero como rescate por la vida ajena. Moisés instruyó que no han de "tomar dinero como rescate por la vida de un asesino condenado a muerte; ese hombre deberá morir indefectiblemente"<sup>3</sup>.

Así la justicia, en un principio, fue administrada por la familia, luego por el clan, y después por la tribu. La administración de la verdadera justicia data de cuando se quitó la venganza de las manos de individuos y grupos consanguíneos, y se depositó en manos del grupo social, el estado.

La delincuencia, por llamarla de alguna manera, constituía un asalto a las costumbres tribales, el pecado fue la transgresión de aquellos tabúes que disfrutaban de la sanción de los fantasmas, y existió durante mucho tiempo

---

<sup>3</sup> ANÓNIMO. Op. Cit. P. 41

confusión por no haber segregado la delincuencia y el pecado; dicho de otra forma una diferenciación básica desde el principio de cada tipo de conducta y sus respectivas sanciones.

Es preciso hablar de la Venganza como forma de Justicia, y que a su vez tuvo un proceso evolutivo, pasando de la venganza privada y familiar, misma que no tenía control y era un ciclo sin fin; ya que se vengarían de la misma acción por la cual pagó su culpa o bien de sus ancestros. La venganza Pública y divina nacen casi al mismo tiempo y son hermanas en algunas funciones ya que cuando la Venganza pasa a manos del Estado, éste último controla ahora la actitud como regula la venganza de las personas, sin embargo durante mucho tiempo y varios periodos históricos la religión y los sacerdotes ocuparon el cargo principal de jueces y verdugos.

Una práctica común fue quemar vivo en la hoguera al culpable de ciertas conductas, castigo muy memorable, ya que principalmente se usaba para quien estaba en contra de los preceptos de la religión o bien era un estorbo para quien poseía el poder en el momento. Algunos jefes lo reconocieron, Hamurabi y Moisés inclusive, ordenando éste último que muchos delitos, particularmente los de carácter sexual grave, se castigaran con la quema en la hoguera. Si "la hija de un sacerdote" o de otro ciudadano destacado se diera a la prostitución pública, la costumbre hebrea era "quemarla con fuego".

Dentro del catalogo de sanciones que se aplicaban anteriormente, el abigeato fue sancionado mediante la muerte sumaria, y hasta hace poco se ha castigado el hurto de caballos de forma similar. Pero con el paso del tiempo, se supo que la severidad de la pena no era factor disuasivo tan efectivo como lo eran la certidumbre y prontitud de su ejecución.

Todo lo anterior se traduce en el fin primigenio de la pena, misma que se podría analizar como una novedosa forma de legitimar venganza, ya que en general y sin distinción alguna, en la mayoría de países se utiliza solo para segregarse a las personas incorregibles y tratar a los delincuentes



menores. Aunque no signifique esto, que el fin de la pena sea la reinserción social de quien cometió una infracción catalogada como delito en un espacio y tiempo determinado.

Se ha comprobado últimamente en México inclusive, un país donde la impunidad tiene cifras elevadas, el análisis respecto a que en una sociedad, si el Estado o en cargado de impartir justicia no logra castigar los delitos, el resentimiento colectivo suele hacerse valer en forma de linchamientos; es por eso que la ley y quien aplica la misma las haga cumplir a favor de la colectividad, no solo de unos cuantos o para beneficio de ellos mismos.

## **1.2 La ley y sus encargados de aplicación.**

La mayoría de ocasiones, es imposible analizar el cómo las costumbres son leyes y reglamentos policiales desde el principio. Si llevan mucho tiempo en vigor, las costumbres indefinidas tienden a cristalizarse en leyes precisas, reglamentos concretos y convenciones sociales bien definidas. Lo que en el paradigma criminológico es analizado como la reacción social<sup>4</sup>.

En un principio la ley fue sintácticamente hablando, negativa y prohibitiva, que en las civilizaciones progresivas se fue transformando cada vez más positiva y directiva. La sociedad funcionó de manera negativa; otorgaba al individuo el derecho de vivir imponiendo a todos los demás el mandamiento, “no matar” “no robar”. Todo otorgamiento de derechos o libertades al individuo implica la reducción de las libertades de todos los demás, y ello se realiza por el tabú, la ley primitiva. Todo el concepto del tabú es inherentemente negativo, pues la sociedad primitiva fue del todo negativa en su organización, y la administración primitiva de la justicia consistía en la aplicación de los tabúes. Pero originalmente estas leyes se aplicaron

---

<sup>4</sup> Ver teoría “Reacción social” de BECKER Y LEMERT.

únicamente a ciertos miembros de la colectividad, ya que desde siempre han existido privilegios para unos más que para otros.

La forma de verificar la veracidad del testimonio en las acusaciones o declaraciones se revela a través del juramento, mismos que consistían en pronunciar una maldición sobre sí mismo en caso de no declarar conforme a lo ocurrido, que surtiría efecto caso contrario. Anteriormente ningún individuo quería atestiguar en contra de su grupo nativo, por las posibles repercusiones atrayentes.

El asesinato es la forma más adecuada de analizar la protección del Tabú; la sociedad lo sancionó como costumbre tradicional; mientras la religión consagró la costumbre a fuera de ley moral; y así se complementaban para hacer la vida humana más segura por ser sagrada.

No podía haberse mantenido unida la sociedad durante estos tiempos primitivos si los derechos no hubieran tenido la sanción de la religión; la superstición fue la fuerza de persecución de índole moral y social de las prolongadas edades evolutivas. Los antiguos afirmaban que los dioses les habían dado sus leyes antiguas, los tabúes, a sus antepasados.<sup>5</sup>

Las leyes son una crónica esbozada de la rezagada experiencia social, la opinión pública cristalizada y legalizada. Las costumbres establecidas eran la materia prima de la experiencia acumulada, de la cual los cerebros que regían formulaban las leyes escritas. El juez antiguo no contó con leyes, por tanto al fallar, sencillamente se modificaba, el error trae consigo un aprendizaje cultural inalienable; quien no conoce su historia está condenado a repetirla.<sup>6</sup>

Teniendo la referencia a los precedentes de los fallos judiciales representa el esfuerzo de los jueces para adaptar las leyes escritas a las condiciones cambiantes de la sociedad. Lo mencionado anteriormente

---

<sup>5</sup> Anónimo. La Biblia. El Éxodo.

<sup>6</sup> Frase del filósofo español NICOLÁS José Agustín.

supone una adaptación progresiva a las condiciones cambiantes de la sociedad juntamente con el carácter imponente de la continuidad tradicional. Así, los primeros tribunales comprendían encuentros poco regulados; los jueces eran simplemente directores que no veían más allá del caso. Se encargaban de que la lucha se efectuara de acuerdo con los reglamentos aprobados.

Al entablar combate por los tribunales, cada parte tenía que dejar una fianza con el juez a fin de pagar los costos y la multa después de que uno hubiera sido vencido por el otro. A la postre, las discusiones verbales sustituyeron a los golpes físicos, evolución de la forma de escenificar los juicios.

Se podría argumentar que la justicia primitiva se basaba no tanto en ser justo sino en despachar la disputa y así impedir el desorden público y la violencia privada, una forma de control social. Pero en las primeras colectividades no se resentía tanto de lo que actualmente se consideraría como una injusticia; se daba por hecho que los que tenían el poder se valdrían de él indiscriminadamente. No obstante, se puede determinar la calidad de toda civilización con mucha exactitud analizando la escrupulosidad, la equidad de sus tribunales y la integridad de sus jueces. Cosa que a la fecha ni siquiera estamos cerca de un avance, más bien proyecciones retrogradadas de forma de juzgar es lo que mantiene vivo al sistema y atenta contra los intereses que puedan mantener la colectividad en uno orden mayoritario.

La evolución misma de los procesos y sistemas de impartir justicia, llevan tiempo y comprenden errores, mismos que se deben minimizar ya que se habla de personas, siempre, aunque se trate de un robo, el afectado es una persona como tal, asimismo quien pudiera llegar a ser sancionado.

### **1.3 La Justicia: evolución general y sus tipologías.**

Hablando de la conceptualización, justicia proviene del vocablo latino *iustitia* y permite denominar a una de las cuatro virtudes cardinales, aquella que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece. La justicia es aquello que debe hacer según el derecho, la razón y la equidad generalizada.

Empero, la justicia hace referencia al Poder Judicial y a la pena o sanción pública. De esta forma, cuando la sociedad “pide justicia” frente a un crimen, lo que hace es pedir al Estado que garantice que el crimen sea juzgado y castigado con la pena que se merece de acuerdo a la ley vigente. Ya que en el imaginario colectivo, se pretende vengar un daño a la sociedad proyectado en sí mismos, es decir no desean que suceda algo similar con su persona, propiedad, etc.

En dogmas religiosos, la justicia sería pues el atributo de Dios por el cual ordena todas las cosas en número, peso o medida. Así, la justicia es la divina disposición con que castiga o premia, según merece cada uno.

Por tanto puede referirse que la justicia tiene un fundamento cultural basado en un consenso social sobre lo bueno y lo malo y un fundamento formal aquel que es codificado en disposiciones escritas, aplicadas por jueces y personas especialmente designadas. Aunque siempre depende de la estructura social y el momento en el cual se crean dichas normas de convivencias para hablar de justicia y por demás dependerá de los ideales de los grupos que poseen el poder o gobiernan dicha colectividad.

Es bueno hacer mención que el concepto de justicia social se utiliza para hacer referencia al conjunto de decisiones, normas y principios que son considerados razonables de acuerdo a un colectivo social determinado. El

término permite referirse a las condiciones necesarias para que pueda desarrollarse una sociedad relativamente igualitaria en términos económicos, y comprende al conjunto de decisiones, normas y principios considerados razonables para garantizar condiciones de trabajo y de vida decentes para toda la población o colectividad.

Visto desde un paradigma distinto y más formal, se puede referir a la justicia como el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones. Este conjunto de reglas tiene un fundamento cultural y en la mayoría de sociedades modernas un fundamento formal: como se mencionó el fundamento cultural se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, y otros aspectos prácticos de cómo deben organizarse las relaciones entre personas. Ha de aclararse que en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social el actuar de acuerdo con esa concepción.

El fundamento formal es el codificado en varias disposiciones escritas, que son aplicadas por jueces y personas especialmente designadas, que buscan ser imparciales en su totalidad, y hasta donde sea posible, con respecto a los miembros e instituciones de la sociedad y los conflictos que aparezcan en sus relaciones cotidianas.

### **1.3.1 Justicia Divina.**

Se ha aclarado respecto de la justicia promovida por sacerdotes de cada colectividad, que se inspira directamente en la concepción de la delegación divina de hacer justicia. Por tanto la justicia divina consiste en el

reparto de todos los bienes y males entre todos y cada uno de los hombres y otros beneficiarios según las reglas del derecho natural.

Se advierte que la referencia a conceptos teológicos como a la noción de la “justicia divina” no implica meramente toma de posición dentro del cosmos determinista de la teología, si no que contiene funciones metodológicas. Kant se oponía a la intuición humana sensorial optando por afección una intuición intelectual por producción, desconocida a nosotros, o al conocimiento discursivo humano el conocimiento intuitivo divino.<sup>7</sup>

Por otra parte Vaihinger<sup>8</sup> nos habla de la necesidad del pensamiento de Dios como repartidor supremo, lo cual posee analógicamente la función metodológica de destacar el paralelismo de la causalidad y de la justicia desde los puntos de vista indicados. Así pues la comparación de Kant es tanto más fundada en cuanto a que desea demostrar, al comparar la capacidad cognitiva divina y humana, los límites de la última en analogía a como nosotros, al poner en comparación la justicia divina y humana, deseamos poner de realce las restricciones de la justicia humana.

El planteamiento de la idea de justicia, es innata en el ser humano, aunque el conocimiento de ella, como todas las verdades eternas, sea gradual. La superioridad de la justicia divina en comparación con la humana depende, principalmente, de una síntesis con la misericordia; por esto “comprende también el don de la gracia y el misterio de la redención”.<sup>9</sup> Es así que Sócrates refiere las exigencias del derecho natural a la voluntad divina,

---

<sup>7</sup> KANT, Emmanuel. Historia natural general y teoría del cielo. 1755. P. 75

<sup>8</sup> VAIHINGER HANS. Alemania 1852-1933. Filósofo alumno de Kant.

<sup>9</sup> Analogía del credo cristiano.

por lo que distingue las leyes escritas, o derecho humano, de las no escritas o inmutables, establecidas por la divinidad.<sup>10</sup>

Refiriendo a los principios del derecho natural, no expresan formas de la realidad, sino exigencias ideales y normativas: *el deber ser*. Sin embargo, la específica realidad de la vida humana: condiciona, limita e inspira los valores o principios que constituyen el derecho natural. Las doctrinas del derecho natural han mantenido viva la creencia en la capacidad de la razón humana, para la resolución de los problemas prácticos de la vida. El pensamiento iusnaturalista ha limitado el área gobernada por el derecho “*al universo de las normas legítimas y de la regularidad al reino de lo razonable*”<sup>11</sup>.

Retomando estos argumentos se puede restringir la justicia divina al de la justicia humana para llegar a la siguiente caracterización de esta última: la justicia consiste en el reparto de todos los bienes y males entre todos y cada uno de los hombres por personas autorizadas y de acuerdo a las reglas derivadas de la razón. Esta definición reclamaría por tanto a la par una ampliación concreta: por un lado, la actuación de repartidores no resulta esencial, mientras que por otro, entre los integrantes al lado de los hombres, aparecen otros entes personales ajenos al sistema que poco son contemplados por las teorías.

---

<sup>10</sup> Como los diez mandamientos, Código de Hammurabi, que fueron dados en la mitología por parte de Dios, y las demás creencias populares que se vuelven normas.

<sup>11</sup> SANZ. Carlos Raúl. Consideraciones en torno al abuso del Derecho. Ensayo. Colombia. 2005. P. 28

### 1.3.2 Justicia Distributiva.

Se llegó a diferenciar dentro de la justicia individual, la justicia distributiva y la justicia conmutativa. Avance significativo, desde la división de delitos y penas por los romanos en público y privado.

Esta clasificación y conceptualización de la Justicia contiene principios acerca de la repartición de bienes como cargas y está orientada a la situación de un grupo de hombres que persiguen fines comunes y que, por ello desean repartirse entre todos las cargas, así como los bienes conseguidos. Esta supone, según la sapiencial caracterización que de ella hace Aristóteles:<sup>12</sup>

- La existencia de lo repartible entre los miembros de la comunidad.
- La de la instancia encargada de hacer la repartición
- La del criterio que, de ser observado, determinará la rectitud del acto distributivo.

Lo anterior ha sido muy criticado, se puede perder fácilmente en ambigüedades de corte subjetivo al no poder especificar el nivel interpretativo de la misma teoría. Es decir en la praxis siempre habrá alguien superior en jerarquía, obtenida del modo que hay sido que hará la repartición de acuerdo a sus propios preceptos, o bien siempre se tendrán discordancias al respecto del mismo acto. Pero recordemos que todas las teorías y paradigmas son refutables, a través del tiempo surgen nuevas creaciones y planteamientos que fungirán como verdad momentánea hasta que por inercia científica sea corregido o bien genere un cambio radical de la forma de analizar una realidad.

---

<sup>12</sup> GÓMEZ ROBLEDO, ANTONIO. Ética Nicomaqueana. Col. Biblioteca virtual Scriptorum Graecorum. 1983. UNAM. México. P. 165.



#### **1.4 La justicia restaurativa.**

La idea 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.

El principio básico de la Justicia restaurativa será que la conducta tipificada como delito, que ha afectado a alguna persona, sea la sanación del daño, esto se entiende, sin embargo se debe analizar quién es el perjudicado, cuáles son sus necesidades y cómo se pueden satisfacer sus necesidades.

Se podría decir que los orígenes de la Justicia Restaurativa en Norteamérica según Rupert Ross de acuerdo a su reseña del análisis de la investigación de las comunidades indígenas de Cree y Ojibway First Nations en Ontario, estas enseñanzas se sintetizan en 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.

Este sentimiento de armonía en la comunidad es enseñado a los niños desde pequeños mediante la tradición oral. Por este motivo la dimensión de la Justicia Restaurativa es cultural y abarcadora: no se centra en delitos solamente. Es decir las costumbres además de ser pasadas por generaciones, tienden al consenso de aprendizaje ya que es básico que

desde pequeños se les muestre el camino que ha mantenido a la colectividad en dicha situación de tranquilidad.

Por tales razones la conceptualización de Justicia Restaurativa en estas comunidades demuestra que todas las cosas en el universo parten de la interacción de las relaciones humanas, incluyendo lo físico y lo mental. Llevándolas a cabo se construyen relaciones sanas, base del desarrollo armónico de la sociedad. Cuando una persona ejecuta una acción que no es aceptada 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. Entre sí establecen la forma de resarcir el daño provocado, y no sólo a la víctima u ofendido sino que a la misma colectividad.

Refiriendo a las enseñanzas tradicionales, las personas siempre tendrán una percepción propia de la verdad y el liderazgo en general no radica en el poder jerárquico que impera sobre los demás, sino en la habilidad de expresar el consenso unitario colectivo de las personas que conforman la comunidad, como un acuerdo cultural. De esta manera, ningún individuo cuenta con la potestad arbitraria de imponer lo que le parezca más conveniente. Las familias y las comunidades son quienes toman las decisiones y la responsabilidad direccional de los hechos que se han de ver mal y adolecen por una conducta. Aunado a esto, no existe un concepto de justicia uniforme, tanto que se obedece a los patrones culturales afectados por tiempo, espacio y lugar.

Como se mencionó, se han utilizado los aprendizajes de las tradiciones de algunos pueblos, adaptados para acercarse a un modelo de justicia que cumpla lo más apegado a las necesidades y requerimientos de una sociedad. Como pueden ser Canadá, Estados Unidos o Nueva Zelanda; precursores del uso de estas técnicas.

En Canadá la aproximación de la Justicia Restaurativa proviene del Norte y su importancia radica, haber sido 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 Heiltsiuk de 14 años, fuera enviado por recomendación de su tío y otros líderes de la comunidad, a una isla remota a cambio de una prisión. Y que en ese lugar, fuese sometido a trabajo supervisado con una condena de 8 meses.

Existen comunidades identificadas por el uso de sentencias circulares, es decir de consenso comunitario, no jerárquico unitario. The Kwanlin Dun Community Justice Project, dentro de sus procedimientos, el primer paso consiste en señalar, ya sea por las autoridades de la policía o los jueces, 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 da la sanción al infractor pudiendo ser perdonado inclusive.

La “Kwanlin Dun Justice Project” ha desarrollado sus actividades con conductas consideradas como delito, salvo el homicidio y algunos de orden sexual, a diferencia de otras comunidades, como en Nueva Zelanda que han tenido en cuenta aquellos relacionados con menores y algunos casos de violencia intrafamiliar. Normalmente, este tipo de reuniones concluye con una plegaria o con una ceremonia en donde la aceptación del perdón se materializa.

En Nueva Zelanda se toma un modelo único el “Family Group Conferencing” modelo de Justicia Restaurativa que ha sido introducido a la

legislación nacional como parte del procedimiento penal. Los principios se basan en las tradiciones de la comunidad “Maori”, haciendo hincapié que no sólo se aplica a infractores indígenas juveniles de su comunidad, sino también a todas aquellas personas del país.

La Ley sobre Niños, Adolescentes y sus Familias<sup>13</sup> (1989) busca, mediante dilucidaciones en reuniones de grupo familiares, una alternativa de aplicación de justicia en lo que refiere a la sanción. Estos procedimientos pueden llegar a involucrar a más de 30 personas, entre las víctimas y sus familiares, el delincuente y su familia, las autoridades de policía, rectores y directores de centros educativos y trabajadores sociales, entre otros.

El procedimiento es presidido por un coordinador especializado quien dirige las discusiones durante el proceso y prepara a las partes dentro del mismo. La controversia no sólo se centra en la víctima y el infractor, sino en la comunidad, ya que ha sido infringida una norma catalogada por la misma como dañina, como se mencionó referente a la creación de las normas de convivencia.

Dentro del procedimiento comienza la policía describiendo la conducta cometida pudiendo ser delito u ofensa y sus antecedentes. Posterior a esto las víctimas y los demás afectados expresan sus emociones y experiencias, la percepción de la situación en forma personal. Los delincuentes responden al proceso, aceptando normalmente la comisión del crimen debiendo externar su arrepentimiento. Se deberá promover un plan de acción y de reparación más adecuada. Concluye el procedimiento involucrando el acuerdo sobre el resarcimiento, si las partes están conformes, se imparte la sentencia y el infractor es supervisado por un trabajador social de adolescentes. Pueden ser retirados los cargos contra él ó por lo menos reconsiderados, dependiendo del progreso y del cumplimiento del acuerdo.

---

<sup>13</sup> De la convención donde se aprueba la misma Declaración en 1989.

Existen además otras propuestas y alternativas como el “Movimiento de abolición de las prisiones” el cual 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. Mismos preceptos que Jeremías Bentham ya había planteado, con respecto a las condiciones de vida dentro de las prisiones. Sin embargo esta propuesta, aunque tiene muchas bondades, es difícil de aplicar ya que se ha demostrado que en el humano para poder llevar un tratamiento lo hago por su propia voluntad si no encuentra algún beneficio para sí o los suyos. Cuando alguien enferma, usa los medicamentos recomendados previamente ya que mejorará su salud, empero, un criminal es difícil encuentre algún beneficio de llevar un tratamiento por voluntad propia.

Se puede vislumbrar que son situaciones diferentes, pero unidas por un mismo principio: tienen modelos de Justicia Restaurativa que han servido de inspiración para otras comunidades que comienzan a conocer formas de afrontar sus conflictos internos y demostrando que aún en la vida cotidiana con la molestia social encima, se puede recurrir a la mediación oral bajo este paradigma de la Justicia Restaurativa.

#### **1.4.1 Conceptualización: Restaurativa.**

Toda vez que se han expuesto los antecedentes de la justicia y sus tipologías, sobretodo de la justicia restaurativa se pretende tratar de responder lo que es Justicia Restaurativa. Podría definirse a la Justicia Restaurativa como una respuesta sistemática frente al delito, que enfatiza la sanación de los daños causados o reveladas por él mismo en víctimas, delincuentes y comunidades.

De forma general, la Justicia Restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento del crimen analizando el fundamento de la idea tradicional de retribución o castigo por alguna medida no agresiva y parte en gran medida de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre víctima y victimario. Tal es que todos los autores y grupos que defienden este postulado coinciden en incitar que el derecho penal deje de centrarse en el acto criminal y en su autor, y gire la atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado, concluye el tiempo de centrar la vista en un juicio al autor de la conducta como el actor principal.

Las miradas se centran en las necesidades de las víctimas y el restablecimiento de la paz social siendo las finalidades básicas que debe tener la respuesta al crimen, por lo que lo importante es reconocer el sufrimiento ocasionado a la víctima, repararle el daño que le fue ocasionado y restaurarla en su dignidad, más que castigar al responsable, a quien debe intentar reincorporarse a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales rotos por su misma conducta.

Antes de poder enfocarnos a la aplicación de la justicia restaurativa debemos de entender los tres principios fundamentales que sientan las bases para la justicia restaurativa:<sup>14</sup>

- La justicia restaurativa trabaja a fin de que se ayude a volver a su estado original a aquéllos que se han visto perjudicados.
- De desearlo, aquéllos que se han visto más directamente involucrados o afectados por el delito, deben tener la posibilidad de participar de lleno en la respuesta.

---

<sup>14</sup> Artículo citado de fuente electrónica: [www.justiciarestaurativa.org](http://www.justiciarestaurativa.org)

- El rol del Gobierno consiste en preservar el justo orden público; la comunidad debe construir y mantener un orden para el bien público temporal.

A continuación se plantean las posibles aplicaciones de la Justicia Restaurativa, así como sus alcances y limitaciones de la misma. Ya que no debe verse esta alternativa como la panacea a todos los males sociales de tipo penal en ninguna comunidad, sin embargo si es una forma diversa del enfoque de análisis respecto a las penas y su fin justificado más novedoso y con mayores bondades al actual.

#### **1.4.2 Aplicaciones de la Justicia Restaurativa**

Toda persona desenvuelta en la sociedad posee un rol que suponga autoridad tiene el desafío de elegir opciones al decidir cómo mantener la disciplina social: los padres que educan a sus hijos, los maestros en las aulas, los empleadores que supervisan a los empleados o los profesionales de la justicia que actúan ante los delitos. No hace mucho, las sociedades occidentales se basaban en el castigo, generalmente percibido como la única manera eficaz de disciplinar a aquellas personas que proceden mal o cometen un delito, la segregación del grupo social para evitar genere más daños.

Un control social determinista se caracteriza por la imposición de límites bien definidos y el pronto cumplimiento de los estatutos conductuales. Un control social bajo se caracteriza por principios conductuales imprecisos y normas de conducta poco estrictas o inexistentes, es muy ligero. Un apoyo social determinista se caracteriza por la asistencia activa y el interés por el bienestar. Un apoyo social bajo se caracteriza por la falta de estímulo y la mínima consideración por las necesidades físicas y emocionales. Mediante la combinación de un nivel determinista o bajo de control como de apoyo la

Ventana de la disciplina social define cuatro enfoques para la reglamentación de la conducta: *punitivo, permisivo, negligente y restaurativo*.<sup>15</sup>

El enfoque punitivo, con control determinista y apoyo bajo, se denomina también “retributivo” que tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa, lo que en criminología es conocido como teoría del etiquetamiento.<sup>16</sup> El enfoque permisivo, con control bajo y apoyo determinista, se denomina también “de rehabilitación” y tiende a procurar que las personas no sufran las consecuencias de sus actos constitutivos de delitos. Un control bajo y un apoyo bajo son simplemente negligentes, un enfoque caracterizado por la indiferencia y la pasividad, simplemente no le interesa nada.

Por su parte el enfoque restaurativo, con control apoyo determinista, confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el factor humano de los delincuentes. La esencia de la justicia restaurativa es el intento de solucionar problemas de manera colaboradora, es decir conjunta y no de forma jerárquica como se mencionó previamente. Las prácticas restaurativas ofrecen una oportunidad para que aquellas personas que se han sido más afectadas por un evento se reúnan para compartir experiencias personales, describir cómo se han visto afectadas y desarrollar un plan para reparar el daño causado o evitar que ocurra nuevamente, conocido como prevención victimal, de esta forma debe aprender a no ser víctima a causa de sus actos o conductas. El enfoque restaurativo es reintegrativo y permite que el delincuente se rectifique y se quite la etiqueta de delincuente. Aunque la etiqueta en realidad la coloca la misma sociedad, conforme avanza el tiempo, las costumbres y la conducta de un criminal puede lograr reivindicar la forma como lo ve la sociedad misma.

Dentro del paradigma de este modelo de justicia el compromiso de cooperar es una constante fundamental. Así ésta se podría aplicar mediante

---

<sup>15</sup> TRAVIS HIRSCHI. Ver teoría del control social. (1969-1995).

<sup>16</sup> LEMERT. Ver teoría “Labelling Approach”.



prácticas y programas que adecuen los propósitos restauradores como la necesidad de Identificar los daños y dar curso al programa o práctica enfocada a reparar el daño causado. Involucrar a todas las partes interesadas, la víctima u ofendido, el victimario, y comunidad.

Para mejorar los resultados se debe transformar la relación tradicional entre la comunidad y su gobierno. Entonces con base en estas metas restauradoras se puede destacar algunos de los programas y resultados que, se identifican con la justicia restaurativa incluyen:

- Conciliación entre víctima y victimario.
- Atención y asistencia integral a la víctima.
- Asistencia a ex convictos, mismos que pueden llegar a convertirse en víctimas del mismo sistema.
- Reintegración y servicio a la comunidad, debe volverse en algún momento las miradas al fin de las sanciones, por tanto analizar la efectividad de un programa de reintegración social en aislamiento total y con rencor hacia la misma es un paradigma que no se puede visualizar desde ningún punto.

Debemos de tomar en cuenta que los programas restaurativos se caracterizan por cuatro valores fundamentales:<sup>17</sup>

- Encuentro: Se crean oportunidades con el propósito de que víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad (que deseen hacerlo) se reúnan a conversar acerca del delito y sus consecuencias.
- Reparación: Se espera que los delincuentes tomen medidas a fin de reparar el daño que hayan causado.

---

<sup>17</sup> CHINCHILLA, FERNÁNDEZ MAX. Justicia restaurativa en Costa Rica; principales retos. Tesis de maestría.2009. Costa Rica. P. 74.

- Reintegración: Se intenta devolver a víctimas y delincuentes a la sociedad como miembros completos de la misma, capaces de contribuir a ésta.
- Inclusión: Se ofrece la posibilidad de que las partes interesadas en un delito específico participen en su resolución.

Por tanto dichos programas deberán estar enfocados a cumplir los siguientes objetivos o acercarse gradualmente a cumplirlos.

En un marco de Justicia Restaurativa, las comunidades y sus miembros asumen responsabilidades de dirigir el fundamento social, económico y los factores morales que contribuyen al conflicto y la violencia. La Justicia Restaurativa es un conjunto de valores y creencias acerca de lo que significa la justicia.

Esta teoría busca como objetivos primordiales:<sup>18</sup>

1. Invitar a la completa participación y al consenso
2. Sanar lo que ha sido roto
3. Buscar completa y directa responsabilidad
4. Reunir lo que ha sido dividido
5. Fortalecer a la comunidad para prevenir daños mayores.
6. Buscar el esfuerzo cooperativo de la comunidad y del estado
7. Buscar la reintegración de la víctima y el ofensor en la comunidad.

Los actores principalmente involucrados son las víctimas y los delincuentes puesto que son las partes más afectadas directamente. Empero los que tienen una conexión afectiva o de cualquier índole importante con la

---

<sup>18</sup> DE LA FUENTE VIRGINIA, DOMINGO. Artículo: Justicia restaurativa y mediación penal. Revista de derecho penal LEX NOVA. Num. 23/2008. P. 21.

víctima o el delincuente, como familiares, amigos, compañeros de trabajo, también se ven indirectamente afectados. Estos constituyen las comunidades de apoyo de las víctimas y los delincuentes en todo caso los primeros en saber la situación en la que se encuentra la víctima o victimario. El daño ocasionado, las necesidades creadas y las respuestas restaurativas de las partes interesadas primarias son específicas del delito en particular y exigen una participación activa para lograr el mayor nivel de restauración. He ahí si bien no es limitante de este modelo, pero sí es un aspecto a cuidar, cada caso es completamente diferente aunque se del mismo delito y modalidad.

Otros afectados con la conducta son también aquellas personas que viven cerca o a aquellas que pertenecen a organizaciones de diferente índole cuya área de responsabilidad abarca el lugar o las personas afectadas por el evento. En la sociedad representada por funcionarios del gobierno, son también una parte interesada secundaria, ya que lamentablemente de la opinión pública se basa la percepción de la seguridad por parte de la sociedad. Los daños provocados a ambos grupos de partes interesadas secundarias es indirecto e impersonal, sus necesidades son colectivas y completamente diferentes, su mejor actuación sería el apoyo generalizado para lograr los bondadosos fines pretendidos.

Los afectados principales requieren de una oportunidad para expresar su experiencia personal y participar en la decisión sobre la manera de reparar el daño. Las víctimas se ven dañadas por la pérdida de control o de posible rutina cotidiana que sufren como consecuencia del delito. Necesitan recuperar un sentido de dominio personal perdido en muchas ocasiones por el sentimiento de rechazo hacia la conducta y la percepción personal de la situación.

Esta obtención de control personal es lo que transforma a las víctimas en sobrevivientes, los delincuentes dañan sus relaciones con sus propias comunidades de apoyo traicionando la confianza de la misma. Para volver a

tener esa confianza, necesitan obtener control personal para asumir la responsabilidad por el delito cometido. La comunidad de apoyo satisface sus necesidades asegurando que se haga algo con respecto al evento, que se reconozca su carácter desviado, sobretodo que se tomen medidas constructivas para evitar que repitan conductas delictivas y que las víctimas como los delincuentes se reintegren en sus comunidades respectivas.

Las partes secundarias, es decir, las personas que no se encuentran vinculadas de alguna manera a las víctimas o los delincuentes, no deben despojar del conflicto a aquellos a quienes les pertenece interfiriendo en la oportunidad de subsanación y reconciliación, si no pueden apoyar, que no entorpezcan las actividades. La respuesta más 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. Dichos procedimientos reinsertarán a víctimas, delincuentes y al mismo tiempo fortalecerán a la sociedad en general mediante la mejora de la cohesión de los lazos sociales y la obtención de control personal conductual, fomentando la capacidad de los ciudadanos para resolver sus propios problemas sin llegar a sanciones que lejos de ayudar, tratan de extirpar una parte de sí misma sin dar una solución viable a este cáncer social.

El mismo proceso de interacción es esencial para intentar satisfacer las necesidades psicosociales de las partes interesadas. El intercambio de experiencias necesario para satisfacer las necesidades de todas aquellas personas directamente afectadas no puede tener lugar con la participación de un solo grupo de partes interesadas. Los procesos restaurativos más avanzados incluyen la participación completamente activa de las tres partes interesadas, no obstante es una tarea de dimensiones titánicas lograr esto.

Una constante es que cuando las prácticas de la justicia penal incluyen sólo a un grupo de partes interesadas primarias, como en el caso del resarcimiento de tipo económico para las víctimas por parte del gobierno,

el proceso sólo se puede llamar no puede ser restaurativo como tal, por tanto se podría hablar de “parcialmente restaurativo” no así cuando un procedimiento como la conciliación entre víctimas y victimarios incluye dos partes interesadas principales pero excluye a las comunidades de apoyo, el proceso toma carácter de “mayormente restaurativo.” Sólo cuando los tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente, como por ejemplo en reuniones de restauración o círculos el proceso será pues “completamente restaurativo”.

Como se pudo analizar en este capítulo la Justicia Restaurativa tiene novedosas bondades y por sobretodo es un enfoque más integral, con sus respectivas carencias, sin embargo si se logra aplicar este modelo, los avances pueden traer consigo muchos beneficios que adelante se mostrarán, como la disminución de la población penitenciaria, alternativas de sanciones, medidas de reintegración de la víctima como el victimario. A continuación se expone el marco que rodea a nuestro País respecto a la Justicia.

## **CAPÍTULO II**

### **MÉXICO.**

De forma notoria últimamente se ha intensificado uno de los problemas más graves de México, la inseguridad, tanto física como jurídica. La primera porque se ha extendido y elevado de forma exacerbada a lo largo y ancho del país un alto índice de violencia cotidiana que afecta por igual al campo y a la ciudad, a los pobres que a los ricos. La segunda porque no existe un marco jurídico adecuado para procesar las diferencias sociales y las violaciones normativas: la ley sigue siendo una regla de convivencia a la que se acude solamente en ocasiones excepcionales.

En ausencia de la legalidad como patrón de conducta, se presentan diversas soluciones alternativas; las más simples pasan por la renuncia de muchas personas a ejercer sus derechos; las más graves suponen la pérdida del patrimonio o incluso de la vida sin que quepa hacer prácticamente nada.

Es de suma importancia analizar cómo se desarrolla el sistema de impartición de justicia en la nación y algunos datos que nos acercan a la triste y cotidiana realidad.

#### **2.1 Impunidad en la justicia en México.**

Para comprender el problema ya mencionado que abate a la sociedad mexicana se exponen a continuación una serie de estadísticas que nos acercan a la realidad del mismo.

La impunidad alcanza cifras impresionantes. Los estudios más serios coinciden en señalar que se castigan menos del 1% de los delitos

cometidos<sup>19</sup>. Según Guillermo Zepeda, autor del más amplio estudio sobre la impunidad y la ineficacia del sistema penal en México, la posibilidad de que el presunto autor de un delito llegue ante la autoridad judicial (ojo: solamente que llegue ante el juez, no que sea condenado) es del 3.3% del total de delitos denunciados, lo que equivale a decir que la impunidad se da en el 96.7% de los casos<sup>20</sup>.

La mayor parte de estas cifras se deben a la baja eficacia institucional de los cuerpos policíacos mexicanos. La mayoría de las detenciones realizadas por la policía con motivo de la comisión de un hecho delictivo son realizadas en el mismo momento de cometerse el hecho o durante las siguientes tres horas, lo que era conocido como flagrancia. Para ser más exactos una gran cantidad de detenciones las realiza el mismo afectado o personas que son totalmente ajenas a institución de Seguridad Pública o de Procuración de Justicia.

Según una encuesta llevada a cabo entre la población penitenciaria, el 48 % de los encuestados declaró haber sido detenido a escasos minutos (menos de 60) de la comisión del delito. Otro 22% fue detenido entre la segunda hora (minuto 61 en adelante) y las 24 horas siguientes<sup>21</sup>. Esto se traduce que el 70% de los detenidos lo fueron con menos de 24 horas de distancia respecto a la comisión del delito. Esto significa que la posibilidad de que la policía pueda detener a una persona cuando ha pasado más tiempo desde que cometió el delito es muy baja; a partir de este dato, nos damos cuenta que la prevención en las corporaciones policiacas no está bien definida, es más una institución reactiva, turnando a la corporación investigadora, a cargo de la figura del Ministerio Público, acogida en el

---

<sup>19</sup> BERGMAN, MARCELO. Delincuencia, Marginalidad y desempeño Institucional. Resultados de la Encuesta a Población en Reclusión en Tres entidades de la República Mexicana. CIDE. P. 32.

<sup>20</sup> ZEPEDA, GUILLERMO. Crimen sin castigo. Procuración de Justicia y Ministerio Público en México. México. CIDAC, FCE. 2004. P. 220.

<sup>21</sup> BERGMAN, MARCELO. Op. Cit. P. 45.

artículo 21 Constitucional; será quien se encargue ahora de las investigaciones al no haber detenido en flagrancia.

Respecto al mandato de órdenes judiciales de aprehensión está mermado también ya que durante el año 2000 solamente se lograron ejecutar el 33% de esas órdenes, porcentaje que un año antes era apenas del 25%. En el 2000 estaban pendientes de ser ejecutadas 253 mil 539 órdenes de aprehensión<sup>22</sup>. Ahora bien, la cercanía entre la comisión del delito y la detención pone de manifiesto otro rasgo peligroso de la justicia penal mexicana: la policía detiene en muchas ocasiones sin orden judicial. La Constitución permite, en el artículo 16, detener a una persona cuando es sorprendida en flagrancia o cuando se trate de un caso urgente, siempre que se trate de delito grave y no se pueda obtener la orden judicial respectiva. De ahí en fuera nadie puede ser molestado sin causa y motivo justificada y con las formalidades debidas.

De acuerdo a estadísticas se calcula que el 40% de las detenciones se realizan sin la orden de aprehensión que debe emitir un juez<sup>23</sup>. La existencia de detenciones arbitrarias por parte de la policía, sobre todo si vive o trabaja en barrios marginales, es algo alarmante y por demás peligroso, ya que sin la orden judicial se violentan derechos primordiales y más que nada las corporaciones ya no estarían trabajando con los fundamentos legales vigentes.

Un elevado número de detenidos no tuvo asistencia de abogado mientras estuvo privado de su libertad ante el Ministerio Público; los que sí cuentan asistencia de abogado no pudo hablar con él a solas.<sup>24</sup> Ya ante el

---

<sup>22</sup> ZEPEDA. Op. Cit. P. 205-206.

<sup>23</sup> Ídem. P. 245

<sup>24</sup> HERNÁNDEZ, ROBERTO. El túnel. Cortometraje. CIDE 2006. Duración 16 min. México .



juez que conoce de la acusación en su contra, el poco más de la mitad de los detenidos no fueron informados de que tenían derecho a no declarar.

Durante su declaración preparatoria ante la autoridad judicial uno de cada cuatro detenidos no estuvo asistido de abogado.<sup>25</sup> Más de tres cuartas partes de los detenidos nunca habló con el juez que lo condenó; el juzgador no estuvo presente durante la declaración del detenido (ya en sede judicial) en la mayoría de los casos.<sup>26</sup> Cabe mencionar que la Constitución mexicana reconoce el derecho a la asistencia de abogado desde el momento de la detención, así como el derecho a no declarar de los detenidos. Además los códigos de procedimientos penales exigen del juez, su presencia durante el desahogo de las diligencias judiciales, y la resolución en los tiempos que establece la Constitución o a solicitud del procesado.

Una gran parte de los sentenciados están clasificados por cometer delitos contra el patrimonio, en particular robos de poca cuantía, o delitos contra la salud, sobre todo narcomenudeo de drogas (menos de 1000 pesos promedio producto de la venta de las sustancias con las que fueron detenidos, aunque la mitad traía sustancias con un valor inferior a los 100 pesos). Para algunos analistas estos datos denotan que la policía más que detener a verdaderos criminales que sí son un problema para la seguridad en general detiene a consumidores, probablemente para intentar cumplir con un cupo o cuota de detenciones que les exigen sus superiores.<sup>27</sup> Por otro lado, el sistema penal parece atrapar fundamentalmente delincuentes primerizos; solamente el 29% de los detenidos habían sido sentenciados con anterioridad por algún delito.<sup>28</sup>

Esta situación evidencia en este y otros tantos casos similares que la justicia penal procesa a *primo delincuentes* con poco monto económico

---

<sup>25</sup> ZEPEDA. Op.cit. p. 252.

<sup>26</sup> BERGMAN. Op. Cit. P. 47.

<sup>27</sup> Ídem. P. 36.

<sup>28</sup> Ídem. P. P 38.

producto de su conducta delictiva, empero los que son expertos y cometen delitos por grandes montos, quedan en libertad o bien tienen para pagar las altas fianzas impuestas por las autoridades judiciales. La visión panorámica del sistema penal mexicano en el castigo de los delitos de “cuello blanco” es un caso verdaderamente particular, ya que son los intocables, no cabe duda que el cambio que se ha dado en cuanto a partidos políticos ha desencadenado una cacería de brujas donde el partido en función ataca a sus predecesores en cuanto a las irregularidades en su mandato. No obstante, pocas veces se llega a comprobar la culpabilidad o bien se enfrentan ante el poder judicial para obtener una sentencia por sus actos.

Un caso específico, y por demás cercano a nosotros y que a su vez que corrobora la teoría del cumplimiento de un número determinado de detenciones es el que se vivió en la sociedad queretana tornando dimensiones internacionales fue el que fueron víctimas tres indígenas: Jacinta Francisco Marcial, Teresa González Cornelio y Alberta Alcántara Juan a quienes se les acusó en primera instancia del secuestro de seis agentes federales posteriormente imputarles el narcotráfico; tuvieron que purgar tres años encarceladas antes de la audiencia para dictar sentencia, misma que a falta de medios probatorios parecía ser benéfica para estas mujeres, sin embargo tuvieron que generar una movilización internacional y política para que les fuera otorgada su libertad.

A pesar de comprobarse que los cargos por los cuales eran procesadas tanto Teresa como Alberta eran insuficientes, recibieron una sentencia de 21 años de prisión. Amnistía Internacional tomó conocimiento de este caso debido a las inconsistencias e irregularidades de las cuales estaba plagada, desde la misma averiguación previa. Gracias a la resolución, el Centro de Derechos Humanos Agustín Pro Juárez tomó la defensa de Teresa y Alberta, teniendo presente la idea de que la PGR fabricó las pruebas para inculpar a estas mujeres, solo por haber desafiado a los

agentes federales, una afrenta a sus principios y quizás como forma de escarmiento. Ahora se lucha para que el Estado repare los daños materiales y morales que se llegaron a tener por causa de la sentencia en la cual cumplieron más de tres años en prisión y sin poder hacer nada ante la autoridad arbitraria que llevó su caso.

## **2.2 El modelo de la justicia restaurativa en México.**

No olvidando los preceptos de la Justicia restaurativa, se refieren a continuación los principales preceptos legales que en la actualidad se acercan al fin primordial de la teoría planteada.

Partiendo de lo general hablemos de la Constitución Política de México, en el artículo 14 habla respecto a la legalidad de la forma en la cual puede ser una persona privada de su libertad, propiedades, posesiones o derechos y es sólo mediante juicio en tribunales cumpliendo las formalidades esenciales y de acuerdo a las leyes creadas previo al hecho o conducta. Por tanto, en cuanto a la legalidad el hacer uso de este medio debe estar fundamentado, de ahí que se puede evitar la estigmatización previa, que muchas ocasiones al internar a una persona en un centro de readaptación, que por lo general trae consecuencias personales en caso de ser inocente.

El artículo 16 de la misma legislación, impide que alguien sea molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino es por un mandato que cumpla con las formalidades y sobre todo que funde y motive la causa legal del procedimiento. Si se cumpliera en forma cabal este precepto, no existirían arbitrariedades como las presentadas anteriormente, además que se podría agilizar el procedimiento en contra de quienes sí se cuenta con un expediente que acredita la posible comisión o participación en el hecho, es decir probar su presunta responsabilidad e iniciar el

procedimiento a la brevedad y sin percances que entorpezcan las diligencias respectivas.

El fin de la pena, debe ser algo que se analice adecuadamente por el Juzgador ya que de aquí depende la posibilidad de generar cambios en materia de justicia restaurativa; el abuso del uso de la pena de prisión como sanción máxima puede provenir directamente de una defensa social ya mencionada, en la cual el gobierno a través de los juzgadores segregan a los delincuentes para evitar que dañen a los demás en sus derechos, sin embargo ha provocado una sobrepoblación en los Centros de Internamiento Penitenciario, aunado a que son muy pocos los que ahí están ya con una sentencia condenatoria dictada. En todo caso el artículo 18 menciona los preceptos en los que se debe basar el sistema penitenciario como lo son el trabajo, capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción social del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, de aquí surgen dos problemas, primero si se ha decidido la pena de prisión como sanción no hay un fundamento el cual ponga las bases referentes a que en el tiempo que se ha impuesto como pena de prisión el sujeto en cuestión se podrá educar y saber que puede ser reinsertado en la sociedad, o bien si en realidad requiere un tratamiento o si el evento se puede solucionar de otra forma.

El otro problema surge de la poca fiabilidad de los centros de internamiento y la posible contaminación social a la cual se va a exponer una persona con índice de peligrosidad relativamente bajo, ya que este tipo de estudios, no se hace por expertos y simplemente se utiliza en forma indiscriminada un formato de tipo entrevista, los cual no tiene ningún fundamento de validez, cualquier persona puede mentir hasta donde le sea posible y sea conveniente para sus fines que persiga: aminorar la pena o aumentar los posibles beneficios.

La novedad (no tan nueva ni original en realidad) es la reforma al artículo 20 constitucional, donde se modifica la forma de llevar los juicios de forma oral, que muchos confunden el sistema acusatorio penal con un juicio oral, que este último solo es una fase y/o modalidad del primero. En cuanto al tema tratado refiere que uno de los principios básicos será que los daños causados por el delito se reparen, se acerca un poco al precepto primigenio de la justicia restaurativa, sin lugar a dudas al entrar este sistema de justicia (acusatorio) se podrán analizar los casos de forma más adecuada, las penas deberán ser más acordes a evitar arbitrariedades y que una persona sea sentenciada por hechos que no están completamente probados, ante la duda la inocencia prevalecerá.

El beneficio que puede traer es que, en algunos casos la conciliación o mediación entre particulares, en cierto tipo de delitos, será la forma más ideal de solucionar los conflictos sin tener que llegar hasta la autoridad judicial, y que los costos de un juicio sean menores a los daños causados o bien lo que pudiera alcanzar como sanción por concepto de reparación del daño.

Ahora bien, en teoría no todos los delitos pueden ser susceptibles de la reparación del daño en su totalidad veamos pues que incluye reparación de daños de acuerdo al artículo 37 del Código Penal del estado de Querétaro:

Art. 37 La reparación de daños y perjuicios comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad e inexperiencias sexuales y de violencia familiar,

además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Se distinguen dos tipos de daños, el material y el moral, entendiendo al primero como la cosa mueble o inmueble y al segundo es más de corte subjetivo, ya que es el daño producido en su estructura psicosocial de la persona que sufrió la comisión de una conducta tipificada como delito. Esto anterior es en forma conceptual, es decir daño refiere más bien la pérdida del usufructo o alteración de la estructura del bien protegido en cuestión.

Atendiendo a esto anterior, los daños materiales no existen siempre, se trataría más de delitos de orden Patrimonial; y en el daño moral se debe comprobar mediante peritajes con algunas otras pruebas, lo que no necesariamente significa que existirá daño moral y por último en los casos que se requiera atención profesional no se puede dar un diagnóstico certero que en una cantidad determinada de sesiones o bien de tiempo, la persona sanará en su salud tanto física como mental. Es una de las principales problemáticas al momento de aplicar la reparación de daño moral.

Si bien para determinar la cuantía del daño material, se utiliza un dictamen de peritos en valuación no obstante, el fundamento de su peritaje sea totalmente científico, la persona afectada puede no estar de acuerdo ya que existen bienes que la persona le agrega algún valor emocional, mismo que en la materia a peritar no se puede determinar ni usar. Retrasando la posible conciliación entre la persona afectada y el infractor de la ley.

Otra parte que se analiza de forma muy escueta es la fijación del monto por concepto del perjuicio, que son estos, el menoscabo que se tiene por la falta de algún objeto a causa de un delito. Por tanto fijar este monto es

subjetivo en muchos casos y en otros tantos ni siquiera se puede comprobar la existencia de estos; como en los casos de los comerciantes personas empleadas por sí mismas y no constituidas ante hacienda, etc. Provoca un desagrado en general ya que ese monto en caso de existir el perjuicio no será cubierto por el delincuente.

La realidad es otra, como ya se mencionó el abuso de la pena privativa de libertad reduce la gama de las penas complementarias o bien intercambio de estas y en ocasiones es más costoso el procedimiento e internamiento que los mismos daños materiales. Como ejemplo si un reo cuesta a los contribuyentes en promedio \$200 pesos diarios, en el caso de un delito patrimonial como el robo, si el presunto responsable robó un total de \$500 pesos, al no excede en 200 veces el salario mínimo vigente tendrá una pena entre tres meses y tres años de prisión y multa de 30 a 90 días de salario. Recapitulando, en caso de obtener la sanción más baja estaría en prisión durante 3 meses (90 días aproximadamente) con un costo para los contribuyentes de \$18,000 más el costo del procedimiento penal, y pagaría multa de \$1,710 pesos, suponiendo que obtuvo sanción de 30 días multa y que es salario mínimo sea de \$57 pesos. Por tanto en la conciliación se pudiese haber terminado este suceso, y en determinados casos (no se puede en todos) ver la posibilidad de cumplir con una pena alternativa, además de la reparación del daño.

Un problema más que atrasa el proceso de la instauración del modelo de Justicia Restaurativa son los procedimientos penales muy largos y por demás desgastantes para la persona afectada; situación que se pretende mejorar con el sistema acusatorio penal, que agilizará los mismos como se mencionó ya, la conciliación previa entre involucrados en algunos delitos es una propuesta adecuada, misma que en la actualidad solo lo realiza el Ministerio Público con ciertas restricciones.

Sin embargo, una constante de la teoría mencionada, debería traer beneficios indirectos a la persona responsable del delito, no solo pagar los daños y cumplir su sanción o bien si se concilia quedar como un hecho aislado, de otra manera se deben tomar medidas para lograr que evite en toda medida cometer el mismo delito u otro, que esto lleva tintes económicos, políticos y sociales. Es un cambio que se deberá dar en forma gradual y que traerá consigo beneficios para toda la colectividad en general, ya que nadie está exento de cometer una conducta delictiva; verse involucrado en un hecho de tránsito por ejemplo.

El tratamiento será definido por la misma conducta realizada, la personalidad del sujeto y los factores que le rodean, no se puede tratar por igual a un ebrio que colisiona su vehículo por su estado de intoxicación que alguien que por causas de negligencia o falta de pericia provoca el hecho de tránsito. Es un largo camino que falta por recorrer, y sobretodo debemos comenzar desde ahora para que aunque no veamos los frutos, las generaciones futuras puedan gozar de un mejor porvenir en materia de impartición de justicia.

Por tanto se deberán tomar las providencias necesarias para concordar la teoría con la realidad, el legislador aplica el *deber ser* empero el criminólogo debe ver el ser, las propuestas del capítulo siguiente, son sólo algunas medidas que se deben analizar para complementar la renovación del sistema de impartición de justicia en México.



## **CAPÍTULO III**

### **CRIMINOLOGÍA Y JUSTICIA RESTAURATIVA: VISIÓN EVOLUTIVA.**

#### **3.1 Propuestas: análisis y crítica**

Se debe partir inicialmente del hecho que la sociedad está en un proceso largo de evolución cultural y cambios drásticos que han provocado la creación de nuevos tipos penales sobre todo a nivel federal, si la sociedad cambia constantemente pero las formas de regular la conducta de los mismos integrantes permanece estática, será rebasada por mucho y será obsoleta la forma de mantener la paz y el orden público; situación que ya está presentando estragos en la actualidad.

La evolución será gradual, ya que no se pueden modificar viejos vicios en el sistema de impartición de justicia, pero un avance mínimo puede significar mucho para miles de personas, y se analiza a continuación desde el punto de vista institucional y posteriormente algunas mejoras que pudieran servir de gran ayuda para prevenir las conductas, no debiendo que llegar necesariamente hasta la sanción, caso de ser necesario el modelo restaurativo sea el imperante en las acciones de estos órganos.

Otra importante cuestión es la utilidad fáctica de la justicia restaurativa, ver sus limitaciones y sus bondades, avocaremos en los delitos que más impacto tienen en la sociedad, no por sus repercusiones sociales sino porque son los más cotidianos y de los que generalmente están llenando las cárceles mexicanas.

### **3.1.1 Delitos de orden patrimonial y justicia restaurativa.**

A los legisladores y abogados dejemos el aspecto legal de la justicia, veamos pues en los delitos patrimoniales que se puede hacer que no sea de una forma tan reactiva, sin embargo apegados a la ley.

El delito más común de orden patrimonial es el robo:

ARTÍCULO 182.- Al que se apodere de una cosa mueble ajena, con ánimo de dominio, sin consentimiento de quien pueda otorgarlo conforme a la Ley, se le aplicarán las siguientes penas...

Es común que las personas que sufren de un robo deseen les sea devuelto el bien que les ha sido quitado y la seguridad de que no les volverá a pasar. La ley establece tres configuraciones del robo de acuerdo al monto robado y la modalidad de la comisión del delito. En la primera no debe exceder de los 200 salarios mínimos, un aproximado de \$11,000 pesos, es en este apartado donde se pueden aplicar varias alternativas de la pena siempre y cuando no haya sido con violencia el robo, ya que el índice de peligrosidad suele aumentar cuando media la violencia al realizar la conducta. En estos casos la opción más viable es la conciliación, se devuelva el objeto o bien si ya no está en su posesión haga e pago correspondiente, debiendo implicar la satisfacción del perjudicado por la conducta, como se mencionó un perito en valuación deberá emitir un dictamen de acuerdo a lo robado y sus condiciones, por tanto será objetivo siendo la principal preocupación de la conciliación, que el afectado no acepte el monto fijado por el experto. En estos casos se debería aplicar una mediación donde se comprometa a reponer el objeto en similares condiciones o bien en conjunto se adquiera el bien mueble en cuestión. Ahora bien para el infractor de la ley, deberá acudir a asesorías para evitar la

comisión de la conducta, mismas que se determinarán por medio de dictámenes de expertos que analicen sus avances en el proceso.

En casos de robo por necesidad, se deberá canalizar al responsable de la conducta a instituciones gubernamentales de asistencia social o bien de capacitación para el trabajo para que tenga opciones para elegir, distintas a la actividad delictiva. En la mayoría de estos casos se puede analizar como una reacción natural a las condiciones económicas específicas de un país.

Cuando medie violencia para cometer la conducta, la conciliación se hará para la reparación del daño, sin embargo de acuerdo al art. 68 del Código penal al realizarse los estudios criminológicos y una vez determinada la peligrosidad del el juzgador deberá analizar si el caso amerita el internamiento en prisión y pugnará por la aplicación de medidas adecuadas a su personalidad y peligrosidad.

Es cierto que este modelo de justicia tiende a ser más integral, se canalizará a las instituciones correspondientes, para instruir a la víctima del delito sobre cómo evitar volver a ser victimizada en caso que el hecho pudo haber sido evitado tomando ciertas medidas.

Respecto a los otros delitos de orden patrimonial, se puede utilizar un esquema similar a éste, sin embargo para el fraude, la extorsión y el despojo se deberán tomar providencias diferentes ya que la persona responsable, lo hizo con premeditación incluso planeación anticipada del hecho, por tanto en estos casos las técnicas de reinserción social se determinarán de acuerdo al caso y la persona, aunque en realidad, todo tiende hacia la misma peligrosidad y personalidad del infractor de la ley. Si estas medidas se tomaran la sobrepoblación disminuiría y en todo caso estaría dirigida su mira

en realidad a reinsertar a sujetos con índices de peligrosidad que realmente requieran dicho tratamiento.

Referente al delito de Daños, es un poco más simple ya que usualmente, se pueden reparar los daños realizados a un inmueble o bien mueble, la mayoría en Querétaro, son daños en inmueble, generalmente pintas conocidas como grafiti misma que el grado de peligrosidad es bajo en la mayoría de los casos, además de ser menores de edad mismos que se rigen bajo otro sistema de tratamiento, son jóvenes desadaptados que buscan formas de expresión o bien de distracción. La solución puede ser la reparación por sí mismo o bien por un tercero pagado por él mismo de los daños provocados. Las medidas posteriores que tome la dirección de seguridad pública municipal (usualmente llegan a juzgados municipales) para prevenir la sucesión reiterada de este tipo de conductas por su parte, con programas preventivos. La teoría “broken windows” menciona que a mayor descuido del entorno mayor criminalidad puede existir, por tanto si no hay detenido en los daños provocados, la reparación de los mismos por el afectado puede llegar a disminuir que vuelva suceder el hecho, al menos no en un tiempo.

Una limitante más es que en la reparación del daño moral, se realizan peritajes en materia de Psicología para determinar su existencia, en caso de ser así, se pagará en caso de requerir atención específica de algún profesionalista, sin embargo no se puede realizar un diagnóstico refiriendo al tiempo o sesiones necesarias que aseguren que el daño moral será reparado al concluir dicha terapia. En la misma medicina es casi imposible determinar el tiempo de cura, ya que cada organismo tiene una forma determinada de responder a tratamientos, por tanto es casi imposible inclusive no científico el diagnosticar un periodo de tratamiento determinado para las personas, en específico las que se comprobó “científicamente” que existe el daño moral.

Con esto hago referencia a que es tarea de muchas personas alcanzar un cambio radical, donde los funcionarios deben hacer su trabajo adecuadamente, y que sus resoluciones se basen en las normas, tanto legales como científicas, debemos salir del “neo oscurantismo” que se vive, volver a las bases científicas y apegarse a ellas para cualquier propuesta o resolución. Desde las mismas instituciones hasta la cultura general desde la misma educación básica.

### **3.1.2 De los órganos encargados de la impartición de justicia.**

Hoy en día existe un malestar generalizado en la opinión pública a consecuencia del precepto ideológico de que la procuraduría de justicia de cualquier Estado, actúa en múltiples ocasiones con sustento en consideraciones de orden político más que jurídico normativo; probablemente no sea un problema único en el país, quizás en gran parte de naciones tenga la misma situación. Para reducir estos pensamientos colectivos, que en alguna medida tienen cierto fundamento, se está proponiendo generar órganos de forma autónoma que sustituyan a la Procuraduría General de la República y las procuradurías de los Estados, con su fuero y jurisdicción definida respectivamente. Hablamos de un novedoso precepto que se estaba analizando desde hace algunos años por investigadores que trabajan para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM<sup>29</sup> y que es muy conocida en el Derecho comparado. Dicha iniciativa propone la creación de órganos independientes llamados *Fiscalías* y con funciones tanto a nivel federal como estatal.

En caso de que esta reforma se llegara a aprobar, el nombramiento del “Fiscal General de la República” estaría bajo el mandato del Presidente

---

<sup>29</sup> Ver por ejemplo las propuestas de HÉCTOR FIX ZAMUDIO en su libro *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002; un amplio compendio de opiniones en el mismo sentido se encuentra en Carbonell, Miguel (coordinador), *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, 2004.

pero requeriría la ratificación del Senado. Siendo ya nombrado tendría la duración de su periodo de cinco años, pudiendo ser ratificado por otro periodo análogo. La remoción de éste, únicamente podría lograrse a través de un procedimiento de juicio político o de declaración de procedencia; en otras palabras, prácticamente estaría asegurada la inamovilidad; muy cuestionada con fundamentos por la misma aversión al mandato único y monopolio de una sola persona en el cargo en periodos de tiempo muy extensos.

Además del Fiscal General son esto se contempla la creación de los Fiscales de Circuito, teniendo una competencia en efectos de territorialidad determinada. Estos últimos serían también nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Fiscal General debiendo ser ratificados en el cargo por el Senado; con periodos de funciones de cuatro años pudiendo ser ratificados por un periodo análogo de tiempo.

La autonomía de los órganos de procuración de justicia es necesaria y puede llegar a ser muy positiva si se siguen las normas al pie de la letra. Por su parte Sergio García Ramírez ha declara al respecto que: [...] ha llegado el tiempo de que el Ministerio Público se asuma como órgano autónomo del Estado mexicano... En mi opinión debiera cumplirse de una vez la independencia de la institución, porque existe la necesidad y la posibilidad de hacerlo: un órgano autónomo recorrería con vientos más favorables su misión en el Estado moderno, que es el Estado de hoy. Vale la pena intentarlo. No sería aventura, sino culminación de un ascenso, favorecido por las nuevas circunstancias.<sup>30</sup>

Fix Zamudio por su parte define esta idea de la siguiente manera: [...] es preciso lograr que el Ministerio Público no dependa jerárquica y

---

<sup>30</sup> “A manera de prólogo” en FIX ZAMUDIO, *Función constitucional del Ministerio Público*, p. 14.

discrecionalmente del Poder Ejecutivo, tanto en el ámbito federal como de las entidades federativas, y en esta dirección basta pasar revista a los cambios recientes que se observan en varios ordenamientos latinoamericanos, en los cuales o bien se adscribe al Ministerio Público al Poder Judicial, o bien se le otorga autonomía respecto del Ejecutivo, con el objeto de conferirle una mayor independencia.<sup>31</sup>

También la autonomía de la figura del Ministerio Público es básica para lograr la eficaz persecución e investigación de los delitos efectuados desde el poder público. Combinando el sometimiento jerárquico del Ministerio Público con el monopolio de la acción penal en su favor consagrado en el artículo 21 constitucional, se puede hablar del mayor desastre en materia de persecución y combate a la corrupción ya que se promueven fenómenos de protección de la clase político conocidos ampliamente los delitos de cuello blanco, hablando respecto de los actos delictivos efectuados por funcionarios y/o servidores públicos, tendrían un fuero implícito por debajo del agua. Así lo marca Perfecto Andrés: "...repensar seriamente el proceso penal, en particular la posición institucional de los sujetos encargados de gestionarlo y, más todavía, la del responsable del ejercicio de la acción pública, exige dotar a unos y otros de un estatuto que les haga realmente capaces de actuar con independencia y eficacia, desde la legalidad, sobre las manifestaciones delincuenciales que se produzcan en el interior del propio Estado";<sup>32</sup> de acuerdo al mismo autor y poniendo en evidencia el caso italiano en los procesos comenzados en el movimiento que fue nombrado como *Mani Pulite*: "sólo desde la independencia ha resultado posible hacer frente (en la limitada medida que cabe hacerlo, no nos engañemos) a la brutal evidencia de una clase política y un Estado masivamente delincuentes".<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Ibídem. P. 171

<sup>32</sup> Por un ministerio público dentro de la legalidad. *Nueva Doctrina Pena*. Madrid. 1998. P. 439.

<sup>33</sup> Ídem. P. 463.

Por tanto la dependencia del Ministerio Público del Poder Ejecutivo no asegura necesariamente el cumplimiento más adecuado del principio de legalidad, pronosticado tiempo atrás por Francesco Carrara, que sostenía al respecto: “si (el fiscal) estuviera encadenado al Poder Ejecutivo, será mentira llamarlo *representante de la ley*, no siendo sino un investigador *representante del gobierno*, que siempre pondrá el *querer de éste* por encima de la *voluntad de la ley*”.<sup>34</sup> Volviendo a los viejos vicios, donde el poder de la justicia está en el monopolio de los grupos poderosos al momento.

La independencia del Ministerio Público, podrían entrar adecuadamente en una teoría garantista del Derecho, ya que lo afirma Luigi Ferrajoli:<sup>35</sup> hay que extender a los órganos de la acusación penal “las mismas garantías de *independencia* y de *sujeción sólo a la ley*, reservadas a los órganos judiciales... lo que se precisa, en garantía de la obligatoriedad de la acción penal y por tanto de su sujeción sólo a la ley, es también la total autonomía del órgano encargado de su ejercicio, frente a cualquier poder o condicionamiento, y, además, la existencia de una policía eficiente, profesionalizada, a su vez libre de las injerencias del ejecutivo o de otros poderes, situada bajo su dependencia”.<sup>36</sup>

En la parte final de la cita expuesta, se da paso para discutir otro asunto central en la definición del carácter independiente o autónomo de los órganos encargados de procurar justicia, que es el problema de la ubicación institucional de la policía investigadora (DID).

---

<sup>34</sup> Citado por Andrés Ibáñez, Perfecto, “Por un ministerio público dentro de la legalidad”, *cit.* P. 451.

<sup>35</sup> Jurista italiano. Florencia 1940.

<sup>36</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Madrid, España, Ed. Trotta, 1997. p. 570.



De acuerdo al art. 21 de la Constitución Mexicana el Ministerio Público es quien tiene el monopolio de la persecución de los delitos, además de tener a las policías bajo su mando directo, por tanto la ubicación de la policía investigadora es incierto ya que se pretende unificar a las policías y generar a la policía científica con un mando único que solo es un gran avance hacia las corruptelas de los altos mandos. Sin embargo la propuesta que se analiza de estos juristas, falta de mucha estructuración y visión a futuro, ya que el planteamiento del uso del modelo de Justicia Restaurativa quedaría rezagado, ya que la inamovilidad del cargo presupone directamente la sensación magnánima de poder hacer lo que les plazca, inclusive fuera de la ley.

Ser independiente, implicaría muchos cambios y la estructuración más adecuada de los órganos, su autonomía depende directamente de los grupos de de poder Políticos, banqueros, empresarios, etc. Por tanto estaría cargado hacia una parte desde antes de llegar al juzgador. De esta forma se retrocede ya que la colectividad no tendría acceso hacia las audiencias, sería el neo oscurantismo judicial legitimado. La sociedad debe tener más participación en los juicios ya que se trata de su colectividad, de sus familiares, de sus mismos derechos. Previo a reformar las funciones o dependencias de los órganos de impartición de justicia, primordialmente se deberá instruir y/o educar en los valores que implica la participación en los juicios por parte de las sociedad y esto sólo se dará de forma lenta hasta que algunas generaciones perezcan y con ellos sus viejos paradigmas institucionalistas de apoyo preferencial a ciertos sectores de la sociedad.

## CONCLUSIONES

El sistema de impartición de justicia está en constante cambio y debemos poner atención especial en los fines de la pena, si bien la pena ha pasado por un proceso evolutivo de ser una venganza personal, grupal e inclusive divina, en los últimos años la pena se ha visto como una venganza legitimada donde el estado es simplemente quien decide la magnitud de la pena, mismo que nos hace pensar en un retroceso evolutivo, pero de los errores siempre se aprende, como lo es en las ciencias.

Con las reformas realizadas a la Constitución mexicana se plantea al sistema como acusatorio, mismo que traerá beneficios y más compromiso por parte de las autoridades. Aunque por el momento sólo se utiliza para menores en la entidad, se puede hablar de mejorías considerables, las penas en varias ocasiones terminan en conciliación o bien sanciones alternativas, esto con apoyo de las autoridades municipales y estatales que han configurado al sistema más preventivo o restaurativo que de segregación hacia aquellos que desviaron su conducta en algún momento.

Se debe mencionar también que con los principios en los que se basará el sistema acusatorio, permitirán y hasta cierto punto obligarán a las autoridades estar presentes, pues prácticamente en el sistema que actualmente rige la forma de juzgar, es decir el mixto; sólo casos excepcionales el Juez llega a tener contacto alguno con el imputado.

El modelo de justicia restaurativa es mucho más integral, el rango de participación va más allá de la trilogía penal conocida el juez, parte ofendida y acusado, sino que también sus familiares ya que un sujeto que se desvía del marco social y legal prevalente en el momento, forma parte de ella desde su nacimiento. Además que su conducta repercute en múltiples aspectos a su entorno y aunque aún lo dudan algunos; a ellos mismos.

Los viejos paradigmas no se olvidan, si no que se renuevan, ya que debemos tener como referencia aquella forma de realizar las actividades

judiciales, para evitar caer en vicios ya superados y sobretodo lograr una disminución paulatina respecto a la cifra de sobrepoblación en las prisiones.

Es decir a modo de analogía, la prevención cuaternaria, tener en cuenta que el diagnóstico, pronóstico y el tratamiento de un sujeto desviado, no puede ser el mismo en todos los casos, si bien se podría hablar que la única particularidad similar que le hace semejantes es el haber infringido una norma penal, de ahí en fuera, todos los casos son completamente distintos. Se debe velar además de la restauración del daño a la víctima u ofendido, la forma en reivindicar a los internos, es decir evitar que la prisión siga siendo la forma más utilizada por los jueces y legisladores sobretodo.

Por último, está de más mencionar que el sistema aunque es carente aún, restrictivo, hasta selectivo, hemos de reconocer los pequeños cambios que se han realizado y en verdad funcionado. Es una tarea de años y nosotros los estudiosos de la Criminología y las ciencias afines, no debemos apartar la mirada del camino, aunque claro está sin cerrarse a nuevas ideas, paradigmas, eso es para el mundo del deber ser, el criminólogo piensa en el ser y como tal único, irrepetible y sin una probable definición aplicable a una generalidad que deberá llevar a estudiar las conductas antisociales de una forma distinta y novedosa.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

- ANÓNIMO. *La biblia*.
- ANÓNIMO. *Libro de Urantia*. Ed. Fundación Urantia. España. 1993.
- CHINCHILLA, Fernández Max. *Justicia restaurativa en Costa Rica; principales retos*. Tesis de maestría. 2009. Costa Rica.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Ed. Trotta. Madrid España. 1997.
- GOLDSCHMIDT, Werner. “La Ciencia de la Justicia”, Madrid, Ed. Aguilar, 1958, pp. 53, 54 y 199 -202.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *col. ética nicomaqueana*. UNAM México. 1983.
- IBÁÑEZ, Andrés. *Por un ministerio público dentro de la legalidad*. Nueva Doctrina Pena. Madrid. 1998. P. 439.
- KANT, Emmanuel. *Historia natural y teoría del cielo*. Alemania. 1975.
- LACHIRA SÁENZ, César Augusto. *Métodos y técnicas de investigación jurídica*. Querétaro, México. 2003.
- LASTRA, Lastra José Manuel. “Fundamentos de Derecho”. Primera Edición, México, Ed. Porrúa, 2001 pp. 70 – 82.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. Editorial Porrúa. México. 2004.
- ZAMUDIO, Fix Héctor. *Función constitucional del Ministerio Público*. Tres ensayos y un epílogo, México, UNAM, 2002;
- ZEPEDA, Guillermo. *Crimen sin castigo: Procuración de Justicia y Ministerio Público en México*. México. CIDAC, FCE. 2004. P. 220.

## LEGISLACIONES

- MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- MÉXICO. Cuadernillo del Diario Oficial de la Federación. Reformas constitucionales. 2008.
- MÉXICO. Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Mayo 2000.
- MÉXICO. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Estado de Querétaro. 2010.
- MÉXICO. Código de Procedimientos Penales. 2010.

## FUENTES ELECTRÓNICAS

- [www.justiciarestaurativa.org](http://www.justiciarestaurativa.org)

## VIDEOGRAFÍA

- HERNÁNDEZ, Roberto. El túnel. Cortometraje. CIDE. Duración 16 min. México 2006.

## ARTÍCULOS

- DE LA FUENTE VIRGINIA, Domingo. Artículo: Justicia restaurativa y mediación penal. Revista de derecho penal LEX NOVA, versión electrónica. Madrid España. Núm. 23/2008.