

La justicia restaurativa, una interpretación desde Zaffaroni. Oportunidades para una mejor implementación

Susana Martínez Nava*

Sumario. I. Introducción. II. Elementos de la tesis de Eugenio Raúl Zaffaroni. III. Sobre el origen y resurgimiento de la Justicia Restaurativa. IV. La justicia restaurativa en el sistema penal mexicano. V. Referencias.

Resumen. El presente trabajo desarrolla el tema de la justicia restaurativa como una forma de resolver los conflictos penales mediante mecanismos que atiendan la raíz de estos problemas, procurando de este modo restaurar el tejido social dañado con motivo de una conducta que atenta contra bienes jurídicos que actualmente se protegen desde el ámbito penal, sin embargo, lleva a cabo una crítica de su mala implementación en el sistema jurídico mexicano, así como sostiene algunas tesis de Eugenio Raúl Zaffaroni para afirmar que el sistema de justicia nos viene impuesto desde esferas de poder a las que no es posible acceder, pero que el paradigma de la justicia restaurativa representa una oportunidad de conquistar espacios mínimos en los cuales se haga presente una justicia penal acorde con un sistema propio.

Abstract. The present work develops the topic of *restorative justice* as a means of resolving criminal conflicts through mechanisms that address the root causes of such problems, thereby seeking to restore the social fabric damaged by conduct that infringes upon legal interests currently protected within the criminal sphere. However, it also presents a critique of the poor implementation of restorative justice within the Mexican legal system and draws upon certain theses of Eugenio Raúl Zaffaroni to argue that the justice system has been imposed upon us by spheres of power that are beyond our reach. Nevertheless, the paradigm of restorative justice represents an opportunity to reclaim limited spaces in which a criminal justice system consistent with our own framework may emerge.

Palabras clave. Justicia restaurativa, justicia alternativa, justicia retributiva, crítica, implementación, oportunidad, América Latina, modelo propio.

Keywords. Restorative justice, alternative justice, Retributive justice, Critique, Implementation, Opportunity, Latin America, Own model.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Guanajuato, Profesora Investigadora de Tiempo Completo adscrita al Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Consejera Consultiva de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Zacatecas, (martinez.susana@ugto.mx).

I. INTRODUCCIÓN

El paradigma de la justicia restaurativa (re) surge a nivel internacional y permea al sistema jurídico mexicano mediante la reforma constitucional de 2008, concretamente en lo que respecta a los artículos 17 y 18 mediante la figura de los medios alternos de solución de controversias. Se afirma su resurgimiento, ya que existía en la práctica de diversos pueblos originarios en el continente.

Su implementación obedeció, según la exposición de motivos, a razones de eficiencia, es decir, como medios para descongestionar la carga de asuntos, como presupuesto lógico de la instauración del sistema acusatorio, toda vez que el funcionamiento eficiente de este, únicamente tendría lugar siempre que solo lleguen a judicializarse los entuertos penales de mayor impacto, es decir, aquellos asuntos sobre delitos graves que no admiten una salida alterna.

Sin embargo, la justicia restaurativa no genera necesariamente una despresurización del sistema penal, por lo que se advierte un grado de confusión entre la justicia alternativa y restaurativa, las cuales no se contradicen ni se excluyen, se complementan y se integran a su vez con la justicia retributiva.

La cuestión que se pone de relieve, primero como una crítica por la ambivalencia en el diseño del sistema penal, ya que, por una parte, se pretende insertar un paradigma propio de un Estado en el que el derecho penal debe ser reducido a su máxima expresión y por otro, la existencia de figuras que muestran una expansión grosera del poder punitivo; y luego como una oportunidad del sistema jurídico mexicano para desarrollar ese “acuerdo mínimo” al que hace referencia Zaffaroni y que sirva para generar lugares de poder alternativo, esto también de acuerdo con la propuesta del referido autor.

La explicación y la vez propuesta del presente trabajo, estriba en que la implementación de la justicia restaurativa deviene de una demanda necesaria de ampliar la capacidad del derecho de acceso a la justicia, que a su vez fortalezca las relaciones comunitarias en lugar de polarizarlas y por ende debilitarlas, por lo que este espacio que se abre desde el “margen” podría ser aprovechado para generar un modelo propio para América Latina pese a que venga impuesto desde el norte, sin embargo, su implementación carece de una adecuada comprensión de su esencia por lo que se sostiene la negación de esta.

II. ALGUNOS ELEMENTOS DE LAS TESIS DE EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Las afirmaciones contenidas en este apartado respecto del pensamiento de Zaffaroni derivan principalmente de dos textos, el primero, *Derechos humanos y sistemas penales en América Latina*, así como de la más reciente obra: *Colonialismo y derechos humanos. Apuntes para una historia criminal del mundo*.

La justicia restaurativa, una interpretación desde Zaffaroni...

Las siguientes ideas se encuentran estrechamente relacionadas con el desarrollo de este texto en torno al redescubrimiento de la justicia restaurativa, para lo cual se sustentan dos afirmaciones respecto de esta:

- a) La justicia restaurativa es propia de sociedades en las que los sujetos no son prescindibles pese a que hayan roto las normas y afectado el orden social, por lo que la respuesta ante ese quebrantamiento es la recomposición del tejido social dañado. Es necesario reconocer que nuestro sistema no está diseñado para recuperar el capital social perdido cuando un sujeto comete un delito, es decir, no existe la reinserción social, por lo que, de entrada, se afirma la negación de la esencia de la justicia restaurativa.
- b) En México, el paradigma de la justicia restaurativa se erige como un modelo impuesto desde el norte, esto queda manifiesto cuando al analizar el sistema penal después de la reforma constitucional de 2008, no se logra ubicar adecuadamente el espacio que le debe corresponder a esta. Con ello se pueden verificar algunas de las ideas del profesor argentino mismas que se enlistan enseguida y que se irán presentando de manera transversal en este trabajo.

Las tesis del Profesor Zaffaroni, a partir de las cuales haré los planteamientos que considero pertinentes como una oportunidad para retomar la integración de la justicia restaurativa en el sistema de justicia en México son las siguientes:

- Los sistemas penales latinoamericanos no surgen en función de códigos o legislaciones, originarias o importadas, sino que desde los tiempos de la primera colonización se presentan como un ejercicio de poder controlador disciplinario militarizado ejercido sobre las mayorías y sobre los disidentes.¹
- La operatividad del sistema penal deslegitima el discurso jurídico-penal, pero no nos proporciona una conceptualización criminológica alternativa, por lo tanto, para comprender e interpretar esta operatividad debe partir de nuestra ubicación “marginal”.
- La creación de estructuras sociales verticalizadas y la consiguiente destrucción de relaciones horizontales, es decir, el reforzamiento del modelo corporativo de sociedad y el debilitamiento comunitario es, en definitiva, la principal función que desempeña el sistema penal en nuestro margen.
- Mientras que como comunidades no dispongamos de un espacio mayor de poder, que nos permita elegir un modelo o crear uno propio, debemos manejarnos con una suerte de acuerdo mínimo, sobre la base de un marco teórico sincrético, siendo la clave, los derechos humanos.

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2000), “Derechos humanos y sistemas penales en América Latina”, en *Criminología Crítica y Control Social*. 1. *El Poder Punitivo del Estado*, edit. Juris, Santa Fe.

III. SOBRE EL ORIGEN Y RESURGIMIENTO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y ALTERNATIVA.

Hay antecedentes muy diferenciados entre el origen primigenio de la justicia restaurativa para los pueblos originarios y el (re) surgimiento de dicho modelo en el derecho positivo, el objetivo de este apartado es hacer una breve revisión de la génesis de este que es para el sistema jurídico mexicano, un paradigma de necesaria comprensión.

3. 1. Pueblos originarios

La solución de conflictos a través del diálogo, la participación de los involucrados, la reparación del daño y del tejido social no es una práctica nueva, ha sido el sistema de solución de conflictos por antonomasia en algunos pueblos originarios,² sin embargo, dicho sistema quedó sepultado con las instituciones jurídicas traídas por los colonizadores, propias del sistema romano, canónico germano tal y como sucedió con muchas otras prácticas.

Bazurco y Exeni señalan, al referirse a la justicia indígena originaria campesina de la cultura andina que, *de manera general tiende a privilegiar la restauración, la prevalencia de cada uno de los tipos de resolución, o su convergencia, depende a su vez del tipo de transgresión de la que se trate.*³

En la cultura mapuche⁴ la amigable composición forma parte de su idiosincrasia, la composición es más adecuada para su cosmovisión pues su sentido comunitario no les permite entender el conflicto y mucho menos solucionarlo como en la cultura occidental.

Los Maorí de Nueva Zelanda son los creadores originales de las conferencias restaurativas, esto se debe a que su pueblo se concibe como una gran familia y su sistema para gestionar los conflictos fue propuesto a los tribunales neozelandeses,

² Lo anterior sin soslayar que esta forma de hacer justicia se enmarca en la cosmovisión y características propias de estas comunidades y que, en muchos casos, también se debe reconocer que hubo pueblos que abordaron el delito de forma cruenta, como es el caso de los tlaxcaltecas y mayas, en relación a este último comentario, véase TEJA, ZABRE, Alfonso (1950), *Principios de ciencia penal*, Tegucigalpa, Honduras, Talleres Tipográficos Tipográficos Nacionales, pp.84 y 85.

³ BAZURCO OSORIO, Martín y EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (2012), "Bolivia: justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad", *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia Boaventura de Sousa Santos José Luis Exeni Rodríguez Editores*, Abya Ayala y Fundación Rosa de Luxemburgo, Bolivia. Disponible: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia%20ind%C3%ADgena%20Bolivia>. Consultado el 02 de enero de 2017.

⁴ DE VAL, Teresa María (2012), "Antropología de la mediación: influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad", Ponencia en el II Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal de la Facultad de Burgos, España. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Documents/ART%C3%8DCULO%202020/Dialnet-AntropologiaDeLaMediacion-4063046.pdf> Consultado el 14 de abril de 2020.

de manera informal desde 1970 y ya con estructura física y financiera, a finales de la década de los ochentas, del mismo modo que los círculos restaurativos con los aborígenes canadienses.⁵

En Estados Unidos, la nación Navajo aplica desde sus orígenes la justicia restaurativa en virtud a que no puede permitirse la exclusión de uno de sus miembros y por ello se privilegia la solución restauradora del conflicto: *La mediación ha ido tomando información, estrategias y herramientas de muchos antecedentes tribales, como es el obrador de la paz-- "peacemaker" de la nación Navajo. Así denominó -2008- el Juez del tribunal supremo de la Nación Navajo a Thelma Butts Giggs, gran precursora de la mediación internacional.*⁶

En México, los sistemas jurídicos indígenas tienen tres características: su naturaleza oral, misma que prevaleció después de la conquista; una orientación cosmológica, la cual parte de una concepción del derecho totalmente ajena a la nuestra, ya que toma su base de una determinada forma de ver, ser y estar en el mundo propia de las culturas pre hispánicas, por lo que deriva también de las fuerzas y elementos naturales, se bifurca con lo religioso y lo místico, la persona es un ser que forma parte de la naturaleza y no se encuentra por encima de ella; y por último, el carácter colectivista, que sustenta la creencia de que el orden debe estar en comunión con todas las fuerzas de la naturaleza, por lo que sus sistemas jurídicos se impregnan de ese carácter colectivo, tienen derechos no solamente por ser seres humanos, sino por su pertenencia a una comunidad.⁷

Además de las características ya enunciadas, es necesario destacar las dos categorías más comunes utilizadas para referirse a los sistemas jurídicos indígenas, que son: "usos y costumbres" y "derecho consuetudinario", los primeros son prácticas articuladas en un sistema compuesto de normas, autoridades y procedimientos mediante los cuales regulan su vida, resuelven sus conflictos y se organizan; el segundo, es un calificativo desafortunado, que ha ido desapareciendo de los instrumentos nacionales e internacionales que pretenden reconocer un espacio al derecho indígena, pues calificarlo de "consuetudinario" le ha restado el carácter de dinamismo que realmente ha tenido este sistema.⁸

Para Aragón, una definición del sistema normativo indio sería:

La intuición de un orden, enmarcado en un eje cultural propio y materializado en un sistema que regula la vida social (o comunal), con capacidad de adaptación his-

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ ARAGÓN ANDRADE, Orlando (2007), "Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México. Una defensa del pluralismo jurídico", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, núm. 118, enero-abril 2007, pp. 9-26. Disponible en: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex118/BMD000011801.pdf>. Consultado el 09 de noviembre de 2019.

⁸ Ibidem.

*tórica, que es practicado y desarrollado por los pueblos indígenas en donde todas las fuerzas, elementos, energías y razones que existen en la naturaleza son solidarias, y donde el hombre es tomado en cuenta como parte de ellas como ente colectivo.*⁹

Flores¹⁰ sostiene que los mayas contaban con un sistema normativo que en materia de delitos y las sanciones aplicables denotaba una gran severidad, pero que separaba a las faltas de los delitos graves, las primeras se traducían en resarcimiento del daño ocasionado, mientras que para las segundas se podía llegar a la esclavitud y la muerte.

Izquierdo y de la Cueva¹¹ identifica al *ah kulel* como un funcionario público de jerarquía alta, con cierta responsabilidad y autorizado por el *batab* para impartir justicia, para oír litigios y demandas públicas, este era un oficial de la república que podía conocer de los asuntos como abogado mediador, con la participación de los miembros de la comunidad, podía resolver asuntos no graves, estaba capacitado para poner de acuerdo a los litigantes, obligar al cumplimiento de la norma violada, imponer indemnizaciones y castigos menores.

En la sociedad maya había libertad de los particulares para solicitar la intervención de la justicia en ciertos delitos, mientras que otros se perseguían de oficio, también es necesario reconocer que:

El sentido de justicia primitivo es dominado por el concepto de retribución que originaba la necesidad individual de exigir compensar la violación al orden social. Aunque entre los mayas esta concepción había sido superada por la justicia como el medio de preservar impune, la estructura social, la necesidad de restituir, en la medida de lo posible el mal ocasionado, estaba presente. Así las autoridades, después de cuantificado el daño, siempre imponían alguna manera de reposición, incluso tratando de que el demandante quedara satisfecho.

Se pueden identificar algunos rasgos comunes acerca de las prácticas restaurativas de estos pueblos, la necesidad de recomponer las relaciones sociales dañadas por la conducta dañosa, esto a causa de una visión de la colectividad como familia, como comunidad que debe mantener una cohesión.

Otro rasgo instrumental del anterior, es el diálogo, el cual se plantea como una herramienta comunicativa al alcance de cualquier individuo, que exponga el sentir

⁹ *Idem.*

¹⁰ FLORES GARCÍA, Fernando (1956), "La administración de justicia en México en la época colonial", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año IX, núm. 27, México UNAM, septiembre-diciembre. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Documents/ART%C3%8DCULO%202020/La%20admon%20de%20just%20en%20M%C3%A9x%20en%20la%20C%C3%A9poca%20precolonial.pdf>. Consultado el 10 de febrero de 2020.

¹¹ IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa (1980) "El delito y su castigo en la sociedad maya", en Soberanes Fernández, José Luis, *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Documents/ART%C3%8DCULO%202020/el-delito-y-su-castigo-en-la-sociedad-maya.pdf>. Consultado el 11 de febrero de 2020.

y las necesidades a raíz del conflicto, el cual es gestionado por sujetos que cuentan con competencias para apoyar a los involucrados.

Estos rasgos contrastan con la incapacidad de nuestra política criminal para visibilizar una necesidad urgente en México, la reconciliación social como forma de sentar las bases para la paz. En sentido inverso, el sistema penal en México se ha tornado mucho más violento y nulificante de la persona¹² para mantener el control, que, de otro modo, queda en manos de los participantes de un proceso de justicia restaurativa.

Mientras que la justicia restaurativa intenta la reconciliación víctima ofensor, para que ambos se apoderen de la solución del conflicto, el proceso penal lo expropia y polariza a las partes, lo cual puede ser una reacción natural, que empero, se ve radicalizada por el drama que genera la secuela procesal penal.

De ahí que se afirme lo expuesto reafirme la idea que la principal función que desempeña el sistema penal en nuestro margen, es la creación de estructuras sociales verticalizadas y la consiguiente destrucción de relaciones horizontales, es decir, el reforzamiento del modelo corporativo de sociedad y el debilitamiento comunitario.

3.2. El (re) surgimiento de la justicia restaurativa: algunos modelos y los debates en la ONU

Los antecedentes contemporáneos de los mecanismos alternativos de solución de conflictos impregnados de prácticas restaurativas han surgido principalmente en Estados Unidos, Canadá y los países del norte de Europa aproximadamente desde la década de los setentas, algunas naciones con más ventaja temporal y cultural que otras, pero todas ellas con diferentes experiencias que influyen en el modelo que se retoma en México.

Las prácticas restaurativas se sistematizaron en las resoluciones de la Organización de Naciones Unidas y fueron recogidas en momentos e instrumentos diferentes, razón por la cual su referencia es obligada para el presente estudio.

Soleto Muñoz¹³ señala que el modelo de justicia restaurativo tuvo lugar desde la década de los sesenta, ya que el sistema judicial era insuficiente para reparar a las

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl (2022), *Colonialismo y derechos humanos. Apuntes para una historia criminal del mundo*, editorial Taurus, Buenos Aires, p. 163.

¹³ SOLETO MUÑOZ, Helena (2013), "Justicia Restaurativa en Europa: Sus Orígenes, Evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 Sobre los Derechos, Apoyo y Protección de las Víctimas de Delitos", en *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e Mediação*, Marion Spengler, Fabiana y Bernardina de Pinho, Humberto Dalla (organizadores), pp. 86-115. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24040/justicia_soleto_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultado el 09 de enero de 2020.

víctimas económicamente, aunado a la demanda de mayor participación social en la justicia penal:

En el sistema estadounidense, el interés por la víctima con fin retributivo que imperó inicialmente se relajó a mediados del siglo XIX, recuperándose a partir de los años 70 del siglo XX el concepto de restitución, absolutamente relevante en los últimos años a partir del informe presidencial sobre la cuestión, President's Task Force Final Report, de 1982.¹⁴

En Estados Unidos, los programas de reconciliación víctima-ofensor, en los que se trabaja con infractores que han cometido delitos graves y con un grupo de víctimas, que pueden ser las directamente dañadas por esos infractores o víctimas de delitos similares cometidos por otros delincuentes que por alguna razón no han querido participar en estos programas, han presentado resultados favorables.¹⁵

En Ontario, Canadá, la primera Corte que ordenó una sentencia de justicia restaurativa fue realizada en Kitchener en 1977, en el que dos jóvenes que fueron detenidos tras una parranda vandálica afectaron a veintidós familias a las que restituyeron el daño de manera gradual.¹⁶

En lo que hace a los países de Europa, uno de los pioneros es Noruega, primero con jóvenes y después incorporó casos de programas con adultos, en estos, el Fiscal es el que tiene la facultad de iniciar siempre que haya elementos de culpabilidad, desde la década de los noventas se incluyó la justicia restaurativa en el código procesal y se formularon guías orientativas para los operadores a fin de explicarles cuáles son los delitos más adecuados para recibir este tratamiento.¹⁷

Como ya se ha hecho mención, a partir de la década de los setentas los modelos restaurativos han surgido en miles de programas en comunidades alrededor del mundo, en Nueva Zelanda, desde 1989, la justicia restaurativa es el eje central de su sistema de justicia juvenil.¹⁸

Reino Unido cuenta con programas pilotos desde 1979 que se destacan por ser muchos y muy variados, proyectos desarrollados desde el ministerio del interior que incluyen derivación y reintegración; Francia comenzó en 1980, Bélgica desde 1994, este último país con más de setenta programas y que se considera como un modelo para el resto de Europa, Alemania inicia en 1984 con jóvenes agresores y en delitos menos graves, sin embargo, los fiscales no han desarrollado confianza en la mediación.¹⁹

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia (2013), *Justicia restaurativa, mucho más que mediación*, Burgos, Barcelona y Palma de Mallorca,

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ ZHER, Howard (s/f), *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, p. 6.

¹⁹ *Op. cit.*, nota 13.

3.3. Instrumentos internacionales sobre justicia restaurativa

En relación a los antecedentes de los programas restaurativos, se advierte que existen tres instrumentos que claramente contribuyeron a la conceptualización y sistematización de este paradigma en la Organización de Naciones Unidas en cuanto al nacimiento de los principales aportes, los cuales son:

- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder de 1985.
- Esta declaración establece una concepción sobre la víctima considerando la afectación que se le ha causado, así como la necesidad de que en torno a ella se adecúen los procedimientos judiciales y administrativos estableciendo sus derechos, así como las prácticas restaurativas.²⁰
- Declaración de Viena sobre delincuencia y justicia: frente a los retos del siglo XXI. Adoptada en el 10º Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento a delincuentes del 2000.

Esta declaración, como su nombre lo indica se da en un contexto de reconocimiento de los retos que enfrentan los estados ante la expansión, desarrollo e impacto de la delincuencia del siglo XXI, la cual, además de trascender las fronteras, se ha vuelto más sofisticada, global y arrastra a los grupos más vulnerables, en este sentido, también reconoce los retos de la impartición de justicia, que deben responder a otras demandas, tal es el caso de la justicia restaurativa.²¹

- Informe del Secretario General sobre Justicia Restaurativa del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas 2002.²²

Este es uno de los principales instrumentos que estructuran el concepto de justicia, procesos, resultados restaurativos, partes, facilitador, la utilización de programas, su funcionamiento y desarrollo, así como sus principios.

²⁰ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1985), *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx>. Consultado el 15 de enero de 2020.

²¹ Organización de Naciones Unidas (2000), *Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI*, Asamblea General en su resolución 55/59, de 4 de diciembre de 2000, párrafo 27. Disponible en: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4336/onu-declaracion-viena.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Consultado el 15 de enero de 2020.

²² Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas (2002), *Justicia restaurativa. Informe del Secretario General*, Asamblea General en su resolución 2000/14, anexo modificado por el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf Consultado el 15 de enero 2020.

Es menester señalar que, en el año 2005, tuvo lugar la Declaración del décimo primer Congreso de las Naciones Unidas que exhortó a los Estados Miembros a reconocer la importancia de desarrollar aún más, políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que incluyan alternativas a los procesos judiciales.²³ Del mismo modo, la Directiva 2012/29 del parlamento europeo y del Consejo de Europa de 25 de octubre de 2012 establece una definición de justicia restaurativa.

Todos estos antecedentes descritos, constituyen la base de la justicia restaurativa que se pretende instaurar en México, es necesario recordar que la reforma del 2008 a la Constitución en materia de seguridad y justicia tuvo como uno de sus principales propósitos insertar mecanismos alternativos de solución de controversias que fungieran como el vehículo del paradigma de la justicia restaurativa para descongestionar el sistema y no por un verdadero entendimiento de este paradigma.²⁴

Como se ha podido advertir, uno de los países que ha impulsado la justicia restaurativa es Estados Unidos de Norteamérica, mismo que invirtió en México una cuantiosa suma de dinero a través de la iniciativa Mérida para subvencionar la implementación del sistema acusatorio, por lo que aquella tesis que afirma que los sistemas penales latinoamericanos no surgen en función de códigos o legislaciones, originarias o importadas, sino que se presentan como un ejercicio de poder controlador.

IV. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

Corresponde en este apartado llevar a cabo un análisis entre los principios de justicia restaurativa y el grado en que el ordenamiento jurídico mexicano ha asimilado a los mecanismos alternativos este paradigma, en el apartado anterior se mencionaron algunos aspectos que vale la pena retomar:

- a) Los mecanismos alternativos (mediación, conciliación y arbitraje) cambiarían el paradigma de la justicia restaurativa.
- b) Servirán para despresurizar el sistema y obtener una reparación de manera más rápida.

Partir de estas expectativas es muy ambicioso sobre todo si se tiene en cuenta que de entrada los mecanismos alternativos no son necesariamente un equivalente

²³ ONU, *Declaración de Bangkok. Sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal*, 2005. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/crime/congress11/BangkokDeclaration_sp.pdf Consultado el 13 de junio de 2020.

²⁴ Secretaría de Servicios Parlamentarios (2008), *Cuaderno de apoyo reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública*, Subdirección de archivo y documentación, México. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf> Consultado el 20 de enero de 2018.

a la justicia restaurativa, si bien pueden ser medios para alcanzar los fines de esta, depende de muchas más variables lograr resultados restaurativos.

En primer lugar, la justicia restaurativa se define como: *una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades.*²⁵

Del análisis de los Principios básicos sobre la aplicación de programas de justicia restaurativa se pueden extraer las siguientes ideas esenciales para caracterizar el paradigma restaurativo:

- a) No se centra en el poder punitivo del Estado sino en el modo en que la comunidad y las víctimas han sido dañadas y la necesidad de restauración.
- b) La participación activa de diferentes actores, desde luego la víctima, la comunidad y las autoridades, las primeras y la segunda toman en sus manos la posibilidad de iniciar su proceso de restauración, mientras que las autoridades pueden asumir un papel de facilitadores.
- c) Busca afrontar la responsabilidad desde la restauración, identificando las formas de sanar las relaciones sociales para lograr la paz.
- d) El empoderamiento de la víctima se da en un marco de establecimiento de responsabilidades de parte del ofensor hacia ella y hacia la comunidad, lo que le permite a este último contar con opciones para asumir compromisos y con ello aproximarse a la reinserción.
- e) La comunidad es activa tanto para acompañar y brindar apoyo a la víctima, como al ofensor en su camino a la reinserción para mantener la cohesión de la comunidad.
- f) Los ofensores son tratados de forma digna y la justicia se centra más en recuperar su rol como ciudadano que en el reproche.
- g) La base de la participación es la voluntariedad, además se reconoce que la justicia restaurativa es complementaria a la justicia retributiva y no puede ni debe sustituirla.
- h) Los procesos restaurativos pueden emplear mecanismos como la mediación, conciliación, entre otros, pero van más allá de un simple acuerdo para resolver un conflicto.
- i) Los mecanismos alternativos podrían emplearse sin contener principios de justicia restaurativa, lo que es válido, pero no entrañan todo el potencial de la justicia restaurativa.²⁶

²⁵ *Op. cit.*, nota 20, Informe del Secretario...

²⁶ *Ibidem.*

Ahora bien, en México, la justicia restaurativa nace más bien como una exigencia del sistema internacional que reconoce como imperioso, ofrecer más opciones a las víctimas del delito, ampliando sus derechos y también los de los de los sentenciados o imputados, según lo plantea la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia frente a los retos del siglo XXI, así como también lo establecen las 100 Reglas de Brasilia.

Se debe considerar que la justicia restaurativa sea el paradigma que mediante los mecanismos alternos se materialice. Esta idea fue más clara en la primera etapa de implementación del sistema acusatorio adversarial, ya que en los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas se contemplaba la justicia restaurativa como parte del capítulo de salidas alternas,²⁷ esto seguramente debido a que el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación elaborado por la Comisión Nacional de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATrib), estableció directrices en ese sentido.²⁸

Cuando entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) en 2014, desapareció todo rastro de la justicia restaurativa, se dejó únicamente un vestigio en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal con la figura de las juntas restaurativas.

En los códigos estatales se estableció como fin del proceso penal, la resolución del conflicto para restaurar la armonía social, sin embargo, en el CNPP se privilegió mucho más el *ius puniendi* excluyéndose de este el aspecto restaurador.

Por lo tanto, el paradigma de la justicia restaurativa quedó fuera del objeto del proceso penal y, por lo tanto, fuera del instrumento legal adjetivo que en mayor

²⁷ Véase el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, por ejemplo, que establecía: *Finalidad del proceso Artículo 1. El proceso penal tiene por objeto el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas y atendiendo al interés superior del menor.*

Justicia restaurativa Artículo 25. Se entenderá por justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado o sentenciado, participan conjuntamente en forma activa en la solución de cuestiones derivadas del hecho delictuoso en busca de un resultado resarcitorio, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado resarcitorio, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

En los mismos términos el Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas, Nuevo León, Morelos, Chihuahua, Oaxaca, Morelos y Baja California hasta antes de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.

²⁸ CONATrib (2007), *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, México. Disponible en: http://www.pjenl.gob.mx/ConsejoJudicatura/Eventos/CONSIDERACIONES_23_10_08.pdf Consultado el 2 de agosto de 2020.

medida podría realizarlo, para quedar ubicado en otros cuerpos normativos, especialmente en los que se refieren a la ejecución de sanciones.

El Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la UNODC considera que los factores claves asociados a la implementación de los programas de justicia restaurativa incluye *la integración de procesos restaurativos en el sistema de justicia, en lugar de que esos procesos se consideren una "adición"*.²⁹

La experiencia mexicana respecto a este al paradigma restaurativo ha sido desfavorable en cuanto a que no logra ser plenamente comprendida, lo que se muestra en las normas que le dan origen, por lo que está destinado a fenecer bajo un sistema retributivo avasallador.

Cuando Zaffaroni afirma que mientras que como comunidades no dispongamos de un espacio mayor de poder, que nos permita elegir un modelo o crear uno propio, debemos manejarnos con una suerte de acuerdo mínimo, sobre la base de un marco teórico sincrético, siendo la clave, los derechos humanos, considero que se refiere a este tipo de coyunturas como lo es la integración de la justicia restaurativa.

Pues bien, este modelo injertado es esa ventana de oportunidad que no ha sido provechosamente explotada por México, ya que ni en el diseño ni en la implementación de la justicia restaurativa se ha logrado su integración exitosa al sistema penal, el cual se sigue afianzando como uno de los pilares de control con figuras como la prisión preventiva oficiosa, el procedimiento abreviado, entre otras.

Aun en ese árido paisaje, existen algunos esfuerzos de ciertos operadores jurídicos para que la justicia restaurativa logre lo que parece ser algo utópico pero necesario: recomponer las relaciones sociales, pero también se decanta por una expresión más generosa de los derechos humanos, ya que transforma el derecho de acceso a la justicia ampliando sus márgenes para ofrecer alternativas que pueden propiciar más empoderamiento a las víctimas.

V. CONCLUSIONES

La integración de la justicia restaurativa al sistema penal mexicano nos permite reflexionar acerca de ese "acuerdo mínimo" para disponer de un margen de maniobra acerca de la respuesta ante el delito, especialmente ante la crisis que presentan las instituciones de procuración y administración de justicia y que se traducen en la deslegitimación del discurso jurídico-penal, y que al mismo tiempo no nos proporciona una conceptualización criminológica alternativa.

²⁹ UNODC (2006), *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Nueva York, p. 40. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf Consultado el 06 de enero de 2020.

Lo anterior nos obliga a reconocer la necesidad de reorganización de un sistema penal expandido, pero incapaz de resolver los altos índices de violencia y de falta de atención a las necesidades de las víctimas y ofensores.

En sus inicios la justicia restaurativa se consideró como propia de delitos considerados leves, sin embargo, actualmente es un referente en muchos países para dar tratamiento a formas más graves de violencia criminal, tampoco es una panacea ni un sustituto del sistema legal.

En muchos países, a raíz de la insatisfacción y la frustración con el sistema de justicia formal, o de un interés que resurge para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia, se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales.

Los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas ya que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino lo que es más importante, provoca sufrimiento a las víctimas y daña a la comunidad.

El desarrollo de un marco conceptual amplio, que considere aspectos sociales, educativos, psicológicos y hasta económicos, permitiría generar un espacio adecuado para que florezca la justicia restaurativa en un contexto multidisciplinar.

VI. REFERENCIAS

- ARAGÓN ANDRADE, Orlando (2007), "Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México. Una defensa del pluralismo jurídico", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL, núm. 118, enero-abril 2007, pp. 9-26. Disponible en: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex118/BMD000011801.pdf>.
- BAZURCO OSORIO, Martín y EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (2012), "Bolivia: justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad", *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia Boaventura de Sousa Santos José Luis Exeni Rodríguez Editores*, Abya Ayala y Fundación Rosa de Luxemburgo, Bolivia. Disponible: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia%20ind%C3%ADgena%20Bolivia>.
- CONATRIB (2007), *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, México. Disponible en: http://www.pjenl.gob.mx/ConsejoJudicatura/Eventos/CONSIDERACIONES_23_10_08.pdf.
- Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas (2002), *Justicia restaurativa. Informe del Secretario General*, Asamblea General en su resolución

- 2000/14, anexo modificado por el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf.
- DE VAL, Teresa María (2012), "Antropología de la mediación: influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad", Ponencia en el II Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal de la Facultad de Burgos, España. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Documents/ART%C3%8DCULO%202020/Dialnet-AntropologiaDeLaMediacion-4063046.pdf>.
- DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia (2013), *Justicia restaurativa, mucho más que mediación*, Burgos, Barcelona y Palma de Mallorca.
- FLORES GARCÍA, Fernando (1956), "La administración de justicia en México en la época colonial", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año IX, núm. 27, México UNAM, septiembre-diciembre Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Documents/ART%C3%8DCULO%202020/La%20admon%20de%20just%20en%20M%C3%A9x%20en%20la%20%C3%A9poca%20precolonial.pdf>.
- H. Congreso de la Unión, Cámara de Diputados (2021), *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Diario Oficial de la Federación. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf.
- , (2021), *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal*, Diario Oficial de la Federación. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCP_200521.pdf.
- H. LVI Legislatura del Estado de México (2008), *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, Gaceta del Gobierno. Disponible en: <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig004.pdf>.
- IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luis (1980) "El delito y su castigo en la sociedad maya", en Soberanes Fernández, José Luis, *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Documents/ART%C3%8DCULO%202020/el-delito-y-su-castigo-en-la-sociedad-maya.pdf>.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1985), *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx>.
- Organización de Naciones Unidas (2000), *Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI*, Asamblea General en su resolución 55/59, de 4 de diciembre de 2000, párrafo 27. Disponible en: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4336/onu-declaracion-viena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

—, *Declaración de Bangkok. Sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal*, 2005. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/crime/congress11/BangkokDeclaration_sp.pdf.

Secretaría de Servicios Parlamentarios (2008), *Cuaderno de apoyo reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública*, Subdirección de archivo y documentación, México. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>.

SOLETO MUÑOZ, Helena (2013), “Justicia Restaurativa en Europa: Sus Orígenes, Evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 Sobre los Derechos, Apoyo y Protección de las Víctimas de Delitos”, en *Acesso à Justiça, Jurisdição (in)eficaz e Mediação*, Marion Spengler, Fabiana y Bernardina de Pinho, Humberto Dalla (organizadores), pp. 86-115. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24040/justicia_soleto_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

TEJA, ZABRE, Alfonso (1950), *Principios de ciencia penal*, Tegucigalpa, Honduras, Talleres Tipográficos Nacionales.

UNODC (2006), *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Nueva York. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2022), *Colonialismo y derechos humanos. Apuntes para una historia criminal del mundo*, edit. Taurus, Buenos Aires.

— (2000), “Derechos humanos y sistemas penales en América Latina” en *Criminología Crítica y Control Social. El Poder Punitivo del Estado*, edit. Juris, Santa Fe.

ZHER, Howard (s/f), *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Good Books y CEMTA.