

LA JUSTICIA RESTAURATIVA NO ES SINÓNIMO DE MEDIACIÓN PENAL

Data de aceite: 01/12/2023

Carlos Antonio Acevedo Nieto

Profesor de Asignatura de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Víctor Christian Acevedo Nieto

Profesor de Asignatura de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

RESUMEN: En la presente ponencia trataremos lo referente a la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal, haciendo énfasis en que ambos procesos no son sinónimos, pues estos se aplican para resolver conflictos y situaciones de distinta índole. El alcance de la Justicia Restaurativa es mayor y más eficaz mediante la aplicación de sus procesos propios que son meramente restaurativos a diferencia de un proceso de mediación penal, por lo que el tejido social el cual se vio afectado con la conducta de una persona puede ser reestablecido de una manera mucho más integral, ofreciendo no sólo la opción de la reparación del daño por parte del ofensor a la víctima, sino, que también se les ayuda a sanar, a estos, en la medida de lo posible, y a todos aquellos que se han visto afectados por la conducta del ofensor. Asimismo, se les apoya para

su reintegración a la sociedad a la víctima y ofensor entre otros beneficios que nos ofrece la Justicia Restaurativa, y que la Mediación Penal propiamente no podría con los mismos alcances y resultados por tratarse de un método alternativo de solución de conflictos y no de un proceso meramente restaurativo.

PALABRAS-CLAVE: Justicia Restaurativa, Mediación Penal, Conflictos.

INTRODUCCIÓN

La Justicia Restaurativa contempla un extenso alcance, pues a través de la aplicación de sus procesos, los cuales tienen como finalidad la restauración del daño a la víctima y la aceptación de la parte victimaria. Esto es lo que la diferencia de un proceso de mediación penal, pues el tejido social el cual se vio afectado con la conducta de una persona puede ser reestablecido de una manera mucho más integral, ofreciendo no solo la opción de la reparación del daño por parte del ofensor a la víctima, sino, que también se les ayuda a sanar, a estos, en la medida de lo posible, y a todos aquellos que se han visto afectados por la conducta del ofensor.

ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU CONCEPTO

En los años 70 del siglo pasado, aparece la Justicia Restaurativa como una alternativa para tratar los delitos de gravedad menor como complemento del sistema judicial que prevalecía en dicha época. Se señala como un dato más preciso que la Justicia Restaurativa tiene su origen en la decisión de un juez de Kitchener (Ontario, Canadá) que, en 1974, promovió el encuentro entre unos jóvenes acusados de vandalismo y los dueños de las propiedades afectadas a fin de reparar el daño ocasionado, esto con el apoyo del Comité Central Menonita y el Departamento de Libertad Condicional Local. Llevándose a cabo el primer programa de Reconciliación Víctima-Agresor, el cual, más tarde continuo su aplicación en diferentes partes del mundo como los Estados Unidos de América y Europa durante los años 80's y 90's de la centuria pasada recibiendo nombres como: mediación víctima-agresor y diálogo víctima-agresor. La Justicia Restaurativa tiene su inspiración en diversas formas de realizar justicia de los pueblos y culturas de países como Canadá, Australia o el caso particular de Nueva Zelanda que a partir del año de 1989, tiene como eje central a la Justicia Restaurativa sobre todo en su sistema nacional de justicia juvenil.

No obstante, este movimiento le debe muchísimo a otros movimientos anteriores y a diversas tradiciones religiosas y culturales; especialmente, está en deuda con los pueblos indígenas de los Estados Unidos de América y Nueva Zelandia. Los antecedentes de la Justicia Restaurativa son mucho más amplios y sus raíces mucho más profundas que las iniciativas promovidas por los menonitas norteamericanos durante los años 70. En realidad, son tan antiguos como la historia humana¹.

Para el Doctor Howard Zehr, (considerado el padre de la Justicia Restaurativa a nivel mundial). La Justicia Restaurativa se puede definir como: Un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan interés en una ofensa en particular, para identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar dichos daños de la mejor manera posible².

Para Tony Marshall, la Justicia Restaurativa es: Un proceso en el cual todas las partes interesadas en una ofensa específica se reúnen para decidir colectivamente cómo tratar las secuelas de la ofensa y sus implicaciones para el futuro³.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), también se ha interesado en el tema de la Justicia Restaurativa, por lo que estableció una definición de lo que es un Proceso Restaurativo, entendiéndolo como: Todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquiera otra persona o miembro de la comunidad afectados por un delito, participen en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador.

1 Prieto, Peralta Ana. Compendio del libro: *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, de Howard Zehr. Chile, Facultad de Derecho de Menores de la Universidad de Chile. 2010, p.16.

2 *Ibidem*. p. 2

3 *Ibidem*, p. 3.

Como señala Diana Britto se puede decir que la Justicia Restaurativa es una forma de justicia comunitaria que pone todo su énfasis en la dimensión social de los delitos y conflictos, ya que busca restaurar el lazo social que ha sido dañado, a través de un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el ofensor, con la mediación de la comunidad, no busca el encierro del infractor sino su rehabilitación a través de la reparación del daño, la Justicia Restaurativa procura modificar las relaciones desiguales e injustas que han dado origen a los delitos y conflictos⁴.

La Justicia Restaurativa es una nueva forma, creativa y distinta de abordar y enfrentar la ofensa o el delito que ha cometido una persona en contra de otra e incluso en contra de la propia comunidad, mediante la cual se busca lograr que dicho ofensor reconozca y se de cuenta de como su conducta inapropiada ha afectado a otras personas y consecuentemente que pueda reparar el daño a la víctima, a la familia de la víctima y que éstas puedan sanar en la medida de lo posible, buscando reinsertar tanto a la víctima de la conducta delictiva como al infractor de la mejor manera a la sociedad, y puedan continuar su vida contribuyendo a la misma.

CARACTERÍSTICAS O ELEMENTOS BÁSICOS QUE MANEJAN LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Entre las peculiaridades o elementos básicos de dichos Programas de Justicia Restaurativa tenemos los siguientes:

Encuentro. Los encuentros entre la víctima y su ofensor son muy importantes dentro de las prácticas Restaurativas, dichos encuentros se pueden realizar directa (encuentro cara a cara) o indirectamente (mediante cartas, mensajes, entre otros). En el encuentro restaurativo podemos identificar cinco fases: reunión, narrativa, emociones, entendimiento y acuerdo⁵.

Reparación. El concepto de reparación en Justicia Restaurativa no sólo se traduce en un pago, los esfuerzos del delincuente por restaurar el daño cometido son valorados dentro de lo dicho en este modelo y se manifiestan a través de diversas conductas⁶.

La reparación se da en cuatro fases que son: la disculpa, cambio de conducta, restitución y generosidad.

Reintegración. Mediante éste elemento se pretende evitar que se estigmatice tanto a la víctima del delito como al agresor y con ello lograr que se reinserten a la sociedad como individuos que contribuyen al desarrollo de su comunidad. Esto se logra sólo con la participación activa de la comunidad y que de esta forma exista un compromiso para dar una solución a sus conflictos.

4 Britto, Ruiz Diana, *Justicia Restaurativa, Reflexiones sobre la experiencia en Colombia*. Ecuador, Ed. Editorial de la Universidad Técnica Particular de la Loja, 2010, p. 22.

5 *Ibidem*, p. 15.

6 Cfr. *Justicia Restaurativa en línea*. "Reparaciones". 15 de marzo de 2019. <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalves/reparation>.

Inclusión. Mediante la inclusión se apunta a la participación de todas las partes relacionadas en el conflicto para llegar a una solución satisfactoria, y esta se logra:

1. Invitando a todas las partes interesadas a participar;
2. Anticipando que cada una de las partes intentará satisfacer sus propios intereses;
- y,
3. Siendo lo suficientemente flexible como para aceptar nuevos abordajes apropiados para las distintas situaciones.

MEDIACIÓN PENAL

La llamada Mediación Penal ha cobrado fuerza a partir de la Reforma Constitucional en materia penal, la cual, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008, en México, por lo que se ha procurado aplicar la Mediación Penal con tintes restaurativos en nuestro sistema de procuración e impartición de justicia, empero no hay que olvidar de acuerdo a lo señalado por Howard Zehr, la Justicia Restaurativa no es Mediación. Debido a ello, no podemos confundir los modelos de Justicia Restaurativa con la Mediación Penal, pues esta tiene características propias, las cuales aplican a cierto tipo de conflictos; mientras que la Justicia Restaurativa surgió con la intención de atender de manera integral los delitos que cometían los jóvenes delincuentes en Canadá, en los pueblos nativos de Nueva Zelanda y Australia, sin importar la gravedad de los mismos se aplica para los casos que se consideran viables con efectos muy favorables para las partes.

Podemos encontrar una variedad de conceptos en relación con la Mediación Penal entre los cuales se destacan los que se señalan a continuación, sin olvidar, que dichos conceptos se han adaptado en las diversas legislaciones en nuestro país y de otras partes del mundo, pero no hay que olvidar que dichas definiciones derivan esencialmente de la propia noción de lo que es mediación en general.

Por lo que encontramos que la Mediación Penal se puede definir como:

Un método alternativo de solución de conflictos en el que las partes inmersas en una controversia, apoyadas por un tercero especializado y certificado llamado mediador o facilitador, crean las condiciones para lograr una comunicación efectiva y lograr un acuerdo reparatorio⁷.

Un proceso extrajudicial voluntario y confidencial, cuyo objeto es que los involucrados en un conflicto penal, con la intervención de un tercero neutral e imparcial, sean guiados a la obtención de un acuerdo mutuo satisfactorio.

Un método voluntario, confidencial, donde el mediador neutral asiste a las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un episodio que han vivido en común, que en la percepción de alguna de ellas podría ser

⁷ Gorjón, Gómez Francisco y Steele, Garza José. *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, México, Ed. Oxford, 2012, p. 141.

desplegado en el escenario del proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo concluya con una sentencia condenatoria que implique la pérdida de la libertad para quien resulte culpable⁸.

La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal en su artículo 21 nos define la mediación, como: El mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes.

Como se puede apreciar en los diversos conceptos de mediación el mediador o facilitador tiene la función básica de ser el puente de comunicación entre las partes, mantener el equilibrio de poder y establecer un entendimiento entre los mediados para en caso de que sea posible llegar a un acuerdo y por lo tanto a un convenio ya sea total o parcial entre ellos, en donde se establezca la reparación del daño a la víctima por parte del ofensor, básicamente y los demás aspectos ya señalados con anterioridad para que haya una verdadera reparación del tejido social, donde quedan, esos son aspectos que se pueden lograr mediante la aplicación de la Justicia Restaurativa y sus procesos.

CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN PENAL

Las características de la Mediación y la Conciliación son: la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad, ética y honestidad. Expliquemos al detalle:

1.- Voluntariedad: Las partes deben estar de acuerdo en participar en el proceso para resolver su conflicto.

2.- Confidencialidad: Debe existir discreción respecto de los temas que se hablen en la mediación o la conciliación, es decir, que nada de lo dicho en las sesiones correspondientes puede ser divulgado por las partes o los mediadores o conciliadores, ni estos últimos pueden fungir como testigos en la vía judicial de ninguna de las partes.

3.- Flexibilidad: El procedimiento no puede ser tan formal y rígido, pero se deben seguir las etapas y las reglas generales del proceso.

4.- Imparcialidad: El mediador o el conciliador según sea el caso, actúa de forma libre sin que favorezca a ninguna parte, siendo objetivo en todo momento.

5.- Legalidad: Sólo pueden ser objeto de mediación o conciliación, las controversias que no vulneren los derechos que se deriven de la libre disposición de los mediables o conciliables.

6.- Neutralidad: El mediador o conciliador en ningún momento debe dejarse llevar

⁸ Caram, Ma. Elena, "El espacio de la mediación penal", *La Trama, Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*. Consultado en <http://www.revistalatrama.com.ar>. 15 de marzo de 2019.

por sus creencias, ideologías o preferencias, y mucho menos opinar o tomar decisiones por las partes.

7.- Honestidad: El mediador o conciliador deberá excusarse de llevar a cabo el proceso de mediación o conciliación, cuando crea que por algunos motivos personales considera que el participar favorecería a los intereses de los mediados o conciliados.

8.- Equidad: Las partes en todo momento serán tratadas como iguales, sin importar raza, sexo, religión u orientación sexual. Y que el acuerdo al que lleguen las partes sea comprendido como justo y duradero.

9.- Ética: El mediador o facilitador se debe conducir en todo momento con ética profesional.

Las características de la Mediación Penal son las mismas que las de las de la mediación en general por lo que como ya hemos mencionado tanto el concepto como sus características solo se han buscado adaptar para aplicar la mediación al contexto del derecho penal.

DIFERENCIAS Y ALCANCES ENTRE MEDIACIÓN PENAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Como se pudo apreciar con anterioridad la Mediación Penal puede definirse de diferentes maneras, pero en ninguna de ellas se manejan aspectos relativos y necesarios para lograr una verdadera restauración como: el reconocimiento del ofensor en cuanto al daño que ha ocasionado a la víctima, que sepa cómo la ha afectado con su conducta y también a su familia, logrando así la sensibilización necesaria del ofensor y así, éste se pueda comprometer verdaderamente con la reparación del daño a la víctima, buscando la sanación de los intervinientes, así como la reinserción tanto de la víctima como del ofensor a la sociedad. Circunstancias que se pueden lograr con la aplicación de un modelo de Justicia Restaurativa.

Por su lado la Mediación Penal, tiene alcances menores y poco restaurativos, de hecho, en nuestro país solo se aplica para delitos considerados de bagatela (no graves), y de igual manera se limita la aplicación de la Justicia Restaurativa para ese tipo de delitos, cuando en otros países como los ya señalados al principio del presente artículo se aplica para diversas clases de delitos sean o no graves.

La Mediación Penal tiene algunos alcances para intentar reparar diversos aspectos que se han visto afectados con una conducta delictiva, entre los cuales podemos destacar los siguientes:

- Establecer una comunicación entre la víctima y el ofensor.
- Busca no revictimizar a la víctima y no estigmatizar al ofensor.
- Ver a futuro y no ahondar en el pasado.

- Se procura otorgar ayuda psicológica, médica y moral a la víctima.
- Busca la reparación del daño por parte del ofensor a la víctima.
- La víctima y el ofensor son los protagonistas del hecho considerado delictuoso y no el Estado.
- Comprensión de parte del ofensor del impacto de su acción y que se comprometa a reparar el daño.
- Responsable de solucionar el problema.
- El mediador escucha a la víctima y al ofensor y se busca esa misma escucha entre ellos con la intención de llegar a un acuerdo reparatorio.

Howard Zehr, en su pequeño libro de *La Justicia Restaurativa*, nos dice que la Justicia Restaurativa no es Mediación, ya que en un conflicto o controversia que es mediada se entiende que las partes han participado en la construcción del conflicto y por lo tanto ambas partes tienen cierto grado de responsabilidad o de culpa, cabe señalar que esto último podría ocurrir, pero solo en ciertos casos excepcionales y específicos en asuntos penales, aunque en la mayoría no sucede así. Es claro, que ante tal desequilibrio de poder y el hecho de que la culpa se dé a una sola persona como lo es el ofensor, nos hace pensar que no podemos pretender aplicar un método como la mediación para atender el hecho delictivo, lo adecuado sería aplicar un programa o proceso restaurativo. De hecho, para poder realizar un encuentro restaurativo es necesario que los ofensores acepten previamente una medida de responsabilidad por su conducta delictiva, ya que en un proceso restaurativo es importante identificar y reconocer el mal causado a la víctima.

Incluso muchas veces el lenguaje neutral que se usa en la mediación puede ser engañoso y a veces hasta puede resultar ofensivo para las víctimas.

Aunque el término “Mediación” fue adoptado durante los primeros años del desarrollo de la Justicia Restaurativa, se ha tendido a reemplazarlo cada vez más por palabras como “conferencia” o “diálogo”, debido a las razones anteriormente mencionadas.

El concepto de Justicia Restaurativa contempla una variedad de procesos y prácticas, en esencia consiste en una serie de principios, una filosofía, un conjunto alternativo de “preguntas guía”. En último término, la Justicia Restaurativa proporciona un esquema de pensamiento alternativo para abordar el delito.

Para entender mejor las bondades de la Justicia Restaurativa enlistaremos a continuación cuáles son sus alcances y beneficios:

JUSTICIA RESTAURATIVA

- Reparar el daño como forma de restaurar el tejido social no solo entre víctima y ofensor, sino, también con todos los que se han visto afectados con la conducta del

ofensor, e incluso con la comunidad, según sea el caso.

- Se busca reconocer el papel de la víctima, ante la ofensa, así como el rol del delincuente, tanto en el delito como en su solución.
- Se reconocen las necesidades y derechos de la víctima y se busca que el delincuente se haga consciente de sus actos y se responsabilice por su conducta.
- Se escucha y se le da atención psicológica al ofensor en caso de ser necesario.
- La respuesta respecto del delito se crea desde los protagonistas.
- Se busca el arrepentimiento de parte del ofensor y este el perdón de la víctima u ofendido.
- Borra el estigma del delito mediante la acción reparadora /restauradora.
- Se reconoce a la víctima con su deuda/responsabilidad.
- El delito se entiende en todo contexto moral, social, económico, etcétera.
- Comprensión de parte del ofensor del impacto de su acción y que se comprometa a reparar el daño.
- Participación en casos determinados de un representante de la comunidad.
- La víctima u ofendido, el ofensor y en su caso la comunidad son los protagonistas del hecho considerado delictuoso y no el Estado.
- Establecer comunicación entre la víctima y el ofensor, e incluso con todas aquellas que se han visto afectadas con la conducta del ofensor.
- Busca no revictimizar a la víctima y no estigmatizar al ofensor.
- Ver a futuro y no ahondar en el pasado.
- Otorgar ayuda psicológica, médica y moral a la víctima.
- Busca la reparación del daño del ofensor a la víctima.
- Se busca lograr la comprensión de parte del ofensor del impacto de su acción y comprometerse a reparar el daño a la víctima.
- Responsable de solucionar el problema.
- El facilitador escucha a la víctima y al ofensor, y a las personas que se han visto afectadas con la conducta del ofensor; primero por separado, preparándolos para el encuentro y en caso de que dicho encuentro sea viable se hará una reunión conjunta, con la intención de restaurar lo que se ha visto afectado.

CONCLUSIÓN

La Justicia Restaurativa se puede apreciar como un novedoso paradigma para lograr la sanación y restauración para todos aquellos que se han visto afectados por la conducta de un ofensor, buscando que este último se responsabilice de la reparación del

daño a la víctima. La Justicia Restaurativa surge como una forma ideal para resolver un conflicto, principalmente en asuntos de materia penal, aunque también se puede aplicar en otras áreas de la vida y del Derecho, ya que transforma actitudes, mejora relaciones interpersonales, crea conciencia en las partes implicadas en una controversia, termina con el estigma de señalamiento de culpa de una persona y sobre todo sensibiliza a las partes respecto a uno del otro, logrando una paz entre sí y por tanto para la sociedad.

Este proceso se intenta implementar en toda la República Mexicana por lo que en los últimos años se ha buscado tener un mayor conocimiento, capacitación y difusión para la adopción de dichos procesos restaurativos en materia penal que es donde normalmente se aplica, pero lo idóneo es aplicarlo en todas las demás materias o áreas del derecho.

Para lograr la correcta implementación de la Justicia Restaurativa en nuestro país es importante crear conciencia de la eficacia que puede tener su aplicación en todas las personas pero sobre todo en los operadores de nuestro Sistema de Impartición de Justicia para que dicho procesos restaurativos se puedan llevar en los términos indicados y dando los resultados esperados por la sociedad. Y no sólo ver a la Justicia Restaurativa y en general a los Métodos Alternos de Solución de Controversias, como una forma de descargar de trabajo a los juzgados o como simples números fríos respecto a cuantos acuerdos se celebran entre las partes de un conflicto para evitar hacer trabajar a la maquinaria judicial.

REFERENCIAS

Britto, Ruiz Diana, *Justicia Restaurativa, Reflexiones sobre la experiencia en Colombia*, Ecuador, Ed. Editorial de la Universidad Técnica Particular de la Loja, 2010.

Gorjón, Gómez Francisco y Steele, Garza José. *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, México, Ed. Oxford, 2012.

Prieto, Peralta Ana. Compendio del libro: *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, de Howard Zehr. Chile, Facultad de Derecho de Menores de la Universidad de Chile. 2010.

Páginas Web

Caram, Ma. Elena, "El espacio de la mediación penal", *La Trama, Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*. Consultado en <http://www.revistalatrama.com.ar>. 15 de marzo de 2019.

Justicia Restaurativa en línea. "Reparaciones". 15 de marzo de 2019. <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalves/reparation>.