

JUSTICIA RESTAURATIVA: DEL CASTIGO A LA REPARACIÓN

José Benito PÉREZ SAUCEDA y José ZARAGOZA HUERTA

Sumario: Introducción; 1. Concepto y fundamento de la Justicia Restaurativa; 2. Métodos restaurativos de solución de conflictos; 3. Reparación del Daño; 4. Perdón del Ofendido; 5. Bibliografía.

“¿Cuánto castigo necesita un ser humano para ser disuadido de sus fechorías?”

- Nils Christie¹

Introducción

La justicia restaurativa es un proceso en el que las partes implicadas en un delito, determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones.² Representa una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construyendo comprensión y promoviendo la armonía social, a través de un proceso de sanación de las víctimas, los ofensores y la comunidad. Dicha respuesta se basa en virtudes como: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza y sanación.³

La justicia restaurativa es una teoría de justicia que busca poner énfasis en la reparación del daño causado por una conducta delictiva,⁴ busca superar la lógica del “castigo”, o la justicia basada “en el dolor”⁵, proponiendo que las partes pueden llegar a una solución dependiendo de la gravedad del delito.⁶ Contempla al delito de un modo distinto al de la justicia retributiva, enaltecida en el sistema actual de

¹ V. Nils, Christie. *Los límites del Dolor* Ed. Fondo de Cultura Económica. 1984. p. 73.

² Kemelmajer, Aída. “En búsqueda de la tercera vía. La llamada “Justicia Restaurativa”, “Reparadora”, “Reintegradora” o “Restaurativa” en el el sitio Justicia Restaurativa.com del grupo de Investigación de Justicia restaurativa de la Universidad Pontificia Bolivariana. www.justiciarestaurativa.com/

³ Domingo de la Fuente, Virginia. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal de la teoría a la práctica.” Lex Nova. Ed. Lex Nova Madrid. 2008. Número 23. p. 33-68.

⁴ V. Sitio del Prison Fellowship Internacional beyond crime and punishment. “Qué es la Justicia Restaurativa”. Centro para la Justicia y la Reconciliación Mayo 2005, Washington, DC. Estados Unidos de América www.pfi.org/cjr/...to.../bfque-es-la-justicia-restaurativa/at.../file

⁵ V. Christie, Nils. *Los límites del dolor*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1981. p. 61.

⁶ Martín Barberán, Jaume, et al. Op. Ctt. p. 96.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

justicia.

En la justicia restaurativa, el castigo es sustituido por la aceptación de la responsabilidad de los hechos y por la búsqueda de métodos de reparación del daño causado. Lo anterior requiere de la participación activa en el proceso restaurador tanto del ofensor como de la víctima y en su caso, de terceros interesados en que las cosas lleguen a buen puerto.

1. Concepto y fundamento de la Justicia Restaurativa

En el Congreso Internacional de Budapest de 1993,⁷ la Justicia Restaurativa o Restauradora ganó esta denominación frente a otros términos que también se utilizaban para nombrarla, como: Justicia Positiva, Pacificadora, Temporal, Transformadora, Comunitaria, Conciliativa, Conciliadora,⁸ Reparativa, Reparadora, Restitutiva, Reintegradora, o Reintegrativa.

La expresión “justicia restaurativa” o “restauradora” se considera más conveniente pues este paradigma busca responder al delito, de una manera constructiva, partiendo de la tesis que es necesario el reconocimiento de las víctimas y sus derechos,⁹ de una solución basada en la reparación del daño, y no en la venganza,¹⁰ sino en las necesidades de las partes y la construcción un estado de paz.¹¹

El proceso de restauración busca habilitar a las víctimas, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que participen directa y activamente en la respuesta del delito con la vista puesta en la reparación y la paz social¹², basándose en parte de las “3 r´s”: Responsabilidad, Restauración y Reintegración que significa lo siguiente:¹³

- a) Responsabilidad por parte del ofensor, porque cada persona debe responder por sus acciones u omisiones.
- b) Restauración de la víctima, quien necesita ser reparada. Requiere abandonar su posición de dañado, así como toda la sociedad.
- c) Reintegración del infractor, quien necesita restablecer los vínculos con la

⁷ Kemelmajer de Carlucci, Aída. “*Op. Cit.*” p. 108-109

⁸ Highton, Álvarez, et. al. *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires. 1998. p. 71-91

⁹ Sampetro Arrubia, Julio Andrés. “¿Qué es y Para qué sirve la Justicia Restaurativa?” en el sitio Justicia Restaurativa.com del grupo de Investigación de Justicia restaurativa de la Universidad Pontificia Bolivariana. http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/QueEs_ParaQueSirve_JR.pdf

¹⁰ No existen estudios contundentes que demuestren que existe un umbral de dolor necesario para que una persona se arrepienta genuinamente de su comportamiento, más al contrario pareciera que la pena provoca mayor resentimiento y rencor en el ofensor impidiendo su rehabilitación y posterior reinserción a la sociedad. V. Niles, Christie. *Los límites del Dolor* Ed. Fondo de Cultura Económica. 1984. p. 73.

¹¹ Sampetro Arrubia, Julio Andrés. *Op. Cit.*

¹² Idem.

¹³ Idem.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

sociedad, que a su vez, necesita del buen desempeño de todos sus integrantes para su correcto funcionamiento.

Según la Organización de las Naciones Unidas, un proceso de justicia restaurativa es aquel en que la víctima, delincuente y cuando procesa, cualquier otro miembro de la comunidad afectado por el delito, participan conjuntamente y de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del hecho punitivo, generalmente, con la ayuda de un facilitador¹⁴ para el desarrollo de todo el procedimiento.¹⁵

Como veremos más adelante, los procesos restaurativos se sustanciarán en métodos para alcanzar tales fines, como la mediación, conciliación, celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas. Para la ONU, un resultado restaurativo sería lograr un acuerdo producto de la aplicación de estos métodos.

En el convenio resultante se podrán incluir programas y respuestas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados para la atención de las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.¹⁶

En cuanto al modo de aplicación de los programas de justicia restaurativa, la ONU hace las siguientes recomendaciones:¹⁷

- a) Que puedan ser utilizados en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación local;
- b) Solo se podrá disponer de los métodos restaurativos de justicia cuando existan pruebas suficientes para inculpar al delincuente con el consentimiento voluntario de la víctima y del delincuente;
- c) La víctima y el delincuente deberán estar de acuerdo sobre su participación en los procesos y acuerdos restaurativos. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos judiciales;
- d) Las desigualdades de posiciones y las diferencias culturales deberán ser tomadas en cuenta para poder someter el asunto a método restaurativo;
- e) La seguridad de las partes deberá ser tomada en consideración al momento de la realización del método restaurativo de solución de conflictos;

¹⁴ Un Facilitador de un proceso restaurativo es una persona especializada en prestar esa función, de manera justa e imparcial, a las partes que desarrollarán un método de justicia restaurativa. V. Resolución 2002/12 sobre los Principios sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa en materia penal del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

¹⁵ *Idem*

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ *Idem.*

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

f) De no ser adecuada la aplicación del método restaurativo, el asunto deberá atenderse mediante la justicia penal.

2. Métodos restaurativos de solución de conflictos

La Justicia Restaurativa cuenta con diversos programas o métodos que han sido desarrollados en diversas regiones del mundo con especial éxito:

a) *Mediación de la víctima y el infractor*.¹⁸ Es un método que otorga la oportunidad para reunir a la víctima y el infractor, en un escenario seguro y controlado, donde se desahogarán discusiones sobre el delito sucedido con la asistencia de un mediador capacitado en la materia.

Este tipo de Mediación es considerado el primer proceso restaurativo contemporáneo¹⁹ y consiste en la reunión voluntaria de la víctima y el infractor, buscando animar a este último a comprender las consecuencias de sus acciones, tomando responsabilidad del daño ocasionado y otorgando a las partes la oportunidad de desarrollar una forma para su reparación.²⁰

Para Elías Neuman, es precisamente la Mediación Penal el ejemplo más contundente de lo que persigue la justicia restaurativa, pues se basa en la creencia de la posibilidad de armonía entre los hombres, así como la esperanza de un verdadero saneamiento de las heridas producidas por el delito en el entramado social.²¹

Los inicios de la mediación entre víctima y ofensor se establecen en 1974, en Kitchener, Ontario, Canadá;²² cuando dos adolescentes acuchillaron llantas

¹⁸ Sampedro Arrubia, Julio Andrés. *Op. Cit.*

¹⁹ Se considera a la Mediación Víctima-Ofensor el primer método restaurativo contemporáneo documentado en 1974 en Canadá. Por el éxito del experimento para 1975, Ontario ponía en marcha el proyecto de reconciliación infractor-víctima. V. Masters, Guy. *Reflexiones sobre el desarrollo internacional de la Justicia Restaurativa* en el sitio “Restaurative Justice on Line”

http://www.derechosdelainfancia.cl/docs/imgs/imgs_doc/180.pdf

²⁰ Ibidem. Según la Red Prisión Fellowship Internacional, existen más de 300 programas de mediación entre víctimas e infractores en Estados Unidos de América y más de 500 en Europa. Los resultados de dichos programas han logrado una elevada satisfacción entre las partes participantes, consiguiendo disminuir el sentimiento de miedo entre las víctimas, así como un índice elevado de cumplimiento del infractor con la obligación de restitución y menor reincidencia de éstos en nuevos delitos.

²¹ Neuman, Elías. *La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa*. Ed. Porrúa. México. 2005. p. 95.

²² La Mediación en materia penal podría tener múltiples antecedentes, por ejemplo, Cynthia Olson narra su investigación y participación en el “Tribunal del Pacificador” de los indígenas navajos, donde en realidad se aplican procedimientos de Mediación y Conciliación tradicionales a las costumbres y creencias nativas. Olson, Cynthia. “Aplicando la Mediación y los Procesos de Consenso en el marco de la Justicia Restaurativa”. En

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

automovilísticas, quebraron ventanas y causaron daños a diferentes propiedades en una noche de vandalismo y embriaguez, causando un daño de \$2,200 dólares a los que se declararon culpables en Corte. Ahí un agente del departamento de libertad condicional y sus compañeros del Centro Menonita de Ontario comentaron con el juez la idea de que los jóvenes respondieran cara a cara a cada una de las personas afectadas, a lo que la autoridad accedió. Después de escuchar a las víctimas, los jóvenes se comprometieron a restituir los daños y al cabo de seis meses, ya se había terminado de pagar lo acordado.²³

Al ver el exitoso resultado nacieron los Programas de Reconciliación entre Víctima y Delincuente (VORP)²⁴, financiados principalmente con donaciones de las iglesias, subsidios del gobierno y el apoyo de diversos grupos comunitarios.²⁵

La mediación entre las víctimas y los infractores puede llevarse a cabo en cualquier punto del proceso penal o de manera alterna al mismo. Puede efectuarse después de dictada la condena, incluso cuando el resultado del proceso restaurativo no influya en la pena impuesta, por ejemplo en el Estado de Texas, en la Unión Americana, los familiares de las víctimas de homicidio pueden solicitar dicho método con los asesinos de sus seres queridos, aunque estén condenados a la pena capital. En otros casos, las víctimas pueden reunirse con los ofensores en una mediación después del juicio.²⁶

Regularmente la Mediación víctima- victimario comienza cuando el caso es derivado de los juzgados para la realización de dicho método, ya sea con anterioridad al procedimiento judicial o después de una condena o la admisión formal de culpa ante el órgano jurisdiccional. Posteriormente, el mediador dialoga con la víctima y el ofensor, con el fin de asegurarse que la mediación puede ser aplicada, principalmente verificando que psicológicamente las partes estén en condiciones para vivir la experiencia de la mediación. Luego se efectúa el proceso de Mediación en sí, donde las partes se desahogan, se comprenden e identifican la situación del otro, reconocen la naturaleza y el alcance del daño efectuado por el delito, así como determinan la manera en la que se habrá de reparar, estableciéndose un cronograma para el monitoreo y pago de la merma.²⁷

Carranza, Elías (coord.) Justicia Penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles. Ed. Soglo XXI. México. 2001. p. 222

²³ Rendon, Josefina. “Mediación entre víctima y ofensor.” En el sitio “Mediate.com” http://www.mediate.com/articulos/mediacion_entre_v.cfm

²⁴ VORP o VOM, por su nombre en inglés, “Victim Offender Mediation”.

²⁵ Fabiana Raña, Andrea. *La Mediación y el Derecho Penal*. Ed. Fabián Di Plácido. Argentina. 2001. p. 60

²⁶ Este tipo de Mediaciones tiene lugar en países como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Bélgica, Países Bajos entre otros. V. Sitio en la Red Prison Fellowship Internacional “Restaurative Justice on Line” <http://www.justiciarestaurativa.org/>

²⁷ Idem.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

b) *Reuniones de Restauración o Conferencias Comunitarias:* ²⁸

Proceso en el que se reúnen la víctima o el ofendido, el adolescente o el adulto infractor, los familiares de ambas partes, así como amigos y vecinos, con el objeto de gestionar y resolver el conflicto, atendiendo a las necesidades de la víctima, del infractor y de la comunidad.²⁹

Dicho método busca darle a la víctima una oportunidad de estar directamente involucrada en el resarcimiento del delito, aumentando así la conciencia, responsabilidad y compromiso del infractor en el impacto de su conducta pasada y la importancia de su actuar futuro.³⁰

Las conferencias o reuniones de restauración surgen en 1989, con la aprobación de la Ley sobre Niños, Jóvenes y sus Familias de Nueva Zelanda.

Dicha regulación estableció un nuevo paradigma para el tratamiento de los menores infractores, pues en vez de procesarlos de la forma ordinaria, se le otorgó mayores facultades a la familia del joven delincuente para la toma de decisiones con el propósito de que ésta decidiera junto con la víctima y otros de la comunidad la sanción apropiada para el menor.

Las reuniones fueron adaptadas de los métodos tradicionales de resolución de conflictos del poblado de Maorí en Nueva Zelanda. Las reuniones de los nativos llamadas “whanau” son las formas consuetudinarias con las que los Maoríes abordan los conflictos que surgen con los miembros más jóvenes de su comunidad. Actualmente todavía operan, al igual que en distintos países como Australia, Estados Unidos, algunas naciones europeas y Sudáfrica. Han sido utilizadas tanto en infractores juveniles como en adultos.³¹

Estos métodos restaurativos se diferencian de la Mediación Víctima-Ofensor en que involucran a más participantes, ya que no sólo participan la víctima y el infractor sino también las víctimas secundarias, como lo pueden ser familiares y amistades de la víctima, parientes y allegados del infractor, así como representantes del sistema de justicia penal.³²

²⁸ También conocidos como “de Familia o de Grupos de Comunidad”.

²⁹ Pesqueira Leal, Jorge. conferencia “*Justicia Restaurativa y Alternativa*”, impartida en el Auditorio “Victor L. Treviño” de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, el viernes 13 de Febrero de 2009. V. Blog de Mediación Monterrey. “Justicia Alternativa y Restaurativa en el Juicio Oral: Jorge Pesquería Leal en la FACDYC. Nota del Martes 17 de Febrero de 2009. <http://blogdemediacionmonterrey.blogspot.com/2009/02/justicia-restaurativa-y-alternativa-en.html>

³⁰ Vázquez Bermejo, Oscar. “¿Qué es la Justicia Restaurativa?”. *Justicia Para Crecer. Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa.*. Ed. Terre des hommes Lausanne. Perú No 1 Diciembre 2005-Febrero 2006.

³¹ Idem.

³² Llanos, Ramiro. “Justicia Restaurativa” En el Sitio “Restaurative Justice on line. “<http://www.justiciarestaurativa.org/news/rllanos/>

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

En semejanza, las conferencias también se valen de un facilitador del diálogo, sin embargo, son los miembros del grupo reunidos, quienes decidirán como debe de reparar el infractor aquel daño ocasionado. El acuerdo alcanzado se debe formalizar por escrito, firmado por todos los involucrados y se envía a las autoridades correspondientes para su cumplimiento.³³

Las reuniones o conferencias de restauración buscan demostrarle al ofensor que existen muchas personas a quienes les interesa y se preocupan por su situación, al tiempo que se puede conseguir despertar un sentido de responsabilidad en la familia, su círculo interno de amigos y la sociedad entera.

Otra de las bondades es que el acuerdo de resolución alcanzado por todas las partes involucradas fortalece el establecimiento y respeto de los valores comunitarios, así como el uso contractivo de la vergüenza llamada reintegrativa³⁴, por medio de la cual la sociedad denuncia la conducta del ofensor como inaceptable, pero a su vez, se compromete con éste para su reintegración.

Este método restaurativo se divide en 3 fases que son: a) la preparación, el encuentro y el monitoreo posterior al mismo. En la primera etapa, un facilitador capacitado recibe el informe de traspaso y se asesora con funcionarios de la justicia para menores con el objetivo de conocer el asunto. Así el facilitador puede conocer de las partes, identificando sus necesidades y los propósitos a conseguirse en los procesos de restauración.³⁵

Posteriormente se realiza el encuentro entre las partes participantes, ahí el ofensor cuenta su versión de la historia, al terminar, la víctima hace lo propio. A continuación tanto ofensor como víctima tendrán la oportunidad de expresar su sentir respecto a lo sucedido en el delito y sus consecuencias. Las partes entonces podrán efectuarse preguntas, de igual forma lo podrán hacer las respectivas familias. El ofensor se reunirá en privado con su familia para determinar como saldrán la reparación del daño causado, realizando una oferta a la víctima y los demás asistentes. Las negociaciones seguirán hasta lograr un acuerdo, el cual debe formalizarse por escrito, incluyendo un cronograma para la realización del pago y el monitoreo de las partes.³⁶

Por último, la restauración debe ser monitoreada para garantizar el cumplimiento

³³ Idem.

³⁴ V. Pratt, John. "El Castigo emotivo y ostentoso. Su declinación y resurgimiento en la sociedad moderna" *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*. Ed. Universidad Nacional del Litoral. 2006. Número 22. p. 34.

³⁵ Galeno Rey, Juan Pablo. "Un nuevo modelo de Justicia Restaurativa y el redimensionamiento del rol y protagonismo de la víctima en el nuevo proceso penal colombiano." En Sintura Varela, Francisco, et. al. *Sistema Penal Acusatorio*. Ed. Universidad del Rosario. Colombia. 2005. p. 318

³⁶ Idem.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

del acuerdo. En caso de incumplimiento regresará a los juzgados.³⁷

c) *Círculos*:³⁸ Proceso en el que participan la víctima, el infractor y en su caso, la familia de ambos, sus abogados, así como integrantes de la comunidad afectados e interesados de instituciones públicas (policía, ministerio público, poder judicial, familiares, escolares, etc.), sociales (organizaciones de la sociedad civil) y privadas (cámara de la industria, del comercio, del turismo, etc.) son guiadas por un facilitador, con el fin de procurar la sanación de los afectados por el crimen, así como lograr el compromiso y responsabilidad del infractor promoviendo su enmienda y reinserción social.³⁹

Los círculos son métodos restaurativos de resolución de conflictos adaptados de las culturas nativas de los Estados Unidos y Canadá, a partir de la década de los 80's, cuando funcionarios judiciales y los pueblos de las Primeras Naciones⁴⁰ de Yukón promovieron el desarrollo de vínculos entre la comunidad y la vía judicial.⁴¹

Como los demás métodos restaurativos de solución de conflictos mencionados anteriormente, los Círculos son voluntarios, es decir, que nadie puede obligar al ofensor a someterse al proceso restaurativo, además gran parte de la recuperación del mismo depende de esa voluntad del infractor para sanar.

Cualquier miembro de la comunidad en los Círculos, ya sea integrante del sistema judicial, hasta cualquier ciudadano interesado en el delito. Todos los presentes, la víctima y su familia, el delincuente y su familia, y los representantes de la comunidad tendrán la oportunidad de expresarse durante el proceso restaurativo. Los participantes se expresan a medida que se les pasa un objeto que concede la palabra. A medida que dicho objeto pasa por todo el círculo, el grupo debate sobre diferentes temas. Al referirse al delito, los participantes expresarán cómo se sienten al respecto. El ofensor, por su parte, expresará por qué cometió el delito. Durante el método restaurativo, los involucrados en el Círculo tendrán que desarrollar una

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ También llamados "Círculos Restaurativos, de Sanación, de Conciliación, de Sentencia, de Apoyo, de Paz o Tratados de Paz".

³⁹ Pesqueira Leal, Jorge. *Op. Cit en el sitio "Mediación Monterrey"*
<http://blogdemediacionmonterrey.blogspot.com/>

⁴⁰ "First Nations"

⁴¹ En la década de los 90's, el juez Barry Stuart del Tribunal Territorial de Yukón promovió los llamados "Círculos de Sentencia", de las aplicaciones más comunes a dicho método restaurativo es el llamado "Círculo Holístico de Sanación de la Comunidad de las Primeras Naciones de Hollow Water". En esta comunidad los círculos fueron utilizados para combatir el alto nivel de alcoholismo de la población. Durante el procedimiento, algunos de los involucrados confesaban experiencias tan íntimas como el abuso sexual. Lo anterior, promovió a los círculos de sanación como un real medio de abordar el conflicto procurando sanar a la víctima, al victimario y de restauración de la sociedad completa. V. Sitio en la Red Prison Fellowship Internacional "Restaurative Justice on Line" <http://www.justiciarestaurativa.org/>

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

estrategia para la restitución del daño causado por el delito.⁴²

A pesar que los Círculos pueden variar dependen del lugar donde se realicen, pueden identificarse las siguientes fases: En primer lugar, el ofensor debe solicitar voluntariamente y sin presión, la sujeción a dicho método restaurativo; al pasar el asunto a este proceso, el delincuente y la víctima son preparados, se les informa de lo que ocurrirá en el círculo, que tendrán la oportunidad de expresarse y de conocer las experiencias de ambos, así como de las demás personas que participen. Posteriormente, un círculo de sentencia determinará la respuesta que se espera del ofensor, pudiendo incluir compromisos de la comunidad y miembros de la familia involucrados y funcionarios judiciales. Por último, un Círculo de apoyo que monitoreará el progreso del acuerdo alcanzado.

d) Asistencia a la Víctima: Como su nombre lo indica, son programas que brindan servicio a las víctimas para ayudarlas a que se recuperen del daño que se les ha ocasionado. Los objetivos que persiguen son:

- a) brindar representación legal a las víctimas del delito para que no se presente una situación de olvido por parte del sistema legal;
- b) la recuperación de las lesiones físicas y psicológicas y
- c) alcanzar una reintegración en la sociedad por parte de la víctima.

Los Programas de asistencia a las víctimas se dividen en dos grandes apartados:

- La defensa de los Derechos de las Víctimas y
- Los servicios de asistencia materiales y psicológicos.⁴³

e) Asistencia a Ex Delincuentes: Es claro que a la hora de salir de prisión, la reinserción social para el reo no es fácil, existen múltiples barreras que podrían orillarlos a reincidir. De igual forma, el purgar una condena, no implica la rehabilitación. También los victimarios necesitan de ayuda.⁴⁴ Los programas de asistencia al prisionero buscan que la transición de la vida en la cárcel a un miembro activo de la comunidad, no sea difícil. Su objetivo es quitar el estigma social que debe cargar el delincuente para recuperarlo como un ciudadano productivo.⁴⁵

⁴² Idem.

⁴³ V. Sitio en la Red Prison Fellowship Internacional “Restaurative Justice on Line” <http://www.justiciarestaurativa.org/>

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Dos ejemplos de programas de asistencia al prisionero son: a) El proyecto de Alternativas a la Violencia (“Alternatives to Violence Project” AVP): El cual consiste en seminarios que se centran en el crecimiento de la comunidad y la confianza, al tiempo que desarrollan en los prisioneros aptitudes comunicacionales y la capacidad de resolución de conflictos y b) La Transición de Prisioneros de Detroit (“Detroit Transition of Prisoners” TOP): que es un programa de asistencia poscarcelaria basado en la iglesia, que asiste a ex prisioneros. V. Sitio en la Red Prison Fellowship Internacional “Restaurative Justice on Line” <http://www.justiciarestaurativa.org/>

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

f) *Restitución*.⁴⁶ Es el pago del ofensor ya sea en dinero, en servicios o en especie para resarcir a la víctima el daño causado por el delito. En nuestra opinión, no nos parece que sea un método de justicia restaurativa en sí, más bien es el resultado de un proceso restaurativo,⁴⁷ sin embargo, no podemos negar que el acto de restituir lo que se debe puede generar psicológicamente una satisfacción en la víctima y será un paso importante en la rehabilitación del infractor, además de la contribución para enmendar las relaciones sociales de las partes involucradas.⁴⁸

g) *Servicio Comunitario*: Es el trabajo realizado por un ofensor en beneficio de la comunidad para reparar el daño causado por sus acciones. El servicio comunitario es más bien un resultado del proceso restaurativo, sin dejar de reconocer que puede tener un poder para rehabilitar al infractor.⁴⁹

h) *La Mediación y el Encuentro*: Este tipo de método restaurativo se basa en el modelo de encuentros desarrollados en Australia; en el valle de Támesis, Inglaterra; y en Leuven, Bélgica, donde la policía trata de acercar a las partes antes de que se presenten acusaciones formales. La idea de desarrollar dichos programas surgen de la tradición en mediación de los diferentes sectores de las comunidades

⁴⁶ Los Mecanismos de Restitución se encuentran previstos en códigos de antiguas civilizaciones. En el Código de Hammurabi, las víctimas tenían derecho a recibir pago por determinados delitos contra la propiedad. La Ley de las Doce Tablas prescribía el cronograma de pagos en caso de robo de propiedad. En el caso de delitos violentos, codificaciones de Medio Oriente, como el código Sumerio de Urnammu y el Código de Eshnunna establecían la restitución. Por su parte, los “viejos de idea” en la comunidad indígena de Aguarama en el del Perú, ya contaban con juntas de las familias involucradas en conflictos para determinar una restitución de los dañado. V. Binder, Alberto, et. al. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. 2006. p. 88

⁴⁷ La restauración de la restitución es en verdad, su resultado que es la reparación del daño sufrido por la víctima, lo que por supuesto es beneficioso. Pero para que pueda potenciar toda su capacidad restaurativa es necesario que sea producto de una mediación, reunión restaurativa, etc., pues es ahí donde existe la posibilidad de dialogar y comprender al otro. V. Llanos Ramiro. “Justicia Restaurativa” en el Sitio “Restaurative Justice on Line” <http://www.justiciarestaurativa.org/news/rllanos/>

⁴⁸ V. Sitio en la Red Prison Fellowship Internacional “Restaurative Justice on Line” <http://www.justiciarestaurativa.org/>

⁴⁹ Debemos recordar que la sociedad es considerada por la doctrina como una víctima más del delito. Por ejemplo, el daño psicológico social que se pudiera causar. Mientras la restitución repara el daño causado a la víctima en particular, el servicio comunitario repara el daño efectuado a todos. Es importante que a la resolución judicial o acuerdo en el que se determine este servicio, también se especifique claramente la parte de la comunidad que sufrió el daño, el perjuicio sufrido por la misma, y el servicio a ser ordenado para que éste sea específica y directamente reparado. Es decir, que las órdenes de servicio comunitario deben vincular a cada delito en particular con el trabajo a ser realizado. V. Sitio en la Red Prison Fellowship Internacional “Restaurative Justice on Line” <http://www.justiciarestaurativa.org/>

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

mencionadas.⁵⁰

i) Conciliación Post-judicial: Este tipo de conciliación consiste en reunir a las víctimas con los ofensores, para que entre ellos, estudien si han podido superar las consecuencias del delito. Se evaluará si el infractor ha tenido una transformación durante su encierro, así como buen comportamiento, si coopera con las demás personas reclusas, si se está capacitando o estudiando, es decir, se verifican todas las condiciones existentes para determinar si en realidad, está apto para salir de la cárcel y mantenerse dentro del orden fuera de ella. De igual forma se evalúa a la víctima, para determinar si ha podido superar el impacto psicológico del delito.⁵¹

3. Reparación del Daño

Un daño es un mal, perjuicio⁵² o menoscabo causado por una persona a otra u otras.⁵³ Este deterioro, puede ser material o moral, el primero consiste en un menoscabo pecuniario al patrimonio de una persona, mientras que el segundo, es la afectación sufrida en los sentimientos, creencias, reputación, en la vida privada o en la consideración que tienen los demás de dicha persona.⁵⁴

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece la reparación del daño al ofendido en su artículo 20, inciso C, “de los derechos de las víctimas”, apartado IV.⁵⁵

Aunque algunos autores definen a la reparación del daño como la obligación pecuniaria impuesta al delincuente de restablecer el statu quo y resarcir los perjuicios derivados de su delito,⁵⁶ otra parte de la doctrina insiste que la reparación

⁵⁰ Llanos, Ramiro. “Justicia Restaurativa” en Sitio en la Red Prison Fellowship Internacional “Restaurative Justice on Line” <http://www.justiciarestaurativa.org/>

⁵¹ Ídem.

⁵² Según María de Jesús Camargo Pacheco, el perjuicio es la ganancia lícita que deja de obtenerse o los deméritos y gastos que se ocasionan por un acto u omisión, debiendo ser indemnizado. V. Camargo Pacheco, María de Jesús. “La Reparación del Daño al Ofendido en la Legislación Sonorense.” *Academia. Revista Jurídica de la Academia de Derecho de la Universidad de Sonora*. Enero 2003. p. 1-4. Por su parte, para Rafael De Pina, el Perjuicio es toda ganancia o beneficio que siendo esperado, ha dejado de obtenerse. V. De Pina, Rafael. “*Op. Cit.*” p. 403.

⁵³ Ídem. p. 213

⁵⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Editorial Porrúa. México. 1997. p. 830.

⁵⁵ “De los derechos de las víctimas”, apartado IV. “IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el ministerio público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijara procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.” V. Artículo 20 inciso C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁶ UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 12 ed. Ed. Porrúa. México. 1998.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

no debe confundirse con el pago de una suma de dinero.⁵⁷ La reparación del daño es más bien, la solución objetiva o simbólica que restituye la situación al estado anterior a la comisión del delito, satisfaciendo a la víctima, pudiendo ser la devolución de la cosa hurtada, una disculpa pública o privada, trabajo gratuito, entre otros.⁵⁸ En el caso de la Justicia Restaurativa aunque también se contempla el pago monetario, en realidad lo que se busca en sí, es la curación de la víctima y también del victimario, por lo que no necesariamente nos referimos a un problema de dinero.

La Reparación del Daño es en realidad una acción emprendida por el delincuente a fin de hacer de la pérdida sufrida por la víctima algo bueno. Es un derecho subjetivo del ofendido, para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal.⁵⁹

Las Naciones Unidas promueven la protección al derecho que tienen las víctimas a una pronta reparación del daño, así como el acceso de la Justicia para lograrlo, dependiendo de lo establecido en las regulaciones locales.⁶⁰

Para que pueda llevarse a cabo una reparación del daño, se requieren los siguientes elementos:⁶¹

- a) La destrucción, mal, degradación, menoscabo, ofensa o dolor provocado a una cosa, persona o moral de alguien;⁶²
- b) Que el daño sea realizado sin mediar derecho alguno para ello;
- c) El daño proviene de la acción del hombre, es decir, de un acto o hecho humano y;
- d) Es independiente de la intención del responsable

Al efectuarse un perjuicio, el victimario está obligado a indemnizar, ya que el efecto jurídico de la reparación del daño es precisamente la indemnización o resarcimiento

⁵⁷ Cesano, José Daniel. “Reparación y Resolución del Conflicto Penal: Tratamiento en el Código Penal Argentino y perspectivas en el proyecto de reforma integral 2006”. En Marchiori, Hilda (coord). *Principios de Justicia y Asistencia para las Víctimas. Estudios sobre la Victimización*. Ed. Encuentro. Argentina. 2007. p. 139

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa. México. 1998, p. 723.

⁶⁰ La Reparación del Daño y el Acceso a la Justicia, a un trato justo y a la asistencia de la Víctima fue reconocida, por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la aprobación de la resolución 40/34, “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. V. Inciso a, “Las Víctimas de Delitos”, apartado 4 de la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”.

⁶¹ Malvárez Contreras, Jorge. *La Reparación del Daño al Ofendido o Víctima del Delito*. Ed. Porrúa. 2008. p. 95.

⁶² De Pina, Rafael. *Op. Cit.* p. 213.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

del mismo, es decir, la devolución de la cosa dañada a su estado anterior o el pago de su precio. Mediante la reparación del daño se pretende restablecer el orden quebrado por su merma u ofensa.⁶³

En la justicia restaurativa se busca la reparación del daño causado por el delito.⁶⁴ De preferencia por quien causó éste y para ello, son importantes los esfuerzos del ofensor para lograr dicha compensación.

La reparación comprende cuatro etapas:⁶⁵

- a) *Disculpa*: Puede ser oral o escrita, a su vez consta de tres fases que son:
 - 1) Reconocimiento: En dicho paso el ofensor reconoce su responsabilidad por lastimar a la víctima, acepta que su conducta causó un daño real y que el ofendido no merecía el perjuicio;
 - 2) Emoción: Después del reconocimiento de la culpa, se busca que el ofensor pueda experimentar remordimiento o vergüenza por lo sucedido, con el objetivo de que ello pueda resultar sanador para la víctima y rehabilitador para el victimario;
 - 3) Vulnerabilidad: Se refiere al cambio de poder entre la víctima y el ofensor, pues mediante el delito, el victimario ejerce una fuerza sobre la víctima, al producirse la disculpa el delincuente pasa ese control al ofendido, quien decide aceptar o rechazar la disculpa.
- b) *Cambio en la Conducta*: Busca que el ofensor no cometa más delitos;⁶⁶
- c) *Generosidad*: La Justicia Restaurativa busca en la medida de lo posible que el ofensor realice servicios no relacionados con la víctima o con el delito efectuado, pero que pudieran ser muestra de una verdadera disculpa. Por ejemplo: cuando el victimario decide prestar servicio comunitario en alguna institución elegida por el ofendido;
- d) *Restitución*: Consiste en reemplazar en dinero o servicios a la víctima el daño

⁶³ Ídem.

⁶⁴ El Daño Material ya sea físico o económico, consiste en la restitución de la cosa o el pago del precio; y en lo referente al Daño Moral, la indemnización cabe en caso de injurias difamación y calumnia. Sobre el Daño Moral, su cuantificación resulta ser más complicada, siendo el juez quien determina el monto.

⁶⁵ Según el sitio de “Justicia Restaurativa on line” <http://justiciarestaurativa.org>

⁶⁶ Por dicha razón se busca que al alcanzar acuerdos se incluyan aspectos como el cambio del entorno del ofensor, la transformación de su comportamiento y así como el incentivo de los cambios positivos. Se debe dar seguimiento si asiste a la escuela o si ha cambiado los sitios que frecuentaba, si participa en programas para el tratamiento de adicciones, así como para el control de las emociones, capacitación laboral. Las acciones de seguimiento posteriores a los encuentros restaurativos a fin de monitorear su progreso. Según el sitio de “Justicia Restaurativa on line” <http://justiciarestaurativa.org>

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

realizado.⁶⁷ Debe pagarse, en primera instancia, a quienes se ha inflingido un daño directo con el delito cometido.

4. Perdón del Ofendido

Todo perdón presupone la lesión de un bien penalmente relevante, es decir, se requiere la comisión de un acto delictivo, previamente tipificado y sancionado en la ley, dicho perdón libraré al victimario de una pena o castigo.⁶⁸

El Perdón constituye un rechazo al mal infringido con una actitud positiva, o por lo menos, no negativa a la persona que nos ha lastimado⁶⁹

Perdonar no es fingir que no nos sucede nada o aparentar una reconciliación. Perdonar es un proceso donde se reconocen errores y se intenta corregirlos, buscando en ello, sentimientos de libertad y de paz con uno mismo.⁷⁰

Perdonar es una transformación motivacional que inclina a la persona a inhibir respuestas destructivas en sus relaciones y a convertirlas en constructivas respecto a quien lo ha ofendido.⁷¹

Puede definirse en la práctica clínica como la conciliación existente entre sentimientos y pensamientos negativos y la experiencia vivida de la persona en busca de asumir su responsabilidad para integrarlos en una nueva experiencia, de carácter positivo, constructivo, que deja de lado lo negativo del sufrimiento de la persona.⁷²

El perdón es una realidad que pueden vivir quienes son parte de un proceso restaurativo⁷³ Perdonar es una cuestión de voluntad, es una elección, no significa una reacción involuntaria.⁷⁴

Sin el Perdón y la Reconciliación es difícil lograr la finalización de un conflicto, ya que se busca el perdón propio y a quienes han inflingido una ofensa. Se debe comprender lo sucedido, las circunstancias y las causas por lo que se dio el agravio, con el objetivo de lograr una liberación de los sentimientos negativos: del rencor, del odio, el temor, el deseo de venganza.⁷⁵

El Perdón y la Reconciliación son procesos y capacidades que demuestran madurez

⁶⁷ Según Rafael De Pina Vara la Restitución es devolver una cosa a quien la tenía anteriormente, poner una cosa en el estado en que estaba antes. V. De Pina, Rabel. *Op. Cit.* p. 443.

⁶⁸ Rodríguez Flores, María. *El Perdón Real en Castilla. Siglos XII-XVIII*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 1997. P. 21

⁶⁹ Crespo, Mariano. *El Perdón. Una Investigación filosófica*. Ed. Encuentro Madrid. 2004. p. 32.

⁷⁰ Vinyamata, Eduard. *Manual de Prevención y Resolución de Conflictos. Conciliación, Mediación, Negociación*. Ed. Ariel. España. 1999. p. 76.

⁷¹ Barbosa Ramos, Isaac. *El Valor del Perdón*. Ed. Selector. México. 2006. p. 111

⁷² Ídem.

⁷³ Leigh De Mooss, Nancy. Escoja *Perdonar: Su Camino a la Libertad*. Ed. Portavoz. Estados Unidos de América. 2007. P. 25.

⁷⁴ MacArthur, John. *Libertad y Poder del Perdón*. Ed. Portavoz. 1999. Estados Unidos de América. p. 120.

⁷⁵ Vinyamata, Eduard. *Op. Cit.* p. 76.

*Estudios en homenaje a la maestra
Emma Mendoza Bremauntz*

intelectual y espiritual,⁷⁶ no son actos de masoquismo, ni muestras de debilidad, al contrario, representan actos de verdadera humanidad, valor y lucidez.

En Derecho, el Perdón del ofendido o del legitimado al otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela. Una vez otorgado, éste no podrá revocarse.⁷⁷

El perdón sólo beneficia al inculpado a quien se le otorga, a menos que se haya efectuado la reparación del daño al ofensor con lo que se beneficiará a todos los inculpados.⁷⁸

Bibliografía

1. Augusto de Luna, Javier, et. al. *Jornadas iberoamericanas. Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*. 2da. ed. Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 2008.
2. Barbosa Ramos, Isaac. *El Valor del Perdón*. Ed. Selector. México. 2006.
3. Binder, Alberto. et. al. *Derecho Procesal Penal*. Ed. Escuela Nacional de Jurisprudencia. 2006.
4. Camargo Pacheco, María de Jesús. “La Reparación del Daño al Ofendido en la Legislación Sonorense.” *Academia. Revista Jurídica de la Academia de Derecho de la Universidad de Sonora*. Enero 2003.
5. Carranza, Elías. (coord). *Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria. Respuestas Posibles*. Ed. Siglo XXI. México. 2001.
6. Carranza y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Editorial Porrúa. México. 1997.
7. Cesano, José Daniel. “Reparación y Resolución del Conflicto Penal: Tratamiento en el Código Penal Argentino y perspectivas en el proyecto de reforma integral 2006”. En Marchiori, Hilda (coord). *Principios de Justicia y Asistencia para las Víctimas. Estudios sobre la Victimización*. Ed. Encuentro. Argentina. 2007.
8. Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa. México. 1998.
9. Crespo, Mariano. *El Perdón. Una Investigación filosófica*. Ed. Encuentro Madrid. 2004.
10. Domingo de la Fuente, Virginia. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal de la teoría a la práctica.” *Lex Nova*. Ed. Lex Nova Madrid. 2008. Número 23.

⁷⁶ Idem. Eduard Vinyamata llama “actos de virilidad intelectual” al sometimiento de procesos de Perdón y Reconciliación.

⁷⁷ Artículo 93, Capítulo III sobre el “Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo” del Código Penal Federal

⁷⁸ Idem. En Nuevo León el Perdón de la víctima requiere que sea otorgado al ofendido cuando: a) El Delito se persiga a instancia de parte y b) que se conceda antes de que cause ejecutoria la sentencia definitiva que se dicte. V. Artículo 111 del Código Penal del Estado de Nuevo León.

*Entre libertad y castigo:
Dilemas del Estado contemporáneo*

11. Fabiana Raña, Andrea. *La Mediación y el Derecho Penal*. Ed. Fabián Di Plácido. Argentina. 2001.
12. Galeno Rey, Juan Pablo. “Un nuevo modelo de Justicia Restaurativa y el redimensionamiento del rol y protagonismo de la víctima en el nuevo proceso penal colombiano.” En Sintura Varela, Francisco, et. al. *Sistema Penal Acusatorio*. Ed. Universidad del Rosario. Colombia. 2005.
13. Highton, Álvarez, et. al. *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires. 1998.
14. Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Justicia Restaurativa. Posibles respuestas para el Delito cometido por personas menores de edad*. Ed. Rubinzal-Culzoni. Argentina. 2004.
15. Leigh De Mooss, Nancy. *Escoja Perdonar: Su Camino a la Libertad*. Ed. Portavoz. Estados Unidos de América. 2007.
16. MacArthur, John. *Libertad y Poder del Perdón*. Ed. Portavoz. 1999. Estados Unidos de América.
17. Malvárez Contreras, Jorge. *La Reparación del Daño al Ofendido o Víctima del Delito*. Ed. Porrúa. 2008.
18. Martín Barberán, Jaume, et. al. “La Transformación del campo del control de la criminalidad y la justicia penal.” en *Materiales del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Ed. Centre d’ Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Cataluña, 2009.
19. Montero Herranz, Tomás. *La Justicia Penal Juvenil en España: Legislación y Jurisprudencia*. Ed. Club Universitario. España. 2006.
20. Neuman, Elías. *La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa*. Ed. Porrúa. México. 2005.
21. Niles, Christie. *Los límites del Dolor* Ed. Fondo de Cultura Económica. 1984.
22. Pratt, John. “El Castigo emotivo y ostentoso. Su declinación y resurgimiento en la sociedad moderna” *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*. Ed. Universidad Nacional del Litoral. 2006. Número 22.
23. Rodríguez Flores, María. *El Perdón Real en Castilla. Siglos XII-XVIII*. Ed. Universidad de Salamanca. España. 1997.
24. Sintura Varela, Francisco, et, al. *Sistema Penal Acusatorio*. Centro Editorial del Rosario. Bogota. 2005.
25. Vázquez Bermejo, Oscar. “¿Qué es la Justicia Restaurativa?”. *Justicia Para Crecer. Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa*. Ed. Terre des hommes Lausanne. Perú No 1 Diciembre 2005-Febrero 2006.
26. Vinyamata, Eduard. *Manual de Prevencion y Resolución de Conflictos. Conciliación, Mediación, Negociación*. Ed. Ariel. España. 1999.