

Justicia restaurativa en el contexto de la mediación penal y su impacto cultural*

Jorge Reyes Negrete**
Alberto Rodríguez Ríos***

RESUMEN: *La justicia restaurativa representa uno de los pilares cualitativos más importantes del sistema de justicia penal acusatorio, asimismo se erige como un modelo diferente para materializar justicia jurídica al seno del tejido social. No obstante, este cambio sustancial en la forma de operar el sistema necesita que sus receptores lo asuman como suyo, lo entiendan y comprendan, pero para ello se necesita que la hegemonía cultural inquisitiva en que se concebía la impartición de justicia se vea sustituida por una hegemonía cultural de la reparación del daño, derivada de los acuerdos que los participantes tomen a bien determinar.*

Palabras Clave: *Justicia Restaurativa; Cultura; Sistema Acusatorio.*

ABSTRACT: *Restorative justice represents one of the most important qualitative pillars of the accusatory criminal justice system; it also stands as a different model to materialize legal justice on the society. However, this substantial change in the way of operating the system requires that its citizens accept it as theirs, understand it, but for this it is necessary that the inquisitive cultural hegemony in which the dispensation of justice was conceived is replaced by a cultural hegemony of the repair of damage, derived from the agreements that the participants take to determine.*

Keywords. *Restorative Justice; Culture; Accusatory System*

SUMARIO: Introducción. 1. Paradigmas del sistema penal. 2. Justicia Restaurativa en el contexto de la mediación penal. 3. Justicia restaurativa ¿se necesita un cambio cultural? Conclusiones. Fuentes de consulta.

Introducción

En los últimos diez años la sociedad mexicana ha sido testigo de diversas reformas Constitucionales que impactan el sistema jurídico, mismas que “pueden calificarse como estructurales debido a la importancia de los temas que abordan y al impacto

* Artículo recibido el 12 de marzo de 2018 y aceptado para su publicación el 11 de mayo de 2018.

** Maestro en Derecho Constitucional y Amparo Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Maestrante en Derechos Humanos en la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Coordinador General Jurídico del Instituto Metropolitano de Planeación del Gobierno del Estado de Puebla.

*** Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

global que tienen sobre la vida pública mexicana”¹ y que taxativamente albergan fuertes valores en lo que respecta a la protección de derechos humanos. Esto es, la reforma en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental del 20 de julio de 2007; la reforma en materia de justicia penal para la creación de un sistema acusatorio y oral del 18 de junio de 2008; la reforma en materia de derechos humanos del 2011 y la reforma en materia de amparo del 2011.²

De esta manera, por lo que hace a la materia penal, es que el sistema jurídico y la forma de maniobrarlo, hasta hace diez años, era totalmente diferente a como se lleva a cabo en este momento. De ahí que no sólo los operadores de éste tengan que modificar sus prácticas y su visión en su quehacer, sino que también los receptores del sistema tienen que estar familiarizados con aquel, deben hacerlo suyo y sentirlo asequible. En otras palabras, la sociedad debe verlo como una nueva manera de hacer justicia, ya no desde una perspectiva inquisitiva de castigo, sino desde una óptica restaurativa.

El presente trabajo se articula en tres ejes rectores: el primero de ellos contiene una breve explicación de lo que refieren los paradigmas del sistema penal, explicando el funcionamiento del sistema inquisitivo mixto y el sistema acusatorio; posteriormente, -como parte del sistema acusatorio- se hace una aproximación teórico-conceptual de lo referente a la justicia restaurativa en el contexto de la mediación penal, para que, finalmente, se aborde la necesidad social de la sustitución en la hegemonía cultural de concebir a la justicia en materia penal³, para que, en función de ello, se proponga -desde la educación- algunas líneas de acción para que, paulatinamente, se logre el cambio de hegemonía cultural sobre la impartición de justicia penal al seno del tejido social. Lo anterior, tiene un sustento epistemológico-metodológico deductivo, teórico y analítico.

1. Paradigmas del sistema penal

Como ya se refirió, la última década ha sido sumamente dinámica en términos de reformas constitucionales en México, ya que se han llevado a cabo reformas que han cambiado profundamente la concepción y operación del sistema jurídico nacional, mismas que han tendido a robustecer la protección de los derechos humanos,

¹ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *El ABC de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2015, p. 103.

² REYES NEGRETE, Jorge, *Administración Pública y Derechos Humanos: el caso de los consumidores de los servicios públicos*, Revista DIKÊ, año 10, número 19, abril - septiembre de 2016, editada por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), p. 120.

³ Cuando se alude al vocablo compuesto “hegemonía cultural” se hace referencia a la forma en que el conglomerado social concibe la forma en que el Estado operante (gobierno) lleva a cabo sus procesos institucionalizados para impartir justicia; esto es, con el sistema jurídico inquisitivo (mixto) se privilegiaba el castigo frente a la reparación del daño, entonces pues, el gremio social, cultural y generacionalmente, entiende el castigo como la forma por excelencia de impartir justicia; de ahí que la sustitución en la hegemonía cultural sobre la concepción en la impartición de justicia aluda al cambio en el ideario social, privilegiando la reparación del daño frente a la imposición de castigos corpóreos.

Justicia restaurativa en el contexto de la mediación penal y su impacto cultural

otorgando una salvaguarda multinivel de los mismos.⁴ Esto es, la reforma en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental del 20 de julio de 2007; la reforma en materia de justicia penal para la creación de un sistema acusatorio y oral del 18 de junio de 2008; la reforma en materia de derechos humanos del 2011 y la reforma en materia de amparo del 2011.⁵

Trascendental, así como todas las modificaciones constitucionales, ha sido la relativa a la forma de impartición justicia penal. Paolo Grossi, como historiador del Derecho, en su obra *Mitología Jurídica de la Modernidad*, pretende fungir como la conciencia crítica del Teórico del Derecho. Para ello utiliza como método de análisis la comparación entre el pasado y el presente, e indica que el derecho es interpretación, estableciendo lo siguiente:

El único instrumento para quitarle al derecho el repugnante esmalte potestativo y autoritario tradicional era y es concebir su producción como un procedimiento que no termina con la aprobación de la norma, sino que tiene un momento subsiguiente, el interpretativo, como momento propio de la formación de la realidad compleja de la norma, en suma, la interpretación como momento esencial de la positividad de la misma norma, condición necesaria para la concreción de su positividad.⁶

Consecuentemente, todo operador jurídico, así como todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, les corresponde orientar la interpretación del ordenamiento legal e influir en la generación de una nueva cultura jurídica, especialmente en los efectos que otorga la justicia restaurativa en el contexto de la mediación penal, derivada del Sistema Penal Acusatorio y oral.

Cabe mencionar que las bases del “nuevo” sistema procesal penal implican un cambio no sólo de las reglas procesales, sino de todo el sistema.

Bajo ese contexto, la CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), como norma fundamental de nuestro país y eje central que rige la vida jurídica del Estado,⁷ ha ido evolucionando acorde a las necesidades de la sociedad en cada tiempo y época. Por lo tanto, se puede concebir nuestra CPEUM como un ente vivo, que muta al igual que el ser humano.

Sentado lo anterior, resulta conveniente remitirnos a la exposición de motivos de las iniciativas del Ejecutivo Federal en el año 2007. La primera asegura que “en nuestro país, los niveles de impunidad y de inseguridad pública se han incrementado en los últimos años; y en la segunda señala que: “es claro que la impunidad en los delitos, la corrupción de algunos servidores y la falta de profesionalismo en la investigación y persecución de los delitos ha provocado la desconfianza de la sociedad en las instituciones gubernamentales”. Siendo los elementos negativos como la corrupción, lentitud, iniquidad, impunidad,

⁴ Protección nacional e internacional.

⁵ Óp. Cit., Reyes Negrete, Jorge, p. 120.

⁶ Grossi, Paolo, *Mitología Jurídica de la Modernidad*, España, Trotta., 2003, p. 59.

⁷ GUASTINI, Ricardo, Sobre el concepto de Constitución. En Carbonell, Miguel, *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007, p. 30.

inseguridad física como jurídica, los que dieron pauta a la reforma constitucional en materia penal.⁸

Es así como se generan las reformas de los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la CPEUM. En donde se migra de un sistema inquisitivo mixto a un sistema acusatorio oral.

Entendido como sistema inquisitivo lo siguiente:

Es todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta, de la que están excluidas o en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa.⁹

Durante el procedimiento inquisitivo, en todo momento se estuvo a un derecho represor, en donde se privilegiaba la prisión preventiva sin respeto al derecho humano de la presunción de inocencia, en donde no existía una adecuada separación de quien era la autoridad que acusaba y cuál era la que juzgaba, sustentado ello en la propia ley adjetiva.¹⁰ Es decir como es de apreciarse no se daba una adecuada separación de funciones entre el Fiscal y la autoridad jurisdiccional. Las partes que intervenían se asumían en la pasividad, la instrucción era la etapa central del proceso, existía la prueba tazada, persecución penal de oficio, la confesión era un medio principal de prueba, el proceso penal era secreto, el procedimiento escrito, existía presunción de culpabilidad, la prisión preventiva era la regla casi general, no operaba la inmediación, carga de la prueba del imputado, la acción penal la ejercía el Estado y el delito ofendía al Estado.¹¹ Así lo dice barragán:

El sistema penal inquisitivo, de acuerdo con la historia, y como ya se ha abordado, se remonta en el derecho romano, alcanzando institucionalidad en el siglo XII, adoptándose en la mayoría de las legislaciones europeas, en los siglos XVI, XVII y XVIII. ¹² “Este sistema de enjuiciamiento característico de los regímenes despóticos, tiene como base el hecho de que la inquisición es más favorable que la acusación para reprimir el delito”.¹³

Esto generó una estructural preocupación por el respeto de los derechos humanos tanto de la víctima como del probable perpetrador, se generó la necesidad de establecer procesos penales más transparentes, rápidos y eficientes, respetando en todo momento los derechos humanos de los involucrados; como bien lo refiere el doctor Sánchez Vázquez:

Previo a la reforma constitucional en materia Penal se observó en México una creciente demanda social a favor del respeto a los derechos humanos. La inclusión de nuevos lineamientos en la Constitución Política, la generación de nuevas leyes e instituciones para

⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?* Porrúa, México, 4a ed., 2010, p. 21.

⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, p. 564.

¹⁰ Cfr. Maldonado Sánchez, Isabel, *Litigación en audiencias orales y juicio oral penal*, Palacio del Derecho Editores, México, 2011, pp. 26- 27.

¹¹ Cfr., *óp. cit.*, Maldonado Sánchez, Isabel, pp. 26-27.

¹² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, McGrawhill, México, 2009, p. 34.

¹³ Cfr., *óp. Cit.* Barragán, p. 34.

Justicia restaurativa en el contexto de la mediación penal y su impacto cultural

formalizar jurídicamente derechos económicos, sociales, políticos y culturales ha sido la regla durante los últimos diez años”.¹⁴

Ahora bien, por lo que hace al sistema acusatorio, es prudente mencionar que resulta propio de la familia jurídica anglosajona. El desmedido incremento de la criminalidad, la inseguridad, las injusticias por la impunidad de los delitos cometidos por delincuentes, la supuesta condena de inocentes, así como el desamparo de las víctimas, vividos a finales del siglo pasado y en la primera década del presente siglo,¹⁵ han tenido una respuesta en la CPEUM, la cual a partir del 18 de junio de 2008, estableció las bases para un nuevo sistema de justicia penal, así como el de seguridad pública y el sistema penitenciario, mismos que dieron pauta a un tiempo, considerado prudente por el legislador, para que entrara en vigencia en todo el país, circunstancia que en forma –casi– oportuna se dio en todos los estados de la República Mexicana.

El espíritu del legislador –en la lógica del sistema acusatorio penal– ha sido muy enfático al intentar guardar un equilibrio entre imputado y víctima; sobre su siguiente apostolado, el artículo 20 apartado A, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”.

Este sistema establece como último canon, para materializar la justicia jurídica penal, a la prisión, es decir, la pena corpórea será –ahora– la excepción y no la constante en la impartición de justicia; en este sistema se privilegian las valoraciones sociológicas, para que, en función de ello, se busque la reparación del daño antes que la prisión del probable responsable.

La pregunta obligada al implementarse esta forma de operar el sistema de justicia penal es la siguiente:

¿Acaso el sistema acusatorio tiene como única o principal finalidad reducir la criminalidad? No, claro que no, es un cambio de las reglas del procesamiento en beneficio de las expectativas de un Estado de derecho democrático, donde la persona que sea señalada como delincuente (lo sea o no) tenga al menos un proceso justo en términos de la legalidad; obviamente esto no significa inclinar la balanza a favor de la delincuencia, pero tampoco que el proceso en sí mismo va a solucionar todos los problemas multifactoriales que generan o incrementan la criminalidad.¹⁶

Este sistema acusatorio consiste, básicamente, en llevar a cabo un proceso penal preponderantemente oral, donde se garantice la transparencia del proceso, no dando cabida al clásico *alegato de oreja*, se instaura la publicidad fáctica de las audiencias, es decir se otorgan las condiciones de inmobiliario e infraestructurales para albergar

¹⁴ SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Balance y Perspectivas del Seguimiento de la Reforma Constitucional Penal del 16 de junio de 2008 y su aplicación en el Estado de Puebla*, Comisión Nacional de Derechos Humanos – BUAP, Puebla, México, 2012, p. 61.

¹⁵ *Óp., cit.*, García Ramírez, Sergio, p. 4.

¹⁶ Cfr. Consejo de la Judicatura Federal - Poder Judicial de la Federación, *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p. 32.

público interesado en las audiencias, se obliga al Juez a presidir las audiencias, se otorga a las partes la oportunidad de controversiar el dicho de su contraparte etcétera.

El sistema con el que ya se cuenta, no sólo radica en el procedimiento a través de la oralidad, y bajo los principios antes mencionados, sino en un sistema de justicia en el cual los medios alternos de solución de conflictos, propiamente la mediación penal, y la justicia restaurativa, por medio de valoraciones sociológicas, representen el espíritu de la impartición de justicia en materia penal.

2. Justicia Restaurativa en el contexto de la mediación penal

Los medios alternos de solución de conflictos permiten que la confrontación de intereses pueda tener una salida distinta a la jurisdiccional clásica, es decir, que un juzgador determine la inclinación de la balanza en el proceso jurisdiccional. Por lo que hace a la materia penal, la mediación se presenta como un medio alternativo de solución de conflictos que condesciende a instaurar a un segundo plano la decisión jurisdiccional de impartir justicia. Es aquí, donde la justicia restaurativa tiene cabida.

Para llegar a una adecuada conceptualización de aquello a lo que nos referimos con justicia restaurativa es necesario aclarar brevemente la figura con la que se concibió a la justicia en el transcurso de la historia, ya que, de no ser así, solo tendríamos una idea limitada.

Partiendo desde épocas remotas en donde se ubican las primeras civilizaciones humanas encontramos en Mesopotamia la famosa “ley del talión” donde su idea de justicia era proporcional al daño causado tal y como es el “*ojo por ojo y diente por diente*” cumpliendo con la sed de venganza de la víctima con su agresor.

Posteriormente, en la antigua Roma una de las civilizaciones con mayor auge en la historia antigua del mundo, a través de diversos criterios y pensamientos de lo que se tenía del derecho emana la palabra *iustitia* (etimología del término justicia), definida por Ulpiano como: “la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo”.¹⁷

Sin embargo, con el pasar de la época los procesos y las normas empiezan a tener diversos matices, arribando a la idea de establecer una homogeneización ideológica de lo que el vocablo justicia representa; dado que, la definición de Ulpiano resultaba, en muchas ocasiones, insuficiente. ¿Bajo qué parámetros establecemos lo que a cada quien le corresponde? En este contexto, con la forma moderna-revolucionaria-burguesa de organización política, denominada Estado de Derecho, se arriba a una conceptualización de justicia que va en función de la aplicación estricta de la norma; misma a la que se puede denominar justicia jurídica.¹⁸

Antes del establecimiento del referido modo de organización política, las penas para quienes cometían delitos eran oscuras y desiguales, donde la sanción era extrema, siendo la pena de muerte la más grave y, al mismo tiempo, una de las más

¹⁷ PETIT, Eugene, *Derecho Romano*, 3ª ed., Porrúa, México, 1986, p. 19.

¹⁸ Término acuñado por el autor Jorge Reyes Negrete, derivado del análisis hecho en sus clases de filosofía del derecho.

Justicia restaurativa en el contexto de la mediación penal y su impacto cultural

usadas, aunado a la tortura, la cual se erigía como un medio de sometimiento al inculpado, así como un medio de sanción, siendo esto una de las figuras más bárbaras en la historia de la humanidad en lo que respecta a la justicia.

Con el paso del tiempo se rompen estas medidas y empiezan a surgir ideas más humanas, por así decirlo, de diversos tipos de justicia dejando a un lado la venganza como el objeto del derecho penal, y nos encontramos ahora con la composición y compensación en bienes o dinero para renunciar al derecho de venganza por parte de la víctima.

Entendidos en el contexto de la justicia jurídica, se comienza a analizar el cómo debe de elaborarse el contenido normativo que le dé sustento, además de su mecanismo de implementación.

Es ahí donde tiene cabida, en el ideario social y gubernamental, el sintagma justicia restaurativa. Esto parte de diversas ideas en el mundo como fue el caso de Estados Unidos en América alrededor de los años 50's, donde el feminismo y el movimiento de luchas civiles contra la discriminación racial generan un cuestionamiento a las instituciones del Estado de carácter totalitario, con sistemas cerrados, figuras jurídicas que generan restricciones de libertad, así como juzgamientos de determinación de responsabilidad penal cuya medida por excelencia era la prisión.

De igual modo, en Europa la idea de diversos idealistas en la materia como Michael Foucault, Françoise Castel, Robert Castel y Anne Lovell, fueron quienes, entre muchos otros tratadistas, con pensamientos teóricos, elaboran una figura de justicia a la cual se le denominaría como restaurativa.

Es en los años 70's es cuando la justicia restaurativa toma auge como una forma de resolver conflictos sin la necesidad de recurrir a instancias jurisdiccionales, esto es a través de la mediación entre las víctimas y los victimarios.¹⁹ Es importante aclarar que esta figura jurídica no es usada únicamente para resolver pequeñas controversias, ni tampoco es un procedimiento abreviado, sino que es una verdadera manera alternativa que resuelve controversias, rompiendo el esquema tradicional del antiguo sistema penal.

En la actualidad esta figura de justicia se ha hecho más sensible y toma un carácter más social y humano, en el sentido de que ambas partes en el proceso penal son poseedores de derechos humanos, no solo reconocidas en las leyes internas de los Estados, sino en instrumentos normativos de carácter internacional como es el Pacto de San José o en diversos dispositivos jurídicos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU);²⁰ asimismo, nuestra carta magna tras la reforma de 2008 reconoce el

¹⁹ JACCOUD, Mylene, identifica seis claros antecedentes que influyen en lo que ahora se entiende por justicia restaurativa: a) Movimiento crítico de las instituciones represivas de los años sesenta y setenta; b) movimiento de las críticas del modelo de rehabilitación; c) movimientos victimarios; d) movimientos de la valorización de la comunidad; e) movimiento de descolonización; y f) de las transformaciones estructurales de los años ochenta. Jaccoud, Mylene, *Ponencia sobre la justicia restaurativa, conclusiones*, Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, Chile, 2005, p. 109.

²⁰ La ONU ha establecido que justicia restaurativa es aquella que utilice procesos restaurativos en la solución de conflictos para que, por consiguiente, se logren resultados restaurativos en el conflicto.

derecho de ambas partes en el nuevo proceso penal, donde se igualan a la víctima y al presunto responsable en sus derechos. Además, hace posible una interacción entre los involucrados, para que autogestionariamente puedan alcanzar un resultado restaurador del daño causado por el victimario; dejando a las instituciones gubernamentales en un plano secundario y subsidiario en lo que refiere a la impartición de justicia.

Julio Andrés Sampedro-Arrubla, señala que esta forma de impartir justicia en el ámbito penal no sólo se circunscribe a las partes, sino que la conducta punible, típica y antijurídica afecta al tejido social en general, por ello, la reparación del daño se extiende exponencialmente a toda la comunidad. Siendo esto el parámetro para establecer el éxito de la justicia restaurativa, esto es, que el éxito frente al conflicto no se mide en función de la sanción corpórea y/o pecuniaria que se le impone al agresor, sino que se estandariza en razón de los efectos restaurativos que tiene hacia con la víctima y la sociedad en general.

Esta figura de justicia no es una idea aislada, sino que ha sido considerada y materia de diversa doctrina en el ámbito internacional.²¹

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos" ... "8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Este resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. 9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

La justicia restaurativa tiene como objetivo primordial la reparación del daño causada por el delincuente, valorando el interés del actor del hecho ilícito por resarcir el delito causado a la víctima, teniendo un efecto resocializador donde obliga al responsable a enfrentar las consecuencias de su conducta y los efectos negativos causados a la víctima y a la sociedad.²²

Para tomar una idea más concreta a lo que la reparación del daño contempla es bueno mostrar lo establecido por el discurso normativo.

En el caso de la legislación nacional tomaremos lo contenida en la norma suprema, encontrando lo siguiente del artículo 20, apartado C, fracción IV que nos habla del derecho de la víctima:

Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo

²¹ Organización de la Naciones Unidas a través de la resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

²² MÁRQUEZ CÁRDENA, Álvaro E., La Víctima en el Sistema de Justicia Restaurativa, Prolegómenos, Derecho y valores, VIII, (julio-diciembre, 2005), pp. 91-110.

Justicia restaurativa en el contexto de la mediación penal y su impacto cultural

pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.²³

Es así, tomando en consideración la porción normativa constitucional señalada, se da cuenta de que la reparación del daño se concibe como un derecho humano a favor de la víctima u ofendido.

Ahora bien, para que se cumpla este derecho a favor de la víctima deben observarse los siguientes parámetros:

- a) el derecho a la reparación del daño deberá cubrirse en forma expedita, proporcional y justa, como resultado de la conclusión del proceso penal, en el que el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la condena y el juzgador está obligado a imponerla siempre que dicte sentencia condenatoria;
- b) la reparación debe ser oportuna, plena, integral y efectiva, en relación con el daño ocasionado como consecuencia del delito, lo cual comprende el establecimiento de medidas de restitución, rehabilitación, compensación y satisfacción;
- c) la reparación integral tiene como objetivo que con la restitución se devuelva a la víctima u ofendido a la situación anterior a la comisión del delito, aspecto que comprende cualquier tipo de afectación generada: económica, moral, física, psicológica, etcétera;
- d) la restitución material comprende la devolución de bienes afectados con la comisión del delito y, sólo en caso de que no sea posible, el pago de su valor; y
- e) la efectividad de la reparación del daño depende de la condición de resarcimiento que se otorgue a la víctima u ofendido del delito, que deberá ser proporcional, justa, plena e integral; de lo contrario, no se permitiría una satisfacción del resarcimiento de la afectación.²⁴

Cabe mencionar que, dependiendo el tipo del delito, la reparación del daño puede clasificarse en dos diferentes especies: material y/o moral, ambos conceptos deben ser indemnizados, explicando cada uno de ellos a continuación.

La reparación por daño material consiste en todas las pérdidas, tanto económicas efectivamente sufridas y los desembolsos causados por el acto ocasionado. La segunda figura de reparación es la moral, está a diferencia de la material carece de carácter económico o patrimonial, en la cual el daño es hacia un derecho, bien o interés de carácter no pecuniario, esto es así debido a que el daño moral en aquellos bienes díganse espirituales o emocionales que pueden verse afectados, ejemplo de ello son: la angustia, las aflicciones, las humillaciones, etc. Es necesario aclarar que estos factores emanan de una interpretación a la legislación civil y no del mismo Código Penal, ya que esta última no contempla el medio ni la forma en que se cumplirá con esta obligación, siendo la civil, la ley que sirve como un punto de partida para cumplir con la reparación del daño moral.

La justicia restaurativa genera: a) una mayor agilidad en el sistema de justicia penal, donde la mediación se usará para resolver asuntos de delitos considerados como no tan graves, reduciendo el número de procesos en los juzgados y tribunales,

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [en línea], p.21. Consultada el 24 de febrero de 2017 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Tesis: 1a. CCXIX/2016. Décima Época. Libro 34, septiembre de 2016, tomo I. Pág. 510.

haciendo que estos sólo resuelven los conflictos más graves; b) los costos del proceso penal son sustancialmente menores; c) concede mayor coherencia en la norma nacional e internacional, cumpliendo con la figura garantista y social del Estado a la hora de solucionar controversias; d) permite la participación de la víctima en el procedimiento, en lugar de dejarla ajena al asunto, ahora toma un rol distinto, pudiendo ésta optar por las diversas alternativas a su alcance para resolver y solucionar su conflicto; e) busca eliminar la revictimización; f) tiene fines terapéuticos –socialmente hablando– para el perpetrador, dado que éste asume su responsabilidad y reconoce el acto delictivo que cometió, iniciando así con la etapa de reinserción, restaurando los perjuicios causados, a través de una sanción constructiva, a las víctimas directas – víctima primaria- y a las víctimas indirectas – la sociedad-; g) mitiga el tecnicismo del proceso penal para lograr justicia; y, finalmente, h) la justicia hace ahínco en la víctima, en la reparación del daño que se le ha hecho, ya que el sistema inquisitivo, fijaba la atención en el victimario y en el grado de castigo que se le iba a imponer. De esta manera, se busca una reconciliación social y el restablecimiento de las relaciones humanas.

De lo anterior, se puede ultimar que la diferencia entre el sistema de justicia penal acusatorio y su análogo de corte inquisitivo no sólo estriba en el mero formalismo procedimental, es decir, la discrepancia mora más allá de un derecho que procesalmente sea proclive a la oralidad o a procedimientos meramente escritos, sino que el sistema acusatorio permite una interacción directa entre los involucrados y las instituciones gubernamentales; esto, a través de los medios alternos de solución de conflictos y la justicia restaurativa. Justicia que implica, entre muchos métodos más, la realización de valoraciones sociológicas para tasar la reparación del daño, dejando a las penas corpóreas como una última opción para impartir justicia.

Es así que, con la migración de un sistema hacia otro, como lo ha expresado el autor Rivera Silva, la sociedad va avanzando en su ideología sobre la operatividad del sistema penal, es decir cuando estuvo vigente el sistema inquisitivo, por mandato Constitucional y ley secundaria, lo que siempre se privilegio fue el castigo de los culpables, dicho de otra forma, no se contaba con aquel reconocimiento al derecho humano sobre el principio de inocencia. En el sistema acusatorio, el paradigma para impartir justicia cambia, si bien, no radicalmente, si lo hace sustancialmente, dotando de más herramientas a los operadores del sistema para llevar a cabo sus encomiendas, así como otorgando a los involucrados la posibilidad de tener una posición activa en su proceso; con el fin de que sea sometido un juicio justo y se tome como un derecho humano el principio de inocencia.²⁵ Se quiere decir, se viabiliza una manera novedosa de impartir justicia.

Es importante mencionar, que para que el sistema de justicia acusatorio pueda consolidarse en nuestro país, resulta imprescindible la colaboración del tejido social, es decir, que el cambio en el ideario cultural de la sociedad debe cambiar, la sociedad civil no puede seguir pensando que la justicia penal debe encarcelar

²⁵ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio*, UNAM. México, 2013. P. 13.

inexorablemente al presunto delincuente hasta en tanto se demuestre su inocencia, ya que de no llevarse a cabo así, la sociedad piensa que el presunto culpable se está sustrayendo de la justicia y que las instituciones encargadas de tan importante encomienda, no están haciendo su trabajo a cabalidad o que han sido sujetas y blancos de actos de corrupción.

Es por ello que, en las siguientes líneas, resaltaremos la importancia que representa el cambio y la sustitución de la hegemonía cultural de la sociedad sobre el modo en que se imparte la justicia en sede penal.

3. Justicia restaurativa ¿se necesita un cambio cultural?

Para iniciar este epígrafe, se estima prudente contextualizar a qué nos referimos cuando se habla del vocablo cultura.

Hablar de cultura supone un tema prolijo de estudiar y examinar derivado de la amplia variedad de aproximaciones posibles para su análisis y el nivel epistemológico de su disertación, tales como la perspectiva jurídica, histórica, filosófica, antropológica, sociológica, entre otras. Da cuenta de ello la basta doctrina bibliográfica existente que se ocupa de ella.

No obstante a lo anteriormente señalado, para efectos de este pequeño ensayo, resulta prudente partir de una dimensión sociológica, así como, de las definiciones que brinda la Real Academia Española (RAE) – sostenidas desde dos aristas - las cuales nos refieren a la cultura como: a) f. Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico, y b) f. Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etcétera. En tal sentido, es atinado lo propuesto por la tratadista Jacqueline Peschard cuando manifiesta que cultura es “el conjunto de símbolos, normas, creencias, ideales, costumbres, mitos y rituales que se transmiten de generación en generación, otorgando identidad a los miembros de una comunidad y que orienta, guía y da significado a sus distintos quehaceres sociales”.²⁶ Asimismo, se puede esbozar – genéricamente – que dicho vocablo refiere y abarca a las múltiples formas de ser de la dinámica social, agrupándola en una identidad común.

En estos términos, se vincula a la cultura con el modo de impartir justicia, de la siguiente manera: según lo plasmado con anterioridad, y como primera premisa, la cultura le otorga a la ciudadanía elementos, para que en función de eso les dé significaciones a sus conductas, a su toma de decisiones y a su forma de llevar a cabo sus relaciones sociales. Siguiendo esta línea, y como segunda premisa, dichas significaciones le permiten al tejido social estandarizar lo que es justo y lo que no es justo en un contexto penal; estándares y parámetros que son otorgados por la forma en que se ha llevado a cabo la justicia en esta materia. Si la justicia penal se ha llevado a cabo a través del *ius puniendi*, robustecido con la idea de imponer sanciones corpóreas a cualquier delito cometido y establecer recurrentemente, como medida cautelar, la prisión preventiva, resulta más que natural que el colectivo social tenga la idea de que esa es la mejor manera para que la justicia penal se materialice.

²⁶ PESCHARD, Jacqueline, *La cultura política democrática*, México, IFE, 2008, p. 9.

Ahora bien, como conclusión a las premisas que anteceden, se puede establecer que cuando las reglas del juego en un sistema jurídico cambian, la sociedad civil debe saberlo, debe entender y asimilarlo, para que no se creen falsos entendidos. Se quiere decir, se necesita que, conceptualmente, la gente sepa, entienda y comprenda la forma de operar del sistema de justicia penal y de sus pilares fundamentales: medios alternos para solucionar controversias y justicia restaurativa.

Como ya se aludió en párrafos anteriores, una condición indispensable para que la justicia restaurativa se consolide en nuestro sistema jurídico es el cambio en el ideario social; esto es, que la hegemonía cultural con respecto a la impartición de justicia penal que impera en nuestro tejido social se vea sustituida por un nuevo canon cultural. En otras palabras, la sociedad civil en nuestro país tiene muy arraigados los patrones que establecía el sistema inquisitivo, cuyo eje rector estribaba en encarcelar al presunto ejecutor de un delito.

En esta inteligencia, cuando el modo de impartición de justicia cambia, resulta una imperiosa necesidad que dicho cambio venga aparejado con el cambio en el ideario colectivo, es decir, un cambio cultural con respecto a la impartición de justicia. Ya que, de no hacerse de esta manera, sucede que se genera una atmosfera social donde se piensa que la impunidad prevalece ante la comisión de delitos.

Es así que el gobierno debe resolver en preservar y asegurar el orden social, ello a través de los integrantes de su pueblo, que identifiquen ciertos símbolos y además posean una cultura afín a la reparación del daño (justicia restaurativa), la cual al mismo tiempo debe de estar sustentada y debidamente fomentada en una cultura de legalidad; en que si bien la sociedad no sea capaz de comprender los términos técnicos, si sea correcto que cada integrante de su comunidad conozca las normas jurídicas que determinan la correspondiente organización del Estado, que entienda sus alcances, sus límites.

Cuando se hacía referencia al sistema inquisitivo en México, se decía que el indiciado o probable responsable era culpable hasta que se demostrara su inocencia, y en todo momento se le tenía como un objeto de investigación, sin que se garantizaran sus derechos humanos, partiendo con ello que el sistema inquisitivo era un referente igual a culpabilidad.²⁷ Ahora, lo que se busca es presumir inocente al inculgado, hasta en tanto, a través de un proceso penal plenamente transparente y racional, se le determine o finque responsabilidad por la comisión de un ilícito.

Dicho esto, la pregunta obligada es ¿cómo lograr la sustitución cultural, en el contexto del sistema jurídico hegemónico en México, con respecto de la actual forma de impartir justicia?,²⁸ de manera enunciativa, más no exhaustiva, se propone que el cambio cultural puede tener como punto de partida puede ser la educación. Dado

²⁷ MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio*. El idealismo alrededor de los juicios orales en México, UNAM. México, 2012, p. 6.

²⁸ No se debe perder de vista que, en un Estado democrático, existe y se respeta la idea de un pluralismo jurídico, por lo que, la existencia de comunidades indígenas, en las cuales la solución de conflictos se lleva a cabo mediante el dialogo, quedan exentas del planteamiento sobre la sustitución de la hegemonía cultural relativa a la concepción de la justicia en México.

Justicia restaurativa en el contexto de la mediación penal y su impacto cultural

que, el primer el cambio cultural debe iniciar a través de la enseñanza de los cánones y directrices de la justicia restaurativa.

La enseñanza de este nuevo medio para materializar justicia puede darse a través de tres ámbitos: educación formal, educación no formal y educación informal.

Al seno del primer ámbito, se encuentra todo lo relativo al sistema educativo oficial escolarizado, mixto y a distancia, es decir, los procesos de enseñanza-aprendizaje establecidos por el propio Estado. En este rubro, es importante que en los planes de estudios de la educación básica, media y media superior, así como a los grados profesionalizantes, se establezcan materias tendientes a enseñarle a los educandos los parámetros de la justicia restaurativa, para que no sea ajena a ellos y no se vean influenciados por agentes exógenos, pensando que esta forma de impartir justicia privilegia la impunidad.

Cuando se alude a la educación no formal con relación a la enseñanza del paradigma de la justicia restaurativa, se hace referencia a todas aquellas actividades que se encuentran fuera de lo que se enseña en las aulas escolares, pero dichas actividades – conferencias, seminarios, capacitaciones, coloquios, foros, cursos, programas gubernamentales, etcétera – son tendientes a incrementar los índices de entendimiento sobre el sistema acusatorio y sus pilares, explicando técnicamente en que consiste y los beneficios que se procuran alcanzar con su implementación. En este epígrafe, se puede advertir que el papel que desempeñan las asociaciones civiles, las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales es trascendental para la promoción, divulgación y difusión de la justicia restaurativa, ya que, por medio de actividades educativas y lúdicas hacen del conocimiento de la población el menester y las bondades que trae consigo esta figura jurídica.

Se reflexiona fundamental articular esfuerzos para que al interior de todos los grupos sociales organizados se centre la atención en la implementación de programas y espacios de difusión, fomento y promoción de los beneficios que conlleva el tener una sociedad simpatizante de la justicia restaurativa, de igual manera los esfuerzos deben estar encaminados para llevar este tipo de conocimiento a los terrenos más olvidados de la sociedad, no dejando cabo suelto alguno.

La educación informal se configura por todos aquellos procesos de enseñanza-aprendizaje que carecen de toda sistematización y organización educativa, pero que, a pesar de ello, influyen en la vida y toma de decisiones de los actores sociales – medios de comunicación masiva, religión, familia, contexto social, etc.

En este tenor, destaca la notable participación que tiene la familia respecto a la socialización de la justicia restaurativa, es decir, los padres de familia tienen en su poder la importante labor de enseñar e incentivar a sus hijos para que logren entenderla y hacerla suya, y con esa directriz, sea más factible una convivencia pacífica, a través del respeto de los Derechos Humanos de nuestros semejantes.²⁹ Esto es, legados sociales proclives a acatar los paradigmas jurídicos establecidos. Es

²⁹ Recomendamos las estrategias de fomento de la cultura de la legalidad en el hogar por SHMILL, Vidal. Una pedagogía de la legalidad. En: CAMPUZANO PÉREZ, Sylvia. Por lo derecho, por una cultura de la legalidad en México, IFE, 2016, pp. 82-89.

este mismo sentido, el contexto social – amigos, compañeros, conocidos, etc. –, en la medida de lo posible, debe buscar esta socialización jurídica, ya que es un tema que beneficia a todos *per se*, y por resultante, debe ser labor de toda la población su difusión, fomento y, sobre todo, aplicación.

Finalmente, “con las prerrogativas y limitaciones que suponen, la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a la información constituyen el marco jurídico al que están sujetos los medios de comunicación.”³⁰ La televisión y la radio son – irrefutablemente – los medios de comunicación masiva más concurridos por todos los mexicanos. De ahí que, la información vertida por estos medios recubre gran relevancia en nuestra vida jurídica.

Los numerales 5° y 6° de la Ley Federal de radio y Televisión en concordancia con el dispositivo tercero de su reglamento conminan a los medios de comunicación en comento a contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y al mejoramiento de las formas de convivencia humana, auxiliando al Estado a elevar el nivel cultural del pueblo; a ampliar la educación popular, a difundir la cultura, a extender conocimientos, a propagar ideas que fortalezcan nuestros principios y tradiciones; a la participación ciudadana y a la solidaridad, mediante orientaciones adecuadas que afirmen la unidad nacional, la equidad de género y el respeto a los derechos de los grupos vulnerables.

Por ello que, la difusión y fomento – por medio de la radio y televisión – de la justicia restaurativa, así como sus provechos y mercedes, no es sólo una cuestión que esté al arbitrio de los medios de comunicación a que hacemos crónica, sino que se ubica como un deber y una obligación de los mismos.

El presente manuscrito, tiende a establecer, de manera muy general, la necesidad del cambio cultural en la sociedad mexicana sobre el actual mecanismo para impartir justicia, a través de los diversos modos de educación que existen, sin embargo, es importante mencionar que de ninguna manera es un estudio exhaustivo, ni se presenta como una panacea. Se encuentra abierto al escrutinio público a su perfeccionamiento.

Conclusiones

La justicia restaurativa es una inédita manera de impartir justicia, de ahí la necesidad de que la sociedad entienda su funcionamiento. Es importante mencionar, que todo lo redactado en el cuerpo del presente trabajo, sobre el nuevo paradigma de la reforma en materia penal de 2008, debe tener como eje rector un cambio en el ideal cultural colectivo; es decir, que la hegemonía cultural proclive a la justicia punitiva se vea sustituida por un nuevo canon de la supremacía cultural apegada a la justicia restaurativa, como un nuevo mecanismo para la solución de conflictos. Educar a la ciudadanía e instrumentar un sector gubernamental con capital humano, capacitado en esta importante temática – apego a la justicia restaurativa – figura una tarea

³⁰ LAVEAGA, Gerardo, *La cultura de la legalidad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006, p. 90.

relevante e idónea para el funcionamiento del sistema de justicia penal vigente en México.

El generar garantías en la reparación del daño en materia penal ha encauzado al establecimiento de medios alternativos de solución de controversias, así como de determinaciones que establecen la pena corporal como última medida; no obstante, a ello, un sistema penal diferente no puede aplicarse en una sociedad igual, por lo que, necesariamente, ésta debe entender los cambios del sistema penal. Los programas de capacitación no solo deben de estar dirigidos a capacitar a operadores jurídicos privados y de gobierno, sino que, la ciudadanía tiene que ser parte de esta vehemente capacitación de la que son parte los operadores en mención. Para que con ello se evite la justicia de propia mano.

La implementación de las medidas que establece la reforma implica nuevas formas y procedimientos para observar tanto la reparación del daño como la nueva composición del sistema penal, la cual resulta inoperante o deficiente en una sociedad que no lo observa desde la perspectiva que tuvo el legislador.

Es importante hacer hincapié en los medios de solución de controversias, dado que estos permiten tener una justicia más pronta, más económica y más expedita, esto es dejar atrás la idea de castigar a través de lo establecido en normas y buscar solución a través de valoraciones sociológicas, dejando atrás ideas reduccionistas en la impartición de justicia.

La condición de la reparación del daño va más allá de una mera reparación material o moral, es decir que se consiga una verdadera resiliencia respecto al daño ocasionado. Lo cual tiene implícito dejar atrás la idea inquisitiva y de castigo para llevar a cabo justicia restaurativa.

Finalmente, si se establece una unión en el tejido social a través de la educación formal, no formal e informal, con ayuda de los medios de comunicación masivos, así como de políticas gubernamentales tendientes a favorecer este cambio cultural, se podrá obtener un verdadero cambio, el cual no será instantáneo, ya que se tiene que tomar en cambio a la nueva sangre generacional.

La intención de este manuscrito no es sino aportar ideas para un subsecuente estudio más profundo.

Fuentes de Consulta

- BARRAGÁN Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, McGrawhill, México, 2009.
- CARBONELL Sánchez, Miguel, *El ABC de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2015.
- Consejo de la Judicatura Federal - Poder Judicial de la Federación, *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [en línea], p.21. Consultada el 24 de febrero de 2017 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.

- GARCÍA Ramírez, Sergio. *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?* Porrúa, México, 4a ed., 2010.
- GROSSI, Paolo, *Mitología Jurídica de la Modernidad*, España, Trotta, 2003.
- GUASTINI, Ricardo, *Sobre el concepto de Constitución*. En Carbonell, Miguel, *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007.
- JACCOUD, Mylene, *Ponencia sobre la justicia restaurativa, conclusiones*, Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, Chile, 2005.
- MÁRQUEZ Cárdena, Álvaro E., *La Víctima en el Sistema de Justicia Restaurativa*, Prolegómenos, Derecho y valores, VIII, (julio-diciembre, 2005).
- MÁRQUEZ Gómez, Daniel, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio*. El idealismo alrededor de los juicios orales en México, UNAM. México, 2012.
- MALDONADO Sánchez, Isabel, *Litigación en audiencias orales y juicio oral penal*, Palacio del Derecho Editores, México, 2011.
- LAVEAGA, Gerardo, *La cultura de la legalidad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006.
- PESCHARD, Jacqueline, *La cultura política democrática*, México, IFE, 2008
- PETIT, Eugene, *Derecho Romano*, 3ª ed., Porrúa, México, 1986.
- REYES Negrete, Jorge, *Administración Pública y Derechos Humanos: el caso de los consumidores de los servicios públicos*, Revista DIKÊ, año 10, número 19, abril - septiembre de 2016, editada por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP).
- RODRÍGUEZ Vázquez, Miguel Ángel, *La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio*, UNAM. México, 2013.
- SÁNCHEZ Vázquez, Rafael, *Balance y Perspectivas del Seguimiento de la Reforma Constitucional Penal del 16 de junio de 2008 y su aplicación en el Estado de Puebla*, Comisión Nacional de Derechos Humanos - BUAP, Puebla, México, 2012.
- SHMILL, Vidal. Una pedagogía de la legalidad. En: CAMPUZANO PÉREZ, Sylvia. Por lo derecho, por una cultura de la legalidad en México, IFE, 2016
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis: 1a. CCXIX/2016, Décima Época, Libro 34, tomo I, septiembre de 2016, Pág. 510.