

# El concepto de justicia penal restaurativa en la construcción del marco teórico

The concept of restorative criminal justice in the construction of the theoretical framework

O CONCEITO DE JUSTIÇA CRIMINAL RESTAURADOR NA CONSTRUÇÃO DO QUADRO TEÓRICO

Jorge Pesqueira Leal\*

## Resumen

El concepto de justicia restaurativa genera un cambio radical en la común definición de justicia, puesto que enriquece el papel del Estado en el interés y preocupación por todos los actores del conflicto penal, la víctima, victimario y sociedad, además de que se modifica la respuesta punitiva del Estado al infractor, pasando al empleo de los mecanismos readaptadores, sin dejar de lado la concepción del delito como un agravio a toda la sociedad. Así, la justicia restaurativa se ocupa de la satisfacción de las necesidades de las víctimas procurando llevar las cosas a su estado anterior, de la readaptación del victimario y del reconocimiento de sus responsabilidades para con las víctimas al igual que con la sociedad.

Fecha recibido: Marzo 7 de 2014

Fecha de aceptación: Agosto 27 de 2014

DOI: <http://dx.doi.org/10.22335/rict.v6i1.127>

\* Licenciado en Derecho, Criminólogo, Mediador, Especializado en Sociología Política, Especializado en terapia familiar sistémica, Maestro en políticas de seguridad pública y Doctor en derecho. Coordinador de Posgrado en Derecho de la Universidad de Sonora. Presidente del Consejo de Organismos no Gubernamentales del Estado de Sonora., Presidente del Patronato de Reincorporación Social del Estado de Sonora , Presidente del Instituto de Mediación de México, S.C., Presidente de la Academia Mexicana de Justicia Restaurativa y Oralidad, A.C, Secretario General del Centro Internacional de Estudios sobre Democracia y Paz Social <http://orcid.org/0000-0003-0414-0329>

**Palabras clave:** Justicia restaurativa, víctima, victimario, restauración

## Abstract

The concept of restorative justice generates a radical change in the common definition of justice, since it enriches the role of the State in the interest and concern for all the actors of the criminal conflict, the victim, the victimizer and society, in addition to modifying the response Punitive from the state to the offender, to the use of the readapter mechanisms, without neglecting the conception of crime as a grievance to the whole society. Thus, restorative justice deals with the satisfaction of the needs of the victims trying to take things To its previous state, the readaptation of the victimizer and the recognition of his responsibilities towards the victims as well as with society.

**Keywords:** Restorative justice, victim, offender, restoration

## Resumo

O conceito de justiça restaurativa gera uma mudança radical na definição comum de justiça, uma vez que aumenta o papel do Estado no

interesse e preocupação para todos os atores do conflito criminal, a vítima, agressor e da sociedade, e a resposta é modificado Estado punitivo do ofensor, através do uso de formadores mecanismos de reabilitação, sem deixar de lado o

o conceito de crime como uma afronta a todos sociedad.Así, a justiça restaurativa está preocupado com a satisfação das necessidades das vítimas a tentar levar a coisas ao seu estado anterior, a reabilitação do infrator eo reconhecimento de suas responsabilidades para com as vítimas, bem como a sociedade.

**Palavras-chave:** justiça restaurativa, vítima, agressor, restauração

### Introducción

La justicia restaurativa aparece como una etapa evolutiva del sistema de justicia penal, tanto en el ámbito sustantivo como en el adjetivo; es en este contexto que nos encontramos ante un sistema que, si bien prioriza a la víctima directa o indirecta del delito, también se ocupa del delincuente, haciendo lo propio con la comunidad próxima y, en su caso, con las instituciones que integran el sistema de seguridad pública en todas sus etapas; es decir, desde la prevención del delito hasta la ejecución de las penas y las medidas de seguridad.

Este sistema de justicia, antes de regular procesos, analiza y enriquece la concepción de justicia, haciendo una adecuación al nuevo paradigma que da un vuelco de la represión a la restauración. Asimismo, encuentra fundamentación en sus principios y, sobre todo, en la concepción de la víctima, del delincuente y de la comunidad próxima, en particular, de sus necesidades para generar condiciones objetivas que produzcan el restablecimiento de la armonía social.

Filosóficamente, la justicia restaurativa ha desarrollado una concepción ontológica del ser humano, y de la esencia de su contenido se desprende que el cambio de los protagonistas directos o indirectos del conflicto penal es posible, lo que contribuye a viabilizar el compromiso social de los Estados democráticos de derecho de ampliar las expectativas ciudadanas de disponer

de condiciones para alcanzar un desarrollo humano pleno.

Es así como la justicia se concibe más allá de dar a cada quien lo suyo, para percibirla como el epicentro de todos los valores, es decir, el núcleo desde el que fluye la plena disposición por respetar la dignidad intrínseca del ser y la relación de este con sus semejantes y su correspondiente dignidad intrínseca.

El compromiso del Estado de aplicar la justicia desde el margen restaurativo, da un vuelco a la concepción de justicia, cobra plena vigencia su concepción profundamente humana, pues explícitamente se preocupa y ocupa de la realidad de cada uno de los protagonistas del conflicto penal, procurando la armonización de sus relaciones o, en el más alejado de los casos, que continúen sus vidas habiendo experimentado cambios socio-cognitivos que les permitan superar sus respectivas condiciones.

No cabe duda que en nuestro enfoque tiene plena cabida la concepción sobre la teoría de justicia de John Rawls, quien sostiene que la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales (1999), que debe ser volcada hacia su detonación restaurativa para que, fraternal, solidaria y cooperativamente, interactúe cada protagonista en búsqueda de la cobertura de sus necesidades.

Es así como en las sociedades contemporáneas, los sistemas de justicia tienen el deber de hacer efectiva la recuperación de las víctimas del delito, la reinserción social del delincuente, así como recuperar el orden y la paz social transgredidos.

Es importante recalcar que el fundamento cultural de la justicia se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, además de otros aspectos prácticos sobre cómo deben organizarse las relaciones entre personas. Se supone que, *"en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social actuar de acuerdo con esta concepción"* (Shvoong, 2010).

## Desarrollo

La justicia contribuye a la aproximación social de lo contenido en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que nos indica *"que todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como estamos de conciencia y razón tenemos el deber de comportarnos unos con otros fraternalmente"*; y a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, que en su artículo 10 establece que *"el niño debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes"*. Es decir, a allanar el sendero a los seres humanos para transitar al desarrollo armónico y pleno de nuestra personalidad.

Como bien sabemos, la razón de la existencia misma del Estado es garantizar a todos los que lo integran el desarrollo humano, la seguridad humana y la seguridad ciudadana, es decir, dar plena vigencia a la justicia, colocando bajo su manto protector a todos y cada uno de los ciudadanos; sin embargo, cuando se violenta la seguridad y se actualizan ilícitos penales, se fisura la justicia y, a mayor cantidad de delitos cometidos, aumenta el riesgo de que se produzca un rompimiento, por lo que resulta necesario y urgente restaurar lo que se va dañando, es decir, producir condiciones para que las situaciones se aproximen lo más posible a su condición original; esto es, la justicia en riesgo de avasallamiento debe ser restaurada, y esto solo se logra con la reintegración de la víctima, del delincuente y de la comunidad a través de su plena recuperación.

Históricamente, los sistemas penales clásicos, resocializador y neoclásico, se han ocupado, ya sea de una respuesta punitiva ejemplar al delincuente, para que la pena –particularmente la de prisión – cumpla con su doble función intimidatoria, o bien, utilizarla como un medio para readaptar al infractor, pero siempre catalogando al delito como una ofensa a la sociedad organizada, es decir, al Estado y a las normas vulneradas, con lo que se convierte tanto a la víctima como a la comunidad en figuras abstractas y referenciales, receptoras de

la violación a los bienes jurídicamente tutelados por las hipótesis penales, en tanto que el sistema restaurativo abandona las abstracciones, y claramente establece que primariamente el delito es una ofensa en contra de quien ha experimentado el daño y, en consecuencia, las relaciones interpersonales que son inherentes a la vida gregaria, así como a la comunidad afectada y secundariamente a la sociedad y a las instituciones que la representan.

En este contexto, el derecho penal debe establecer los mecanismos para que, directamente, los protagonistas involucrados en el conflicto penal lo gestionen en condiciones tales que se priorice la atención a sus necesidades y, claro está, en lo que toca a la víctima, la reparación debe ser una de estas, así como que se establezcan las fórmulas para que el activo del delito repare consensualmente el daño.

Es conveniente destacar que la justicia restaurativa se ocupa, a través de los procesos restaurativos, de que el delincuente se obligue con la víctima y con la comunidad, responsabilizándose de sus actos, encontrando alternativas reparatorias y, sobre todo, participando en la satisfacción de aquellas necesidades que trascienden a la simple reparación patrimonial.

Asimismo, la justicia restaurativa también se ocupa del victimario, de sus compromisos, su toma de conciencia y de sus necesidades, pero sobre todo, de su rol de víctima, en razón de las causas multifactoriales que lo llevaron a dar el paso al acto criminal; además, atiende a la comunidad próxima en su doble rol de victimaria-víctima y, en consecuencia, tanto de sus compromisos como sus necesidades, por ser, precisamente, el escenario de riesgo en el que activos y pasivos experimentan la tragedia criminal.

Así, como la justicia represiva se centra en el castigo del delincuente y la justicia resocializadora en la readaptación del ofensor, la justicia restaurativa se centra en las necesidades, los compromisos, la transformación y la reintegración de la víctima y del ofensor; además, en dependencia del procedimiento utilizado, se ocupa de la comunidad.

La obligación de reparar el daño es solo la punta del *iceberg* de la justicia restaurativa, y evidentemente debe estar siempre presente en el tipo de proceso que se seleccione, pero su cualidad de sistema de justicia democrático y humanístico, además del genuino interés en la víctima, el ofensor y la comunidad, la comprometen con el bien común y la justicia social; es decir, con la construcción de una cultura de la paz y de la concordia.

Precisamente por lo antes señalado, "*la justicia restaurativa equivale a la virtud de armonizar las relaciones interpersonales*", por lo que tiene cabida en todo género de conflictos, en los medios para superarlos y, en consecuencia, para sanar el tejido social lesionado.

La justicia restaurativa puede ser conceptualizada desde un enfoque sustantivo, o bien, desde un encuadre adjetivo o procesal. Sustantivamente la justicia restaurativa,

*(...)es un sistema democrático de justicia que promueve la paz social y, en consecuencia, la armonización de las relaciones intra e interpersonales dañadas por la conducta criminal; esto, a través de la solución autocompositiva de las necesidades de la víctima, de las obligaciones, la responsabilización genuina y las necesidades del ofensor, así como de las necesidades y compromisos asumidos por miembros o asociaciones de la comunidad.*

El profesor de la Universidad Menonita, Howard Zehr (1990), concibe la justicia restaurativa como una teoría y, a la vez, un movimiento social de carácter internacional de reforma a la justicia penal, que plantea que el crimen o delito es, fundamentalmente, un daño en contra de una persona concreta y de las relaciones interpersonales, a diferencia de la justicia penal convencional de carácter retributiva, que plantea que el delito es una lesión de una norma jurídica en la que la víctima principal es el Estado.

Asimismo en el marco del Primer Congreso Internacional de Justicia Restaurativa y Mediación Penal, llevado a cabo los días 4 y 5 de marzo del año 2010 en Burgos, España, se definió la justicia restaurativa como

*Una filosofía acerca de cómo enfocar la propia justicia y el derecho penal, que se centra en dar el protagonismo a los afectados de forma directa o indirecta por el delito. Parte de la premisa de que se ha causado un daño y cuáles son las acciones requeridas para remendar este daño. Para reparar ese daño se da participación a las partes y así se puede alcanzar el resultado restaurador de la reparación y la paz social. (I Congreso internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal, 2010)*

Desde el encuadre procesal, la Organización de Naciones Unidas define a la justicia restaurativa como

*Todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquiera otra persona o miembro de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general, con la ayuda de un facilitador. (Naciones Unidas, 2009)*

Cabe aclarar que, cuando en la anterior conceptualización se hace alusión a que "*por lo general con la ayuda de un facilitador*", se asocia a los diálogos restaurativos y a procedimientos que se continúan gestando, en los que víctima y ofensor reciben la asesoría que necesiten; claro está, dependiendo del conflicto penal y de las características de personalidad de los participantes.

El Consorcio Británico de Justicia la define como: "*procesos en los que se busca equilibrar los intereses de la víctima y la comunidad con la necesidad de reintegrar al delincuente a la sociedad*".

Lode Walgrave define la justicia restaurativa como *Puesta cara a cara de la víctima y de la comunidad afectada por un ilícito con los ofensores en un proceso informal no adversarial y voluntario que se desarrolla en situaciones de seguridad y que normalmente provee el mejor modo de determinar las obligaciones restaurativas.*

En la obra "*Giustizia riparativa e mediazione penale*", Adolfo Ceretti precisa que:

*(...)es el paradigma de una justicia que comprende a la víctima, el imputado y la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso, con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectiva. (Ceretti, 2005)*

El criminólogo británico, Tony Marshall la define como

*Medidas que han sido diseñadas para dar a la víctima de un delito la oportunidad de decir a su ofensor el impacto que esa ofensa ha causado en ella y su familia e incita al ofensor a aceptar su responsabilidad y a reparar el daño causado. Sus objetivos generales son: reducir la reincidencia, restaurar las relaciones entre la víctima y el ofensor que fueron perturbadas por el delito y mejorar la experiencia en la víctima con el sistema penal. (Marshall, 1999)*

### Conclusión

En síntesis podemos afirmar que adjetiva o procesalmente la justicia restaurativa es:

*"una corriente del derecho penal de intervención mínima que integra un conjunto de procedimientos voluntarios, flexibles y cooperativos en los que participan los protagonistas del conflicto penal, directa o subrogadamente uno o varios facilitadores y cuando resulta necesario los familiares, amigos, ciudadanos y representantes de instituciones públicas, privadas y sociales con el fin de atender las necesidades prosociales e intereses de la víctima, del delincuente y de la comunidad y de contribuir a su reintegración social para alcanzar la seguridad ciudadana, el orden público y la paz social.*

Es de suma importancia, cuando se analiza el concepto de justicia restaurativa, tanto sustantivamente como adjetivamente, distinguir los dos enfoques ya mencionados y que los mecanismos alternativos de solución de controversias, en el ámbito penal, están llamados a instrumentarse restaurativamente.

### Referencias bibliográficas

Ceretti, A.(Coord.). (2005). Justicia reparadora: mediación penal y probation. Argentina: Lexis Nexis.

Marshall, T. (1999). Restorative Justice: An overview. Inglaterra: Home Office, Research Development and Statistics Directorate.

Organización de las Naciones Unidas. (2009). Principios básicos sobre programas de justicia restaurativa en materia penal. New York: ONU.

Primer Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal: dimensiones teóricas y repercusiones prácticas. Burgos, España, 4 y 5 de marzo de 2010. Recuperado de <http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf/view/>

Rawls, J. (1999). Teoría de la justicia. México, DF: Editorial Oxford

Shvoong (2010) Definición de Justicia. Recuperado de <http://es.shvoong.com/social-sciences/sociology/2020247-concepto-la-justicia-en-proverbios/#ixzz1zxWJiFrL>

Zehr, H. (1990). Changing Lenses: A New focus for Crime and Justice. Estados Unidos de Norteamérica: Herald Press.