

RJR nº 2

R

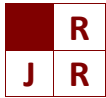
Revista de Justicia Restaurativa

J

R

*Sociedad Científica de Justicia Restaurativa*

# Revista de Justicia Restaurativa



### EDITA

Sociedad Científica de Justicia Restaurativa

*info@justiciarestaurativa.es*

*www.justiciarestaurativa.es*

### DIRECTOR

Tomás Montero Hernanz

*scjr.spain@gmail.com*

### CONSEJO EDITORIAL

Virginia Domingo de la Fuente

*presidencia@justiciarestaurativa.es*

Daniel Montesdeoca Rodríguez

*vicepresidente@justiciarestaurativa.es*

Juana Rosa Domínguez Suárez

*canarias@justiciarestaurativa.es*

### COMITÉ CIENTÍFICO

Brian Steels (Australia)

Lisa Rea (Estados Unidos)

Maria Luisa Garcia (Méjico)

Martin Wright (Inglaterra)

Per Andersen (Noruega)

Teresa María del Val (Argentina)

Ulf Christian (Argentina)

**ISSN 2174-8608**

RJR no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas por sus colaboradores.

Todos los derechos reservados. Se permite la publicación total y/o parcial siempre que se cite la fuente.

## ÍNDICE

<b>EDITORIAL RJR.....</b>	<b>4</b>
<b>DOCTRINA.....</b>	<b>5</b>
¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?, por Isabel Ximena González Ramírez .....	5
Justicia restaurativa y alcances de las reformas constitucionales mexicanas en materia penal del 2008 y de derechos humanos del 2011, por Alejandro Carlos Espinosa.....	37
La perspectiva de la equidad: su aportación a la evaluación y la intervención con menores en dificultad y conflicto social, por Víctor Sancha Mata.....	47
<b>RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>63</b>
LIBROS.....	63
ARTÍCULOS.....	68
<b>TEXTOS INTERNACIONALES .....</b>	<b>71</b>
Resolución 1999/26, de 28 de julio, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, sobre elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal .....	71
<b>ORGANIZACIONES Y SITIOS WEB .....</b>	<b>74</b>
<b>NOTICIAS DEL MUNDO .....</b>	<b>75</b>
ESPAÑA.....	75
PERÚ .....	75
CHILE.....	75
<b>CONGRESOS, SEMINARIOS Y CURSOS.....</b>	<b>77</b>
<b>COLABORACIONES.....</b>	<b>79</b>
<b>SUSCRÍBETE A RJR .....</b>	<b>79</b>

## EDITORIAL RJR

Un nuevo año y un nuevo número de nuestra revista ve la luz, con los mismos medios que el primero pero con más ilusión, si cabe.

Nuevo año que ha venido plagado de noticias, especialmente por el anuncio que el recientemente nombrado Ministro de Justicia ha hecho. Muchas reformas legales que esperemos permitan avanzar un poco más en la introducción de postulados de justicia restaurativa en nuestra legislación penal. RJR estará aquí para hacerlo llegar a las personas que nos siguen y también, porque no, para ser un punto de encuentro desde el que puedan surgir propuestas que hacer llegar a nuestros legisladores.

Dos son las metas que para este año nos hemos fijado y que esperamos hacer posible con vuestra colaboración. La primera la publicación de un número especial dedicado a la justicia restaurativa en un país de América del Sur, que esperamos tener concluido antes del verano. El segundo objetivo es realizar un monográfico sobre mediación en el ámbito penitenciario que verá la luz en el número 3, allá por el mes de octubre.

Como siempre os ofrecemos RJR como espacio de divulgación de vuestras actividades, cursos, seminarios, congresos, experiencias, reflexiones ...

Un saludo a todos.

Tomás Montero  
Director de RJR

## DOCTRINA

### ¿ES LA JUSTICIA RESTAURATIVA UN APORTE A LOS VALORES DEL SISTEMA JURÍDICO?

Por

**Isabel Ximena González Ramírez**

*Universidad Central de Chile*

*Facultad de Ciencias Jurídicas*

*Escuela de Derecho*

**Abstract:** *Entre los valores más preciados del sistema jurídico se encuentra el acceso a la justicia, un derecho protegido constitucionalmente al que debieran poder optar todo ser humano cualquiera sea su condición. La Justicia Restaurativa, incorporada de una manera paulatina, pero formal a una organización que respete los principios y cultura propia de cada rama del Derecho y adecuando su implementación a las necesidades y costumbres particulares de cada comunidad, permite al Derecho ofrecer una posibilidad real de solución a los conflictos jurídicos, aportando a fortalecer el capital social, logrando que los ciudadanos aprendan a convivir en forma armónica con el conflicto y cuenten con herramientas para participar activa y colaborativamente en su solución*

#### **SUMARIO:**

I.- Introducción. II.- La fuerza en el derecho. III.- Los sistemas de justicia en el derecho penal. 3.1 Sistema distributivo. 3.2 Sistema retributivo. 3.3 Sistema restaurativo. 3.4 Comparación entre el sistema de justicia penal tradicional retributivo y distributivo con el sistema restaurativo. IV.- La justicia restaurativa. 4.1 Concepto de Justicia Restaurativa. 4.2 La Historia de la Justicia Restaurativa. 4.3 Objetivos de la Justicia Restaurativa. 4.4 Estructura de la Justicia Restaurativa. 4.5 Principios que guían las Prácticas de la Justicia Restaurativa. 4.6 La Justicia Restaurativa en el Sistema Judicial. 4.7 El Ámbito de Aplicación de la Justicia Restaurativa. 4.8 Beneficios de la Justicia Restaurativa. 4.9 Críticas a la Justicia Restaurativa. V.- Requerimientos de aplicación de la justicia restaurativa. VI.- Conclusiones. VII.-Bibliografía.

#### **I.- INTRODUCCIÓN**

Entre los valores más preciados del Derecho se encuentra el acceso a la justicia, una facultad que está protegida constitucionalmente en forma universal, ya sea en forma expresa o implícita en todos los ordenamientos jurídicos del mundo, esta facultad es la que da verdadero sentido a un sistema jurídico, dado que el fin último de estos es lograr que todas las personas puedan obtener justicia, no importando que régimen político inspire una organización social, ni que tipo de justicia intentemos instaurar en la sociedad, la idea es que ésta pueda ser alcanzada por cualquier ser humano, no importando su condición.

La Justicia Restaurativa, puede considerarse uno de los medios más acordes a la

realidad y necesidades de las personas de acceder a la justicia, un proceso más apropiado al que ofrecen hoy los sistemas tradicionales y posiblemente más cercano a la cultura y costumbres particulares de cada comunidad.

Esta nueva oferta, sólo puede ser incorporada de una manera paulatina, pero formal a una organización jurídica, respetando los principios propios de cada rama del Derecho y adecuando su implementación de manera de ofrecer una posibilidad real de solución a los conflictos jurídicos, aportando a fortalecer el capital social, logrando que los ciudadanos aprendan a convivir en forma armónica con el conflicto y cuenten con herramientas para participar activa y colaborativamente en su solución.

El Derecho está inspirado principalmente en la justicia distributiva y retributiva. Su aplicación en un procedimiento que debe necesariamente ser selectivo, deja muchos conflictos sin resolver, y aquellos resueltos, no siempre lo son de una forma satisfactoria para los ciudadanos, especialmente por la falta de participación colaborativa de las partes en su proceso de resolución, no logrando cumplir con las expectativas y necesidades de justicia de las personas.

El conflicto es una realidad cotidiana, propia de la interrelación social de los seres humanos que nunca va a desaparecer, razón por la cual debemos encontrar la mejor manera de convivir con él. Se ha cuestionado la doctrina, si es función del Derecho ser una herramienta útil para resolver las causas de los conflictos, especialmente los insertos en relaciones permanentes o de larga data, como las de familia, vecindad o escolares, o si los fines de esta ciencia sólo debieran focalizarse en dar soluciones a las consecuencias de los conflictos entre las partes, regulando las conductas permitidas, prohibidas y sus sanciones, cumpliendo de esta manera un rol de instrumento del control social.

El planteamiento por el que se opte, define el modelo de justicia que se deberá aplicar al sistema jurídico, distinguiendo entre una justicia distributiva, retributiva o restaurativa. A su vez, de esta decisión dependerá la participación que debe otorgarse a las partes en los procesos jurídicos.

Desde esta perspectiva, es importante preguntarse si cuenta la Justicia Restaurativa entre sus mecanismos, con herramientas sociales útiles para solucionar conflictos, civiles, laborales, comerciales y penales. Asumiendo que ello es así, cabría entonces observar cómo ha sido su evolución en la legislación comparada, y si su aplicación debe ser sustitutiva o complementaria.

El fracaso del sistema litigioso como única forma de dar solución a los conflictos jurídicos, se ve claramente reflejado en la aparición de nuevos fenómenos sociales como el Derecho Penal del Enemigo, el Derecho Penal de Autor y la expansión del Derecho Penal, en la que la comunidad exige al Estado otorgar mayor seguridad demandándole un más intenso control, lo que logra según Jesús María Silva Sánchez<sup>1</sup>, que esta ciencia se transforme en un mecanismo puramente simbólico.

Se origina como contraposición de este sistema retributivo nuevas propuestas para el

---

<sup>1</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; *Eficiencia y Derecho Penal*, Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales, Editado por el Ministerio de Justicia, Madrid, España, 1996, pp.119-120.

sistema de justicia, como la de la Justicia Restaurativa, probada en experiencias comparadas en países como Canadá, Inglaterra y Nueva Zelanda, las que permiten concluir que uno de los desafíos para mejorar el acceso a la justicia, es avanzar hacia un sistema que aplique un modelo que contemple el uso de mecanismos colaborativos, aportando soluciones más integrales a los conflictos jurídicos, como complemento del sistema judicial.

La presente propuesta no sostiene una solución exclusivamente privada frente al conflicto jurídico, ni tampoco exclusivamente judicializada, sino que da cabida a una nueva justicia, en la cual su intervención no sea tan temprana, que impida contar con las garantías de un debido proceso; ni tan tarde, que perjudique en forma definitiva las relaciones entre las partes. Por lo tanto, lo que se pretende es ampliar las formas de solución del conflicto jurídico, humanizando sus consecuencias a través de una intervención participativa, pertinente y oportuna para los involucrados.

Este artículo parte por hacer una referencia de la relación que existe entre la fuerza y el Derecho y si ésta es consustancial a su aplicación, lo que parece necesario apreciar con el objeto de evaluar si los principios y fundamentos de este nuevo enfoque pueden ser coherentes con los del Derecho, teniendo en consideración que los principios y mecanismos de la justicia restaurativa prescinden de la fuerza como elemento imprescindible para su ejercicio.

Posteriormente, el presente artículo observa las diferencias que emergen de la aplicación de los diversos sistemas de justicia usados en el ámbito del Derecho, realizando posteriormente, un análisis crítico de los fundamentos, principios y fines de la Justicia Restaurativa, terminando por concluir, que es necesario para mejorar el acceso a la justicia, incorporar al sistema formal judicial, un sistema restaurativo que opere de modo complementario y en otras ocasiones de manera sustitutiva a éste.

## II.- LA FUERZA Y EL DERECHO

La norma penal desde la perspectiva de la doctrina positivista<sup>2</sup>, es la que posee más identidad con el concepto de norma, dado que la esencia de la norma jurídica es la aplicación de la coacción. Por eso, la regulación jurídica es distinta de la regulación moral; mientras que la moral es simple y prescribe una determinada conducta<sup>3</sup>, la regulación jurídica es compleja y compuesta de dos normas. La norma jurídica, a diferencia de la moral, se dirige a dos sujetos; a aquel a quien se le impone el deber de conducta y al que se le impone el castigo por la contravención al deber. La teoría jurídica tradicional ha valorado como relevante la norma primaria, sin embargo, Hans Kelsen<sup>4</sup>, afirma ; que si suprimimos la norma secundaria queda una norma moral; en cambio, si suprimimos la primaria, la secundaria queda subsistente, pues expresa lo propio del derecho, que es la sanción.

Desde la perspectiva de la doctrina, para que el Derecho sea una eficaz técnica de control social, debe monopolizar el ejercicio de la fuerza reservándola para el Estado. Es así

<sup>2</sup> SQUELLA, Agustín; *Filosofía del Derecho*, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2003, pp. 369-373.

<sup>3</sup> REYES SOTO, Nelson; *Apuntes de curso de Teoría del Derecho*, Doctorado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2008.

<sup>4</sup> REYES SOTO, Nelson; *Apuntes de curso de Teoría del Derecho*, Ob. Cit.

como la relación entre Derecho y fuerza ha sido recurrente<sup>5</sup>. Según la postura mayoritaria sustentada por Rudolf Stammler, Rudolf von Ihering e Immanuel Kant, la fuerza es un elemento constitutivo de lo jurídico, que permite al Derecho cumplir su función de regular la conducta social. Desde otra posición, la fuerza es un elemento anexo que no le da juridicidad a la norma, sino que le proporciona eficacia. Para el realismo jurídico escandinavo representado por Alf Ross, la fuerza es el contenido del Derecho, lo que significa que el Derecho no es más que fuerza regulada e institucional. Sin fuerza no hay Derecho, sino moral.

Herbert Hart niega la afirmación de que las leyes son órdenes coercitivas respaldadas por amenazas, ya que las órdenes no se aplican a quienes las sancionan como ocurre con el Derecho, por esto él habla de reglas.<sup>6</sup>

Como se observa, las normas jurídicas desde su origen han sido vinculadas con una sanción y con la fuerza, lo que hace complejo un análisis del sentido del Derecho como forma de solución pacífica a los conflictos sociales, ni parece tener tanta coherencia, la participación activa y vinculante de las partes en el proceso, porque éstas no son investidas con la autoridad del Estado para regular o sancionar por sí, una determinada conducta o resolver un conflicto jurídico.

Desde una perspectiva distinta a la observada, se revisará el vínculo entre Derecho y fuerza, analizando algunos aspectos doctrinarios planteados por la sociología, especialmente a partir de Foucault, Habermas y Luhmann.

Se observará, como Foucault<sup>7</sup> distingue un régimen primitivo de la pena, que llama régimen de la prueba, que dirime los conflictos entre dos partes contendientes a través de juegos de azar o fuerza, es una forma arcaica de resolver los conflictos por el Derecho, en que el operador del Derecho (ordalía) no es la verdad sino la fuerza. Quien tiene la razón es quién tiene la fuerza. Derecho y fuerza o violencia serían lo mismo en una sociedad arcaica.

A Foucault, le interesa el régimen de indagación, porque permite ver como aparece la verdad en el Derecho, por que el régimen judicial tiende a sustituir la fuerza por la verdad, quien tiene el Derecho tiene la verdad. El régimen de indagación, es una operación que identifica razón y verdad. Este régimen de indagación aparece cuando entre las partes se impone un tercero que reclama para sí el conflicto del Derecho, esté es la autoridad el poder del Estado, que obliga a las partes a abstenerse de la violencia y se coloca a sí mismo como un árbitro, interesado en saber quién dice la verdad y quién tiene la razón.

Es así como Foucault, analiza el nacimiento de la verdad judicial, vinculada íntimamente a la fuerza. Verdad que tiene dos implicancias: la primera, es la obsesión de la autoridad por conocer la verdad, para lo que se valió de la tortura como operador de la verdad, uniendo nuevamente el Derecho y la fuerza y la segunda, es que la verdad fundamenta y alienta el castigo y la pena como suplicio. La verdad en consecuencia, es producida por la fuerza y la relación entre verdad y poder, está cristalizada por la justicia del Rey.

<sup>5</sup> REYES SOTO, Nelson; *La Teoría de la Obligación en el Concepto de Derecho de H. L. A. Hart*, Revista de Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Nº 28, Valparaíso, Chile, 1986, pp. 243 y ss.

<sup>6</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus; *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro y Carrio, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1961, pp. 45 y ss.

<sup>7</sup> FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, edición en español, Editorial Siglo Veintiuno Ediciones SA de CV. 1976, pp. 145-199.



En un tercer momento llamado ilustrado, Foucault descubre el proceso de humanización de la pena y del criminal, desde el siglo XVIII en adelante se produce la abolición de la tortura y castigos infamantes, sustentándose en teorías del contrato social, en que los hombres participan voluntariamente en una comunidad, y el criminal es el que rompe el pacto.

La pena puede tener dos caracteres, uno en que la sociedad tiene legítimo derecho a pedirle al infractor repare el mal causado, que según Durkheim, tiene carácter restitutivo<sup>8</sup>, y un segundo carácter preventivo, representado por el derecho de la sociedad de defenderse de posibles daños posteriores del delincuente, apartándolo de sí.

Foucault, considera que los sistemas judiciales actuales convergen en torno a la pena privativa de libertad, llamando al sistema moderno régimen de prisión. La prisión como un régimen de vigilancia, que mantiene vigilada a determinada población, lo que llama *panóptico*, expresión que proviene de Jeremy Bentham, pensador de la ilustración inglesa, que intenta diseñar una cárcel perfecta en que los centinelas vean a los presos sin que estos puedan verlos, pero sabiendo que son vistos. El panóptico (mirada circular no lineal) es importante en la teoría del poder, ya que éste siempre se ejerció al revés, sólo es visible quien tiene el poder, siendo invisible el dominado<sup>9</sup>. Esta mirada según Foucault, optimiza el control y la capacidad de sujetar, terminando con la vieja técnica del castigo, herramienta muy primitiva, inestable en el tiempo y con una limitación espacial, el Rey no puede mirar a todos y todo el tiempo. Sin embargo esta posibilidad ilimitada de control sobre el cuerpo y el tiempo del individuo, más que sobre la voluntad y la conciencia, que impide reeducar al infractor, lo aterroriza. Lo esencial del poder según Foucault, es el saber del Estado, conocer quiénes son los ciudadanos, ver sin ser visto.

La idea básica de Foucault, es que la razón se produce a sí misma como un dispositivo de poder y el saber es poder, y saber es conocer, mirar al otro, por lo que el conocimiento es una intervención, es un dispositivo de fuerza, de aprehender, capturar más que captar, que no significa de ningún modo establecer una relación de correspondencia, no es responder a la solicitud del otro, sino que es forzar las cosas para que sean lo que uno quiere que sean, manteniendo una relación de violencia o fuerza.

También será importante analizar como Jürgen Habermás, rescata la posibilidad de la racionalidad como forma legítima de un orden social. La sociedad se compone de dos dimensiones: a) el mundo de los sistemas: como la economía, la burocracia, administración gubernamental, judicial o el mundo del trabajo, donde opera la racionalidad estratégica, en que lo importante es el fin más eficiente para un determinado medio, donde no hay acuerdo ni entendimiento y b) el mundo de la vida, rescatado de la fenomenología alemana de Alfred Schutz y Thomas Luckmann<sup>10</sup>, donde opera la racionalidad comunicativa, que es un acervo de conocimientos, un mundo simbólico de los acuerdos, mundo que se da por hecho, pudiendo cuestionarse ciertas partes del acervo, lo que se centra en posibilidades de acuerdo entre personas, para lo que el autor plantea numerosos requisitos, como la fe de las personas en lograr un acuerdo. Este autor es de los únicos en la disciplina sociológica que rescata la fe en la

<sup>8</sup> DURKHEIM, Émile. *Escritos Selectos. Introducción y selección de Anthony Giddens*, Traducción Ricardo Figueroa, Editorial Nueva Visión, Buenos Aires, 1993.

<sup>9</sup> BENTHAM, Jeremías, *El Panóptico*, traducción VILLANOVA J, JORDÁN, Editorial La Piqueta, Madrid, 1989.

<sup>10</sup> SCHUTZ, Alfred, LUCKMANN, Thomas, *Las Estructuras del mundo de la vida*, Editorial Amorrortu, Argentina, 2003.

razón para el logro de acuerdos<sup>11</sup>.

Se observara además, como el Derecho para Habermas, es una visagra entre el mundo de la vida y el mundo de los sistemas, en el mundo de la vida se puede problematizar ciertos aspectos de una dimensión determinada, el Derecho entra en la dimensión social del mundo de la vida, en el aspecto normativo. El Derecho como institución formal es parte y al mismo tiempo regula el mundo de los sistemas, pero para crear el Derecho se requiere de acuerdos que se anclan en el mundo de la vida, como forma intersubjetivas de lograr consensos<sup>12</sup>.

Para Habermas, el mundo de los sistemas, está colonizando el mundo de la vida, no dejando espacio a la intersubjetividad de la acción comunicativa. Un ejemplo de esto es el régimen procesal como sistema, rígido fundamentado por el principio de legalidad.

La solución colaborativa, se presenta como una resistencia a la colonización de los sistemas, trasladando la solución judicial, como producto de un proceso regulado por normas propias del operar sistémico, a un espacio donde se puede argumentar racionalmente y llegar a consenso.

En contraposición Luhmann<sup>13</sup>, parte de la idea de que la comunicación es improbable, primero: porque la persona puede no ser escuchada por el otro, segundo, si se logra escuchar, puede no ser entendida y si se logra entender, aumenta las posibilidades de rechazo, permitiendo negarse u oponerse a lo planteado, es por eso que se requieren los medios simbólicamente generalizados de comunicación, propios de algunos sistemas diferenciados, como el sistema legal o judicial.

Al no actuar la sociedad dentro de la lógica del código del sistema, aumenta el riesgo de la negación contenida en la doble contingencia, (aquello que puede ser como no ser, alter se enfrenta a ego desde una inmensa posibilidad de potenciales selecciones u opciones).<sup>14</sup>

En este sentido la solución colaborativa, como alternativa al proceso judicial, sería un equivalente funcional menos eficaz, según este autor, que la idea de un sistema con medios simbólicamente generalizados de comunicación, que aumenta las posibilidades de aceptación, reduciendo la posibilidad de negación.

Los enfoques observados, nos permiten concluir que si bien tradicionalmente ha existido un imprescindible vínculo entre fuerza y Derecho, una parte de la sociología ha abierto la posibilidad de incorporar la comunicación, a través de la racionalidad dialógica, restaurando la fe en la convicción y por consiguiente en el cambio producido en los seres humanos, sin necesidad de alienación y dominación por parte de algún poder hegemónico.

Otra visión que ofrece posibilidades a la aplicación de la Justicia Restaurativa en el

<sup>11</sup> HABERMÁS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I y II*, traducción JIMÉNEZ REDONDO, Barcelona, Taurus, Madrid, 1987, pp. 161-280.

<sup>12</sup> HABERMÁS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Traducción JIMÉNEZ REDONDO, Manuel, Editorial Trotta, Madrid, 1998.

<sup>13</sup> LUHMANN, Niklas, *Introducción a la Teoría de los Sistemas*, traducción TORRES NAFARRATE, Javier, Editorial Universidad Iberoamericana, AC, México, 1996.

<sup>14</sup> LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales: Lineamientos para una Teoría General*, traducción PAPPE Silvia y otro, coordinador TORRES NAFARRATE, Javier, Editorial Anthropos, México, 1998.

Derecho, es la de John Rawls, que entiende la justicia como equidad, contraria a la fuerza, como un trato entre personas que cooperan y se comprometen unas con otras, reconociéndose como seres iguales. Equidad, concebida como una virtud de instituciones sociales, que denomina prácticas, que dice relación con el debido trato entre personas, que están cooperando o compitiendo unas con otras. Teoría, que parece contraria al utilitarismo clásico, en el que por razones utilitaristas justificaríamos situaciones ofensivas para nuestro sentido de justicia.<sup>15</sup>

“La cuestión de la equidad es fundamental para la justicia, surge cuando personas que carecen de poder o autoridad unas respecto a las otras, se embarcan en una actividad conjunta y establecen entre ellas las reglas que definen la actividad, determinando las cuotas de beneficios y cargas. Una práctica parecerá equitativa para las partes, si ninguna de ellas siente que por su participación esta sacando ventaja o esta siendo forzado a ceder ante pretensiones que no considera legítimas. Las personas embarcadas en una práctica justa o equitativa, pueden mirarse una a la otra y defender sus respectivas posiciones por referencia a principios que es razonable entender que cada uno acepte”<sup>16</sup>.

John Rawls, concibe la idea de un mutuo reconocimiento de principios por personas libres. Sólo si este reconocimiento existe, puede haber una verdadera comunidad entre personas, con prácticas comunes, de otro modo sus relaciones parecerían fundadas en la fuerza.

Este acuerdo entre personas libres, no es sin embargo un acto deliberativo que requiera de un contrato, error en el que según este autor, incurren los sostenedores de la doctrina del contrato social, basta que uno haya participado concientemente en una práctica aceptando sus beneficios como equitativos, para que no pueda uno negarse a una de sus obligaciones, ni considerarlas injustas. Si una persona rechaza una práctica debería declararlo de antemano evitando participar de ella y de sus beneficios, a esto se le ha denominado juego limpio o equitativo.

En esta teoría, se encuentran prácticas comunes a la Justicia Restaurativa, tales como: la intención de reparar, sentirse avergonzado y reconocer errores, como reconocimiento de las actuaciones que van en contra de los acuerdos comunes, al igual que el reconocer al otro como persona con intereses y sentimientos similares a los de uno mismo, requisito que exige este autor para la aplicación del la equidad o juego limpio, contrario a la fuerza. Los principios de justicia surgen unidos a los de reciprocidad y comunidad con la convicción de que carece de valor moral una satisfacción de un interés personal contraria a la comunidad.<sup>17</sup>

### III.- LOS SISTEMAS DE JUSTICIA EN EL DERECHO

Para evaluar la posibilidad de integrar la Justicia Restaurativa en el sistema jurídico, es necesario esbozar al menos en términos sólo descriptivos, algunos conceptos usados por los

---

15 RAWLS, John, *Justicia como equidad*, Revista española de control externo, ISSN 1575-1333, Vol. 5, Nº 13, 2003, pags. 129-142.

<sup>16</sup> RAWLS, John, *La justicia como equidad: una reformulación*, Edición Erin Nelly, traducción de FRANCISCO, Andrés de, Editorial Paidós 2002, Barcelona, pp. 42-74..

<sup>17</sup> RAWLS, John, *Justicia como equidad*, Revista española de control externo, ISSN 1575-1333, Vol. 5, Nº 13, 2003, pp. 144 -158.

sistemas tradicionales de justicia distributiva y retributiva, sin hacernos cargo de analizar en profundidad esta materia desde la perspectiva de la filosofía del Derecho.

### 3.1 El sistema distributivo

Aristóteles<sup>18</sup> plantea que en cada *polis* la justicia se manifiesta a través de un principio de distribución del bien, que rige las retribuciones por méritos, lo que supone un orden en la jerarquía social y educación en las virtudes, *dikaionês*.

La justicia distributiva se ha visto más vinculada con lo que es justo o correcto con respecto a la asignación de bienes en una sociedad. Los principios de la justicia distributiva son principios normativos diseñados para guiar la asignación de los beneficios y las cargas de la actividad económica. A menudo se le contrasta con la justicia retributiva, la cual se concentra en la proporcionalidad de los resultados y las consecuencias. Entonces el ciudadano necesita limitarse a obedecer reglas de distribución, sin que pueda justificar racionalmente, por que es justa esta distribución predeterminada.

Será luego de experiencias de este tipo cuando aprendiz logrará habituarse a actuar según un principio de justicia por mérito.

El libro V de la *Ética Nicomaquea* "De la Justicia", Aristóteles establece una distinción lingüística: se habla de justicia en dos sentidos diferentes. Ambos significados están referidos a las relaciones de las personas entre sí.

1º La justicia distributiva comprende un conjunto de acciones que tenían una especial importancia en el Estado antiguo y que prácticamente desaparecen en el Estado moderno. Se trata fundamentalmente de la distribución de bienes y de cargas. En este respecto Aristóteles dice, al final de capítulo III, que "lo justo es lo proporcional" pero esta es "una de las dos formas de lo justo".

2º La justicia correctiva la define Aristóteles, como aquella que tiene lugar en las relaciones entre personas. El término griego para estas relaciones abarca tanto a las transacciones civiles (contratos, préstamos, garantías, etc.) como aquellas otras que son acciones de tipo criminal. En efecto, las transacciones involuntarias comprenden las fraudulentas, como el hurto, y las violentas, como el homicidio.

3º Por último es necesario mencionar un tercer tipo de justicia, que los comentaristas actuales separan estrictamente de los dos anteriores. Se trata del capítulo 8, en el que Aristóteles discute la reciprocidad como forma de la justicia en las relaciones de intercambio. Sosteniendo la identidad de esta significación de justicia con las leyes positivas de cada estado, llega a un concepto central de las ciencias prácticas: la noción de tipo (*typos*). Pues postular la existencia de un tipo de acción (o de constitución) equivale para Aristóteles a postular la permanencia de una identidad por encima de la variedad de sus instancias. Vinculado a esto mismo aparece el llamado "argumento del consenso": Tesis aristotélica según la cual las leyes naturales son las leyes comunes a todos los pueblos civilizados, y por consiguiente se obtienen no de consideraciones generales sobre la naturaleza humana, no de la "naturaleza de las

<sup>18</sup> SOTAQUIRÁ, Ricardo; *La Justicia en Aristóteles*, en <http://fis.unab.edu.co/docentes/rsotaqui/deontologia/resumen-aristoteles.pdf> (última visita 19.01.2009).

cosas”, sino inductivamente a partir de un estudio comparado de las diversas legislaciones. La justicia como tal, representa un fin en sí mismo, que debe restablecer el orden establecido por la ley, en respeto al Estado.

Otra forma de tratar la justicia distributiva, es la propuesta por John Rawls, con el principio de la diferencia, basado en los recursos y en lo que las personas merecen a causa de su trabajo<sup>19</sup>.

La obra de este autor *A Theory of Justice*, publicada en 1971, aparece como una respuesta al utilitarismo, cuyos resultados no necesariamente resultan éticamente correctos, apelando al principio de mayorías, dejando fuera a las minorías y a otros grupos sociales, lo que es propio de las democracias liberales modernas y el pluralismo.

John Rawls, plantea en cuanto al liberalismo político: ¿Cómo es que existe durante un tiempo prolongado una sociedad justa y estable de ciudadanos libres e iguales, los cuales permanecen profundamente divididos por doctrinas religiosas, filosóficas y morales?, la experiencia histórica muestra que rara vez sucede la cooperación justa entre ciudadanos libres e iguales bajo tales condiciones. Así, por medio de este hipotético acuerdo se establecerán los principios de justicia que regirán la vida social, a través de un método que es justo por sí mismo.

Una concepción de justicia es más razonable que otra, si personas racionales escogen sus principios por encima de otros. Estos principios serán los siguientes: 1.- Principio de libertades. Distribución de igual número de libertades para todos. 2.- Principio de la diferencia. Las desigualdades económicas y sociales han de estar estructuradas de manera tal que aseguren: a) mayor beneficio de los menos aventajados, y b) que cargos y posiciones estén abiertos a todos en condiciones de justa igualdad de oportunidades.<sup>20</sup>

Según Rawls “ambos principios, conjuntamente con la prioridad atribuida al primero sobre el segundo, regulan las instituciones básicas que aplican en la realidad estos valores. Estos principios son, los más adecuados para garantizar el arreglo de las instituciones a los valores de libertad y de igualdad de los ciudadanos que viven bajo democracias liberales. Sólo basando las instituciones fundamentales en estos principios, será posible la cooperación social. Las instituciones básicas de la sociedad a las que Rawls se refiere son social (la familia), económica (el mercado) y la más importante la política (la constitución).<sup>21</sup>

Adicionalmente, se destaca la teoría de Sen Amartya Kumar<sup>22</sup>, que pone el enfoque de la justicia distributiva en dos ejes: la heterogeneidad humana y la amplia gama de variables desde donde puede observarse, reconociendo que toda teoría normativa del orden social parece haber exigido la igualdad. La justicia distributiva consiste en proporcionar oportunidades, traducidas en capacidades, y éstas como medios para el ejercicio de la libertad.

19- Rawls, John, *La Teoría de la Justicia*, 2ª edición, GONZÁLEZ, María Dolores, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México 1995., pp.16- 74.

20 Rawls, John, *La Teoría de la Justicia*, 2ª edición, GONZÁLEZ, María Dolores, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México 1995., pp. 78- 109.

21 Rawls, John, *La Teoría de la Justicia*, 2ª edición, GONZÁLEZ, María Dolores, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México 1995., pp. 132- 194.

22 AMARTYA KUMAR, Sen; *Nuevo examen de la desigualdad*, Alianza Editorial S.A., Madrid, España, 1995, pp. 12 y ss.

Finalmente, podríamos entender en la justicia distributiva la representación de un fin en sí mismo, que debe restablecer el orden impuesto por la ley, aplicado por el Estado, que equilibra los derechos y obligaciones de las personas. Un intercambio de recompensas y castigos, basado en la igualdad y libertad como bienes superiores.

### 3.2 El sistema retributivo

La Justicia Retributiva, se basa en cambio, en la teoría que sostiene que el castigo proporcionado es una respuesta moralmente aceptable al delito, independientemente de que este castigo produzca o no beneficios tangibles.

El principio de proporcionalidad de la pena, se funda en que la severidad de ésta debe ser razonable y proporcional a la gravedad de la infracción; concepto presente en la mayoría de las culturas, como en la ley de Moisés, Deuteronomio 19:17-21 y en los castigos de la Ley del Talión, "ojo por ojo, diente por diente".

La doctrina<sup>23</sup> ha contrastado el utilitarismo con el retribucionismo en el Derecho Penal. Para los utilitaristas, la pena tiene una finalidad teleológica, justificada por su capacidad para alcanzar beneficios futuros, como la reducción de los índices de criminalidad. Para los retribucionistas en cambio, el castigo tiene un carácter retrospectivo, acorde con la conducta criminal del pasado que se castiga, y estrictamente destinado a sancionar en proporción con la gravedad de la conducta, lo que puede calcularse por el nivel de daño causado, la cantidad de ventaja injustamente adquirida o por el desequilibrio moral provocado.

Kant concibió la retribución como un principio jurídico: "El castigo judicial no puede nunca ser usado como mero medio para promover otro bien, ya sea en favor del criminal mismo o de la sociedad civil, sino que debe imponérsele bajo el sustento de que se ha cometido un crimen"<sup>24</sup>.

Existen dos clases de justicia retributiva: la versión clásica, que afirma que el castigo debe ser proporcional a la cantidad del daño causado por la ofensa, y una versión más reciente, que afirma que la cantidad de castigo debe ser proporcional a la cantidad de ventaja injusta obtenida por el criminal.

El concepto de justicia que el Derecho Internacional ha promovido en procesos de transición, ha sido objeto de reproches, ya que "dos males (el crimen y el castigo) no pueden dar lugar a un bien". Por esta razón, como afirman Rodrigo Uprimny Yepes y otros, "para que la justicia retributiva se ponga en marcha, deben presentarse ciertas condiciones como la victoria de una de las partes del conflicto, y la legitimidad de la parte victoriosa para juzgar y castigar todos los crímenes que se cometieron durante el conflicto"<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> CAVADINO, Michael y DIGNAN, James; *The Penal System: An Introduction*, 2ª Edición, Editorial Sage, Londres, Inglaterra, 1997, p. 39.

<sup>24</sup> MARTIN, Jacqueline; *The English Legal System*, 4ª. Edición, Editorial Hodder Arnold, Londres, Inglaterra, 2005, p. 174.

<sup>25</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo; SAFFÓN SANÍN, María Paula; BOTERO MARINO, Catalina y RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban: *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Editorial de Justicia, Bogotá, Colombia, 2006, p. 34.

Se podría señalar que la justicia retributiva tiene como objetivo probar delitos, establecer culpas y aplicar el castigo al infractor, con equivalencia al bien jurídico afectado por éste. De este modo, se encuentra el control del procedimiento a cargo de los poderes del Estado, quienes tutelan los derechos; y se otorga a la pena un sentido al devolver el infractor el mal causado, con un enfoque que mira al pasado, a los hechos cometidos y a la afección causada a la sociedad.

Como consecuencia de su aplicación, la teoría retributiva, mayormente aplicada al Derecho Penal, sólo ha contribuido a aumentar las estadísticas de delitos, al requerir, como remedio para mantener la enfermedad controlada, elevar los costos de la administración del sistema carcelario y el fomento de la escuela del delito y el rencor, sin obtener un impacto preventivo, dado que generalmente la aplicación de las penas se limita a los delitos menos dañinos y cometidos por actores más débiles.

Produciéndose, como lo expresa Antonio García Pablos de Molina a propósito del teorema de William Thomas “que la personalidad se forma a manera de un juego de espejo *looking glass effect*”<sup>26</sup>. Uno se percibe a sí mismo, del modo que cree que es percibido por los demás.

### 3.3 El sistema restaurativo

Howard Zehr ha desarrollado en su libro *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*<sup>27</sup>, los elementos básicos de la concepción judeo-cristiana de Justicia Restaurativa. Él plantea que la justicia bíblica proporciona un modelo restaurativo para transformar la justicia actual, dado por el pacto básico que Dios celebró con Israel, el cual se recoge en la palabra *shalom*, que significa “vivir en paz, sin enemigos, aunque no sin conflictos”. En esta misma tradición, el concepto de pacto, acuerdo o contrato (*covenant*), supone compromisos mutuos.

La Justicia Restaurativa representa el respeto experimentado y recíprocamente asegurado de la dignidad humana en cualquier circunstancia, y frente a cualquier riesgo al que nos exponga su defensa. Se basa en la convicción de que el conflicto tiene tres caras, y una de ellas es la sociedad, que debe responsabilizarse en el proceso de justicia, el cual no sólo pertenece a las partes o al Estado como ente regulador, sino que también pertenece a la comunidad toda, la que debe asumir responsabilidades en relación con los factores económicos, sociales y morales que contribuyen al conflicto. De esta manera, la Justicia Restaurativa no privatiza ni estatiza el conflicto, y tampoco lo entrega sólo a la comunidad. Sitúa a estos actores (poder ejecutivo, judicial, comunidad, partes, víctima y victimario) en un equilibrio de poderes y obligaciones respecto al conflicto (identificado por una discrepancia, transgresión, falta o delito), sus orígenes y consecuencias, formando una red colaborativa.

El postulado fundamental de la Justicia Restaurativa es que una transgresión a la norma jurídica, una falta o delito, perjudica a las personas y sus relaciones, quienes necesitan una sanación a través de un proceso de colaboración, el cual involucra a las partes primariamente interesadas y afectadas de forma directa por esta actuación, en la

<sup>26</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño, victimización terciaria*, Ob. Cit., p. 289.

<sup>27</sup> ZEHR, Howard; *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Editorial Herald Press, Scottsdale, Estados Unidos, 1990, p.280.

determinación de la mejor manera de reparar el daño causado; y a las partes secundarias o indirectamente afectadas, como red de apoyo.

Los procesos de transición que se han llevado a cabo en los últimos años han implementado otra fórmula de justicia, denominada Justicia Restaurativa. Ésta, en lugar de imponer retribución o castigo, se centra en la tarea de establecer un diálogo entre las partes, con el objeto de reparar el daño causado.

Este sistema no se ha considerado apropiado por la sociedad civil en los casos en que ésta ha sido gravemente lesionada, ya que la Justicia Restaurativa no puede reemplazar a la justicia retributiva y debe, más bien, complementarla en esta situación. Ello, con un doble objetivo; por un lado, para evitar venganzas futuras de víctimas que consideren que el castigo era necesario para reparar el daño causado, y por otro, para fortalecer la valoración de los derechos humanos, protegiendo los derechos de las víctimas.

### **3.4 Comparación entre el sistema de justicia retributivo, distributivo y el sistema restaurativo**

En esta reflexión no se ocupará una diferenciación conceptual entre los sistemas retributivos y distributivos, debido a que se parte del presupuesto de que el sistema penal actual tiene sus bases en ambos fundamentos doctrinarios. Para estos efectos, se trabajará con una comparación entre el sistema tradicional (el cual incorporará el modelo retributivo y distributivo como un todo, con los reparos que pueda merecer esta agrupación en términos conceptuales por los múltiples matices que existen entre ellos), y el nuevo sistema de Justicia Restaurativa, con el objeto de hacer una distinción entre ambos.

Algunos autores, como Ulf Christian Eiras, sostienen que para hacer una comparación entre el modelo tradicional de justicia distributiva y la justicia restaurativa, hay que partir del concepto de delito. “El sistema tradicional es entendido como una infracción a la norma, que es expresión del poder soberano. En cambio desde la mirada de la justicia restaurativa, el delito es un conflicto social, una incompatibilidad de conductas, percepciones, objetivos y afectos entre individuos o grupos sociales”<sup>28</sup>.

Por otra parte, en el sistema tradicional la responsabilidad por las conductas es individual, a diferencia del modelo restaurativo, el cual, sin dejar fuera esta responsabilidad, considera también las circunstancias, la historia, las interpretaciones, el entorno y los grupos de poder que influyen, tanto en las partes, como en los hechos.

Los protagonistas son distintos en estos dos sistemas. Mientras el tradicional centra su atención en el Estado y el infractor, en el restaurativo es trascendental la participación de la víctima, el ofensor y otros actores que pueden ser parte del conflicto, teniendo el Estado sólo el rol de proveer los medios necesarios para que las partes resuelvan su conflicto en forma segura, garantizando los derechos de cada uno y resguardando el interés colectivo.

El sistema retributivo tradicional plantea un proceso interaccional antagónico en el que predominan las vías agresivas para el logro de los objetivos, donde las partes están en

---

<sup>28</sup> EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian; *Mediación Penal, de la Práctica a la Teoría*, 1era. Edición, Editorial Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 36 y ss.



contraposición. Ello se explica en virtud de la formación adversarial de los intervinientes, ya que los jueces, abogados y todos los operadores jurídicos sitúan como contrincantes a la víctima y al ofensor, sin perjuicio de su preocupación por la protección de la víctima, la recuperación del delincuente y la reinserción social.

Esto es distinto en el sistema restaurativo, el cual busca un clima propicio para el diálogo y el acercamiento de posturas mediante la intervención de un tercero imparcial, para el logro de un acuerdo que satisfaga las necesidades de las partes, en donde el ejercicio del poder es compartido por ellas, a través de un proceso dinámico e integrador. De este modo, el proceso favorece el reconocimiento del daño causado por el delito, intentando obtener el arrepentimiento del ofensor, el perdón voluntario de la víctima, la reconciliación entre las partes, pero esencialmente entre la víctima y el ofensor con la sociedad, reconstituyéndose sus lazos con la comunidad.

Si en el proceso litigioso las partes deben defenderse como contrincantes y expresar lo más negativo de la otra parte, no es posible que se enfrente el ofensor a lo dañino de su acción, debido a que éste debe procurar una versión útil para su defensa, lo que deja la impresión amarga en los participantes de que no se hizo justicia.

Por otra parte, en materia de violencia intrafamiliar, las víctimas en ocasiones se ven impedidas de reconocer en sus declaraciones el dolor y el daño que le causó la acción del ofensor, dada su preocupación por las consecuencias que podría traer una sentencia severa que aplique penas privativas de libertad al infractor, que provocaría graves daños a la familia, por tratarse de quien la sustenta económicamente. Termina generalmente este tipo de juicios con la impresión de denegación de justicia al desconocer el daño causado a la víctima, lo que afecta su dignidad y posterior credibilidad frente al sistema, ante la reincidencia en este tipo de hechos.

Las experiencias sobre esta materia en otros países muestran que en estos casos, si en lugar de un proceso penal se aplica un proceso restaurativo, con los resguardos previos necesarios, como la adopción de medidas cautelares, el infractor comprenderá que más allá de haber violado la ley, ha realizado una acción negativa desde el punto de vista humano frente a un otro al cual logra ver como un legítimo otro<sup>29</sup>, porque quien ha sido ofendido no es un abstracto como la ley o la norma, sino una persona. La dimensión de la relación humana, primero ausente en la percepción del culpable, se pone en total evidencia a través de un proceso restaurativo.

En el otro extremo de la relación, si el ofendido tiene delante de sí sólo al infractor y no recibe del autor un real reconocimiento y perdón, producto de un profundo proceso de comprensión del daño, se fomenta el rencor, el odio y el temor, sin poder reestructurar su necesidad de reconocerse como víctima con derecho a ser reparada.

La sanción, a su vez, tendrá un sentido no sólo de castigo o represalia; tendrá relación directa con la lesión a un bien jurídico que el conjunto social ha estimado relevante y quiere proteger. Esa sanción es “aplicar reversa” a una acción que la sociedad no quería, pero reparando a la víctima, y sin llegar al extremo de victimizar ahora al agresor. Lo anterior exige

---

<sup>29</sup> MATURANA, Humberto; Ponencia en Foro Iberoamericano de Justicia Restaurativa y Colaborativa, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 2006.

una sociedad equilibrada y madura, que asuma un rol equiparable al de un mediador, que no prejuzga, ni toma partido por uno u otro, sino que se abre a comprender dos realidades individuales complejas, en cuya conformación ha jugado también un papel.

El sistema restaurativo, al potenciar y promover la satisfacción de los intereses y necesidades de la víctima, posibilita la coincidencia de éstos con el proceso penal, facilitando su comprensión y participación en él. Ello puede ser útil al sistema tradicional, ya que como se sabe, las necesidades e intereses de la víctima no siempre se encuentran representados por el Ministerio Público, y el sistema, en ocasiones, impide a la víctima obtener la compensación que merece, siendo generalmente derivada a la justicia civil para una reparación económica, la que es más lenta y costosa.

El control del procedimiento en el sistema retributivo se encuentra a cargo mayormente de órganos públicos, representados por el Poder Judicial y en materia penal además por la Fiscalía. En cambio, el control en el sistema restaurativo lo tienen las partes y la comunidad, que tienen la capacidad de proponer soluciones y cooperar en este proceso. Este tipo de intervención provoca a veces la resistencia de los operadores de justicia, por el traspaso de poder que implica, ya que en el sistema distributivo el Estado tutela los derechos, considerando a las partes incapaces, y dando a la pena un sentido de tratamiento de rehabilitación; a diferencia del sistema restaurativo, el cual fortalece el protagonismo de las partes y comunidad en la búsqueda de soluciones, dándoles el control sobre el proceso.

Por otra parte, los sistemas se diferencian en relación con la finalidad. El procedimiento distributivo tiene como objetivo probar delitos, establecer culpas y aplicar el castigo, dejando de manifiesto una orientación hacia el pasado, en función de la investigación de los hechos acontecidos. En cambio, para el sistema restaurativo los objetivos son la resolución del conflicto, el asumir responsabilidades y la reparación del daño causado. Es por eso por lo que sin dejar de integrar el pasado y considerar los daños causados en él, el procedimiento se sitúa en una perspectiva de futuro que promueve el hacerse cargo de lo ocurrido a través del reconocimiento y la reparación, generando aprendizajes en el ofensor, la víctima y la comunidad.

El sistema tradicional no permite que las personas pasen de ser sujetos pasivos de un tratamiento institucional y burocrático, a ser sujetos activos en la definición de los conflictos de que forman parte y en la construcción de los instrumentos para resolverlos según sus propias necesidades reales.

## IV.- LA JUSTICIA RESTAURATIVA

### 4.1 Concepto de Justicia Restaurativa

Uno de los conceptos más aceptados de Justicia Restaurativa es el de Tony Marshall, quien la define como “un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas o poseen un interés en un delito en particular, resuelven de forma colectiva la forma de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro”<sup>30</sup>. Este concepto incorpora nuevos actores en el conflicto penal, tales como la familia, la comunidad y la

---

<sup>30</sup> MARSHALL, Tony, *Restorative Justice*, Editorial Overview, Nueva York, Estados Unidos, 1999, pp. 17 y ss.

sociedad, y permite a las partes participar activamente en la resolución del conflicto, mediante el diálogo. Esta definición se ha criticado porque se centra mucho en el proceso y poco en los resultados o reparación del daño. Es así como Gordon Bazemore y Lode Walgrave, en cambio, la definen como “toda acción orientada principalmente a hacer justicia a través de la restauración o reparación del daño causado por el delito”<sup>31</sup>.

Se discute si el proceso voluntario de la Justicia Restaurativa puede coexistir con la fuerza coercitiva del proceso judicial, en el ámbito de la reparación. Al respecto, la mayoría de los autores cree que es necesario que esta forma de justicia esté inserta en el ámbito judicial, para efectos de hacer obligatorio su cumplimiento, ya que de otra manera quedaría relegada a un sistema marginal al sistema penal.

Un tercer concepto, muy difundido y aceptado internacionalmente, es el de Daniel W. Van Ness y Karen Heetderks Strong, quienes la definen en base a los procesos y resultados restaurativos, distinguiendo entre cuatro valores: El primero es el encuentro entre las partes y su comunidad de cuidado, que promueve una narrativa común de las partes, permitiéndoles mostrar sus emociones, para facilitar el entendimiento mutuo. El segundo es la reparación del daño causado a la víctima y después a la sociedad. El tercero es la reintegración, la cual se refiere tanto a la víctima como al autor del delito, persiguiendo que se inserten nuevamente como personas íntegras en la comunidad. Y por último está la participación, dada por la oportunidad que se otorga a las partes de involucrarse activamente en todas las etapas del proceso<sup>32</sup>.

Finalmente, en su ponencia sobre la materia en el Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, celebrado en Santiago de Chile, el año 2005, Mylene Jaccoud define a la Justicia Restaurativa como “cualquier acción individual o colectiva que tiene como objetivo la restauración de las consecuencias de un crimen o de un conflicto, la resolución del mismo o la reconciliación de las personas afectadas por él”<sup>33</sup>.

#### 4.2 La Historia de la Justicia Restaurativa

El modelo de Justicia Restaurativa no es una práctica nueva. Ya en las sociedades pre Estado la trasgresión de una norma social generaba reacciones tendientes al reestablecimiento del equilibrio y la búsqueda de una solución que reintegrara rápidamente al agresor.

La Justicia Restaurativa surgió en la década del '70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes, y en los años '90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las partes en procedimientos de colaboración denominados “reuniones de restauración” y “círculos de sanación”.

Cuatro son los movimientos precursores que configuraron las bases para el concepto de Justicia Restaurativa:

---

<sup>31</sup> BAZEMORE, Gordon y WALGRAVE, Lode; *Restorative Juvenile Justice*, Editorial Willow Tree, Missouri, Estados Unidos, 1999, p. 48.

<sup>32</sup> VAN NESS, Daniel W. y STRONG, Karen Heetderks; *Restoring Justice*, 2ª. Edición, Editorial Rústica, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp.14 y ss.

<sup>33</sup> JACCOUD, Mylene; Ponencia sobre Justicia Restaurativa, en *Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, pp. 106 y ss.

- 1.- El movimiento crítico de las instituciones represivas ocurrido entre los años '60 y '70;
  - 2.- El de las víctimas;
  - 3.- El de la "comunitarización"<sup>34</sup> y
  - 4.- El de descolonización en los países formados durante un proceso de colonización.
- Doctrina que deriva del aporte del psicólogo Albert Eglash, quien en 1958, definió la "restitución creativa" como "la técnica de rehabilitación en la cual se ayuda a un delincuente, bajo supervisión adecuada, a encontrar la manera de efectuar una compensación a las personas que él ha lastimado por su ofensa"<sup>35</sup>.

Los comienzos de la Justicia Restaurativa surgen de la práctica de las comunidades originarias, sobre todo de las indígenas, que aplicaban esta forma de justicia como una manera indispensable de reintegrar al ofensor a la comunidad, y reparar los daños causados a ésta y a la víctima o afectados.

Los primeros pasos de un proceso formal se conocen en Nueva Zelanda, país que en 1989 incorpora una nueva ley para administrar la responsabilidad penal en que incurrirían niños y jóvenes. Debido al éxito obtenido, en 1991 el comité consultivo de los tribunales recomendó extender la aplicación de las Conferencias del Grupo Familiar<sup>36</sup> al sistema de justicia penal con adultos jóvenes, entre 17 y 20 años. Actualmente, también se aplica a la justicia penal adulta.

Un país líder en la incorporación de la Justicia Restaurativa a la legislación penal es Canadá, en donde se han generado múltiples programas exitosos sobre esta materia, inspirados en el denominado "experimento Kitchener", desarrollado en Ontario en 1974 por miembros de la Iglesia Menonita, con funcionarios de libertad vigilada y jueces. Esta experiencia logró que dos jóvenes que habían infringido la ley, en vez de cumplir una pena de cárcel, repararan los daños causados por su vandalismo callejero a 24 familias, mediante fórmulas individuales acordadas con ellas.

En 1993, Lode Walgrave propone integrar en una clasificación de justicia, a la Justicia Restaurativa. Según él, la justicia se puede clasificar en tres tipos: retributiva, rehabilitadora y restaurativa. El punto de referencia en cada uno es muy distinto. En el primero es el crimen; en el segundo, el delincuente; y en el tercero, el daño. Los medios utilizados en cada modelo también difieren; mientras que el retributivo utiliza la imposición de sufrimiento; el rehabilitador, el tratamiento; y el restaurativo, la restauración, con objetos distintos.

### 4.3 Objetivos de la Justicia Restaurativa

¿Cómo se puede aceptar la pretensión de un sistema jurídico, de responder con los mismos instrumentos y los mismos procedimientos, a conflictos de tan vasta heterogeneidad? Frente a esta interrogante, la Justicia Restaurativa se propone como una alternativa de respuesta al conflicto jurídico, la que no pretende ser sólo un arreglo rápido al crimen o a otro

<sup>34</sup> JACCOUD, Mylene; Ponencia sobre Justicia Restaurativa, en *Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, p. 109.

<sup>35</sup> JACCOUD, Mylene; Ponencia sobre Justicia Restaurativa, en *Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, p. 112.

<sup>36</sup> Se denominan conferencias comunitarias al encuentro del victimario con una víctima sustituta, no la real, y en la reparación no participa la familia del acusado sino la comunidad.

tipo de conflictos jurídicos de naturaleza civil, laboral, comercial o familiar, sino que tiene como objetivos promover una convivencia social pacífica y permitir un encuentro entre las partes, donde éstas se hagan responsables por sus acciones, reconozcan los daños causados y se reparen tanto social, como individualmente.

En la mayoría de los países que cuentan con una cultura jurídica desarrollada, se entiende a la Justicia Restaurativa como una alternativa al proceso judicial y especialmente al penal, fijando su objeto en la protección, reparación y reconocimiento de las partes de sus necesidades y afecciones, la curación, rehabilitación y responsabilización del ofensor, con una oportunidad de solución y reparación del conflicto, promovida por la comunidad, que enseña formas pacíficas de resolver futuros conflictos.

Kjersti Ericsson, sitúa la necesidad de reparación del sistema restaurativo a nivel nacional y no sólo individual o con el objeto de reparar daños recientes sino también para corregir errores del pasado, como aquellos daños ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, que se extienden por un extenso período de tiempo, en que hijos de soldados alemanes y mujeres nativas de los países ocupados de Europa, hoy con sesenta años, fueron tratados como una vergüenza nacional. En Noruega, en 2005, el Parlamento propone buscar la conciliación con un grupo de personas que anteriormente habían sido tratados como enemigos, aprobando una resolución en que el Estado otorga una compensación financiera, con enfoque sólo administrativo, frente a la que las víctimas reaccionaron negativamente, por la escasa compensación y su valor simbólico, que consideraban insultante.<sup>37</sup>

La Justicia Restaurativa, puede ser analizada desde: las fronteras que la enmarcan, sus objetivos y la afección social que lleva implícita en su intervención, la que responde a una interrupción de la convivencia social, o conflicto, uniendo el carácter transgresivo del acto con sus consecuencias.

#### 4.4 Estructura de la Justicia Restaurativa

Siguiendo a Paul McCold y Ted Wachtel, la teoría de la Justicia Restaurativa cuenta con tres estructuras conceptuales distintas, pero relacionadas<sup>38</sup>: la Ventana de la Disciplina Social, la Función de las Partes Interesadas y la Tipología de las Prácticas Restaurativas.

**a) Ventana de la Disciplina Social:** Históricamente, la sociedad ha enfrentado la obligación de decidir cómo mantener la disciplina social, tanto en el ámbito escolar, laboral, como penal. Hasta hace poco tiempo, la única manera eficaz de disciplinar a quienes proceden indebidamente era mediante el castigo.

Esta teoría se genera mediante la combinación de dos elementos en el tratamiento del infractor: el control, entendido como la imposición de limitaciones o ejercicio de influencia sobre otros, y el apoyo, caracterizado por la enseñanza y la estimulación. Ambos elementos se pueden ejercer en dos niveles, uno alto y otro bajo.

<sup>37</sup> ERICSSON, KJERSTI, *Para corregir los errores del pasado - el caso de la "guerra contra los niños" de la Segunda Guerra Mundial*, Documentos presentados en la Cuarta Conferencia del Foro Europeo de Justicia Restaurativa, Barcelona, España, 2006.

<sup>38</sup> MCCOLD, Paul y WACHTEL, Ted; *En busca de un paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa*. Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto de 2003, en Río de Janeiro, Brasil.

El control social alto se caracteriza por la imposición de límites bien definidos y el cumplimiento de principios conductuales, y el bajo en cambio, se caracteriza por principios y normas de conducta débiles o inexistentes. A su vez, un apoyo social alto se caracteriza por una activa asistencia e interés por el bienestar de las personas. Un apoyo bajo, por la falta de estímulo y la mínima consideración por las necesidades de las personas.

Mediante la combinación de los elementos señalados en sus diversos niveles, la Ventana de la Disciplina Social define cuatro enfoques para la conducta del infractor:

a) El enfoque punitivo, con control alto y apoyo bajo, se denomina también “retributivo.” Éste tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa.

b) El enfoque rehabilitativo o permisivo, con control bajo y apoyo alto, tiende a proteger a las personas para que no sufran las consecuencias de sus actuaciones, faltas o delitos.

c) El enfoque negligente ejerce un control bajo y un apoyo bajo, y se caracteriza por la indiferencia y la pasividad.

d) El enfoque restaurativo, con control alto y apoyo alto, desaprueba las conductas antisociales, además de ratificar el valor intrínseco de las partes del conflicto y los infractores.

La esencia de la Justicia Restaurativa es la resolución de problemas de manera colaboradora. Las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas afectadas por un conflicto desarrollen un plan para reparar el daño causado o evitar que ocurra nuevamente. De este modo, es reintegrativo y permite que el delincuente rectifique su conducta, eliminando el etiquetaje.

**b) La Función de las Partes Interesadas:** En su participación en el conflicto, se distinguen los intereses de las partes primarias, que son aquellas personas más afectadas por una ofensa o actitud antisocial, como las partes y aquellos que tienen una conexión afectiva importante con éstos, como los padres, cónyuges, hermanos, amigos, maestros o compañeros de trabajo, quienes también se ven directamente involucrados. Ellos constituyen las comunidades de apoyo, lo cual exige una participación activa para lograr el mayor nivel de sanación frente a un grave conflicto. Las partes interesadas secundarias son las indirectamente afectadas por el daño, incluyen a aquellas personas que viven cerca o que pertenecen a organizaciones educativas, sociales o comerciales del lugar, y la sociedad toda. Su daño es indirecto e impersonal, sus necesidades son colectivas e inespecíficas, y su mayor respuesta restaurativa es apoyar los procedimientos.

Las partes del conflicto afectadas por éste o las víctimas se ven perjudicadas por la pérdida de control que sufren como consecuencia del quiebre o delito, por lo que necesitan recuperarlo transformándose en participantes del proceso restaurativo. A su vez, los ofensores dañan sus relaciones con sus propias comunidades de apoyo, traicionando su confianza. Para recobrarla, necesitan también obtener control personal para asumir su responsabilidad por la ofensa o delito cometido. Finalmente, las comunidades de apoyo de las partes satisfacen sus necesidades asegurando que se reconozca el carácter erróneo de una conducta que rompe el equilibrio en la convivencia social, que se tomen medidas constructivas para evitar su reincidencia y que los involucrados se reintegren a la comunidad.

Las partes interesadas secundarias no deben despojar del conflicto a aquellos a

quienes les pertenece, interfiriendo en la oportunidad de sanación y reconciliación. Su respuesta restaurativa debe ser apoyar y facilitar los procedimientos y resultados acordados por las partes primarias. Dichos procedimientos reinsertarán a las partes en la comunidad, mediante el empoderamiento de las personas y el fortalecimiento del capital social que otorga la participación de los ciudadanos en la solución de sus propios conflictos.

**c) Tipología de las Prácticas Restaurativas:** La justicia restaurativa es un proceso que involucra a las partes interesadas primarias (las partes y sus comunidades de apoyo) en la decisión sobre la mejor manera de reparar el daño ocasionado por una conducta que afecta la convivencia social, para lograr su restauración, asumir la responsabilidad y llegar a un acuerdo. El grado en que las tres partes participan en intercambios emocionales significativos y la toma de decisiones, es el grado según el cual esta práctica es calificada como más o menos “restaurativa.”

Cuando las prácticas de la justicia incluyen sólo a un grupo de partes interesadas primarias, como en el caso del resarcimiento económico para las víctimas por parte del gobierno, el proceso sólo se puede llamar parcialmente restaurativo. Cuando un procedimiento como el de mediación entre las partes, incluye sólo a dos partes interesadas, excluyendo a las comunidades de apoyo, el proceso es mayormente restaurativo. Finalmente, el proceso es completamente restaurativo sólo cuando los tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente, como por ejemplo, en reuniones de restauración o círculos de paz.

#### 4.5 Principios que guían las Prácticas de la Justicia Restaurativa

Las prácticas del sistema restaurativo deben ser construidas por medio de políticas públicas coordinadas, con la participación del poder público, de la sociedad civil y de los organismos internacionales ligados a los derechos humanos. A esta conclusión llegaron especialistas en la materia, provenientes de Brasil, Chile, Argentina, Canadá y Nueva Zelanda en la Conferencia Internacional de Brasilia sobre Justicia Restaurativa en Junio del año 2005, en la cual suscribieron una declaración de principios y valores de solución alternativa de conflictos y justicia restaurativa, llamada “Carta de Brasilia”<sup>39</sup>. Entre ellos, se destaca:

1. Debe darse a conocer a los operadores del sistema de justicia y opinión pública, las experiencias y procedimientos restaurativos, propendiendo a la integración de la red social en todos los niveles e interactuando con el sistema, sin perjuicio del desarrollo de prácticas en sede comunitaria.
2. Respetar la voluntariedad de los participantes de estos procesos en todas sus fases, promoviendo el respeto mutuo, fortaleciendo su co-responsabilidad activa y atendiendo sus necesidades y posibilidades.
3. Desarrollar el carácter interdisciplinario de la intervención, con facilitadores imparciales, debidamente capacitados, y con apoyo de asesoría jurídica para las partes.
4. Atender las particularidades socioeconómicas y culturales de los participantes y la

<sup>39</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, *Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, Editado por el Ministerio de Justicia de Chile, responsable GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel; Santiago, Chile, 2006, pp.107 y ss.

comunidad, promoviendo el respeto a la diversidad, relaciones igualitarias y no jerárquicas, y sus derechos humanos.

5. Respetar el derecho a la confidencialidad de la información en el proceso restaurativo, la que no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos posteriores contra el imputado.

6. Promover la transformación de patrones culturales, y la inserción social de las personas.

En cuanto al Procedimiento de Aplicación: Los métodos de Justicia Restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del proceso, incluso cuando el procesado está cumpliendo la pena privativa de libertad.

Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionales al daño, de acuerdo a los intereses de los usuarios, las que deben monitorearse y evaluarse continuamente. El incumplimiento de un acuerdo no debe utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.

#### 4.6 La Justicia Restaurativa en el Sistema judicial

Una propuesta restaurativa puede hoy plantearse como una opción a la solución del conflicto y también como una alternativa más digna a la pena privativa o restrictiva de libertad, dependiendo del tipo de conflicto al que se aplica, del momento en que intervenga el proceso restaurativo y del fin que se persiga con él.

Se dice que el sistema judicial no es apto para proporcionar las defensas más eficaces de los derechos de las personas<sup>40</sup>, por el hecho de que su intervención está estructuralmente limitada a la formulación de respuestas sintomáticas a los conflictos, cuando éstos se manifiestan dentro del sistema social.

El principio de prevención general del sistema penal ofrece una estrategia alternativa de control social, desplazando, cada vez más, el énfasis puesto en las formas de control represivo hacia formas de control preventivo. En este ámbito, la Justicia Restaurativa puede ofrecer una respuesta al sistema preventivo penal, particularmente cuando es aplicada en el ámbito escolar y comunitario, provocando un efecto preventivo especial referido al ofensor y su entorno cercano, y preventivo general dirigido a la comunidad, motivándola con un mensaje positivo que promueva la resolución pacífica de los conflictos penales.

Este nuevo sistema<sup>41</sup> da acogida a objetivos mediatos de prevención especial, rehabilitando al ofensor mediante la reparación del daño. En el sistema penal, la reparación no es aceptable como uno de sus fines, ya que no puede considerársele como una pena, por carecer de un potencial de amenaza, y por lo tanto, ser inútil como prevención general negativa. Sin embargo, Roxin<sup>42</sup>, compartiendo que no es la reparación una pena, le atribuye un

<sup>40</sup> BARATTA, Alessandro; *Notas para una teoría de la liberación*, en revista Poder y Control, Editorial PPU. N° 1, Barcelona, España, 1987, pp. 107-119.

<sup>41</sup> MUÑOZ RAMÍREZ, Eduardo; *La Reincidencia en el Derecho Penal*, Ob. Cit., p. 6.

<sup>42</sup> ROXIN, Claus; *La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones*, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, N° 8, Madrid, España, 1991, pp. 19 y ss.



fin de prevención general positiva, como una tercera vía entre la falta de reacción oficial y la reacción punitiva, lográndose el efecto preventivo cuando se obtiene la resolución pacífica de la situación perturbada.

En la reparación propuesta por el sistema restaurativo “encontramos también, uno de los fines tradicionales del Derecho, el fin reeducativo y rehabilitativo. Primero, porque la posibilidad de reparación constituye un estímulo para la denuncia de las transgresiones al Derecho, y segundo, porque al no ser fijada por el juez la reparación, da cabida a la dimensión humana de las personas, lo que propicia un efecto educativo al autor que se responsabiliza, previa depuración de las inferencias auto-exculpatorias, que le permiten recordar el hecho delictivo en contraposición a la pena, la cual simboliza un medio de saldar una abstracta deuda con el Estado”<sup>43</sup>.

La reparación, junto con ser proporcional al daño, puede ser material, moral y simbólica, y debe ser suficiente de acuerdo a las necesidades de las partes y especialmente la víctima, quienes deben participar en su determinación. En este sentido, Baratta, al referirse al principio de proporcionalidad concreta o adecuación del costo social, expresa; que es un hecho que la intervención penal del aparato estatal en los conflictos interpersonales habitualmente, en lugar de ayudar a su solución, los agrava<sup>44</sup>.

Sería vano discutir si el sistema restaurativo tiene como fin la prevención del conflicto o la reparación, ya que ambas le son afines. Al respecto, Burt Galaway afirma que numerosos estudios muestran que la víctima prefiere la reparación del infractor antes que la del Estado, especialmente porque la primera consigue la reorganización constructiva entre ofensor y víctima, obteniéndose objetivos meta penales, con mayores beneficios que los proporcionados por el control punitivo estatal<sup>45</sup>.

Así, mientras los objetivos del sistema judicial son la indagación y el contraste del hecho con el derecho, el sistema restaurativo busca una posición común para la obtención de un acercamiento entre las partes.

Por otra parte, frente a un Derecho que no puede aceptar objetivos moralizantes, no sólo por su contenido doctrinario (como vimos en la norma jurídica), sino también por ser difíciles de controlar al escapar a filtros objetivos<sup>46</sup>, están los sistemas restaurativos, inspirados en sus inicios por principios religiosos de voluntarios menonitas, los que hoy, lejos de una orientación religiosa, tratan de alcanzar la pacificación mediante la tolerancia por un lado, y la comprensión frente a las consecuencias sociales de la contravención a la ley, por otro.

#### 4.7 El Ámbito de Aplicación del sistema restaurativo

En primer lugar, puede establecerse como ámbitos de aplicación del sistema restaurativo, contextos sociales que no tengan referencia alguna con el sistema de

<sup>43</sup> MUÑOZ RAMÍREZ, Eduardo; *La Reincidencia en el Derecho Penal*, Ob. Cit., pp. 7-8.

<sup>44</sup> BARATTA, Alessandro; *Notas para una teoría de la liberación*, Ob. Cit., p. 119.

<sup>45</sup> GALAWAY, Burt; *Victim participation in the penal corrective process*, en *Revista Victimology, An International Journal*, Vol. 10, Estados Unidos, 1985, pp. 626 y ss.

<sup>46</sup> TRENCEZEC, Thomas; *¿Hacia una reprivatización del control social? Una evaluación de víctima- delincuente- conciliación*, *Papers d' Estudis i Formació*, Centre de Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, Nº 8, España, 1992, p. 29.

administración de justicia, como una fórmula de intervención ante conflictos desarrollados por ejemplo en colegios, lugares de trabajo o la comunidad. En segundo lugar, dichas prácticas pueden ser llevadas a cabo de manera paralela a un proceso judicial o al cumplimiento de la pena, sin que este modelo tenga un efecto potencial sobre las decisiones judiciales o administrativas del caso. En tercer lugar, la Justicia Restaurativa se puede desarrollar en procesos vinculados estrechamente a la tramitación de causas, por parte del sistema de administración de justicia.

Lo importante es que la Justicia Restaurativa puede reforzar a la justicia, sin afectar algunas especiales funciones retributivas de las que el sistema no puede prescindir, pues ella cumple una doble función: una de complementariedad, agregada al sistema retributivo y otra sustitutiva, en la medida que sirve para reemplazar la aplicación del sistema retributivo en aquellos casos en que se estime adecuado hacerlo.

#### 4.8 Beneficios de la Justicia Restaurativa

Como beneficios del sistema restaurativo, especialmente en materia penal, encontramos el equilibrio de la compensación restaurativa y retributiva que merece el delito. Este modelo ofrece mayores oportunidades para iniciar un proceso educativo y socializante, porque frente a la víctima, el infractor asume más responsabilidad y se enfrenta a lo dañino de su acción. La víctima, por su parte, es acogida en su dimensión individual y personal afectación.

La participación de la víctima en el proceso<sup>47</sup> permite su incorporación en la evaluación de los hechos, siendo informada de sus derechos y razones por las cuales ocurrieron los hechos. A su vez, ella explica su angustia, sus necesidades y la forma de reparación que requiere, devolviéndosele su dignidad perdida, explicitándose que no es merecedora de la lesión, y que tiene el derecho a ser respetada en su integridad. Lo anterior evita la expropiación que hace el Estado del conflicto en el sistema penal, en que deja a la víctima sólo en un rol de testigo y no de principal actora, situación que la afecta seriamente.

Este nuevo sistema contempla la reparación económica, social y moral de la víctima por parte del ofensor y la sociedad, la cual debe ser proporcional al daño causado con el delito, de modo que la reintegre al estado en que se encontraba antes de éste, restaurando el quiebre causado en su vida con el hecho ilícito y entregándole la sensación de haber sido reparada de una forma que estime satisfactoria a sus necesidades.

Según Antonio García-Pablos de Molina, en el sistema restaurativo se aplica el principio de la intervención mínima del Estado, menores castigos y subsidiaridad. Por ello, lo que puede resolverse fuera del sistema penal no debe entrar en éste<sup>48</sup>.

Otro aporte del proceso restaurativo es el contar con la riqueza de un equipo interdisciplinario, que posibilite a la víctima y al ofensor reconocerse como tales, siendo duros con el daño y considerados con las personas, ayudando al imputado a encontrar una forma significativa de reparar a la víctima y a la sociedad, mediante trabajo comunitario, pago de una

<sup>47</sup> BUSTOS, Juan y LARRAURI, Elena; *Victimología: Presente y futuro. Hacia un Sistema Penal de Alternativas*, Editorial PPU, Barcelona, España, 1993, pp.91 y ss.

<sup>48</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño, victimización terciaria*, Ob. Cit., pp. 287-312.

indemnización o reparaciones simbólicas, que le permitan sentirse reparada y no dañada, y así reintegrarse a su vida anterior.

Adicionalmente, la eficacia y creatividad de las resoluciones conciliadas favorecen el terminar con el mito de la víctima mercantilista, observándose que ésta valora también como compensación, las reparaciones mínimas, parciales, morales o simbólicas. Para ello, el sistema restaurativo cuenta con dispositivos propios para defender al ofensor contra una víctima con afanes de lucro, manteniéndose salidas por la vía civil y comunitaria, promoviéndose una sensación de mayor seguridad en la comunidad.

En otros ámbitos del Derecho, otro valor agregado del proceso restaurativo es la inmediatez resolutoria del modelo, que no se vincula a una solución rápida y maquinal, sino que permite que el conflicto se aborde en su fase crítica, cuando es más viable reconducir las emociones y orientarse a una meta constructiva.

Por otra parte, los costos son menores que un proceso litigioso, ya que evita gastos materiales, morales y psicológicos, al suscitar menos rencor y hostilidad en las partes, porque se mantiene el control emocional al equilibrar el poder en los involucrados. De este modo, se promueve que el afectado se sienta menos víctima, y no se estigmatice al infractor, permitiendo la desjudicialización de los procesos y destinar estos recursos focalizadamente.

#### 4.9 Críticas al proceso restaurativo

A este sistema de justicia se le plantean objeciones, especialmente en materia penal, desde la corriente garantista, las cuales pueden clasificarse en:

a) Objeciones Teóricas: Con esta nueva forma de solución de conflictos difícilmente pueden cumplirse los fines preventivos propios del Derecho, en el sentido de que no prevalece el reconocimiento de la norma por el actor. Sólo se produce una instrumentalización de sus fines, transformando el Derecho en un elemento de psicología social, excediendo las funciones que las teorías retributivas y distributivas le han asignado.

Se afirma que en este nuevo sistema, la flexibilidad de los acuerdos restaurativos atendería contra el principio de la igualdad formal, por el que frente a la misma infracción de una norma jurídica corresponde la misma sanción. Tampoco se cumplen los principios de proporcionalidad y culpabilidad, dando respuestas diversas, según la actitud y el subjetivo nivel de afectación de las partes, en especial la víctima, omitiéndose el principio de pena *certa* y sus consecuencias de previsibilidad y certeza jurídica, al no existir determinación previa y objetiva de la sanción a imponer.

En cuanto a las garantías procesales, existe crítica sobre la inobservancia del debido proceso, la presunción de inocencia y la asistencia de un letrado. A su vez, se cuestiona la voluntariedad de la participación y la necesidad de una previa declaración de responsabilidad o culpabilidad de una de las partes, al verse forzada a participar por temor a ser parte de un proceso. La confesión obtenida sin adecuadas formas, en donde la imputación no está suficientemente probada, impide al Estado conferirle la importancia suficiente, permitiéndole renunciar al esclarecimiento de los hechos. Desde la parte afectada, también se cuestiona la pureza del compromiso, ya que puede verse obligada a esta opción por la precariedad económica. Con ello, podría generalizarse un sistema de control informal, con falta de

concreción y desigualdad de respuestas jurídicas al servicio de personas de mayores recursos, aplicando en consecuencia un sistema más riguroso y punitivo a los más pobres. Emerge así la falta de equilibrio de poderes propios de la vida social, en términos de género, etnia, edad y recursos, promoviendo una justicia abiertamente discriminatoria.

Sin perjuicio de la aceptación social por la mayor eficacia y agilidad de los sistemas restaurativos, que surgen en sus prácticas de la justicia juvenil donde la protección a los jóvenes infractores la hacen aceptable, al pasar a la justicia penal de adultos se comienza a crear polémica, debido a que además de las críticas ya expresadas, se suma la exacerbada preocupación por la negociación, en lugar de poner énfasis en la prevención de las causas penales.

La decadencia de las garantías y principios penales puede llevar a un sistema en que impere el capricho de la víctima, privatizando el Derecho Penal, dejando de lado su función pública y simbólica, dado que la privacidad de los procesos restaurativos atentaría contra el principio de publicidad y transparencia del sistema penal.

Se oponen además a los sistemas restaurativos, los argumentos usados en virtud del principio de oportunidad<sup>49</sup>, siendo necesario insertar estos procesos en el procedimiento judicial, tanto al inicio, con el objeto de esclarecer los hechos, y con posterioridad, para aprobar el acuerdo.

Por otra parte, se aduce que la inmadurez de las técnicas y precariedad de las metodologías restaurativas, hacen su operación muy restrictiva, siendo su uso privilegio de unos pocos, aludiéndose que sólo puede aplicarse cuando se afiancen socialmente y se le impongan límites, criterios y objetivos claros.

La falta de homogeneidad de las soluciones obtenidas en virtud de un proceso restaurativo puede ser peligrosa, aunque no inconstitucional, si existen otras alternativas para que el ofensor pueda aminorar la sanción formal.

Desde otro ángulo, se afirma que el proceso restaurativo da un peso excesivo a las faltas leves, en proporción al daño causado, extendiéndose el efecto represivo del aparato persecutorio del Estado a ilícitos de baja lesividad.

El planteamiento victimológico de Josep Tamarit Sumalla critica a esta nueva justicia desformalizada, porque representa un consuelo acomodaticio para las víctimas, sacrificando la igualdad y la seguridad jurídica, como ya se ha señalado. A su vez, el autor agrega que “cuando la cárcel se pone en evidencia como torpe e ineficaz proveedora de servicios educativos que la sociedad no ha sabido prestar, surgen nuevas formas de prevención del delito, menos burocráticas, más fluidas y desprofesionalizadas. Así, la reparación se ofrece como tercera vía entre la abdicación y la represión, con un control que proviene de la comunidad, siendo su intervención extrajudicial la más sospechosa”<sup>50</sup>.

Finalmente, Esther Giménez-Salinas ha sostenido que “la base del sistema restaurativo está en una intensa frustración y desengaño del sistema penal, como cruce entre el fracaso de

<sup>49</sup> SANTANA VEGA, Dulce, *Principio de oportunidad y sistema penal*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Editado por el Ministerio de Justicia, Madrid, España, 1995, p. 104.

<sup>50</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep María; *La reparación a la víctima en el derecho penal: estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales*, Editores Fundació Jaume Callís, D.L., Barcelona, España, 1994, pp. 180 y ss.

las ideologías punitivas y la limitación de las corrientes resocializadoras”<sup>51</sup>.

b) Objeciones Fáticas: Se critica el escaso impacto que han tenido estos programas restaurativos en la justicia formal, configurando sistemas paralelos que no llegan a constituir una verdadera alternativa al proceso.

La preferencia por los procedimientos descentralizados e informales puede llevar a compromisos desproporcionados con el bien jurídico afectado, cuestionándose la falta de claridad para evaluar el perjuicio.

En respuesta a estas críticas podemos señalar que no se trata en la Justicia Restaurativa de enfrentar posiciones, sino de restaurar el daño causado por el conflicto, con una postura de responsabilidad y compromiso, que devuelva las relaciones interpersonales y el tejido social al estado anterior a su alteración. Para este tipo de sistema la responsabilidad y culpabilidad de una de las partes no es un aspecto central, sino el reconocimiento de responsabilidad y la intención de reparar el daño producido. Es por ello por lo que este sistema sólo es aplicable cuando no existe duda sobre los hechos, lo que para algunos implica que el proceso se inicie y se llegue hasta su total esclarecimiento, con el fin de evitar la violación de los principios penales.

La participación de las partes, a su vez, impide una ruptura definitiva de la relación. Incorporándose éstas en un proceso de sanación, se eliminan sus temores a sufrir una nueva afección, sirviendo de este modo a un fin preventivo real, en cuanto contribuye a una motivación de paz social y una conducta de confianza en el Derecho.

Las respuestas que pueden ofrecer estos sistemas restaurativos son relativas a las expectativas, necesidades y posibilidades de reparación de las partes, por lo que la participación no se restringe sólo a los sectores más pudientes o fortalecidos. Por ello, para que no se haga manifiesta la desigualdad de poderes entre las partes, se debe contar con facilitadores preparados, que equilibren los poderes, y que eviten incorporar juicios morales respecto de la conducta de las partes, o incurran en prácticas que generen una victimización secundaria.

Por otra parte, es verdad que la selectividad puede generar injusticias y desigualdades, pero no al nivel que la causan las sentencias de justicia formal. En razón de ello el modelo exige como prioridad la selección adecuada y pertinente de los casos susceptibles de ser abordados.

Los movimientos victimológicos, plantea Myriam Herrera Moreno, que permitieron que antaño la víctima se levantara como exclusiva detentadora del control punitivo, hoy la consideran marginada del sistema penal, y se detecta en la Justicia Restaurativa una posibilidad de retomar su protagonismo, terminando con las políticas criminales exclusivamente centradas en torno al autor del delito, y excluyendo la preocupación de quienes predecían que con el regreso de la víctima al sistema penal sólo se perseguiría su

---

<sup>51</sup> GIMÉNEZ-SALINAS, Esther; *La mediación: Una visión desde el derecho comparado*, en AA.VV., La Mediación Penal, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia-Centre d'Estudis Jurídics i formació Especialitzada, Instituto Vasco de Criminología, Barcelona, España, 1999, p. 10.

venganza, desterrando las garantías propias del proceso<sup>52</sup>.

Los estudios sobre opinión social citados por Herrera Moreno<sup>53</sup> destierran el mito de la víctima esquiva, que no desea participar en el proceso, que sólo persigue un severo castigo al ofensor, y que nunca estaría dispuesta a aceptar una compensación por bajo sus afanes retribucionistas; dando lugar al reconocimiento de una víctima participativa, adaptativa y flexible.

Finalmente, la autora señala que “el principio de legalidad, se ha alzado como un monumento irrenunciable en el plano dogmático, que a fuerza de no arriesgar nada tampoco nada se gana”<sup>54</sup>. En consecuencia, no se necesita renunciar a él para adoptar un sistema restaurativo que ofrezca las respuestas que reclama la sociedad.

### V.- REQUERIMIENTOS DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA RESTAURATIVO

Los modelos restaurativos varían en cuanto a su metodología y forma de intervención, según la cultura del país donde se aplican y las influencias que hayan recibido de otras regiones. Estos procesos tienen en común que parten del concepto restaurativo que aplica formas colaborativas de solución al conflicto, con principios propios de la mediación.

El proceso restaurativo en sus diversas formas, se ha transformado en la principal respuesta penal a las infracciones juveniles, como se refleja en su incorporación sistemática a la justicia juvenil de países como Nueva Zelanda e Inglaterra, y en la proliferación de programas de este tipo en Canadá.

Existe consenso en los países donde se aplican estos modelos sobre sus ventajas y buenos resultados, lo que se puede apreciar en los niveles de satisfacción de las partes y de la comunidad. Asimismo, al encontrarse el infractor cara a cara con la víctima, se produce una transformación interna de la postura de aquel frente al delito, desarrollando una relación más estrecha con la familia y su comunidad, quienes intervienen y le facilitan su reintegración social. Por otra parte, al involucrarse la comunidad, se visualiza el conflicto, la ofensa o el delito como un problema de todos, que demanda acciones conjuntas de carácter preventivo. Finalmente, se estima que los procesos restaurativos permiten una mayor rentabilidad social y uso adecuado de los recursos destinados al control social.

El desarrollo de este sistema en los países donde se ha implementado indica que las prácticas restaurativas requieren avances complementarios en la comunidad, materializados por medio de políticas públicas, leyes y la formación de los funcionarios y operadores de la administración de justicia. Ésta no es una innovación que el sistema judicial pueda emprender por sí solo, sino que requiere de numerosas redes de actores sociales dispuestos a participar y así contribuir a la paz social de sus comunidades.

---

<sup>52</sup> HERRERA MORENO, Myriam; *Introducción a la problemática de la conciliación víctima y ofensor, hacia la paz social por la conciliación*, Revista de Derecho Penal y Criminología, Madrid, España, 1996, pp. 377-410.

<sup>53</sup> HERRERA MORENO, Myriam; *Introducción a la problemática de la conciliación víctima y ofensor, hacia la paz social por la conciliación*, Ob. Cit., p. 400.

<sup>54</sup> HERRERA MORENO, Myriam; *Introducción a la problemática de la conciliación víctima y ofensor, hacia la paz social por la conciliación*, Ob. Cit., p. 410.

Los sistemas complejos normalmente se componen de subsistemas interrelacionados<sup>55</sup>, que son sistemas en sí mismos, como lo es la Justicia Restaurativa, inmersa dentro del sistema penal, que necesita del proceso penal, las medidas de seguridad, el cumplimiento de los acuerdos, así como del apoyo de otros subsistemas, como las organizaciones comunitarias, municipales y educacionales, que ofrezcan alternativas de reparación.

Las prácticas de la Justicia Restaurativa deben surgir desde las necesidades de una comunidad o sociedad en particular, y funcionar en una forma que ella encuentre útil, respondiendo al sentimiento social de evitar la impunidad, por medio de un camino intermedio entre la no condena y el uso excesivo de la privación de libertad. Debe evitarse que a este sistema se le proclame como la única alternativa metodológica válida.

En este sentido, es preferible mantener una diversidad de métodos. Lo importante es que la comunidad asuma la responsabilidad de investigar el mejor sistema para la resolución de sus conflictos, de una forma abierta y participativa.

Existen en el mundo programas muy variados que ofrecen diversas respuestas según los participantes, el tipo y la intensidad del conflicto. Estas respuestas deben estar disponibles antes del proceso, durante, e incluso después de la sentencia, y pueden aplicarse a conflictos más graves o menos graves, seleccionados por protocolos transparentes.

Si bien estos programas están en evolución y constante cambio<sup>56</sup>, su desarrollo y operación eleva la realización de principios tales como la voluntariedad, la participación activa, la confidencialidad, la proporcionalidad del acuerdo, el equilibrio de poderes, la información y protección de las partes, entre otros, todo lo cual contribuye a soluciones más satisfactorias, humanas e integrales por parte del sistema jurídico.

## VI.- CONCLUSIONES

El presente artículo partió formulando una serie de interrogantes sobre la utilidad que representaría para los fines del Derecho la incorporación de un sistema restaurativo. En función de lo expuesto, se ofrecen las siguientes conclusiones:

1.- La Justicia Restaurativa, si bien no puede plantearse como la única solución al conflicto jurídico, abre una importante oferta a la solución colaborativa de éstos, especialmente cuando involucra a personas vinculadas por una relación permanente, ya sea de parentesco, comunidad social, de bienes o territorio, etc. Enfatizándose la utilidad de su intervención en situaciones delictivas en que participan jóvenes y personas sin historial criminal.

2.- Este sistema no sólo puede servir como fundamento doctrinario a mecanismos de resolución colaborativa de conflictos en el ámbito penal, sino también a los conflictos que se

<sup>55</sup> MUÑOZ RAMÍREZ, Eduardo; *Teoría general de Sistemas y Derecho*, Apuntes de Historia de la Cultura Jurídica, Universidad Central de Chile, Santiago, Chile, 2008, pp. 6 y ss.

<sup>56</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; *Justicia Restaurativa. Posibles propuestas para delitos cometidos por personas menores de edad*. Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 269-321.

presentan en otras áreas del Derecho, tales como el Derecho Civil, Familia, Comercial y Laboral, entre otros.

3.- Esta oferta se propone como una acción complementaria o sustitutiva al proceso judicial, dependiendo de los hechos que dan origen al conflicto, las características de éste, de la gravedad del delito y de las condiciones psicosociales de las partes.

4.- Hay cuatro elementos que pueden identificarse como esenciales en los sistemas de Justicia Restaurativa, no importando el mecanismo resolutivo empleado, ni la materia de que se trate; 1. El encuentro y participación de las partes y su comunidad de cuidado, 2. La solución al conflicto centrado en las necesidades de las partes y la comunidad, 3. La reparación del daño causado a las partes y a la sociedad por éste, y finalmente, 4. La reintegración social de las partes.

5.- La teoría conceptual en que se basa la Justicia Restaurativa describe la manera en que el conflicto se puede transformar en colaboración, mediante la estructura de las funciones, ya que la reparación del daño relacional requiere la obtención de control personal de las partes interesadas.

6.- Un sistema de justicia penal que sólo imparte castigos a los delincuentes y excluye a las víctimas, no encara las necesidades emocionales y relacionales de éstas. Es por esto que en un mundo donde las personas se sienten cada vez más alienadas, la justicia restaurativa restablece y desarrolla relaciones positivas, disminuyendo la cantidad e impacto del delito, y comprometiendo a los ciudadanos.

7.- La Justicia Restaurativa no privatiza ni estatiza el conflicto, y tampoco lo entrega sólo a la comunidad. Sitúa a estos actores en un equilibrio de poderes y obligaciones respecto al delito, sus orígenes y consecuencias, formando una red colaborativa. No pretende tampoco ser un arreglo rápido a los problemas de convivencia social, sino que tiene como objetivos prevenir consecuencias violentas, evitar su reincidencia y la mantención de una sociedad civil sana.

8.- Entre los principios que guían las prácticas de la Justicia Restaurativa se destacan la realización de políticas públicas coordinadas, con participación del poder público y de la sociedad civil, que respeten la identidad cultural y voluntariedad de los participantes, fortaleciendo su co-responsabilidad. A su vez, se destaca la interdisciplinariedad de la intervención con mediadores debidamente capacitados, que respeten la confidencialidad de los procesos y monitoreen continuamente sus prácticas.

9.- El ámbito de aplicación de la Justicia Restaurativa puede implicar procesos realizados sin ninguna referencia al sistema de administración de justicia, así como operar de manera paralela a un proceso judicial o como complemento a éste y al cumplimiento de la pena.

10.- Los beneficios de la Justicia Restaurativa permiten desjudicializar los procesos y destinar los escasos recursos del sistema judicial de manera focalizada. A su vez, equilibra la compensación restaurativa y retributiva que merece el delito, en donde el infractor asume su responsabilidad y se enfrenta a lo dañino de su acción, siendo acogida la víctima en su



afectación personal. Los ciudadanos desarrollan la habilidad de resolver conflictos de manera no violenta, previniendo soluciones violentas y disminuyendo su reincidencia.

11.- De la comparación entre sistemas de justicia distributiva, retributiva y restaurativa, se puede concluir que para una convivencia sana, necesitaríamos entender el Derecho no sólo como un medio de amedrentamiento social para la disuasión de conductas indebidas o delictuales y de retribución del mal causado, que ocupa un modelo adversarial, que se centra en probar los hechos, establecer responsabilidades y culpas y resolver unilateralmente un conflicto o aplicar un castigo, mirando siempre al pasado. Sino que requiere de un sistema restaurativo que se haga cargo de la resolución de los conflictos, reparando el daño causado a través de un proceso que integra el pasado, y se sitúa en una perspectiva de futuro.

12.- Como se ha expuesto, el sistema restaurativo no propone excluir al Estado como protector de la víctima, sino que pretende hacerla parte del proceso, otorgándole las medidas cautelares necesarias, resguardando el equilibrio de poderes en el encuentro víctima - ofensor y promoviendo políticas públicas que permitan al infractor dar una reparación adecuada a la víctima. Se estima que el proceso penal no debe ser sólo un mecanismo de persecución y sanción penal, sino que es en esencia un mecanismo de solución de conflictos, para lo cual se hace necesario abrir paso, en reemplazo de la pena, a soluciones restaurativas, en ciertas circunstancias y previa evaluación de criterios psicosociales de los intervinientes.

13.- Del análisis de los modelos restaurativos en la legislación comparada, podemos concluir finalmente, que tienen en común una base conceptual restaurativa y formas colaborativas de solución al conflicto, que requieren de un sistema institucionalizado y acorde a la cultura nacional que se inserte de manera paulatina pero formal en el proceso penal, lo que aportará a mejorar el acceso a la justicia de las personas y su convivencia social, mediante procesos más dignos y humanizantes.

## VII.- BIBLIOGRAFIA

AMARTYA KUMAR, Sen; *Nuevo examen de la desigualdad*, Alianza Editorial, S.A. Madrid, 1995, pp. 12 y ss.

AIMONE, Daniel; *Análisis de la Procedencia de la Mediación en el Nuevo Sistema Procesal Penal*, en *La Semana Jurídica*, Nº 195, Santiago, Chile, 2004.

BAILONE, Matías; *Abolicionismo, o como destruir el arrogante imperio del poder punitivo*. En [http://www.carlosparma.com.ar/pdfs/cp\\_d\\_pg\\_01.pdf](http://www.carlosparma.com.ar/pdfs/cp_d_pg_01.pdf), (última visita 19.01.2009).

BARATTA, Alessandro; *Principios de Derecho Penal Mínimo*. En: *Criminología y Sistema Penal* (compilación in memoriam), traducido y editado por Julio César Faira. Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 299-333.

BAZEMORE, Gordon y WALGRAVE, Lode; *Restorative Juvenile Justice*, Editorial Willow Tree, Missouri, Estados Unidos, 1999, p. 48.

BLANCO, Rafael; DIAZ, Alejandra; HESKIA, Joanna y ROJAS, Hugo; *Justicia Restaurativa: Marco Teórico, Experiencias Comparadas y Propuestas de Política Pública*. Artículo de la Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado, Nº 6, Santiago, Chile, 2004, pp. 82 y ss.

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán; *Nuevo sistema de derecho penal*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2005, p. 24.
- BRAITHWAITE, John; *Restorative Justice and Responsive Regulation*, editado por la Universidad de Oxford, Estados Unidos, 2003.
- CANCIO MELIÁ Manuel y JAKOBS; Günther; *Derecho penal del enemigo*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, España 2006, p. 57.
- CAVADINO, Michael y DIGNAN, James; *The Penal System: An Introduction*, 2ª Edición, Editorial Sage, Londres, Inglaterra, 1997, p. 39.
- COATES, Robert y GEHM, John; *Mediation and Criminal Justice*. Editorial Sage, Londres, Inglaterra, 1989, p. 13.
- DAMASKA, Mirjan; *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2005.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis; *El Derecho Penal Simbólico y los Efectos de la Pena*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nº 103, México, 2002.
- EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian; *Mediación Penal, de la Práctica a la Teoría*, 1ª Edición, Editorial Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 36 y ss.
- ESER, Albin; *Nuevos horizontes en la Ciencia Penal*, Editorial Belgrano, Buenos Aires, Argentina, 1999, pp. 25 y ss.
- GALAWAY, Burt; *Victim participation in the penal corrective process*, en Revista Victimology, An International Journal, Vol. 10, Estados Unidos, 1985, pp. 626 y ss.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño, victimización terciaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, Nº XV, Madrid, España, 1993, pp. 287-312.
- GIMÉNEZ-SALINAS, Esther; *La mediación: Una visión desde el derecho comparado*, en AA.VV., La Mediación Penal, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia-Centre d'Estudis Jurídics i formació Especialitzada, Instituto Vasco de Criminología, Barcelona, España, 1999, p. 10.
- GÜNTHER, Klaus; *De la Vulneración de un derecho a la Infracción de un Deber. ¿Un "Cambio de Paradigma" en el Derecho Penal?* en *La Insostenible Situación del Derecho penal*. Editorial Comares, Granada, España, 2000.
- HART, Herbert Lionel Adolphus; *El concepto de Derecho*, traducción Genaro y Carrio, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1961, pp. 45 y ss.
- HASSEMER, Winfried; *Crítica al Derecho Penal de Hoy. Norma, Interpretación, Procedimiento. Límites de la Prisión Preventiva*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- HERRERA MORENO, Myriam; *Introducción a la problemática de la conciliación víctima y ofensor, hacia la paz social por la conciliación*, Revista de Derecho Penal y Criminología, Madrid, España, 1996, pp. 377-410.
- JACCOUD, Mylene; Ponencia sobre Justicia Restaurativa, en *Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, pp. 106 y ss.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; *Justicia Restaurativa. Posibles propuestas para delitos cometidos por personas menores de edad*. Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 269-321.
- LAMONT, Julián y FAVOR, Christi; *Distributive Justice* en <http://plato.stanford.edu/entries/justice-distributive/> (última visita 19.01.2009).

LANGON CUÑARRO, Miguel; *La teoría de la vergüenza reintegrativa de Jhon Braithwaite*, en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República, Nº 18, Montevideo, Uruguay, 2000, pp. 63-67.

MARSHALL, Tony; *Restorative Justice*, Editorial Overview, Nueva York, Estados Unidos, 1999, pp. 17 y ss.

MCCOLD, Paul y WACHTEL, Ted; *En busca de un paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa*. Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto de 2003, en Río de Janeiro, Brasil.

MERKEL, Adolf; *Derecho Penal*, Editorial La España Moderna, Madrid, España, 2004, p. 52.

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Buenas Prácticas en Acceso a la Justicia*, Editado por el Ministerio de Justicia de Chile, responsable GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel; Santiago, Chile, 2005.

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, Editado por el Ministerio de Justicia de Chile, responsable GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel; Santiago, Chile, 2006, pp.107 y ss.

MUÑOZ RAMÍREZ, Eduardo; *Apolo y Dionisio o la controversia entre metodología dura y metodología blanda de la investigación social*, Artículo inédito para ser publicado en Revista de Derecho de la Universidad Central de Chile, Santiago, 2008.

RAWLS, John, *Justicia como equidad*, Revista española de control externo, ISSN 1575-1333, Vol. 5, Nº 13, 2003, pp. 144 -158.

RAWLS, John, *La justicia como equidad: una reformulación*, Edición Erin Nelly, traducción De FRANCISCO, Andrés, Editorial Paidós 2002, Barcelona, pp. 42-74.

RAWLS, John, *La Teoría de la Justicia*, 2ª edición, GONZÁLEZ, María Dolores, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México 1995., pp. 132- 194.

REYES SOTO, Nelson; *La Teoría de la Obligación en el Concepto de Derecho de H. L. A. Hart*, Revista de Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Nº 28, Valparaíso, Chile, 1986, pp. 243 y ss.

ROXIN, Claus; *La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones*, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Nº 8, Madrid, España, 1991, pp. 19 y ss.

SCHONFELD, Leonardo Augusto; *La expansión del derecho penal como Política Demagógica y sus Límites*, en <http://www.carlosparma.com.ar/leocshonfeld.htm>, (última visita 19.01.2009).

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; *Eficiencia y Derecho Penal*, Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales, editado por el Ministerio de Justicia, Madrid, España, 1996, pp.119-120.

SOTAQUIRÁ, Ricardo; *La Justicia en Aristóteles*, en <http://fis.unab.edu.co/docentes/rsotaqui/deontologia/resumen-aristoteles.pdf> (última visita 19.01.2009).

SQUELLA, Agustín; *Filosofía del Derecho*, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2003, pp. 369-373.

TAMARIT SUMALLA, Joseph María; *La reparación a la víctima en el derecho penal: estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales*, Editores Fundació Jaume Callís, D.L., Barcelona, España, 1994, pp. 180 y ss.

TRENCZEC, Thomas; *¿Hacia una reprivatización del control social? Una evaluación de víctima-delincuente- conciliación*, Papers d' Estudis i Formacio, Centre e Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, Nº 8, España, 1992, p. 29.

UMBREIT, Mark; *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Editorial Criminal Justice Press, New York, Estados Unidos, 1994, pp. 19 y ss.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo; SAFFÓN SANÍN, María Paula; BOTERO MARINO, Catalina y RESTREPO VAN NESS, Daniel W. y STRONG, Karen Heetderks; *Restoring Justice*, 2ª Edición, Editorial Rústica, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp.14 y ss.

WELZEL, Hans; *Derecho penal alemán*, traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970.

WRIGHT, Martin; *Justice for Victims and Offenders. A Restorative Response to Crime*, 2ª Edición, Editorial Waterside Press, Winchester, Estados Unidos, 1996, p. 136.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 24.

ZEHR, Howard; *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Editorial Herald Press, Scottsdale, Estados Unidos, 1990, p.280.

## JUSTICIA RESTAURATIVA Y ALCANCES DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES MEXICANAS EN MATERIA PENAL DEL 2008 Y DE DERECHOS HUMANOS DEL 2011

Por

Alejandro Carlos Espinosa

*Profesor por oposición de Derecho Militar y de Criminología en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*

*Director de la Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal (Criminogénesis)*

### SUMARIO:

I.- Introducción. II.- Lógicas de mutación a un modelo Acusatorio. III.- Las víctimas en el modelo Acusatorio y Adversarial. IV.- La importancia del Principio de Presunción de Inocencia. V.- Implementación del Modelo en México. VI.- Conclusiones.

### I.- INTRODUCCIÓN

La importancia y trascendencia del contenido de éstas reformas es debido a que establecen un parteaguas en la administración e impartición de justicia penal en México, esto es en el Sistema de Justicia Penal, puesto que se realizan cambios procesales definidos que van desde la etapa de la investigación que ahora comprende también al segmento policial y que corresponde en la actualidad a la Policía y al Ministerio Público, hasta la sustitución del sistema inquisitorial o mixto por el acusatorio, que se materializará en la adversarialidad en los juicios penales.

Por ende la seguridad pública en México es otro de los grandes aspectos frente a la reforma del 18 de junio de 2008<sup>57</sup> y la inclusión del principio *pro homine* y de conformidad que implementa la reforma de junio de 2011,<sup>58</sup> son ejes rectores constitucionales en la justicia penal, en especial ante la implementación de un sistema acusatorio adversarial, que conserva un derecho penal de excepción.<sup>59</sup>

Esta reforma integral al sistema de justicia penal mexicano y en la cual los artículos constitucionales modificados son el 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, es resultado del trabajo parlamentario de diputados de los distintos grupos políticos, estas iniciativas se centraron en la idea de que el sistema de justicia penal mexicano cumplió un ciclo,<sup>60</sup> por lo que se

---

<sup>57</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

<sup>58</sup> Reforma del 10 de Junio de 2011, donde el Capítulo I. es modificado de la siguiente manera: "De los Derechos Humanos y sus Garantías, además de las reformas a los artículos 1º; 3º; 11; 15; 18; 29; 33; 89; 97; 102 y 105. Todos ellos en el sentido de otorgar mayor protección a los Derechos Humanos.

<sup>59</sup> La Constitución en la Reforma Constitucional de junio de 2008 eleva a rango Constitucional la vía de la excepción para la delincuencia organizada y regula arraigos, cateos, intervenciones telefónicas, testigos colaboradores con la justicia, infiltrados, entre otras formas especializadas de combate al Crimen Organizado.

<sup>60</sup> Cabe recordar que durante la Colonia los funcionarios del Ministerio Público llamados fiscales formaban parte de las Reales Audiencias, de acuerdo con las leyes del 5 de octubre de 1626 y del 9 de octubre de 1812. Los fiscales subsistieron en las constituciones de Apatzingán de 1814, y en la federal de 1824 fueron incluidos en la organización del Poder Judicial; la primera contempló dos fiscales, uno para lo penal y otro para lo civil, como partes del Supremo Tribunal de Justicia; en la segunda integraba un fiscal a la Corte Suprema de Justicia y los promotores fiscales a los

determinó reformarlo de una manera integral y así lograr devolver a la ciudadanía la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia.

Por su parte los artículos 73, 115 y 123, los cuales también fueron reformados, hacen referencia al tema de delincuencia organizada así como al personal de las fuerzas armadas en México y que a continuación se cita de manera textual:

*“ARTICULO 73. El Congreso tiene facultad:*

...

*XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.”*

...

*“ARTÍCULO 115. ...*

...

*VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la ley de seguridad pública del estado. Aquella acatara las ordenes que el gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que este juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.*

...”

*“ARTICULO 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.*

...

*Apartado B ...*

...

*XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se registrarán por sus propias leyes.*

*Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado solo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.*

*Las autoridades del orden Federal, Estatal, del Distrito Federal y Municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio*

---

Tribunales de Circuito. A su vez, la Ley de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito del 22 de mayo de 1824 adscribió un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito.

*Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentaran sistemas complementarios de seguridad social.*

*El Estado proporcionara a los miembros en el activo del ejército, fuerza aérea y armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.*

...

Garantizar a los destinatarios de la norma aceptables niveles de seguridad y justicia es la premisa; volver a creer en la instituciones es un reclamo colectivo que vive en la memoria de los gobernados, por ello el entramado de violencia, corrupción, inseguridad y delitos de organizaciones criminales no permiten mirar los avances que gradualmente significa la implementación de un nuevo modelo que da paso a la justicia restaurativa, solución de conflictos, mediante mecanismos alternos, investigación científica y transparencia basada en el equilibrio de la trilogía procesal.

Que la implementación de la Reforma tenga ocupadas a las Instituciones del Estado y proliferen numerosos Centros de Educación Superior privadas con enfoque en el nuevo modelo de justicia penal, significa que la carrera se empezó comprometidamente, por lo que el reto de su implementación deberá superar la transexenalidad y permitir el desarrollo de la Policía Científica,<sup>61</sup> la profesionalización del Ministerio Público, la segmentación judicial con posibilidades de ejercer Control Convencional y hacer realidad que en la Ejecución de Sentencias existan Jueces que vigilen estos procedimientos en internamiento.

## II.- LÓGICAS DE MUTACIÓN A UN MODELO ACUSATORIO

Se debe señalar que ningún sistema de justicia es totalmente puro, pues debe ser acorde con las necesidades sociales de cada país. Con esta reforma se pretende implementar un sistema acusatorio con principios y características que permitan acercar mas a la justicia, este sistema se rige por los principios de “publicidad”, “contradicción”, “concentración”, “continuidad” e “inmediación”,<sup>62</sup> con las características de acusatoriedad y oralidad; la primera se presenta para asegurar una trilogía procesal en la que el Ministerio Público sea la parte acusadora, el inculpado esté en posibilidades de defenderse y que al final, sea un juez quien determine la situación jurídica del inculpado; la segunda, fomenta la transparencia, garantizando de esta manera una relación directa entre el juez y las partes, favoreciendo que los procedimientos penales sean más ágiles y sencillos. El principio de concentración obliga a que todas las pruebas sean presentadas en la misma audiencia de juicio, debiendo ofrecer medios de convicción al juzgador para emitir su resolución de conformidad con lo que fue materia del juicio oral.

<sup>61</sup> La Secretaría de Seguridad Pública Federa ha creado la “División Científica” para la investigación de los delitos Federales.

<sup>62</sup> “Publicidad”.- Toda persona puede conocer y presenciar el desarrollo del juicio.

“Contradicción”.- La parte que defiende y la que acusa tienen posibilidad de debatir las pruebas aportadas mutuamente con el fin de que el Juez pueda llegar a la verdad de los hechos.

“Concentración”.- Regulación de dos audiencias específicas para el desahogo de todas las etapas procesales.

“Continuidad”.- Desahogo de las audiencias que componen el proceso, en un solo momento.

“Inmediación”.- El desahogo de todas las pruebas debe realizarse frente al Juez.

Por su parte el principio de continuidad se refiere a que las decisiones se pronunciaran inmediatamente una vez concluida la presentación y controversia de las pruebas y de las pretensiones y argumentos evitando con ello que aspectos externos influyan en la decisión del juez. Por último el principio de inmediación en donde la presencia del Juez en cada una de las etapas del procedimiento es obligatoria para dirigir personalmente el desarrollo del juicio.<sup>63</sup>

Con todo esto se pretende adaptar este sistema a las necesidades que en justicia penal son mas urgentes para el Estado Mexicano, a la fecha nueve entidades Federativas lo han positivado en sus procedimientos penales con mayor o menor éxito, para combatir eficientemente la delincuencia, la sobrepoblación penitenciaria, y fortalecer nuestras instituciones judiciales, bajo un esquema de consolidación gradual.<sup>64</sup> Tal circunstancia prevé un progreso.

Actualmente los procedimientos son largos, desgastantes, y con excesivos formalismos y tecnicismos, en donde el Ministerio Público como institución, tiene un gran protagonismo, toda vez que la etapa de averiguación previa, procedimiento penal más importante en el sistema que busca mutar, adquiere gran peso dentro del proceso,<sup>65</sup> lo que ha generado que en juicio se reproduzcan de manera íntegra los elementos probatorios, restando con ello importancia al juicio y la valoración objetiva que se hace de los argumentos de las partes que intervienen, esto hace evidente la incompetencia del Ministerio Público.

Las diligencias generalmente se consignan por escrito, esto ha dado como resultado que en la mayoría de los casos, se presente una inseguridad jurídica en los ciudadanos, ya que el juez no se encuentra presente en la gran mayoría de las audiencias, pues delega sus funciones a funcionarios auxiliares, lo cual no sólo genera la imposibilidad del juzgador de valorar elementos importantes en el procedimiento al dejar de analizar las conductas de las partes aun de que también produce un burocratismo judicial

Otro tema importante es el tocante a las medidas cautelares, en donde una de ellas y la más importante en trascendencia, es la prisión preventiva,<sup>66</sup> ésta es empleada de manera oficiosa, como una regla, y es del conocimiento público por medio de encuestas, que una gran mayoría de los procesados lo está por delitos patrimoniales y que los montos suelen ser menores de \$3,000 (tres mil pesos). Esto provoca la aplicación de un derecho penal con criterio de alta selectividad. En este contexto para en verdad transitar a un modelo de premisas de inocencia se requiere imponer como excepción a la necesaria prisión preventiva bajo nuevos criterios relativos a los delitos actuales y su clasificación.

El nuevo sistema establece que la prisión preventiva sólo puede aplicarse cuando otras medidas cautelares no sean suficientes, lo cual se logrará sólo si se adecua la normatividad secundaria y con ella el catálogo de delitos graves, para garantizar la comparecencia del

<sup>63</sup> En la praxis del modelo previo a la reforma, la regla era que el Juez, o Magistrado para los casos de alzada, no conocía al procesado.

<sup>64</sup> A nivel mundial los cambios hacia la adversarialidad en la justicia penal se han sustentado en el conocido mecanismo de ensayo error hasta lograr su consolidación y sólo aplica para el derecho penal de los *amicus* y no del *hostis*.

<sup>65</sup> Al grado que un considerable porcentaje de casos son resueltos con idénticos criterios por la autoridad judicial, lo que en la praxis se equipara a un "mini juicio" realizado por el Ministerio Público.

<sup>66</sup> Figura que deberá implementarse como excepción y no como regla, pues tal como se percibe por los criminólogos abusar de la misma equivale a la "pena antes de la pena".



imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, o cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Aunque esta medida sí se aplicará sistemáticamente para los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, contra el libre desarrollo de la personalidad y contra la salud. Por tal motivo se requiere trasladar las reformas a los tipos penales y el *quantum* de la pena en los instrumentos positivos.

Nuestro actual sistema no impulsa con la fuerza necesaria en materia penal, la aplicación de la justicia alternativa y existen diversos problemas procesales que dificultan hacer efectiva la reparación del daño, que en última instancia refiriéndonos a las víctimas de delitos patrimoniales, éstas no consiguen la devolución de su patrimonio de manera justa y expedita. Esfuerzos en las políticas públicas para su aplicación son premisa de trazos transexenales para bajar con éxito alcances en el acceso a la justicia.

### III.- LAS VÍCTIMAS EN EL MODELO ACUSATORIO Y ADVERSARIAL

El modelo prevé mecanismos alternativos de solución de controversias, que por mandato constitucional expreso, procuren asegurar la reparación del daño. Esta medida generará economía procesal, además de alcanzar un objetivo fundamental, como es el de lograr que la víctima de un delito acceda de manera inmediata a la reparación del daño y que el inculpado se responsabilice de sus acciones.

En los últimos años, los congresos estatales han realizado esfuerzos en materia de creación de leyes destinadas a regular un fondo económico para la reparación del daño a las víctimas colaterales del combate al crimen organizado. Hasta el momento, 20 de las 32 entidades del país cuentan con leyes de protección a víctimas<sup>67</sup> y reparación del daño,<sup>68</sup> lo dispuesto en cumplimiento al artículo 20 Constitucional, que establece siete derechos de los afectados por diversos delitos<sup>69</sup> pero al referirnos solamente a la acción de reparar el daño

<sup>67</sup> Las Naciones Unidas en su Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Anexo a la Resolución 40/34 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985), refiere que son víctimas "... las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones..."

<sup>68</sup> Las entidades que aún no aprueban leyes de reparación del daño a las víctimas colaterales son Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Morelos, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

<sup>69</sup> Artículo 20 Constitucional: ...

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

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, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

este artículo establece en la fracción IV que la víctima tendrá derecho a que se le repare el daño, y será el Ministerio Público el obligado a solicitar la reparación del daño, en los casos en que sea procedente, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

A nivel Federal, sólo dos leyes generales prevén la reparación del daño a víctimas afectadas por la muerte de algún familiar, como parte de la llamada guerra contra la delincuencia: la Ley General para Prevenir y Sancionar el Secuestro, publicada en 2010,<sup>70</sup> y la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.<sup>71</sup>

Sin embargo, la mayoría de las víctimas colaterales<sup>72</sup> han fallecido en *operativos* militares o policíacos contra narcotraficantes o sicarios, y hasta el momento no existe una ley federal que proteja jurídicamente a los familiares afectados para que reciban una indemnización obligatoria.<sup>73</sup> En la actualidad, cuando alguna familia pierde a uno de sus integrantes en un *operativo* anticrimen, para obtener una indemnización de las autoridades debe iniciar un litigio y demostrar que el fallecimiento ocurrió en el entorno de la comisión de un delito del fuero común, el principal problema es que en la mayoría de los casos las autoridades estatales se niegan a indemnizar a quienes hayan perdido a algún familiar, bajo el supuesto de que quienes fallecen en un *operativo* militar son víctimas de acciones de la autoridad federal y como a ese nivel no existe una ley sobre reparación del daño, muchas familias aún no son indemnizadas.

#### IV.- LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Es lugar común identificar a la presunción de inocencia como un principio jurídico penal que como regla, establece la inocencia de una persona hasta que mediante un proceso o juicio se demuestre su culpabilidad.

---

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

**V.** Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas las personas que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

**VI.** Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

**VII.** Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

<sup>70</sup> Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2010.

<sup>71</sup> Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2007.

<sup>72</sup> Una víctima colateral, o daños colaterales son eufemismos mediáticos utilizados por las fuerzas militares para definir un "daño no intencional o daño accidental que afecta construcciones, equipos o personal, y que ocurre como resultado de acciones militares dirigidas contra blancos enemigos como ser equipamiento o tropas. Este tipo de daño puede afectar a fuerzas amigas, neutrales o aún enemigos".

<sup>73</sup> Sólo en los casos que trascienda el interés social y que sean conocidos por la luz pública, se procede a otorgar el respaldo del Estado en el apoyo a la víctima.

El sistema actual es preponderantemente inquisitivo debido al hecho de que en la práctica el indiciado es culpable hasta que se demuestre lo contrario, y se le trata como un objeto de investigación, más que como sujeto de derechos.<sup>74</sup> Es evidente que el Ministerio Público cuenta con una mayor infraestructura para actuar que la defensa,<sup>75</sup> pues si bien es cierto que el inculpaado tiene derecho a una defensa adecuada como lo establece nuestra Constitución, esta defensa en la praxis se reduce a presencia asistencia.

Sumado a lo anterior, el sistema de defensoría pública actualmente presenta grandes retos, aunque cabe decir que en el ámbito Federal existen progresos, en el ámbito local, debido al número de casos, el personal es rebasado con cargas excesivas de trabajo aunado a una percepción de sueldos bajos, y si recordamos que en algunas entidades federativa no existe el servicio profesional de carrera y que no cuentan con la infraestructura necesaria, por lo que en muchos casos utilizan los espacios físicos de las agencias investigadoras o de los juzgados, esto es comparten instalaciones, en este sentido es complejo apuntalar una adecuada defensa para la población de escasos recursos.

Respecto a este último tema, con la reforma se elimina la figura de "persona de confianza" y se garantiza el derecho a una defensa adecuada por abogado.<sup>76</sup> Para alcanzar este objetivo y que exista igualdad de condiciones, se prevé asegurar un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurar las condiciones para un servicio profesional de carrera dirigido a los defensores, estableciendo que sus emolumentos no podrán ser inferiores a los que correspondan a los agentes del Ministerio Público y a los Jueces, esta homologación es fundamental para garantizar equilibrio profesional e institucional en la trilogía procesal penal.

Con la reforma se pretende poner fin a los asuntos desde la primera etapa y resolviéndolos definitivamente o depurando el procedimiento, para ello se prevé la inclusión de un Juez de Control que resuelva, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que así lo requieran, cuidando se respeten las garantías de las partes y que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho. El Juez de la Causa, se hará cargo del asunto una vez vinculado a proceso el indiciado, hasta la emisión de la sentencia correspondiente, y un Juez Ejecutor vigilará y controlará la ejecución de la pena.

En cuanto a delincuencia organizada, dada la complejidad que requiere dicho tema por el daño que causa a la sociedad, se propone un régimen especial desde su legislación, haciendo tal tarea facultad exclusiva del Congreso de la Unión y definiéndola a nivel constitucional como una organización de hecho de tres o más personas, para cometer en forma permanente o reiterada delitos en los términos de la ley de la materia. Dicho modelo endurecido no elimina en la ley la posibilidad de demostrar la inocencia, sólo asegura que el

<sup>74</sup> En materia Procesal Penal a nivel mundial la discusión se centra en la humanización de los procedimientos penales, tras cada expediente vive un ser humano.

<sup>75</sup> La participación del abogado defensor (público o privado) es marginal y relativa en el procedimiento penal de Averiguación Previa, queda literalmente minimizada frente a la magnificencia de la Institución del Ministerio Público.

<sup>76</sup> Criterio que se homologa a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debido a que el Pacto de San José se refiere en el artículo 8º de Las Garantías Judiciales en el numeral 2, inciso c, a la concesión del inculpaado del tiempo y de los medios **adecuados** para la preparación de su defensa, y nuestra Constitución Mexicana alude a una defensa adecuada.

probable responsable no evada la justicia, por ellos se justifica plenamente en estos casos la prisión preventiva que no debe prejuzgar los hechos.

Para estos casos, se autoriza decretar arraigo a una persona por parte del juez de control y a solicitud del Ministerio Público, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, siempre y cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. No podrá exceder de cuarenta días, plazo prorrogable únicamente cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, y en ningún caso podrá exceder los ochenta días. Además, el artículo 20 Constitucional, segundo párrafo de la fracción III, del apartado B, señala los beneficios del inculpado, procesado y sentenciado por hechos vinculados con delincuencia organizada pues se traducen en un incentivo para lograr la colaboración del detenido y menguar en lo posible este delito.

En el segmento de delincuencia organizada surge la figura de acusador anónimo, la cual es una excepción a la garantía del inculpado de conocer quien es la persona que le atribuye la comisión de un hecho delictivo, esto es razonable por los riesgos que puede implicar para el denunciante de acciones cometidas en esta materia, pero debe ser de aplicación excepcional bajo rigurosos criterios de deontología y de investigación.

Otra figura atractiva en el nuevo sistema es la llamada acción penal privada, la cual permite que por medio de la ley se determinen los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. Figura novedosa que deberá regularse y perfeccionarse para su aplicación a través de la normatividad secundaria.

Esto abre el tema a debate por parte de los estudiosos del derecho en razón de que al otorgar esta facultad a los gobernados se presenta la posibilidad de abusos, aunque también existen criterios encontrados en el sentido de que sólo aquellos que tienen mayores recursos económicos podrán acceder al órgano judicial por medio de esta figura, la otra cara de la moneda es que se podrá ejercer esta acción en contra de funcionarios públicos o políticos dando así una posibilidad real de seguridad jurídica al gobernado.

## V.- LA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO EN MÉXICO

Para observar los resultados de este modelo, es preciso señalar que desde 2010 se ha venido realizando un estudio de seguimiento de los procesos de implementación de la reforma penal. Este trabajo ha sido posible gracias al apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)<sup>77</sup>. Los resultados obtenidos, confirman que en los Estados que han instrumentado la reforma penal se están registrando profundas transformaciones en el sentido esperado.

Actualmente el nuevo sistema penal se ha instrumentado en una tercera parte del País: Chihuahua y Oaxaca (2007); Zacatecas (2008); Estado de México, Morelos y Durango (2009), y Baja California (2010). Recientemente se ha aprobado una legislación que instrumenta el Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Adversarial en los estados de Hidalgo, Guanajuato, Nuevo León y Puebla. En el Congreso de la Unión se discute actualmente la

<sup>77</sup> Datos obtenidos en [http://www.usaid.gov/locations/latin\\_america\\_caribbean/country/mexico/](http://www.usaid.gov/locations/latin_america_caribbean/country/mexico/).

legislación penal y procesal que instrumentaría la reforma en el ámbito Federal.

En cuanto al el abuso de la prisión preventiva, éste se está reduciendo ya que en los Estados con reforma se ha dejado de sobre criminalizar delitos menores con la prisión preventiva.

En nuestro país la tasa de absolución es de 11.5%, unas 23 mil personas al año, los Estados sin reforma tienen una tasa de absolución de 12.7%. Las regiones del país con reforma penal presentan los indicadores más bajos de esta variable: Oaxaca, 3%; Zacatecas, 2.7% y Chihuahua, 2.1%.

En cuanto a la capacidad de respuesta y a la eficiencia de la investigación, mientras que en el sistema tradicional apenas se resuelve una de cada cinco investigaciones (26%), en los Estados con reforma, los mecanismos alternos de solución permiten concluir una mayor proporción de asuntos. Todos los Estados con reforma, con excepción de Morelos (23%), tienen una tasa de resolución de investigaciones superior a ese promedio nacional de 26%, desde Zacatecas con 33% hasta Chihuahua con 42.4% (arriba de 60% más que el promedio nacional). Esta mayor tasa de esclarecimiento y conclusión de las investigaciones aumenta la probabilidad de captura y reduce por tanto la tasa de impunidad.

Por otra parte, aunque son menos los casos que están llegando al proceso penal, los que llegan ante los jueces corresponden, en general, a delitos con mayor grado de violencia y de impacto social.

En los estados sin reforma, todavía 37.5% de las condenas son de menos de un año y 27.1% son sanciones de entre uno y tres años de prisión; esto es, 64.6% de las condenas corresponden a delitos menores; en cambio, en el nuevo sistema los delitos menores no violentos o no intencionales se resuelven por mecanismos alternativos, permitiendo al ministerio público dedicar más recursos a la persecución en tribunales de los delitos de mayor impacto social.

## VI.- CONCLUSIONES

El modelo de justicia penal anterior a las reformas constitucionales ha sido superado por las necesidades actuales, el país necesita cambios en sus procedimientos e instituciones penales, por lo que dependerá de todos aquellos actores que participen en este nuevo reto, el que se materialice el espíritu de esta reforma. El modelo propone un sistema garantista, en el que se respeten los derechos humanos que en México se hace posible gracias al andamiaje Constitucional derivado de la reforma en Derechos Humanos del 10 de junio del presente año.

La víctima necesita saber que se le reconoce su derecho a exigir la reparación del daño de una manera ágil y completa, en donde el Estado sea garante de la debida realización de está, ordenando al ofensor restituir o reparar a la víctima el daño causado, y no sólo investigando e imponiéndole penas corporales, de esta manera se alcanzará una verdadera justicia restaurativa.

La existencia de un fondo económico para la reparación de daño a las víctimas colaterales, debe ser manejado con una gran transparencia a la luz de la opinión pública, en el

sentido de generar confianza al ciudadano sobre el manejo de esos recursos, así como también sobre los órganos estatales encargados de esta tarea.

Los medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de la administración de justicia, juegan un papel preponderante en el nuevo modelo en el sentido de que la legislación, junto con la actuación de los órganos y servidores habilitados para ello, logren infundir a los gobernados la confianza de acudir a estos medios alternativos de resolución de conflictos que litigar un asunto, tarea difícil que dependerá de la eficiencia y eficacia conjunta, por lo que sólo en la medida en que se convenza a las partes tendrá sentido e importancia la existencia de esos medios alternos.

Se requiere transitar hacia un nuevo esquema procesal penal que garantice un sistema de justicia más transparente, más vinculado a la sociedad, en donde la población quede convencida del porqué se condena a una persona, y en el caso del inculpado, la transparencia se materializa al obtener un juicio adversarial en donde físicamente será escuchado por un Juez y podrá hacer las aclaraciones pertinentes para su defensa en un mismo momento.

Por último, las reformas realizadas a nuestra Constitución en materia de respeto a los Derechos Humanos han sido significativas y acordes a los parámetros internacionales, recordando que también el ofensor goza de derechos fundamentales y es el Estado quien debe protegerlos al implementar el principio de presunción de inocencia, en donde las partes acuden ante los tribunales en igualdad de condiciones jurídicas, abriendo paso a un verdadero procedimiento penal.

## LA PERSPECTIVA DE LA EQUIDAD: SU APORTACIÓN A LA EVALUACIÓN Y LA INTERVENCIÓN CON MENORES EN DIFICULTAD Y CONFLICTO SOCIAL

Por

Víctor Sancha Mata

*Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad*

*Director de la Revista Infancia, Juventud y Ley*

### SUMARIO:

I.- Introducción. II.- Los determinantes sociales. III.- Equidad, infancia y educación. IV.- La evaluación, el seguimiento y la intervención en equidad. V.- Bibliografía.

### I.- INTRODUCCIÓN

El concepto de equidad ha tenido un gran desarrollo en los últimos años y se le ha relacionado con otras áreas que han utilizado modelos clásicos de análisis, evaluación e intervención. Cuando se hablaba de equidad en relación con otros términos devenidos de las ciencias sociales, solía señalarse que el concepto les generaba una sensación parecida a la del descubrimiento y extrañeza de hablar en prosa sin saberlo, como el misántropo de Molière. No había grandes diferencias entre el término y sus habituales y anteriores definitorios del concepto.

A través de nuestra investigación nos topamos con otras reflexiones algo más osadas, como la del profesor Sobral (1996), que ampliaba el término a posturas ideológicas, sobre todo cuando centramos el área de aplicación en la justicia juvenil. Así Sobral nos instruía con estas palabras: *desde el variopinto mundo de la reflexión política se han proporcionado una amplísima gama de interpretaciones del concepto justicia; casi todas ellas podrían situarse en algún lugar de un continuo bipolar que clásicamente nos llevaba desde la izquierda a la derecha y que, ahora, suele delimitarse por los términos progresista y conservador*. Es una visión que desde entonces tuvimos en cuenta, ya que ampliaba, o al menos matizaba la perspectiva de la psicología jurídica experimental, un campo tan dependiente de factores políticos.

En un intento de realizar una aclaración del concepto llegamos a ampliar el pensamiento de nuestra reflexión: *Si hablamos de equidad hablamos en prosa, es decir que hablamos desde el punto de vista habitual del término pero si seguimos al profesor el dilema aumenta: Si hablamos de equidad: ¿hablamos de prosa conservadora o de prosa progresista?*

Si el mismo concepto lo acercamos a nuestro ámbito de trabajo que es la infancia en dificultad y conflicto social, esta reflexión puede acercarnos a una nueva pregunta: *¿El nuevo concepto aporta un punto de vista diferente desde los planos experimental y el ideológico al análisis habitual de la evaluación y la intervención con la infancia en dificultad y conflicto social?* La equidad, según comunican otros autores tinta ideológicamente la intervención.

Avancemos en el término y veamos a donde nos lleva. Para eso haremos una revisión de los investigadores, la legislación y la historia, que se permiten afrontar el concepto y su significación.

Algunos, como Rawls y Daniels (2002), y otros muchos sugieren que los regímenes democráticos en sus actuaciones realizan o permiten ciertas desigualdades alejadas de los teóricos conceptos inspirados en la Justicia Distributiva. Estas inequidades generan enormes brechas entre las poblaciones que acceden a los servicios sociales y las que no, y marcan las paulatinamente hondas diferencias entre colectivos. La OMS (1996), nos alecciona cuando afirma que las necesidades de la sociedad, más allá de sus privilegios sociales, han de ser las que guíen la distribución de las oportunidades en su bienestar. Esto requiere reducir las desigualdades, según los estándares aceptables de cada uno, con principios de justicia e imparcialidad.

El proceso histórico ha evolucionado desde los enfoques clásicos que reconocían la inequidad y la jerarquía de los hombres como una condición natural. Esta idea fue la dominante hasta la Revolución Francesa, cuando se generó el pensamiento de la necesidad de búsqueda de unas medidas que proporcionaran atención médica y de acceso a los servicios sociales para los la población.

Estos servicios sociales eran tratados como bienes de consumo e incluían, sobre todo, a quien no tuviera recursos. En este caso, la provisión del Estado debía proporcionar los bienes por medio de un contradictorio sistema de beneficencia que con el paso del tiempo y ya con el liberalismo como bandera estableció las bases de los nuevos sistemas de atención social. La evolución de este modelo, después de 150 años, dio paso a otros, entre ellos el enfoque igualitario marxista. Si la acumulación de la riqueza es la causante de la desigualdad, la distribución equitativa, según Marx y Engels, debe basarse en la cobertura según sus necesidades y en la exigencia según sus capacidades.

Los nuevos enfoques utilitaristas defensores de la distribución de la riqueza producida por el sistema económico liberal y basados teóricamente en la producción de abundancia en todos los ámbitos deberían proporcionar una suficiente cantidad de satisfacción social. Su bandera es la eficiencia de distribución de estos bienes, y su termómetro el PIB, como indicador del crecimiento. El problema de este enfoque es que caracteriza las preferencias individuales pero no analiza la utilidad social sino sumando las utilidades individuales. El bienestar individual está por encima del bienestar social.

Cualquier sociedad establece unos valores éticos y de normas a cumplir y a la par fija una serie de derechos mínimos para los ciudadanos. Estos se modifican con el tiempo y con los cambios sociales que afectan al mundo de una forma global. La constitución de los derechos, al igual que su modificación, están sometidos a los nuevos valores a conseguir en aspectos de salud y de calidad de vida. Los logros alcanzados en otros países han sido hasta hace poco la referencia de otros. La comparación sirve pues de motor y acicate de los deseos de estos ciudadanos.

La sociedad idealiza estos valores y busca alcanzarlos pero la desigualdad de oportunidades a su acceso termina formando parte sustancial también en esta valoración ética e ideal. Si esta sensibilidad supera algunos límites tiende a crearse un caldo de cultivo para la aparición de nuevos derechos y su aprobación legal. Esta circunstancia puede generar



dificultades si las demandas no son aceptadas por el poder político o económico. En definitiva, cualquier evolución en los derechos se ha producido por circunstancias y bajo presión de los intereses de la población.

De esto se deduce que el gran motor de los cambios sociales es la desigualdad social. El análisis adquiere entonces un tinte rotundamente objetivo que define los indicadores de la calidad de vida, la salud, de la pobreza, de los bajos niveles de vida, de la vivienda y de los servicios sociales en general. Estos indicadores sino definitivos, son aclaratorios de en que campos existe injusticia social. El desarrollo económico no conduce de modo natural a la equidad pero esta no puede alcanzarse sin un desarrollo sostenido del medio ambiente y del marco político democrático.

Los subsiguientes valores derivados del análisis podríamos englobarlos en tres apartados que condicionan los derechos humanos, económicos y sociales.

- a) Derecho a las condiciones materiales de vida. Resolución de problemas de necesidades mínimas como la alimentación, la sanidad y la seguridad física.
- b) Derecho al respeto a la identidad y dignidad de los hombres y los pueblos.
- c) Derecho a la libertad individual y social con erradicación de la servidumbre y miseria y de las instituciones que las mantienen. (Puelles y Torreblanca, 2000)

El concepto equidad, tal y como vemos que se ha enfocado conlleva la paridad de factores que nos preguntábamos en la reflexión. En su estructura caben los planos más actualizados de la intervención psicosocial y cierto sesgo ideológico que lleva implícito el mismo término y su desarrollo.

## II.- LOS DETERMINANTES SOCIALES

La salud, al igual que conceptos como responsabilidad penal, desarrollo de la infancia, etc., no están determinados ni restringidos por un sistema específico de atención. Lo interesante, cuando se analizan los resultados es que en la génesis del problema, casi siempre aparecen unas situaciones que actúan como impulsoras o retardadoras sociales.

En el sistema de salud ha triunfado el término de *determinantes sociales* para definir estas situaciones. La salud, es mucho más que la atención médica. Del mismo modo el acceso a la responsabilidad penal de los menores, es más que el introducir a joven en un circuito de aprendizaje de habilidades sociales o de asertividad. La intervención, para su efectividad, tiene que dirigirse a la actuación con los determinantes sociales que según algunos autores se centran en la desigualdad económica, la educación, el género, el acceso a una vida saludable, la psicología, el trabajo y el ambiente. Un autor inglés, Acheson (1998) avanzaba en su influyente informe esta lista de determinantes, que en forma de capas superpuestas influían en el problema.

El listado de determinantes sociales en la infancia es tan amplio como el catálogo de problemas que se producen en el área de salud o de la delincuencia juvenil. No nos detendremos en una catalogación de determinantes sociales a intervenir porque es una tarea prolija. No obstante hemos de reseñar en este apartado una exhaustiva recopilación de trabajos, empíricos o no, que han visto la luz y que han sido recopilados en las actas del

Congreso de Salud: Determinantes sociales y Participación ciudadana, con el asesoramiento de la OPS/OMS.

### III.- EQUIDAD, INFANCIA Y EDUCACIÓN

Actualmente los niños representan casi un tercio de la población mundial, llegando a ser casi la mitad en países con bajo grado de desarrollo.

Se encuentran en el umbral más alto de fragilidad de las poblaciones en el mundo y son generalmente los más pobres. En no pocos países del mundo fallecen de una forma prematura por enfermedades generalmente muy curables y prevenibles. Además son las principales víctimas de una violencia social masiva y están solos y pueden ser explotados laboral o sexualmente. Muchos de ellos no tienen acceso a una mínima formación, viven en la calle, delinquen, no tienen acceso a bienes como la salud o educación y no pueden, por sí mismos, ejercer sus derechos humanos básicos.

La Convención de los Derechos del Niño desde el año 1989, postuló un nuevo principio en el que el niño aparece como sujeto de derechos. Estos derechos deben ser siempre garantizados en cualquier momento y situación. El interés del niño es el interés superior y hay que asegurar su protección y cuidados necesarios para su bienestar. La Convención hace responsable a los Estados de comprometerse a adoptar todas las medidas necesarias y proporcionar y movilizar todos los recursos posibles para dar efecto a estos derechos.

La equidad es un bien supremo de la Justicia y del Derecho (Carrancá 2004). Ya en Aristóteles están los más lejanos precedentes. En su *Ética de Nicómano* señala la equidad como *una rectificación de la ley donde es defectuosa debido a su generalidad*. Deducimos de esto que hay que buscar en cada caso un tratamiento y una resolución adecuada y diferente. Es la esencia de la jurisprudencia. Se establecen principios generales que no adquieren el status de doctrina.

Estos casos específicos son los que marcan las diferencias del análisis en cada uno atendiendo a cada característica. La pregunta básica es la de cómo se puede, sin romper en mil trozos la equidad, el que un caso que se haya producido anteriormente e inmerso en unos específicos condicionantes pueda servir de parámetro para juzgar un caso producido en el presente. Esta especificidad es un factor de diferencia ante los problemas entre dos situaciones similares. Además la equidad en derecho penal juvenil tiene particularidades que no pueden homologarse a otras ramas del derecho.

Desde sus principios fundamentales de la intervención con menores en dificultad social, (artículo 2 de las Reglas de Riad), se expresa que *para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes y jóvenes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia*. Estas Reglas se basan en principios de equidad de los menores ante sus leyes preventivas y sancionadoras.

Tomada la segunda infancia y la adolescencia como etapa en la que no se han terminado los procesos básicos de desarrollo, el menor y el adolescente tienen que ser percibidos como inmersos en un aprendizaje que desembocará en la madurez. Las leyes

evolutivas se cumplen con el tiempo y la asimilación de la responsabilidad de los sujetos es un elemento fundamental de su desarrollo.

En el caso de la equidad y cuando nos referimos a las variables que actúan en el proceso, se ha de tener en cuenta que están inexorablemente unidas al contexto situacional del aprendizaje. Este aprendizaje es dependiente de variables demográficas, geográficas, históricas, económicas, psicológicas y de medio ambiente interno. Los factores diferenciales son los que darán las pautas de intervención con los menores y adolescentes y son los que individualizarán la intervención adecuada con cada menor o adolescente dentro del marco de la equidad para conseguir la mayor bondad efectiva.

En el plano institucional, y teniendo como objetivo la mejora en la equidad, Arrupe (2002) señala tres aspectos determinantes:

En primer lugar la *autonomía de gestión*. El concepto de equidad, no estando acompañado de autonomía económica y disponibilidad de recursos, poco acostumbrado al desarrollo autónomo y dependiente de las evoluciones institucionales, *hizo más por desdibujar la desigualdad y subrayar la demanda igualadora*.

En segundo término y en lo que respecta al uso las acciones de compensación e integración, estas se dirigen a los menores y adolescentes *desfavorecidos*, con lo que el énfasis en la *compensación de los aprendizajes* se centra más en la nivelación de contenidos que en la construcción de significados en el desarrollo de herramientas cognitivas. Cuando se habla de compensación, se habla de los aprendizajes iniciales de los menores y adolescentes en momentos determinantes para la estabilización de sus procesos cognitivos básicos. Bajo esta circunstancia han partido la casi totalidad de proyectos de investigación con menores y adolescentes en riesgo y conflicto social. Estos estudios no cuestionan la calidad instructiva y educacional en la estabilización integral del segmento.

Por último habría que señalar que las políticas de equidad en la educación pueden tender a la igualdad en aspectos totales. Esta circunstancia ha ponderado distintamente los problemas de la inequidad. La *atención a la diversidad* es tan fundamental en una buena práctica de equidad como las dos anteriormente señaladas, aunque su uso no ha abarcado las distintas maneras de enfocar la diversidad. Arrupe señala que la equidad educativa en su consideración de las distintas posibilidades psicológicas y sociológicas de acceder al conocimiento, es una equidad que no abarca solamente la disponibilidad de recursos materiales. Tampoco significa enseñar a todos *igual*, sino a todos *por igual*.

La diversidad desde el principio de igualdad es la clave de la equidad educativa con menores y adolescentes y sobre todo si están inmersos en situaciones de dificultad y conflicto social.

Actualmente y según algunos autores, (Marchesi y Tedesco, 2009), la equidad educativa debe estar basada en seis conceptos; *la demanda de sentido, la dificultad para cambiar los sistemas educativos en el contexto del nuevo capitalismo, el nuevo papel del estado, la escasez de recursos, la revalorización de la pedagogía en el cambio educativo y la tensión entre consenso y conflicto en la definición de estrategias de acción educativa*.

En definitiva, los nuevos tiempos y las variables nuevas dimanadas de ellos, han de

marcar las pautas nuevas en el plano del aprendizaje y en las herramientas de análisis, evaluación e intervención de la equidad.

Del análisis realizado en España, Calero (2006), se infieren las áreas identificadas como más problemáticas en relación a las desigualdades.

El autor presenta énfasis en el acceso a la educación en el tramo de 0-3 años. No hay una oferta pública de centros públicos de calidad por lo que su acceso está determinado por el nivel de renta. No hay programas específicos de apoyo al acceso a este nivel educativo. Otros problemas señalados en el informe se refieren al bajo nivel de participación en la educación secundaria postobligatoria, un elevado nivel de fracaso escolar, problemas de integración educativa del colectivo de inmigrantes, la intensificación de las desigualdades entre los centros públicos y privados concertados, la debilidad y falta de calidad de los estudios vocacionales, la limitada cobertura del sistema de becas y las asimetrías en el gasto público educativo por alumno en las CCAA.

El informe también señala que hay más diferencias en el interior de los centros que entre los centros.

Las políticas generales de nuestro país relacionadas con la equidad en la educación han estado marcadas por una combinación de universalismo con algunos principios que afianzan la capacidad de elección de los usuarios. Los elementos más positivos son la comprensividad, la gratuidad y la normativa. En cuanto a la gratuidad y al acceso del alumnado es idéntica para los centros públicos y privados.

#### IV.- LA EVALUACIÓN, EL SEGUIMIENTO Y LA INTERVENCIÓN EN EQUIDAD

Un Programa de Salud Pública o de Servicios Sociales puede ser visto como una teoría o hipótesis: se resume en que la entrega de ciertos recursos o servicios (que pueden ser materiales, sociales o cognitivos) a una población objetivo a la cual se quiere acceder, tiene como objetivo generar un cambio a favor de su salud o bienestar. (Frenz, Solar y otros, 2009).

Así la evaluación de la equidad ha tenido un amplio desarrollo en el ámbito de las políticas públicas que en Cabrera (2000) se considera como la aplicación sistemática de procedimientos de investigación social para valorar la conceptualización y el diseño, implementación y utilidad de los programas de intervención social. La reflexión tiene un hondo calado y cuestiona casi cuantitativamente la estrategia del método. Puelles y Torreblanca (1995), alargan la perspectiva del *¿Cuánta educación se necesita de cara al desarrollo económico? al ¿Quiénes deben recibirla?, ¿Cuánto se debe invertir?, ¿Debe darse preferencia a la educación primaria o, por el contrario, los esfuerzos deben centrarse en la secundaria?, ¿No es la educación superior un requisito inexcusable para el cambio tecnológico? ¿Cómo conciliar todas estas demandas?, ¿Cuánto invertir en ellas?*

En el contexto de la evaluación de la equidad ha tenido que ver la tendencia a las evaluaciones que tienen que ver con la creación de las bases del aprendizaje, necesarias para percibir los avances y dificultades que se presenten en todas las etapas del desarrollo de una intervención. La búsqueda de indicadores fiables de la bondad efectiva de las iniciativas son las que marcan las acciones a seguir.

Tomaremos como referencia las palabras de Todaro (1985) que se ocupa del problema con las con las siguientes palabras: *La necesidad de reorientar las prioridades del desarrollo desde una exclusiva optimización del crecimiento económico hacia objetivos sociales más amplios como la erradicación de la pobreza y una mejor distribución de la renta es hoy sumamente reconocida*

El enfoque se centra no solo en los objetivos, ni se apoya únicamente en paradigmas clásicos de evaluación, sino que amplía su territorio a una evaluación pluralista provocada por la necesidad del aumento en la utilidad de las evaluaciones. Para ello suma a la información, otra que proviene de la participación generalmente activa de los propios afectados.

Este enfoque parte de parámetros políticos y de los contextos donde se realiza toda la evaluación, En su discusión se encuentra la preocupación de la utilidad y utilización de la propia evaluación. Este planteamiento puede además tener una dimensión ética (Whitehead).

Con este planteamiento se tiene en cuenta las diferencias, que son necesarias y evitables, pero, además se consideran injustas. Sin embargo es importante tener en cuenta que la noción de lo que es justo es diferente en cada sociedad. Cada sociedad debe llegar a un nivel de consenso suficiente de lo que significa, de modo que se puedan tomar acciones efectivas que reduzcan las inequidades.

Además, es necesario crear tecnologías que midan aspectos reales del entorno para que la intervención sea efectiva. Posiblemente la evaluación actual tenga una saturación de diagnóstico más cercano a la búsqueda de la patología en el joven que en las situaciones ambientales que le rodean.

La función del evaluador no es tanto la de decidir como se debe de evaluar el programa, sino la de actuar como mediador de forma que se respeten las posiciones de todas las partes presentes. Así el evaluador ha de poseer las habilidades de mediador entre partes como fundamento de la eficacia.

Cuando se evalúa un criterio como la equidad, en general se busca que algún elemento, del tipo que sea, pueda explicar la relación entre el coste y el beneficio del programa en concreto. Cuando el criterio de equidad es el escogido se buscará, no solo que sea eficaz o eficiente, sino que sea equitativo, esto es, *que esté estrechamente relacionado con los conceptos de justicia o imparcialidad, de tal modo que en las políticas de los recursos, subyacen conflictos éticos.* (Cabrera 2000)

Según Gómez (2001), el concepto de equidad puede asociarse con la *igualdad en la distribución de recursos*. Esta es la que designa que los recursos se asignen y reciban diferencialmente según las necesidades particulares de cada sexo y que los servicios se ofrezcan según la capacidad económica de las personas y no de su nivel de riesgo. En su investigación partió de la hipótesis de que las inequidades, en este caso de género, en la utilización y la financiación de la atención son producto de las asimetrías de género en los niveles macroeconómico y microeconómico de la distribución de recursos.

En cuanto a la *evaluación del impacto* en equidad, Aedo (2005), realizó un estudio en el que define equidad como un término basado en tres valores sociales: igualdad,

cumplimiento de derechos y justicia. Algunas definiciones más formales definen el término como la reducción de la desigualdad en sus múltiples manifestaciones (CEPAL, Naciones Unidas, 2000). Siguiendo a Aedo una de las primeras diferencias de equidad se refiere a las nociones de equidad vertical y equidad horizontal. La vertical se refiere al tratamiento igual para todos los diversos grupos e individuos de la sociedad., por lo que equidad vertical significa equidad absoluta. Por su parte, equidad horizontal implica igual tratamiento para iguales. El tratamiento diferenciado se justifica en la medida que individuos y grupos son diferentes y pueden ser tratados de manera diferente sin que esto sea *injusto*.

Rawls amplía el marco de los *principios de justicia*. En primer lugar cada persona tiene igual derecho a la más amplia libertad básica compatible con similar libertad para los demás, y segundo, las desigualdades sociales y económicas serán aceptables sólo si se espera que sean ventajosas para todos, y si todos se enfrentaran a ellas en igualdad de oportunidades.

La revisión abarca las evaluaciones de impacto que utilizan *métodos* de investigación experimentales y cuasiexperimentales.

Como es preceptivo en los diseños experimentales el investigador manipula una variable (la intervención) y evalúa el efecto que tiene sobre el resultado en un grupo de sujetos que tienen un seguimiento temporal. Los resultados devienen tras la comparación de las variables resultantes en los sujetos de acuerdo a la intervención que reciben.

En el diseño cuasi-experimental existe una información existente, lo que posibilita crear grupos de beneficiarios y de comparación similares al grupo de tratamiento. Se pretende comparar la situación de cada participante sólo con aquellos individuos que sean similares en los atributos que se pretenda investigar.

Un gran grupo de investigaciones señalan que los programas efectivos en la reducción de delincuencia en jóvenes de prevención primaria, están diseñados para la intervención en factores de riesgo individuales, otros tienen como objetivo los factores de tipo ambiental y otros programas se dedican a la intervención en ambos factores. Entre los primeros la tarea se centra en la promoción del desarrollo de las habilidades sociales y las competencias. Así, los programas de *Aptitudes para la vida* y el denominado *proyecto de Prevención en el Medio Oeste Americano*, son programas de fortalecimiento familiar realizados en Iowa y otros estados de USA. Las intervenciones básicas se centran en las aptitudes de gestión, aptitudes generales y la información sobre todo en el uso de medicamentos. También se instruye a los jóvenes en las situaciones que se producen en el momento de consumir drogas. En el ámbito escolar; el *proyecto de desarrollo social de Seattle*, el pensamiento prosocial es el objetivo. Los objetivos son la solución de los problemas familiares, el éxito académico y el convencimiento para evitar el consumo de alcohol y estupefacientes. Los integrantes del proyecto redujeron el consumo de alcohol, la marihuana y mejoraron sus relaciones con los distintos estamentos de la escuela.

El tema de la equidad en la educación no ha sido ajeno a los investigadores del Consejo y Parlamento europeo. Así en una comunicación a los organismos (8 de Septiembre de 2006), señala que *la eficacia y equidad de los sistemas europeos de educación y formación*. La comunicación define la equidad como *la medida en que los individuos pueden beneficiarse de la educación y formación en término de oportunidades, acceso al tratamiento y resultados de la educación y de la formación sean independientes de la situación socioeconómica y de otros*

*factores que llevan a la desventaja educativa y que el tratamiento refleje necesidades específicas de aprendizaje de las personas.*

En el ámbito familiar los programas de *Prevención primaria de la violencia*, el programa *Caminos*, el programa de *resolución de conflictos y de adiestramiento para los padres*, realizados también en Estados Unidos, centran sus esfuerzos en el desarrollo de competencias y habilidades, promoción de la competencia emocional, las aptitudes emocionales y la preparación para la crianza. En el plano académico los *programas de manejo del comportamiento*, centran sus energías en estimular el comportamiento positivo de los estudiantes que después de cinco años de seguimiento demostraron disminuir significativamente sus registros de delincuencia.

En lo que respecta a la evaluación de la infancia y adolescencia, en varios países sudamericanos se han creado programas de capacitación y empleo. Así, el *Proyecto joven* en Argentina centró su objetivo en mejorar las posibilidades de inserción laboral, suministrándoles una formación intensiva e integral para ocupaciones con demanda real en el sector productivo. En el proyecto se engloban las visiones de empresarios y capacitadores para la definición de los perfiles requeridos y en el diseño de la propuesta pedagógica. Similares en objetivos son los proyectos *Capacitación Laboral para jóvenes* de Colombia, el *Programa de capacitación laboral projovent* de Perú, el *Projovent* de Uruguay y el programa *Chile joven*.

En el programa de Chile, Aedo y Pizarro (2004) usan el método *matching*. (Con este método se intenta comparar la situación de cada participante sólo con la de aquellos individuos que sean similares en una serie de atributos). Las preguntas que se plantearon fueron tres. *¿Tuvo el programa de Chile Joven un impacto significativo en los ingresos laborales de los participantes? ¿Tuvo el programa un impacto significativo en la probabilidad de estar empleado de los participantes? ¿Tuvo el programa un impacto significativo en la probabilidad de los participantes de tener un empleo en el sector formal de la economía?*

El trabajo utilizó un enfoque cuantitativo de tipo no experimental y fue realizado en el año 1997.

Los resultados indican que los estimadores del impacto calculados mostraron un efecto positivo y estadísticamente significativo sobre los ingresos laborales de los participantes. El impacto sobre los ingresos laborales estimado global es de 26%. En cuanto al impacto estimado en probabilidad de estar ocupado el impacto oscila entre 26 y 30 puntos porcentuales. Por último, el impacto estimado en formalidad es menos robusto, en torno al 0,20%.

Los resultados evaluados por Aedo (2004) en Argentina son también estadísticamente significativos en los jóvenes.

En una reflexión española Vázquez, Fariña y Arce (2006) centran las estrategias de intervención en un aspecto que denominan *Adquirir pautas comportamentales incompatibles con las conductas violentas o antisociales: refuerzo diferencial, habilidades sociales y resolución de problemas*. Su revisión alude a que los menores que sufren separación de sus padres tienen más riesgo de exhibir conductas antisociales y delictivas, en comparación con los menores de familias intactas. La solución según los autores es enseñar a estos jóvenes a actuar de forma socialmente competente, proporcionándoles las habilidades que les permitan ampliar su

repertorio conductual que inhiba las conductas desadaptadas. Un programa asturiano, realizado por esta Comunidad Autónoma, llamado *Ruptura de pareja, no de familia*, utiliza metodología de índole cognoscitiva, en relación a factores como asertividad, resolución de conflictos, habilidades de negociación, etc. (Becedoniz y Rodríguez. 2005). El objetivo es la construcción de un concepto de familia flexible y dinámico, tomando de referencia las distintas estructuras familiares, y tratando la estructura de padres separados como otra familia más.

Una investigación no incluida en esta revisión se debe a Garrido (2001) que desarrolló para menores y jóvenes infractores el *programa del pensamiento prosocial*, en el que, siguiendo el desarrollado por Robert Ross se ha extendido por España y Sudamérica. En esta publicación hay una introducción al programa, una revisión sobre el proyecto realizado en el Canadá, en Texas, en Inglaterra, en Gales, en Escocia y en España. El programa aporta datos sobre la intervención a través del *pensamiento prosocial* en el ámbito de la institucionalización y para la prevención del fracaso escolar y la inadaptación social en las aulas.

El debate sobre la investigación, alcanza ya a la legislación supranacional, que recoge en su articulado lo referente a la investigación con menores y jóvenes infractores. En las Reglas de Riad y en su título V, artículo 49, se expresa lo siguiente *Los programas de prevención de la delincuencia deberán planificarse y ejecutarse sobre la base de conclusiones fiables que sean resultado de una investigación científica y periódicamente deberán ser supervisados, evaluados y readaptados en consonancia con estas conclusiones.*

La operatividad en los programas y su continuada evaluación centra los objetivos de cualquier intervención referida a jóvenes en riesgo y a menores infractores. Son los estados que suscribieron estas reglas los responsables de velar que los modelos empíricos y de intervención tengan los mínimos precisos en la calidad de los diseños, experimentales o no, que se ocupan del tema.

Otros autores como Molina (2002) no son tan optimistas y hablan de que la equidad está *en el filo de la navaja*. Para avanzar hacia ella se requieren consensos políticos, económicos y sociales que permitan su fortalecimiento.

En 2003, Nación y otros concluyeron que los programas efectivos reúnen las siguientes peculiaridades:

- Son integrales, utilizan múltiples intervenciones y entornos diversos.
- Incorporan formas activas e interactivas de instrucción que permiten desarrollar habilidades.
- Los participantes son expuestos a *dosis suficiente del programa* y el programa dura lo suficiente para tener efecto.
- Están basados en teorías sobre las causas del problema a intervenir y evidencias científicas.
- Brindan oportunidad para que los jóvenes desarrollen relaciones positivas con los adultos.
- Promueven factores protectores y de resiliencia.

La delincuencia juvenil es un fenómeno multifactorial y complejo. Cuando se realiza un análisis de los factores impulsores y retardadores de la aparición del delito, los investigadores han concluido que estos programas poseen particularidades específicas, dependiendo de los



diversos ámbitos donde se aplican. Como base inicial es decisivo en la prevención delictiva adentrarse en la naturaleza del problema, donde se ocasiona, determinar los motivos de su aparición y documentar las estrategias e intervenciones efectivas.

Los enfoques pujantes en la actualidad se centran en el fomento del desarrollo de las habilidades sociales positivas de los jóvenes con posibilidades de riesgo social.

El método más habitual es ofrecerles modelos conductuales homologados por las leyes penales y protección ante las ocasionales posibilidades de ser víctimas de la violencia.

Este planteamiento preventivo engloba todas las iniciativas dirigidas a la evitación de los comportamientos violentos antes de que estos se realicen, No hay que olvidar que la juventud es una etapa de transición en el que se produce un crecimiento gradual de la autonomía sin dejar en ningún momento la dependencia de las figuras clásicas de referencia. El joven incrementa su necesidad de libertad y de confianza con el fin de enfrentarse a los nuevos cambios que le suceden en su vida en el marco familiar, escolar y comunitario. El reto es el que los jóvenes obtengan el equilibrio necesario para que no se produzcan desajustes

El modelo clásico preventivo se centra en los tres niveles señalados habitualmente: La prevención *universal o primaria* en donde se engloban las actuaciones con objetivos de la promoción interactiva de los jóvenes con objetivos de evitar la aparición de los comportamientos violentos y delictivos. Las actividades específicas en este planteamiento global son el desarrollo de las habilidades y competencias sociales de los niños para que se enfrenten más asertivamente ante cualquier situación adversa. El segundo nivel en la escala preventiva es la *focalizada o secundaria* cuyas actividades se dirigen específicamente a los jóvenes más vulnerables individualmente ante la posibilidad de delinquir. Cuando la acumulación de factores de riesgo es notable en su vivir cotidiano. Por último la prevención *selectiva o terciaria* en las que se agrupan las intervenciones dirigidas a los jóvenes tras la aparición del delito. El propósito está basado en la restitución del daño ocasionado por el joven y la compensación a las víctimas. El objetivo es la evitación de la reincidencia con contrapesos para el paso al acto delictivo. Algunos países han dado su perfil del menor con resolución judicial. El 64% estaba en la situación de analfabetismo funcional y de educación básica y sólo el 2% tiene algún grado de educación superior.

Los modelos clásicos de reeducación por medio de actividades meramente punitivas vivieron su derrota cuando los porcentajes de reincidencia alcanzaron niveles del 40% (Dahlberg y Lloyd, 2001) y otros muchos. Las diferentes etapas históricas que generaron los modelos de justicia penal juvenil, que si bien defendían un derecho especial para la franja juvenil, no tuvieron un efecto siempre operativo para el descenso del delito. Así, ha tenido diversas transformaciones en su proceso histórico (Kemelmajer, 2008).

*El modelo de bienestar* se basó en patrones de partida positivista. El planteamiento se centra entonces en la protección del niño durante su segmento de evolución. La delincuencia es una pérdida de acceso a un bien social más que no puede resolverse con la mera imposición de penas y menos en medio cerrado. En la actual sociedad, la diferencia del acceso a bienes sociales ha abierto brechas profundas en la sociedad. Los menores entonces pueden verse equiparados a mendigos o considerados como anormales y enfermos a los que hay que sacar de su medio para educarlos. Este modelo que es un *modelo de protección* tiene como fundamento el controlarles, sustituyendo el ejercicio de la patria potestad. La respuesta del

estado es educativa y fundamentalmente clínico-terapéutica. La aparición y en su caso el aumento de tasas de la delincuencia juvenil suele percibirse como un fracaso de las instituciones. La intervención judicial es máxima y las garantías procesales mínimas. En un sistema así los niveles de reincidencia pueden dispararse y la proliferación de centros de intervención en medio cerrado, deviene en desmesurada.

*El modelo de justicia.* La crisis del modelo clásico de justicia juvenil retributiva, junto con la aparición de modelos alternativos como los propiciados por las Reglas de Riad, las reglas de Pekín y las normativas de Unión y Consejo de Europa, desarrollaron nuevos modelos basados en el *interés superior del niño* o también enunciado como *modelo de justicia, modelo de responsabilidad o modelo jurídico*, que no se basa en otras circunstancias que en el derecho de los menores al acceso a bienes sociales y culturales, entre ellos el de su propia responsabilidad ante los problemas diarios entre los que se desenvuelve. Descansa el modelo en que cada persona es responsable de lo que hace, el que las infracciones se cometen como resultado de una decisión racional, en las que el joven anticipa los resultados. El menor no es una persona irresponsable, sino que tiene una responsabilidad acorde a su edad. En esta filosofía subyace la idea de equidad y la de igualdad. Los delitos deben ser retribuidos con resoluciones judiciales análogas. El menor se ha convertido en un sujeto con derechos. Además las herramientas cambiaron de formato y a las meras de internamiento se añaden las medidas alternativas al internamiento cuyo espacio de desarrollo es el medio abierto y la relación del joven con la comunidad.

Desde el enfoque de la equidad se interviene en los tres niveles de protección. La idea es que los planes preventivos primarios sirvan de paraguas que eviten el que los menores pasen a niveles más específicos y profundos de intervención. Los planes de intervención primaria van dirigidos en este sentido, como el propugnado en la investigación de Astor (2002) en el plano comunitario, como ya se habían realizado anteriormente en el medio institucional (Sancha, 2001; Ruiz, 2006, y otros muchos) en lo referente a percepción del clima social y a otras variables ambientales. En la normativa de este país, en este sentido, se ocupa la *Comisión para reducir las desigualdades sociales en salud en España*, que dedica su apartado II a las condiciones a lo largo del ciclo vital de las personas, haciendo hincapié en la infancia.

De este planteamiento surge la pregunta de intervención. Hacerlo desde el plano preventivo en el que se *ayude* a los jóvenes en su proceso de crecimiento, o hacerlo desde el plano de la promoción *creando metas* en los que los menores y adolescentes creen sus propios espacios, desarrollen sus intereses y desarrollen valores y habilidades para conseguir sus metas. (Este reconocimiento del derecho a la autogestión juvenil, viene reconocido por la Convención de los Derechos del Niño).

Ambos haces de factores no son ni mucho menos contradictorios y sería pertinente que avanzaran al unísono en aras al mejor *ajuste* de los menores y jóvenes en su relación diaria con los demás. La escuela, el hogar, la comunidad son los lugares idóneos de crear las bases para realizar una intervención en equidad.

En lo que respecta a la prevención secundaria, algunas investigaciones han encontrado que los menores y adolescentes expuestos a situaciones de riesgo, tienen mayores posibilidades de involucrarse en conductas delictivas. Si bien los factores de protección son beneficiosos para la globalidad de los menores y jóvenes, hay que admitir que los programas deben tener una carga de protección en amplias áreas de intervención, sin restringirse a los

factores que atenúen los factores de riesgo. En este aspecto se han delimitado factores *resilientes* que pueden hacer que los estímulos negativos de la violencia y delincuencia tengan menos influencia. Entre estos factores hay de *medio ambiente interno*, como los rasgos de personalidad y más factores como la internalidad o externalidad del *lugar de control* (Sancha, 1986), también los factores externos como la cohesión familiar, la integración de estos jóvenes en labores académicas, culturales y de la comunidad. La investigación nos indica que los barrios pobres acumulan más infracciones y más violentas. Dicho de otra manera la desigualdad económica produce mayores índices de delincuencia.

En el plano familiar la atención se ha centrado en el cambio de los modelos de comunicación entre padres e hijos, al analizarse que una de las situaciones de riesgo delincencial pasaba por la mala comunicación generacional. Modelos como *la terapia familiar funcional*, *la terapia multisistémica* y *el tratamiento multidimensional tutelado* han devenido en los métodos de trabajo más operativos en este apartado. La revisión realizada por Tremblay y Craig, (1995), demuestra que este tipo de intervenciones son buenos escudos ante los factores de riesgo producidos en el seno familiar.

Si seguimos a Garrido (2004), las nuevas realidades delictivas han provocado una respuesta básica, emocional y de resultados a corto plazo, poniendo su énfasis en las medidas punitivas. A largo plazo *donde más éxito se puede obtener es en la educación en la familia y en la escuela. La agresión se generaliza, y aunque no todos los sujetos son agresivos en los mismos contextos, cuando en una familia se generaliza la agresión las posibilidades de que la persona sea violenta con su pareja aumentan.* El informe de Rechea y Fernandez (2000), comienza a aclarar algunos conceptos sobre la realidad española tras la aparición de la Ley 5/2000 de Responsabilidad de los Menores. Consiguen las autoras iniciar un camino que aclare el *impacto de la Ley* sobre los menores infractores. En Cataluña y desde el Centre de Estudis Jurídics y de Formació Especializada, el trabajo de Capdevilla, Ferrer y Luque (2005), el ya citado Becedoniz y el realizado por el Instituto Vasco de Criminología (2007), avanzan en aspectos de *diferenciación de perfiles basados en la reincidencia los modelos de familia y el aumento significativo de las medidas en medio abierto.* En este aspecto revisar Sancha, Clemente y Arribas (2009, 2010) y los Boletines de Estadística Básica Anuales de Medidas Impuestas a los Menores Infractores que edita el Observatorio de Infancia del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

A pesar de estas investigaciones Bravo, Sierra y del Valle (2009) afirman que sigue habiendo un gran vacío en el estudio de la *efectividad* de las intervenciones con menores infractores. Proponen evaluar el impacto de la Ley a través del *análisis de la reincidencia*, incluyendo otros objetivos específicos como la descripción del tipo de delitos cometidos y las medidas de intervención aplicadas, el análisis de los resultados de las medidas sancionadoras adoptando como indicador de éxito la no reincidencia durante el período de seguimiento y el análisis de la relación existente entre variables del caso con resultado negativo, con la finalidad de detectar las variables que pueden incidir en el éxito de la intervención. Concluyen esperanzadoramente con que la sociedad parece apostar más por la intervención en medio abierto y con una intervención de tipo comunitario e integrador, que por un modelo puramente punitivo y residencial. Las pruebas aportadas se basan como afirmábamos en puntuaciones de reincidencia y estas se ven disminuidas por el trabajo realizado con los menores en el medio abierto.

Un interesante y controvertido estudio de la fundación Paz Ciudadana, fechado en

2006, en Chile, analiza esquemáticamente el inicio de las carreras delictivas. Para sus autores existen 30 factores de riesgo que subdividen en 5 áreas concéntricas: *La individual, la familiar, la escolar y socialización con los iguales, la comunitaria y por último la socioeconómica*. El comienzo de cualquier carrera delictiva comienza por el sumatorio de algunos factores de riesgo que se da en las correspondientes áreas.

El estudio concluye con el que las conductas más graves han tenido un comienzo más temprano, siendo el momento de inflexión a los 13 años y de alguna forma los jóvenes han sido usuarios de alguna dependencia estatal. Estos menores casi nunca han sido detenidos, aunque el 2,2% de ellos han tenido el 20% de detenciones del total y el 15% han sumado el 40% de las detenciones. Las infracciones están claramente focalizadas en unos pocos jóvenes y viven en los mismos barrios, todos con altos grados de exclusión. A los 13 años un 70% han consumido drogas y un 47% han portado un arma.

Otro enfoque hermana los estudios de equidad con prevención de la delincuencia. Nos referimos a cuando el programa tiene intereses de intervención general y engloban un amplio número de comportamientos problemáticos en una gran variedad de entornos. Los resultados empíricos informan que los riesgos tienen efectos de adicción y aconsejan *la necesidad de enfocar la prevención en grupos expuestos a una variabilidad de riesgos, en lugar de simplemente a los menores y jóvenes que encajan en un perfil de riesgo dado*.

La aplicación de los instrumentos de evaluación de las teorías clásicas de análisis de la conducta delictiva es susceptible de ser analizada desde unas nuevas perspectivas. Así, las teorías de Kohlberg sobre razonamiento moral tienen su evaluación en clásicas investigaciones como las realizadas por Lochman, 1992; Kazdin y otros 1989; Friederich, 2004, en los que se ofrecen resultados esperanzadores del descenso de la agresividad y violencia en los jóvenes inmersos en estos programas. Además las tasas de arresto son menores que antes de la ejecución del programa, con respecto a los grupos de control.

Si los estudios de dos décadas atrás concluían con la imposibilidad de prevenir los comportamientos delictivos de los jóvenes, algunos autores como Lipsey y Wilson, 1998, trataron de demostrar lo contrario. De todas formas otros estudios más recientes han evidenciado la contradicción generada entre un tipo de estudios y otro. No hay pues un concluyente posicionamiento en los *meta-análisis* realizados, en la que se puedan analizar las variables determinantes en la aparición de la delincuencia.

Si en los años noventa, según San Martín (2009) la cobertura de los programas sociales parecía ser la *gran meta* de las acciones públicas, hoy la meta es la *calidad* de los servicios públicos. Esta circunstancia recoloca los objetivos de la intervención con los menores infractores. La llamada *criminología del desarrollo* investiga la relación existente entre el inicio y el mantenimiento de la actividad criminal y diversos factores de riesgo. Redondo y Puello (2009) creen que las investigaciones en esta área han permitido crear programas de prevención y tratamiento de la delincuencia que buscan modificar aquellos factores de riesgo, denominados de *necesidad criminogenética*, y que se consideran directamente relacionados con la actividad delictiva. Según estos autores buscan dotar a los jóvenes infractores, con nuevos repertorios de conducta prosocial, desarrollar su pensamiento, regular sus emociones iracundas, y prevenir las recaídas o reincidencias en el delito. (En nuestro país ver trabajos en este sentido de Garrido, Rechea, Clemente, Arce, Fariña, Rodríguez, Sobral, Sancha y otros muchos).

## V.- BIBLIOGRAFÍA

- Acheson, D. (1998) *"Independent inquiry into inequalities in health"* (The stationary office).
- Aedo, C. (2005) *"Evaluación del impacto"* (Santiago de Chile. Manuales. División de Desarrollo económico. CEPAL. Naciones Unidas).
- Aedo, C. Pizarro, M (2004) *"Rentabilidad económica del programa de capacitación Laboral de jóvenes Chile Joven"*. Santiago de Chile, Mimeo.
- Astor, R. (2002) *"School climate, observed risky behaviors and victimization as predictor High School students"*. (Health Educational Behavior. 29 (6). 716-736).
- Becedoniz, C. y Rodriguez,F. (2005) *"Factores primarios de éxito en programas de intervención con delincuentes juveniles"*: Análisis desde el pasado para la realidad del siglo XXI" En Fariña, F; Arce, R. y Novo, (Eds) *" Psicología jurídica del menor y de la familia"*. Santiago de Compostela. Consejería de Justicia, Interior y Administración local).
- Bravo, A, Sierra, M. J. y del Valle, F. ( 2009) *"Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad penal de los menores. Reincidencia y factores asociados."* (Psicothema, vol. 21. nº 4).
- Cabrera Nuez, T. (2000) *"Propuesta metodológica para la evaluación de la equidad, conceptualización y aplicación empírica en el ámbito de las políticas deportivas municipales."* (Conferencia presentada en las VII Jornadas de Economía crítica).
- Calero, J. (2006) *"La equidad en educación"* (Madrid, CIDE).
- Carrancá, R. (2004) *"Sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia en materia penal"* (U.N.A.M.). *"Comisión para reducir desigualdades en salud en España."* Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. (2010).
- Dahlberg, L. y Lloyd, B. (2001) *"Yuoth violence development pathways an prevention challenges"*. American Journal of preventive medicine. 20(15) 3-14).
- Daniels, Norman.(2002) *"Democratic equality. Rawls Complex Egalitarianism"* (En The Cambridge Companion to Rawls. Cambridge University Press).
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (Directrices de Riad).
- Elena Arrupe, O. (2002) *"Igualdad, diferencia y equidad en el ámbito de la educación"* (Dunken Eds.).
- Friederich, A. (2004) *"The relationship betwen moral reasoning styles and ethnic identity"* (Tesis doctoral).
- Garrido,V. (2001) *"El programa del pensamiento prosocial: Avances recientes"* (Tirant lo Blanch. S.L. Valencia).
- Garrido,V. (2004) *"Enseñanza de la criminología para la sociedad de hoy. Enfoques teóricos y análisis empíricos en el tema de la mujer"* (I Congreso sobre Derechos Humanos" Universidad de Murcia).
- Gomez, E. (2002) *"Genero, equidad y acceso a los servicios de salud: Una aproximación empírica"* (Rev. Panam. Salud Pública (5/6).
- Kazdin, A. (1989) *"Historia de la modificación de la conducta"* (Bilbao, Desclée de Brower).
- Lochman, M. (2001) *" Handbook of midilife development"* (N.Y. John Wiley).

- Marchesi, A. y Tedesco, J. (2009) *“Calidad, equidad y reformas de enseñanza”* (Madrid, Fundación Santilla y OEI).
- Molina, C. (2002) *“Entrega de servicios sociales”* (Instituto Interamericano por el desarrollo Social. INDES).
- Nation, M. y otros (2003) *“What works in prevention: Principes of effective prevention programs”* (American Psychologist. 449-456).
- Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud (1996) *“Principios y conceptos básicos de equidad y salud”* (Washington DF OPS/OMS).
- Puelles, M. y Torreblanca, J. (1995) *“Educación, desarrollo y equidad social”* (Revista iberoamericana de educación, nº 9, Madrid).
- Redondo, S. y Puello, A. (2009) *“La psicología de la delincuencia”* (Revista el Observador, nº 4. Santiago de Chile).
- Ruiz, J. (2006) *“Clima social y sobreocupación en prisión: Una evaluación mediante informantes clave”* (Suma psicológica 13. 2).
- Sancha, V. (1987) *“Lugar de control y delincuencia”* (Revista de estudios penitenciarios, Madrid).
- Sancha, V. (2001) *“Clima social: dimensiones en prisión”* (Directorio de psicología forense. Londres).
- Sancha, V. Clemente, M. y Arribas, E. (2008) *“Editorial”* (Revista de Infancia, Juventud y Ley). Asociación Centro Trama.
- Sancha, V. Clemente, M. y Arribas, E. (2009) *“Editorial”* (Revista de Infancia, Juventud y Ley). Asociación Centro Trama.
- San Martín, E. (2008) *“Palabras del director”* (Revista el Observatorio, nº 4, Santiago de Chile).
- Sobral, J. (1996) *“Ciencia (psicológica), ideología y justicia (social)”* (Dereito. Vol.5, nº 2).
- Todaro, M. (1985) *“Economic development in the third world”* (New York, Longman).
- Tremblay, M. y otros (1995) *“Development crime prevention”* En Torny & Farrigton. *“Building a safer society”* (Chicago University Press).

## RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

Por

Sergio Cámara Arroyo

*Doctor en Derecho por la Universidad de Alcalá*

*Profesor Asociado de Derecho Penal en la UNIR*

*Investigador en la Universidad de Alcalá*

### LIBROS

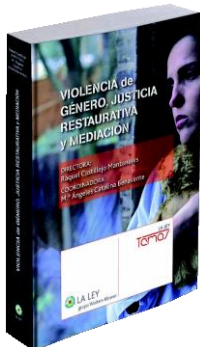
Barona Vilar, Silvia: *“Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. ISBN: 978-84-9004-172-7.



*La violencia de género es uno de los hechos más execrables en nuestra sociedad. La lucha contra la misma de manera integral data de 2004, y desde ese momento a la actualidad las cifras no han hecho sino constatar una triste realidad: siguen muriendo mujeres a manos de sus compañeros sentimentales. La ley ha previsto un gran número de medidas para erradicarla, entre ellas cabe mencionar las de naturaleza procesal, con las que se pretende prevenir la violencia sobre las mujeres, así como protegerlas. Pero los efectos de dichas medidas no han sido los esperados, los hombres siguen violentando a sus compañeras, y las mujeres se sienten cada día más revictimizadas, por ello cabe plantearse lo adecuado de las soluciones legales arbitradas.*

*La autora de este libro, con experiencia reconocida en el estudio y la práctica de las ADR (solución extrajudicial de conflictos), presenta una clara y valiente visión de la mediación penal, desde la perspectiva de lege data de otros sistemas jurídicos en los que este procedimiento funciona y se integra en el modelo jurisdiccional como complemento de tutela de los ciudadanos, y lo hace igualmente desde la visión de lege ferenda que también en España puede sustentarse a través, esencialmente, de los proyectos que, bien de forma voluntaria o bien a través de aquellos amparados y protocolizados por el Consejo General del Poder Judicial, permiten valorar el cómo, cuándo y por qué la incorporación de la mediación en nuestro ordenamiento jurídico, como instrumento del instrumento que es el proceso penal. Las interesantes aportaciones de esta obra, con fundamento en la historia, las condiciones políticas y económicas, llevan a la autora a considerar que la mediación no debe verse como sustituto o alternativo al proceso, sino como pieza del sistema procesal -en su mayoría, complemento del proceso-, permitiendo -eso sí- en ciertos casos la minimización del objeto procesal, si bien aportando unos resultados mucho más satisfactorios para la sociedad, para las víctimas -las grandes olvidadas del proceso penal- y para el posible autor de los hechos delictivos. Se asume que la pena privativa de libertad no es la única respuesta que puede y debe imponerse por el Estado y que la rehabilitación y/o la compensación y reparación a las víctimas puede transformar un modelo excesivamente punitivo por un modelo que permita, desde la incorporación del nuevo instrumento procedimental, la mediación, trabajar con las personas, incorporar las personas, determinar desde las personas las respuestas recriminatorias que la sociedad considera apropiadas ante la quiebra de las reglas del juego social. Así, frente a un modelo expansivo del Derecho Penal, discriminatorio y globalizado, elementos todos ellos despersonalizadores, incorporar la mediación al modelo procesal penal y trabajar desde y con las personas implica, cuanto menos, un paso adelante en la lucha y respeto de los ciudadanos. Siempre, en todo caso, desde el debido respeto de los derechos fundamentales reconocidos en el sistema procesal democrático.*

Castillejo Manzanares, Raquel (Coordinadora) y Catalina Benavente, M<sup>a</sup> Angeles, (Directora): *“Violencia de género, justicia restaurativa y mediación”*, La Ley, Madrid, 2012. ISBN: 978-84-8126-377-0.



*La violencia de género es uno de los hechos más execrables en nuestra sociedad. La lucha contra la misma de manera integral data de 2004, y desde ese momento a la actualidad las cifras no han hecho sino constatar una triste realidad: siguen muriendo mujeres a manos de sus compañeros sentimentales. La ley ha previsto un gran número de medidas para erradicarla, entre ellas cabe mencionar las de naturaleza procesal, con las que se pretende prevenir la violencia sobre las mujeres, así como protegerlas. Pero los efectos de dichas medidas no han sido los esperados, los hombres siguen violentando a sus compañeras, y las mujeres se sienten cada día más revictimizadas, por ello cabe plantearse lo adecuado de las soluciones legales arbitradas.*

*Además, existen otros datos que llaman la atención y son los relativos al escaso número de mujeres que decide denunciar y acudir a los procesos judiciales. Las estadísticas nos dicen que incluso las mujeres que mueren a manos de sus compañeros o excompañeros no han denunciado en un importante porcentaje. Cabe plantearse cuál es la razón que provoca esta circunstancia y atajarla para así encontrar una manera más eficaz para afrontar esta lacra. Otra cuestión que nos preocupa es si el legislador ha olvidado que además de conflictos que están tipificados como ilícitos penales, son también conflictos que tienen su base en las relaciones afectivas, y muchas veces en el seno de una familia, por lo que su tratamiento debiera ser diverso al de otro tipo de ilícitos. ¿Es correcta, por tanto, la normativa existente en este momento? ¿Es el momento oportuno, con una ley que tan sólo lleva en vigor 7 años, de plantearnos reformas? ¿Cuáles debieran ser éstas?*

*En este marco pretendemos, como objetivo esencial, buscar nuevas medidas que sirvan en la lucha contra la violencia de género. En otros países la mediación es un instrumento enormemente apto para ello, como mecanismo de prevención, y en muchos supuestos de evitación de sucesivos actos. Siendo así se procederá al análisis del derecho comparado, al estudio de la metodología de la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, a la evaluación de las víctimas de violencia de género así como de sus agresores, y por último a la determinación de la mediación como mecanismo apto o no en determinados supuestos de violencia sobre la mujer.*

Del Val, Teresa M. (Coordinadora): *“Gestión del conflicto penal”*, Astrea, 2012. ISBN: 978-950-508-961-1.



Autores: Cano López, Francisca; Caram, María Elena; Del Val, Teresa María.; Domingo de la Fuente, Virginia; Echevarría, María del Luján; Finochietti, María Dolores; Moreno, Pablo D.; Sáez Valcárcel, Ramón; y Trebollé, María Evangelina.

*Tanto los estudios de la prevención del delito en la sociedad, como el resultado de las respectivas estadísticas y la propia experiencia judicial de casi veinticinco años fueron suficiente enseñanza para comprender que el sistema “punitivo” resulta ser ineficaz para combatir la delincuencia.*

*Al igual que otros colegas, ante las falencias del sistema judicial, investigamos cuál sería otra manera de gestionar el conflicto penal.*

*Una gestión que respete los derechos humanos, con el objeto de lograr la inserción o reinserción del ofensor y la restitución de la víctima al estado anterior a ser damnificada. Se trata de evitar el secuestro institucional que muchas veces constituye la prisión carcelaria, con todos los inconvenientes que esta*



*situación implica al ingresar y egresar de la cárcel...*

*El aporte mancomunado de este trabajo tiene como fin llevar al lector a un análisis profundo de temas, que atañen a la mediación o a la negociación en materia penal de mayores y juvenil, trascendiendo el libro básico o manual.*

*Cada autor desarrolló una temática de actualidad social de mediación o negociación penal, conforme a su experiencia, al resaltar la problemática, conveniencias e inconveniencias, y conceptualización de esta gestión. Por tanto, dejo al lector para que abrevie de los distintos capítulos los temas expuestos y saque sus propias conclusiones.*

Fernández Nieto, Josefa: *“El impacto de la mediación en los casos de violencia de género: un enfoque actual práctico”*, Lex Nova, Valladolid, 2011. ISBN: 978-84-9898-152-0.



*Algunas veces nos ha preguntado el ciudadano: «¿Hay justicia?». Difícilmente a una víctima de un delito se la resarce totalmente de su padecimiento con el sistema judicial actual, entre otras razones porque no se tienen en cuenta las necesidades reales de la víctima en la reparación del daño causado. No todo se resuelve con una indemnización económica. La mediación puede ser uno de los cauces. La mediación penal es un sistema que da entrada a la consideración de la víctima como sujeto perjudicado por el delito y a sus expectativas para que el daño que se le ha causado sea reparado al máximo. Pero no será un sistema adecuado y suficiente para todas las víctimas. Para las que sí lo sea, aquí les dejamos nuestra aportación.*

*Según las estadísticas, el número de actos de violencia sobre la mujer siguen creciendo. Es cierto que se ha progresado en la concienciación de la magnitud del problema. Sin embargo, a pesar de este progreso, el mundo de hoy no es más seguro que el de hace dos décadas. Hay una violencia creciente en la sociedad en general y un continuo alejamiento entre los compromisos políticos y los recursos necesarios para llevarlos a cabo. Las intervenciones contra la violencia no serán eficaces hasta que el nivel de los recursos se equipare con la magnitud del problema. La violencia contra la mujer es actual, generalizada, sistemática e, incluso, autorizada. El reto más importante sigue siendo pasar de la conciencia de que se trata de una violación de los derechos humanos y un delito a hacer de la violencia de género algo inaceptable para la sociedad y contrario a sus normas. La consigna: «Ni un minuto más».*

Ferreirós Marcos, Carlos E. et al.: *“Mediación en el derecho penal de menores”*. Dykinson, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-9982-208-2.



*La aprobación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, supuso la plasmación de un programa político-criminal en relación con la delincuencia juvenil marcado por la asunción de una óptica esencialmente educativa y preventivo especial. De entre todas las decisiones adoptadas en este sentido, la potenciación de la mediación como mecanismo de solución de conflictos se presentó a priori como una de las principales apuestas de la Ley en su intento de desjudicializar el conflicto ahí dónde este pudiera resultar contraproducente para la educación del menor. A pesar de ello, la experiencia aplicativa posterior nos ha mostrado como estas facultades desjudicializadoras has presentado una virtualidad menor de los que en un principio se esperaba.*

*El presente estudio sobre la mediación en el Derecho penal de menores aborda el estudio de esta Institución desde las distintas perspectivas involucradas, abordando el análisis de sus fundamentos teóricos y de la normativa (internacional y nacional) aplicable, así como el estudio de las experiencias de Derecho comparado. Finalmente, el trabajo ahora ve la luz, expone los resultados obtenidos con el*

programa piloto de mediación de menores que viene realizándose en el ámbito territorial de la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Alicante.

Magro Servet, Vicente: *“Mediación penal: una visión práctica desde dentro hacia fuera”*, Club Universitario, San Vicente (Alicante), 2011. ISBN: 978-84-9948-419-8.



*En el ámbito de la justicia penal de adultos, el Consejo General del Poder Judicial patrocina un programa piloto de mediación penal, al que se han adscrito más de treinta juzgados de instrucción y de lo penal a lo largo de toda la geografía hispana. Es necesario reflexionar acerca de la mediación como instrumento perfectamente aplicable de justicia restaurativa; en primer lugar, porque en estos momentos es indudable que la mediación penal vive un momento de creciente expansión en España; en segundo lugar, porque favorecer la práctica de la mediación penal, es el único camino adecuado para lograr el convencimiento sobre su bondad y utilidad y, en tercer y último lugar, para concretar las posibilidades de implantación de la mediación en las distintas fases del proceso penal de acuerdo con la legislación vigente.*

*Esta monografía sobre mediación penal tiene una vocación eminentemente práctica porque somos plenamente conscientes de que la mediación penal ya figura en España en la hoja de ruta de la modernización de la justicia elaborada por el Consejo General del Poder Judicial con el ánimo de reducir la litigiosidad de los juzgados penales. Como parte de esa experiencia piloto del CGPJ, los autores de esta monografía ofrecen, de manera pormenorizada, cada uno de los elementos significativos del proceso de mediación penal para que los futuros mediadores penales encuentren un adecuado soporte práctico a la hora de poder aplicar la teoría disponible. VICENTE MAGRO SERVET preside la Audiencia Provincial de Alicante. Es doctor en Derecho y miembro del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ. A lo largo de su carrera ha plegado una importante actividad que le ha situado a la vanguardia de la lucha contra la violencia de género en España. Entre su numerosa producción literaria destacamos el Manual Práctico sobre la Ejecución Penal: las medidas alternativas a la prisión, Manual práctico de actuación policial y judicial en medidas de limitación de derechos fundamentales y Delitos y Delinquentes: cómo son, cómo actúa.*

Martín Diz, Fernando: *“La mediación en materia de familia y derecho penal estudios y análisis”*, Andavira, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-8408-600-0.



- 1- La mediación: marco general para su implantación como sistema complementario de administración de justicia.
- 2- Mediación crítica sobre la mediación como alternativa a la jurisdicción.
- 3- Mediaciones on-line: ¿la mediación del futuro?.
- 4- Mediación y guarda y custodia de menores.
- 5- La mediación familiar en las Comunidades Autónomas.
- 6- La Ley de Mediación Familiar de Galicia, una década después.
- 7- Las emociones en el proceso de mediación.
- 8- La justicia restaurativa en el sistema penal. Reflexiones sobre la mediación.

9- La mediación penal en España.

10- Experiencias de mediación penal en el ámbito de la justicia penal de adultos. Amparo normativo e institucional.

11- ¿Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la Ley orgánica 1/2004?.

12- La inviabilidad de la mediación en violencia de género. Claves psicológicas.

13- Los sistemas de mediación pública en Portugal: una visión comparativa con las experiencias de mediación en España.

Martínez Escamilla, Margarita y Sánchez Álvarez, María Pilar: *“Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria un renovado impulso”*, Reus, Madrid, 2011. ISBN: 978-84-2901-681-9



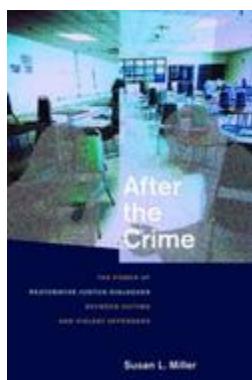
*Este libro versa sobre las posibilidades de llevar al sistema penal instrumentos restaurativos que estimulen la resolución dialogada de las consecuencias generadas por el delito y de los conflictos que se hallan en su génesis, prestando especial atención -pero no exclusivamente- a la mediación reparadora.*

*Se trata de una obra colectiva, donde sus autores profundizan en la formulación teórica de esta figura, en su compatibilidad con los fines y principios del derecho penal moderno, al tiempo que se informa de cómo, a pesar de la falta de regulación específica, la mediación intraprocesal se ha convertido en una práctica cada vez más extendida en la jurisdicción penal de adultos.*

*Pero además de afianzar el trayecto teórico y práctico recorrido, esta obra explora nuevos caminos, indagando sobre la aplicabilidad de principios de justicia restaurativa a los delitos más graves, sin eludir los delitos de terrorismo; o sobre la utilidad de la mediación en casos de violencia de género leve y ocasional, partiendo siempre, como no podía ser de otra forma, de la voluntariedad de las partes y de la constatación de que no existen relaciones de dominación. La mediación en el ámbito penitenciario, en el derecho penal de menores o con drogodependientes, son otros de los temas abordados.*

*La diversa procedencia de los autores: profesores de universidad, operadores jurídicos y tejido asociativo, implica una pluralidad de miradas que sin duda enriquece el análisis que sobre justicia restaurativa y mediación penal se ofrece en este libro.*

Miller, Susan L.: *“After the crime the power of restorative justice dialogues between victims and violent offenders”*, New York University Press, 2011. ISBN: 978-08-1479-553-8.



*Too often, the criminal justice system silences victims, which leaves them frustrated, angry, and with many unanswered questions. Despite their rage and pain, many victims want the opportunity to confront their offenders and find resolution. After the Crime explores a victim-offender dialogue program that offers victims of severe violence an opportunity to meet face-to-face with their incarcerated offenders. Using rich in-depth interview data, the book follows the harrowing stories of crimes of stranger rape, domestic violence, marital rape, incest, child sexual abuse, murder, and drunk driving, ultimately moving beyond story-telling to provide an accessible scholarly analysis of restorative justice. Susan Miller argues that the program has significantly helped the victims who chose to face their offenders in very concrete, transformative ways.*

*Likewise, the offenders have also experienced positive changes in their lives in terms of creating greater accountability and greater victim empathy. After the Crime explores their transformative experiences with restorative justice, vividly illustrating how one program has worked in conjunction with the criminal justice system in order to strengthen victim empowerment.*

Olaizola Nogales, Inés, y Francés Lecumberri, Paz (Coords.): *“1ª Jornadas de Justicia Restaurativa”*, UPNA, Pamplona, 2011. ISBN: 978-84-9769-271-7.



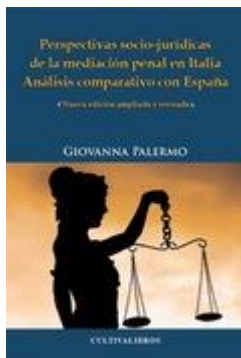
La obra ha sido coordinada por las profesoras Inés Olaizola Nogales, catedrática de Derecho Penal, y Paz Francés Lecumberri, presidenta de la Asociación Navarra de Mediación (ANAME) y ayudante en Derecho Penal de la UPNA. Ambas suscriben las notas introductorias al libro y llaman la atención sobre la “hiper-judicialización” de los conflictos y sobre la escasa atención que se presta al hecho de que muchos de esos delitos se cometen por causas derivadas de la estructura social y político económica.

“En este sentido –añaden-, la Justicia Restaurativa pretende potenciar la capacidad de los seres humanos para conseguir terminar con sus conflictos, para abordar los ilícitos y conseguirlo a través del diálogo y

y el mutuo reconocimiento de quienes forman parte de la misma comunidad, y con ello dar respuestas concretas y reales a las personas inmersas en un conflicto penal. Pero, además, la Justicia Restaurativa, si bien no es la panacea, lo que aporta especialmente es que dentro del proceso penal las personas y sus circunstancias “cuenten” verdaderamente, que víctima e infractor dejen de tener tales etiquetas para ser personas interesadas en resolver un conflicto”.

El libro incluye artículos sobre justicia restaurativa y mediación penal, la figura de la víctima, el papel del abogado, la intervención del Ministerio Fiscal, la resolución alternativa de conflictos, etcétera, que vienen firmados por Gemma Varona Martínez, Daniel Bolívar, Manuel Ledesma Moreno, Ignacio Huarte Sala, Xabier Etxebarria Zarrabeitia, Paz Francés Lecumberri, Mari Cruz García Huesca, Margarita Pérez-Salazar Resano, Esther Erice Martínez, Carles Vidal Novellas, M<sup>a</sup> Paz Benito Osés, Francisco García Romo, M<sup>a</sup> Concepción Sáez Rodríguez y Anna Vall Rius.

Palermo, Giovanna: “*Perspectivas socio-jurídicas de la mediación penal en Italia: análisis comparativo con España*”, Cultiva Libros, 2011. ISBN: 978-84-9923-892-0.



## ARTÍCULOS

AHUMADA, María del Pilar: “*La conciliación: un medio de justicia restaurativa; análisis y reflexiones de su implementación en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia*”, en Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, ISSN 0120-3886, n<sup>o</sup>. 114, 2011, págs. 11-40.

BELLOSO MARTÍN, Nuria: “*El paradigma conflictivo de la penalidad la respuesta restaurativa para la delincuencia*”, en Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, ISSN 1138-9877, n<sup>o</sup>. 20, 2010, págs. 1-20.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás: *"El último (y controvertible) credo en materia de política criminal: justicia restaurativa y mediación penal"*, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, ISSN 1697-5758, nº. 86, 2011, pág. 6.

CÁMARA ARROYO, Sergio: *"Justicia juvenil restaurativa"*, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, ISSN 1697-5758, nº. 85, 2011.

CARMENA CASTRILLO, Manuela: *"Humanización, racionalización del derecho penal y justicia restaurativa"*, en *Corintios XIII: Revista de teología y pastoral de la caridad*, ISSN 0210-1858, nº 137-138, 2011 (Ejemplar dedicado a: Iglesia, colectivos vulnerables y justicia restaurativa. "Por una pastoral de justicia y libertad": VIII Congreso Nacional de Pastoral Penitenciaria, Madrid, 10 al 12 de septiembre de 2010), págs. 287-298.

CARVAJAL PARDO, Alejandro: *"Justicia restaurativa: construyendo un marco englobador para la paz"*, en *Criterio jurídico*, ISSN 1657-3978, Vol. 10, nº. 1, 2010, págs. 9-34.

CUÉLLAR, Benjamín: *"Lo va a esperar para morir" (Tribunal Internacional para la Aplicación de la Justicia Restaurativa en El Salvador)"*, en *ECA: Estudios centroamericanos*, ISSN 0014-1445, nº. 724, 2011, págs. 23-36.

DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia: *"Justicia Restaurativa y violencia doméstica: posibilidad, error o acierto..."*, en *Diario La Ley*, ISSN 1138-9907, nº 7701, 2011.

DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia: *"La justicia restaurativa es la respuesta evolucionada contra el crimen"*, en *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, ISSN 1888-0665, nº. 12, 2011, págs. 26-29.

GUTIÉRREZ ROMERO, Francisco Manuel: *"La mediación penal: un posible avance en la lucha contra la violencia de género"*, en *Diario La Ley*, ISSN 1138-9907, nº 7711, 2011.

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena: *"Mediación penal en los procesos por violencia de género: entre la solución real del conflicto y el "ius puniendi" del Estado"*, en *Revista de Derecho Penal*, ISSN 1576-9763, nº. 33, 2011, págs. 9-32.

MARTÍNEZ SOTO, Tamara: *"Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido"*, en *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, ISSN 1989-3892, nº. 1, 2011, 44 págs.

MOLINA GONZÁLEZ, María del Rosario: *"Justicia restaurativa en materia penal: una aproximación"*, en *Letras jurídicas: revista electrónica de derecho*, ISSN 1870-2155, nº. 11, 2010.

MUÑOZ CUESTA, Javier: *"La mediación penal: una forma de humanizar la justicia"*, en nº 829, de 27 de octubre de 2011, de *Actualidad Jurídica Aranzadi*.

NEIRA PENA, Ana: *"A xustiza restaurativa e a mediación penal"*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, ISSN 1138-039X, nº 15, 2011, págs. 531-554.

NEIRA PENA, Ana: *"Justicia restaurativa y proceso penal"*, en *Justicia: revista de derecho*

procesal, ISSN 0211-7754, nº 1-2, 2011 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a la profesora doctora M<sup>a</sup> del Carmen Calvo Sánchez), págs. 209-218.

PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther: "*Justicia restaurativa como nuevo paradigma de Justicia penal y penitenciaria*", en *Crítica*, ISSN 1131-6497, Año 61, nº. 973, 2011 (Ejemplar dedicado a: La cárcel del siglo XXI: desmontando mitos y recreando alternativas), págs. 29-32.

QUEIROLO, Myrna: "*Justicia restaurativa: ¿es posible?*", en *Anuario de la defensa pública*, nº. 1, 2011, págs. 135-141.

RODRÍGUEZ CELY, Leonardo Alberto; PADILLA VILLARRAGA, Andrea; ESTELLA RODRÍGUEZ, Luz; Díaz Colorado, Fernando: "*Análisis de la justicia restaurativa para atender casos de violencia intrafamiliar en el Centro de Atención Integral a Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVIF) de la Fiscalía General de la Nación, Colombia*", en *Diversitas: perspectivas en psicología*, ISSN 1794-9998, Vol. 6, nº. 2, 2010, págs. 355-373.

RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis: "*Mediación penal y violencia de género*", en *Diario La Ley*, ISSN 1138-9907, Nº 7557, 2011.

RODRÍGUEZ, Argentina: "*La mediación en el derecho penal juvenil*", en *Anuario de la defensa pública*, nº. 1, 2011, págs. 65-91.

SAFFON, Maria Paula: "*El proyecto de restitución de tierras en Colombia: ¿ilustración de la fuerza civilizadora de la hipocresía?*", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, ISSN 0124-0579, Vol. 12, nº. 2, 2010, págs. 109-194.

SEGOVIA BERNABÉ, José Luis: "*Mediación penal comunitaria y justicia restaurativa: perspectiva ética y jurídica*", en *Revista de ciencias y orientación familiar*, ISSN 1130-8893, nº 41, 2010, págs. 35-64.

SEGOVIA BERNABÉ, José Luis: "*Propuestas ético-legales para avanzar en la justicia restaurativa y humanizar el sistema penitenciario*", en *Corintios XIII: Revista de teología y pastoral de la caridad*, ISSN 0210-1858, nº 137-138, 2011 (Ejemplar dedicado a: Iglesia, colectivos vulnerables y justicia restaurativa. "Por una pastoral de justicia y libertad": VIII Congreso Nacional de Pastoral Penitenciaria, Madrid, 10 al 12 de septiembre de 2010), págs. 323-332.

SOLDEVILLA MARTÍNEZ, Isabel; GUARDIOLA GARCÍA, Javier: "*Mediación penal en adultos: una comparativa de experiencias piloto*", en *ReCRIM: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, ISSN 1989-6352, nº. 5, 2011.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José: "*Las víctimas en el sistema penal. En especial, la justicia restaurativa*", en *Estudios de derecho judicial*, ISSN 1137-3520, nº. 121, 2007 (Ejemplar dedicado a: Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal), págs. 227-274.

ZARAGOZA HUERTA, José; PÉREZ SAUCEDA, José Benito; BARBA ÁLVAREZ, Rogelio: "*Análisis de las normas que rigen a la mediación y conciliación en materia penal de la República de Panamá*", en *Letras jurídicas: revista electrónica de derecho*, ISSN 1870-2155, nº. Extra 12, 2011 (Ejemplar dedicado a: Homenaje al Profesor Dr. Ferrando Montovani).

## TEXTOS INTERNACIONALES

### **Resolución 1999/26, de 28 de julio, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, sobre elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal**

El Consejo Económico y Social,

*Recordando* su resolución 1997/133, de 21 de julio de 1997, titulada “Elementos de una política responsable de prevención de la delincuencia: reglas y normas”, así como su resolución 1998/123, de 28 de julio de 1998, en la que recomendó a los Estados Miembros que consideraran la utilización de medios informales para resolver los delitos leves entre las partes, por ejemplo fomentando la mediación, la aceptación de la reparación civil o un acuerdo de indemnización de la víctima, y que consideraran la utilización de medidas no privativas de la libertad, como el servicio a la comunidad, en lugar del encarcelamiento,

*Teniendo presente* la resolución 52/90 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1997, en que la Asamblea reafirmó la alta prioridad asignada a la cooperación técnica y a los servicios de asesoramiento en materia de prevención del delito y justicia penal,

*Tomando nota* de los informes del Secretario General sobre prevención del delito<sup>78</sup> y sobre la utilización y aplicación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal<sup>79</sup>, así como del informe de la Reunión del Grupo de Expertos sobre la Participación de la Comunidad en la Prevención del Delito, celebrada en Buenos Aires del 8 al 10 de febrero de 1999<sup>80</sup>,

*Recordando* los instrumentos regionales vigentes, entre ellos las recomendaciones del Consejo de Europa No. R (85) 11, sobre la situación de las víctimas en el derecho penal sustantivo y adjetivo, y No. R (98) 1, sobre la mediación de la familia, aprobadas por el Comité de Ministros el 28 de junio de 1985 y el 21 de enero de 1998, respectivamente,

*Teniendo presente* que la prevención del delito en todos sus aspectos es una cuestión fundamental que debe examinarse en el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se celebrará en Viena del 10 al 17 de abril de 2000, y que la cuestión de la participación de la comunidad en la prevención del delito será el tema de un curso práctico que se organizará durante dicho Congreso,

1. *Reconoce* que, aunque un número importante de delitos leves pone en peligro la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos, los mecanismos tradicionales de la justicia penal

---

<sup>78</sup> E/CN.15/1999/3.

<sup>79</sup> E/CN.15/1999/7.

<sup>80</sup> E/CN.15/1999/CRP.1.

no siempre ofrecen una respuesta apropiada y oportuna a esos fenómenos, ni desde el punto de vista de la víctima ni desde el de la imposición de sanciones suficientes y apropiadas;

2. *Subraya* que un medio importante de resolver las controversias y los delitos leves puede ser, en casos apropiados, la adopción de medidas de mediación y justicia restitutiva, especialmente aquellas que, bajo la supervisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente, faciliten el encuentro del delincuente y la víctima, la indemnización por los daños sufridos o la prestación de servicios a la comunidad;

3, *Pone de relieve* que las medidas de mediación y justicia restitutiva pueden, si procede, satisfacer a las víctimas, así como evitar futuras conductas ilícitas, y constituir una alternativa viable para el encarcelamiento de corta duración y las multas;

4. *Acoge con beneplácito* la adquisición, en muchos países, de experiencia en mediación y justicia restitutiva en la esfera de la justicia penal, cuando proceda, en aspectos como, entre otros, los delitos leves, los problemas familiares, los problemas escolares y comunitarios, y los problemas relacionados con niños y jóvenes;

5. *Hace un llamamiento* a los Estados para que consideren, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restitutiva, con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restitutiva entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideren asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos;

6. *Hace un llamamiento* a los Estados interesados, organizaciones internacionales y otras entidades pertinentes para que intercambien información y experiencias sobre mediación y justicia restitutiva, incluso en el marco del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia y para que contribuyan activamente al examen y la de políticas de mediación y justicia restitutiva en el marco del Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su curso práctico sobre participación de la comunidad en la prevención del delito;

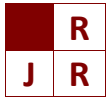
7. *Pide* a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal que estudie medios y arbitrios de facilitar un intercambio eficaz de información sobre las experiencias nacionales en esta esfera y posibles formas de fomentar la sensibilización entre los Estados Miembros respecto de las cuestiones de mediación y justicia restitutiva;

8. *Recomienda* a la Comisión que considere la conveniencia de formular normas de las Naciones Unidas en materia de mediación y justicia restitutiva destinadas a garantizar la resolución justa de los delitos leves;

9. *Pide* al Secretario General que, dentro de los límites de los recursos existentes o extrapresupuestarios, emprenda actividades para ayudar a los Estados Miembros a formular políticas de mediación y justicia restitutiva y facilite el intercambio de las experiencias en los planos regional e internacional sobre las cuestiones de la mediación y la justicia restitutiva, incluida la difusión de prácticas óptimas;

10. *Pide* también al Secretario General que prepare un informe sobre la labor en curso





en esta materia para su presentación a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en su décimo período de sesiones o a la brevedad posible, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los resultados pertinentes del Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

*43ª sesión plenaria  
28 de julio de 1999*

## ORGANIZACIONES Y SITIOS WEB

[www.restorativejustice.org](http://www.restorativejustice.org)

RJ Online es un servicio de la Confraternidad Carcelaria Internacional (Prison Fellowship International –PFI-), que pretende ser lugar de referencia e información sobre la justicia restaurativa.

PFI opera a través de las oficinas de la secretaría en Washington, DC, EE.UU. y Singapur, así como una oficina regional en Lausana, Suiza.

PFI SECRETARIAT – WASHINGTON D.C.

PO Box 17434  
Washington, DC 20041  
USA  
703-481-0000

PFI SECRETARIAT – SINGAPORE

Tanglin Post Office  
PO Box 216  
SINGAPORE 912408

EUROPEAN LIAISON OFFICE

Rue Panorama 4  
1800 Vevey  
SWITZERLAND

## NOTICIAS DEL MUNDO

### ESPAÑA

#### Mesa redonda

Título: "Justicia restaurativa: otro modelo de hacer justicia".

Organizada por la Fundación Pablo VI.

Se celebró en Madrid, el día 23 de noviembre de 2011.

El acto fue moderado por D. José Luis Segovia Bernabé, del Departamento de Pastoral Penitenciaria de la Conferencia Episcopal Española.

Intervinieron D. Andrés Martínez Arrieta (Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo), D. Antonio del Moral García (Fiscal de la Sala II del Tribunal Supremo) y D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Álvarez (Abogada y Mediadora).

El video puede verse en esta dirección:

<http://www.youtube.com/watch?v=JmWhZcyFL80>

### PERÚ

#### Video justicia juvenil restaurativa en Perú

<http://www.vocesdeesperanza.net/video-justicia-juvenil-restaurativa-en-peru/>

Video documental sobre el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa que se desarrolla con adolescentes en conflicto con la ley penal.

En Lima (en el distrito de El Agustino) y en Chiclayo, se está desarrollando el Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, desde el 2005, por impulso de la Fundación Terre des hommes Lausanne y la Asociación Encuentros Casa de la Juventud. Se busca validar un modelo que promueva una defensa legal eficaz de los adolescentes en conflicto con la ley penal y las medidas alternativas a la privación de la libertad, con acompañamientos educativos y procesos de mediación con la víctima.

### CHILE

#### Encuentros

Con el fin de fortalecer la **RED NACIONAL DE PRÁCTICAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA** –creada en el año 2011– **Fundación (PARENTESIS)** ha realizando en el mes de enero diversos encuentros regionales en las siguientes ciudades: Arica, Copiapó, Valparaíso, Concepción y Santiago.

Las actividades son parte de un proyecto financiado por el Fondo de Fortalecimiento de la Sociedad Civil, otorgado por la División de Organizaciones Sociales del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

A las jornadas fueron invitadas todas las organizaciones que trabajan o tienen interés en las Prácticas Restaurativas de cada una de las regiones del país. Los asistentes participan de una capacitación y posterior generación de un plan estratégico, el cual apunta a considerar avanzar en posibles acuerdos con organismos públicos para implementar estas prácticas.

Más información puede encontrarse en su web: <http://www.fundacionparentesis.cl>.

# CONGRESOS, SEMINARIOS Y CURSOS

Por  
Virginia Domingo de la Fuente

**2011**

## Congreso Internacional “Ciencia Penal y Justicia Penal Restaurativa”

Guayaquil (Ecuador).

Del 22 al 24 de noviembre de 2011.

### **Crónica del Congreso**

Del 22 al 24 de noviembre de 2011 tuvo lugar en la ciudad de Guayaquil, el II Congreso Internacional y I nacional sobre Ciencia Penal y Justicia Restaurativa Penal, organizado por el Servicio de Mediación Penal de Castilla y León -Amepax- y la Sociedad Científica de Justicia Restaurativa junto con otras entidades, como el Instituto de Victimología de Perú. Durante estos días intervinieron expertos en diversas áreas del derecho, psiquiatría y justicia restaurativa.

Al evento acudieron más de 200 personas, y junto a profesionales del derecho y estudiantes, participaron miembros de las brigadas barriales de seguridad ciudadana y sus familias, personas que trabajan en sus respectivos barrios para conseguir un ambiente mejor donde vivir en paz. La presentación del Congreso corrió a cargo de don Gustavo Ramírez.

Abrió el congreso Virginia Domingo de la Fuente quién habló sobre el concepto jurídico-filosófico de la justicia restaurativa, sus orígenes y herramientas.

Teddy Tama disertó sobre algunos aspectos de la Constitución Ecuatoriana en las que tendría cabida la Justicia Restaurativa, destacando el artículo 189, referido a los jueces de paz, figura que todavía no está definida y que aun no siendo lo mismo, el buen juez de paz debería tener conocimientos de justicia restaurativa, sus herramientas y técnicas y habilidades.

Jorge Sosa habló acerca de la reparación del daño y de cómo la víctima siempre o casi siempre es la gran olvidada del proceso.

Miguel Palacios Frugone se refirió a aquellos infractores que podríamos llamar irrecuperables y para los que la justicia restaurativa y sus herramientas no tendrían ningún efecto beneficioso: los psicópatas.

Silvana Salazar explicó de que manera la justicia restaurativa y su herramienta más conocida: la mediación penal está implementada en Argentina y los grandes beneficios para los ciudadanos.

El último día, cerrando el Congreso, Virginia Domingo expuso el funcionamiento del servicio de mediación penal de Castilla y León, así como la reglamentación europea y española sobre la materia.

Una crónica más amplia y detallada del Congreso puede verse en el rincón de lectura de nuestra web: [www.justiciarestaurativa.es](http://www.justiciarestaurativa.es). También puede accederse directamente desde este enlace: <http://scjr-rincondelectura.blogspot.com>.

## 2012

### **Workshop "Victims and Restorative Justice violence in intimate relationships"**

Helsinki (Finlandia)

Días 9 y 10 de febrero de 2012

Más información en [www.euforumrj.org](http://www.euforumrj.org)

### **Workshop "Victims and Restorative Justice: what method to use"**

Viena (Austria)

Más información. [www.euforumrj.org](http://www.euforumrj.org)

### **II Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y mediación penal: origen y beneficios reales y potenciales**

Burgos (España).

Del 21 al 23 de marzo de 2012.

Más información <http://scjrcongresos.blogspot.com/>

### **VII Conferencia Internacional del Foro Europeo de Justicia Restaurativa: "Conectando con las personas-victima, infractor y comunidad en la Justicia Restaurativa"**

Helsinki (Finlandia).

Del 14 al 16 de junio de 2012.

Más información [www.euforumrj.org](http://www.euforumrj.org)

## COLABORACIONES

RJR pretende ser un espacio abierto en el que puedan tener cabida todas las personas e instituciones con interés en la justicia restaurativa.

Si quieres colaborar con nosotros puedes enviarnos artículos para su publicación, experiencias de justicia restaurativa, programas, notas de prensa, información sobre tu entidad, sitios web de interés, libros, revistas, publicaciones, etc. Estaremos encantados de poder recogerlos en los siguientes números.

Puedes remitirlo a esta dirección:

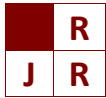
[scjr.spain@gmail.com](mailto:scjr.spain@gmail.com)

## SUSCRÍBETE A RJR

Si quieres que te informemos de la publicación de los nuevos números de RJR nosotros te haremos llegar a tu email su contenido en formato pdf o un enlace donde puedas descargártela.

Solo tienes que cumplimentar este pequeño boletín de suscripción y mandarle a [scjr.spain@gmail.com](mailto:scjr.spain@gmail.com)

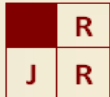
<b>Quiero recibir en mi email información sobre los próximos números de RJR</b>	
<b>Email</b>	
<b>País</b>	
<b>Nombre*</b>	
<b>Apellidos*</b>	
<b>Actividad profesional*</b>	
<i>* Información opcional</i>	



**Amigos colaboradores**



C/ Reyes Católicos, 20 – 1º - 35001 – Las Palmas de Gran Canaria - Fax: 928 321 186  
<http://www.palominoyasociados-abogados.com/>



Revista de Justicia Restaurativa

RJR

Nº 2, marzo 2012

Valladolid (España)

ISSN 2174-8608

[scjr.spain@gmail.com](mailto:scjr.spain@gmail.com)



Sociedad Científica de  
Justicia Restaurativa

Burgos (España)

Fundada en 2010

RNA nº 596347

[info@justiciarestaurativa.es](mailto:info@justiciarestaurativa.es)

[www.justiciarestaurativa.es](http://www.justiciarestaurativa.es)