

La reacción social ante la criminalidad contemporánea y la justicia restaurativa

The social reaction to contemporary crime and restorative justice

Angela Gómez Pérez¹

¹ Universidad de La Habana, Cuba. angelagmzprz@gmail.com



PARA CITAR ESTE ARTÍCULO

Gómez Pérez, A. La reacción social ante la criminalidad contemporánea y la justicia restaurativa. *Revista Jurídica*, (35).

DOI

<https://doi.org/10.23878/rj.i35.599>

CORRESPONDENCIA

angelagmzprz@gmail.com



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Av. Carlos Julio Arosemena, Km 1,5. Guayaquil, Ecuador
Teléfono: +593 4 380 4600
Correo electrónico: revista.alternativas@cu.ucsg.edu.ec
Web: www.ucsg.edu.ec



© The Autor(s), 2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this license visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

La reacción social ante la criminalidad contemporánea y la justicia restaurativa

The social reaction to contemporary crime and restorative justice

Angela Gómez Pérez¹

¹ Universidad de La Habana, Cuba. angelagmzprz@gmail.com

RESUMEN

En el trabajo se aborda la problemática de la reacción social ante la criminalidad contemporánea, dada su complejidad, rejuvenecimiento e incremento, lo que supone un reto para los Estados al organizar las estrategias político-criminales para su enfrentamiento. Se plantea la necesidad de hacer distinciones cualitativas del fenómeno criminal para diversificar y adecuar la respuesta al crimen en correspondencia con la gravedad de los hechos y sus consecuencias, así como las características de autores y víctimas. Se analiza la concepción restaurativa de la justicia como una variante implementada en varios países, cuya disímil implementación responde a los condicionamientos socio-culturales de cada realidad contextual, pero que puede contribuir a la identificación de nuevos fines de la justicia ordinaria, así como al desarrollo de capacidades en la ciudadanía para autogestionar la solución de determinados conflictos.

PALABRAS CLAVE: Criminalidad contemporánea, Reacción social, Derecho Penal, Justicia restaurativa.

ABSTRACT

The work discusses the problems of the social reaction in front the contemporary criminality, die his complexity, rejuvenation and increment, wish supposes a challenge for the States when organizing the criminals' politic strategies for his confrontation. It comes into question the need to do qualitative distinctions of the criminal phenomenon, in order to diversify and to make suitable the answer to the crime, in dependence with the gravity of the fact and its consequences, as well as the characteristics of authors and victims. Also had been analyzed the restorative conception of the justice, like a variant implemented in several countries, whom dissimilar implementation obeys to the cultural conditionings of each contextual reality, but it can contribute to the recognition of new intentions f the Criminal Law, as well as to the development of capacities in the citizenship to negotiate the solution of determined conflicts.

KEYWORDS: Contemporary criminality, Social reaction, Criminal Law, Restorative justice.

RECIBIDO: 19/09/2024

ACEPTADO: 04/10/2024

CORRESPONDENCIA:

angelagmzprz@gmail.com

Exordio

“El penalista del siglo XXI no deberá sólo convivir, ...con la duda de que el uso del mal para el bien (la pena del reo para la tranquilidad de los demás) oculte en realidad, miserias humanas inconfesables, más que positivas utilidades o grandes y absolutos valores ... la inquietud del penalista del siglo XXI, tiene todas aquellas características y causas que señalan el clima de la «postmodernidad»: la desilusión y el descorazonamiento ante una racionalidad que descubre sus propios límites y sus propias insuficiencias”

PALAZZO, 2003

Introducción

No cabe duda acerca de que el auge de la criminalidad, su complejidad y transnacionalización en el contexto global y nacional de cada Estado, nos indican que el Derecho Penal no es solo una disciplina de larga data, sino que aun tendrá que servir a la humanidad durante muchos lustros; pero esto en modo alguno debe ser un obstáculo para la necesaria diversificación de respuestas al crimen en la época contemporánea, por lo que cualquier análisis acerca de la reacción social ha de partir más que de una valoración cuantitativa del fenómeno, de una distinción cualitativa para adecuar su enfrentamiento y prevención.

Entre las diversas formas de implementación de la reacción social en los sistemas legales actuales, se incluye la concepción restaurativa de la justicia, la cual se aleja del enfoque represivo y retributivo del Derecho Penal, porque no se centra en el castigo, sino en la reparación del daño y la sanación de las personas involucradas en el mismo, la que ha sido implementada con éxito en muchos contextos; no obstante, el desconocimiento entre los ciudadanos de sus potencialidades y las posiciones conservadoras de apego estricto al principio de legalidad de los delitos y las penas como única garantía de seguridad jurídica, tanto para los operadores del sistema como para el legislador, impiden que su aplicación surta los efectos esperados en los contextos donde esta ha sido implementada, o que no se haya abierto espacios aun a estas prácticas.

Retos de la reacción social contemporánea

Al analizar la criminalidad convencional, se observa que esta abarca las tipicidades penales que han sido insertadas tradicionalmente en las codificaciones penales, para dar protección a bienes y derechos individuales constitucionalmente refrendados inherentes a la personalidad humana o que le son funcionales a ella. Esta criminalidad es la llamada delincuencia del día a día, que tiene como sujetos pasivos a personas físicas visibles o posibles, bien sean naturales o jurídicas. Su principal característica es la visibilidad, dada su afectación directa al titular del bien jurídico protegido, lo que provoca la intervención policial y judicial de manera inmediata.

Paradójicamente, la criminalidad no convencional por lo general afecta bienes jurídicos colectivos y difusos que aparecen vinculados al desarrollo económico y social de las naciones, los cuales se han diversificado con el progreso de las ciencias, la tecnología y

la informatización, abriendo paso a la identificación de múltiples derechos colectivos de interés social, incluidos en las distintas generaciones de derechos humanos, tales como: El derecho a un medio ambiente sano, el desarrollo sostenible, la seguridad biológica, farmacéutica, alimentaria, ciudadana e informática, entre otros muchos que ya han sido refrendados en las Constituciones de muchas naciones.

Una parte de esa criminalidad no convencional está conformada por el crimen organizado, que en las últimas décadas se ha transnacionalizado, debido a la globalización del mercado que viabiliza la inserción de grandes flujos monetarios procedentes de negocios ilícitos en las redes financieras internacionales, con fachadas lícitas para burlar la persecución penal e insertarse en las estructuras del poder político y económico de los contextos donde operan.

Independientemente de la clasificación que se ha enunciado, existe una conflictividad social que la doctrina denomina “delincuencia de bagatela” que puede formar parte de cualquier modalidad delictiva o figura derivada; valorada a partir de sus consecuencias, trascendencia y/o sujetos implicados; que muestra un flujo ascendente inusitado capaz de obstaculizar el sistema judicial en las instancias competentes.

Ante la movilidad del fenómeno criminal expuesta, la Doctrina contemporánea ha expresado cierto cuestionamiento a la rigidez racional de los sistemas penales tradicionales, urgidos de reformas procesales y criterios más flexibles para proyectar la reacción social ante un fenómeno tan complejo y diverso. Por otra parte, algunas instituciones del Derecho Penal han acusado cierto desgaste, que se manifiesta de forma particular en la inoperancia de los fines de las penas, ya que la criminalidad se rejuvenece y los sujetos se vuelven reincidentes, lo que indica que no se reinsertan socialmente y en particular que la cifra de personas sancionadas a penas privativas de libertad crece desmesuradamente, en tanto que, las administraciones públicas por distintas razones, no se hacen responsables con la ampliación de las capacidades penitenciarias en correspondencia con las demandas, lo cual genera hacinamiento y una atención deficitaria a la vida intracarcelaria de estas personas.

También el movimiento victimológico contemporáneo y la Criminología crítica han incidido directamente en la movilidad de los sistemas legales, reclamando (con éxito en muchos contextos), la procedencia de considerar a la víctima del delito como sujeto de derechos, de manera que participe en todas las etapas del proceso y sea consultada cuando se tomen decisiones relacionadas con el curso de este; en particular se plantea con fuerza la necesidad de garantizar que la víctima como titular del bien jurídico lesionado, quede satisfecha con la forma de resolver el conflicto.

Estos son algunos de los fundamentos que han justificado las modificaciones realizadas a los sistemas legales de muchos países en las últimas décadas, en las que se observan las siguientes reformas procesales y sustantivas:

- I. Se otorga un rol activo a las víctimas durante el proceso penal al considerarlas como sujetos procesales.

- II. Desde un enfoque minimalista que responde a los principios de un Derecho Penal de última ratio, se incluyen criterios de oportunidad en las legislaciones procesales a partir de ciertos presupuestos legales que favorecen distintas salidas al proceso.
- III. Se han introducido modificaciones al derecho penal sustantivo en cuanto a los sistemas de pena, a través de la inserción de penas subsidiarias a la privativa de libertad e instituciones como la remisión condicional de la pena.
- IV. Desde un enfoque abolicionista se contemplan formas de diversión judicial a través de alternativas tales como: la Mediación, la Conciliación, la justicia comunitaria y salidas hacia otras ramas del Derecho.
- V. Y, por último, en algunos países se prevén formas de resolución de conflictos mediante Programas de Justicia Restaurativa, que funcionan paralelos al Sistema Judicial, pero vinculados a este oficialmente de diversas maneras.

Como síntesis de estas valoraciones emergen algunas de las características relacionadas con el tema, que deben formar parte de la Política Criminal al proyectar sus estrategias de enfrentamiento y prevención de la criminalidad, dígase: Pluralismo en las reacciones; objetividad en las previsiones normativas, en correspondencia con las exigencias de la realidad social a la que se dirigen, así como criterios de costo-beneficio social y económico. Sin embargo, todas estas variantes una vez insertadas por el legislador en el sistema legal, requieren de otras prerrogativas inherentes al propio sistema judicial para su implementación y aplicación práctica, las cuales aparecen imbricadas con manejos de Política penal; con las posiciones doctrinales que soportan las decisiones judiciales; y de modo apreciable con la profesionalidad de los operadores del sistema durante el ejercicio de sus funciones.

Por ejemplo, si para el análisis de la culpabilidad, se maneja la “teoría personal del injusto”, que sitúa el dolo y la culpa en el hecho, haciéndola depender de la capacidad del comisor para conocer el alcance de los actos realizados y la posibilidad de motivarse a voluntad conforme a la norma; en este caso la culpabilidad sería sinónimo de reprochabilidad e imputabilidad, sin embargo en muchos casos el legislador reserva los criterios de prevención al campo de la responsabilidad por el hecho, fuera de la configuración típica, donde el Derecho por razones de Política Criminal o de Política penal, puede llegar a excluir de pena al autor o prever otras formas posibles de reacción, otorgando al operador del sistema la facultad de decidir.

Otro tanto ocurre en el ámbito de la punibilidad, donde la pena no solo se justifica a partir de criterios teleológicos relativos a su finalidad represiva, sino que responde a exigencias de naturaleza ética y política relativas a principios y garantías vinculados a intereses esenciales de los individuos ante la sociedad, que operan como límites tanto materiales como legitimadores. Los límites materiales parten del ordenamiento jurídico y rigen el debido proceso, tanto en el juicio de imputación, como durante la imposición de pena; en tanto que los límites legitimadores son valorativos porque se refieren a la valoración de los efectos de la pena sobre el sujeto, para rechazar su aplicación cuando a

juicio del intérprete su finalidad no sea imprescindible o compatible con los principios de necesidad y utilidad de aplicación de pena.

Lamentablemente, el respeto al principio de proporcionalidad en la configuración de los supuestos típicos por parte del Legislador, con toda su carga ideológica y ético-filosófica tradicional, en correspondencia con la relevancia del bien jurídico protegido, sumado a la adecuación proporcional al injusto por parte del Juez, a partir de una dosimetría material e individualizada, continúan siendo los principales fundamentos de legitimación de la pena en la jurisprudencia contemporánea; de ahí que la doctrina apunte hacia la necesidad de otorgar movilidad a la reacción ante la creciente criminalidad de las complejas sociedades de estos tiempos, mediante fórmulas legales basadas en el principio de mínima intervención penal, que tomen en cuenta nuevos referentes al aplicarlas y proyectar sus fines, tales como:

- La satisfacción de la víctima como presupuesto básico en la reacción ante el crimen.
- Oportunidad para el victimario de reconocer su error e intentar rectificar.
- Oportunidad para el victimario de dar explicaciones a su víctima.
- Satisfacción de la víctima por poder decir lo que piensa a su victimario.
- Restauración de las redes sociales y familiares del autor y de la víctima.
- Economía procesal y rapidez para el enfrentamiento de estas conductas.
- Menos desembolso de los fondos públicos para enfrentar una parte de la criminalidad.
- Descongestión de las correspondientes instancias judiciales.
- Disminución de la población penitenciaria.
- Participación comunitaria en la solución y prevención de las transgresiones legales.

Sin embargo, la cultura de judicialización de los conflictos de naturaleza criminal vinculada a la costumbre del litigio y a criterios represivos, impiden apreciar las ventajas y bondades de soluciones alternativas al Derecho Penal y la creación de espacios donde las autoridades facultadas puedan conducir satisfactoriamente la solución de un conflicto penal en virtud de criterios de justicia social, como ocurre en el caso de las prácticas restaurativas implementadas mediante programas instituidos para esos fines.

Definición de Justicia restaurativa

La Justicia restaurativa entraña una nueva concepción filosófica para dirimir determinados injustos penales, mediante programas que facultan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad que estén dispuestos a colaborar, para dar una respuesta al crimen. Ellos llegan a ser el centro del proceso, “... en ocasiones acompañados de profesionales o de personas habilitadas como facilitadores de un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima y la participación de todos los interesados en hallar soluciones durante las sesiones.” (Centro para la Justicia y la reconciliación. Confraternidad carcelaria internacional, 2005)

Según la ONU; “La Justicia restaurativa da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa de sus vidas, permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento para asumir una genuina responsabilidad, al propio tiempo que posibilita a las comunidades comprender las causas profundas de las acciones delictivas, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia”. (Concejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU) , Resolución 2002/12.)

Puede decirse que los precedentes históricos de la Justicia restaurativa se encuentran en el derecho consuetudinario de los pueblos originarios de cada continente, (dígase las culturas: Incas, Mayas, Aztecas y sus diversas etnias en Latinoamérica; los pueblos originarios de Norteamérica; los Ubuntu en África Subsahariana, etc.); los cuales dirimían los conflictos entre sus miembros mediante prácticas comunitarias a partir del derecho consuetudinario. Sin embargo, lo que hoy se ha denominado Justicia restaurativa tiene sus orígenes asociados a otros eventos más próximos en el tiempo, (de carácter migratorio, religioso, de coloniaje, de guerras y también en materia político criminal) tales como:

- Los procesos migratorios de los pueblos menonitas por razones culturales y religiosas, los cuales comenzaron a emigrar en el siglo XVIII hacia Rusia, luego en los siglos XIX y XX hacia Canadá, E.U., México y Paraguay, entre otros países), donde procuraban resolver sus conflictos a través de prácticas consuetudinarias comunitarias para mantener integrados sus grupos en los territorios que los acogían, sin entrar en conflicto con las autoridades nacionales. (Allouette, 2014)
- La colonización europea en Nueva Zelanda, incidió considerablemente en la reducción de la población de maoríes; y en la misma medida en que se afianzó el poder de los colonos, se intensificaron las contradicciones con estos pueblos originarios, lo que obligó a las autoridades neozelandesas a desarrollar programas para la resolución de conflictos tomando en cuenta los intereses y demandas de los nativos, en particular para la resolución de conflictos donde participaban jóvenes maoríes. (Del Val, 2012.)
- Después de la Segunda Guerra Mundial la criminalidad de poca monta se intensificó considerablemente en los países que estuvieron implicados en la contienda, por lo que sus legislaciones comenzaron a incorporar penas subsidiarias a la privación de libertad, criterios de oportunidad y salidas alternativas al Derecho Penal mediante formas de diversión judicial a través de la Mediación y la Conciliación, flexibilizándose las rígidas bases de los sistemas penales de Europa continental.

La extensión de estas prácticas a otros países durante la segunda mitad del siglo XX también se asocia a los discursos de la Criminología crítica que abogaban por la búsqueda de alternativas reformistas, minimalistas y abolicionistas para proyectar la reacción social, desde el Derecho Penal concebido como un derecho de última ratio.

La Justicia restaurativa se instituye como un cambio de paradigma de la reacción social, porque abre paso a una nueva concepción de la administración de justicia, dentro del marco de un Estado Social de Derecho, cuyo principio fundamental es “la dignidad humana”. Desde esta perspectiva, las prácticas restaurativas se distancian del modelo represivo y retributivo del Derecho Penal tradicional para replantear la función de garante que tiene el Estado cuando ejerce el poder punitivo, ofreciendo una nueva vía de resolución de conflictos como medio de pacificación social.

Los Programas desarrollados para estas prácticas emplazan a los actores del conflicto criminal (Estado, comunidad, víctima y victimario) para que de forma dialógica acuerden la solución más justa, conforme a los fines perseguidos por esta justicia alternativa que sitúa en igualdad de derechos a todas las partes implicadas.

Esta nueva concepción de la justicia pretende: -la inmediata reparación o indemnización a la víctima por el daño u ofensa ocasionados; -la necesidad de que el victimario reconozca su culpabilidad y le de satisfacción a su víctima; -conocer la motivación que tuvo el victimario para poder ayudarlo a reinsertarse en su comunidad; -y obtener la contribución de los actores comunitarios para reparar el tejido social y prevenir hechos similares.

Sin dudas, los fines que se persiguen con estas prácticas contribuyen a crear una sociedad más reflexiva y segura, porque la auto responsabilidad y reinserción social de los victimarios reduce la reincidencia y promueve la armonía social, además de demostrar la capacidad de las personas para gestionar sus propios problemas mediante el diálogo y la comunicación, sin judicializar el conflicto.

Mediante esta vía se elimina la necesidad de una sentencia condenatoria, que no profundiza en cuestiones importantes, tales como las causas que verdaderamente llevaron al transgresor a actuar al margen de la Ley y lo que es peor, sin tener en cuenta lo que la víctima y los perjudicados piensan acerca de la conducta cometida en su contra, así como lo que realmente esperan y desean de la justicia; consideraciones éstas que deberían ser tenidas en cuenta en el momento de resolver el conflicto, pero que no forman parte del esquema reactivo del sistema de justicia tradicional.

Alcance y contenido de la Justicia restaurativa

El desarrollo de la concepción restaurativa de la justicia, ha conducido a divergencias teóricas que han abierto espacio a dos Escuelas a saber: Una que se afilia a la definición “pura” que ubica la justicia restaurativa fuera del ámbito judicial, como la apropiación del conflicto por la víctima y el victimario, sumando a todas las personas que puedan ayudar a resolverlo, centrándose en las necesidades y obligaciones derivadas del daño, para enmendarlos de forma colectiva de la mejor manera, (Christie, 1977.) y (Zehr, 2007); y otra definición “maximalista” desde una concepción más amplia, expuesta por autores como (Braithwaite, 2002) que centra su atención en los objetivos de la justicia restaurativa, para extenderla a todas las formas de hacer justicia que propendan a la reparación, sin necesi-

dad de hacer que la víctima y el victimario se apropien del conflicto; criterio compartido por (Brun, El Enfoque Restaurativo en la Justicia Juvenil., 2016) .

La concepción restaurativa maximalista ha sido instituida especialmente en materia de justicia juvenil, bajo la “denominación de enfoque restaurativo”, pues tal y como se señala en el texto de la Convención Iberoamericana de justicia juvenil restaurativa, su aplicación debe tomar en cuenta los principios contenidos en la Convención Internacional de los derechos del niño, cuando estos entran en conflicto con la Ley Penal, lo cual legitima todas las reflexiones de los foros anteriores sobre la materia y asume el fracaso de las políticas “de mano dura”, “súper dura” y “tolerancia cero”. (Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa., 2014.)

Si bien los mecanismos de justicia restaurativa en el sentido “maximalista” constituyen un mal menor en comparación con un enfoque únicamente represivo, basado en el castigo, puesto que le dan al autor la oportunidad de reparar sus actos, también presentan el riesgo de excluir a la víctima del proceso y por lo tanto hacer que el autor pierda la oportunidad de aprender de la confrontación con ésta. Así, el espíritu de la justicia restaurativa se pierde cuando el sistema de justicia penal vuelve a centrarse sobre la violación de una prescripción legal más que sobre la motivación del autor y el sufrimiento de la víctima por los daños recibidos.; por tanto, el enfoque restaurativo desde el sistema penal ha de centrarse ante todo en la confrontación y la reparación que alcance tanto a la víctima como al victimario. (Brun, 2016, p. 16.)

Se habla de justicia restaurativa “pura”, cuando se implementan programas paralelos al sistema judicial, concebidos como un cambio de paradigma de la reacción social, porque abren paso a una nueva forma de administrar justicia, distanciada del modelo represivo y retributivo de los esquemas reactivos tradicionales desarrollados por el Estado para ejercer su función de garante.

No obstante, los Programas de Justicia restaurativa no deben constituir una respuesta al delito desvinculada del sistema legal, sino que han de mantener una relación permanente con este durante su implementación, porque estas prácticas no son de aplicación a todo tipo de crímenes, autores o víctimas; ya que el delito siempre tiene un lado público, por tanto el Estado a través de los órganos de Administración de Justicia deberá decidir en virtud de los principios que legitiman su intervención, si se ejerce o no el poder punitivo cuando se trate de un delito de acción pública, o si procede trasladar a las partes el conflicto para que su resolución se procure por esta vía. Por otro lado, solo se puede usar esta vía alternativa cuando las partes acepten y expresen su voluntad de hacerlo

Modelos de implementación de la Justicia restaurativa

Debido a que la Justicia restaurativa en su concepción pura se aleja de los dogmatismos y formalidades del Derecho, esta se apega más bien a las tradiciones socio-culturales de los pueblos y condicionamientos históricos concretos, es por ello que las Legislaciones contemporáneas han desarrollado una gran variedad de programas de justicia restaura-

tiva como alternativas a los sistemas jurídico-penales tradicionales; aunque en realidad se reconocen tres modelos básicos de implementación de estas prácticas, que son: I- La Mediación; II- Los Círculos y III- Las Conferencias. (Mc. Cold, 2018)

- I. **“Los programas de mediación”**: involucran a la víctima, el ofensor y otras personas, cuyos roles pretenden la satisfacción de la víctima, la restitución del daño, la atención a la persona del infractor y la preservación de las redes sociales. Sus variantes más difundidas son:
 - a. **“La Mediación restaurativa”**, supone la presencia de una persona capacitada para jugar el rol de mediador, quien trata de poner en relación a los sujetos en conflicto para lograr los fines de la justicia restaurativa.
 - b. **“La Mediación comunitaria”**, requiere la participación de los sujetos en conflicto y de los representantes de la comunidad que tienen interés en ayudar a encontrar una solución viable y satisfactoria para todos.
 - c. **“El Programa de Reconciliación entre Víctimas Ofensores”** que no solo se enfoca a la reparación del daño ocasionado, sino también pretende lograr la reconciliación entre los sujetos en conflicto.
- II. **“Los círculos restaurativos”**: consisten en reuniones donde participan actores comunitarios, funcionarios, profesionales, familiares y todos aquellos que a juicio de las instancias responsables puedan ayudar a solucionar el conflicto de la mejor manera; todos tienen en común la participación colectiva de personas interesadas en colaborar; durante sus prácticas estos han desarrollado tres variantes fundamentales:
 - a. **“Los Círculos de sanación”**, dirigidos a colaborar en la recuperación psíquica y emocional de los sujetos involucrados.
 - b. **“Los Círculos de sentencia,”** formados por miembros de la comunidad y miembros del sistema de justicia, para llegar a un consenso acerca de la solución más recomendable, de manera que la comunidad aporta las tradiciones y valores de sus pueblos en tanto que el sistema judicial aporta los valores del ordenamiento jurídico.
 - c. **“Los Círculos de construcción de paz”**, implementado para dirimir conflictos entre personas de diferentes grupos, comunidades o etnias.
- III. **“Las Conferencias restaurativas;”** son programas que incluyen a todas las personas que pueden tener interés en el conflicto, dígase familia, actores comunitarios, representantes legales de los sujetos en conflictos; su organización varía en dependencia de quien es el facilitador, o quien negocia los resultados, o aprueba los acuerdos. Existen dos tipos fundamentales, que a su vez han derivado en múltiples variantes:
 1. Las conferencias restaurativas enfocadas a infantes y jóvenes involucrados en conflictos.

- a. “Las Conferencias de bienestar infantil”, que buscan reparar el daño emocional ocasionado a un menor de edad que ha sido víctima de tratos abusivos o inadecuados;
 - b. “Las Conferencias de justicia juvenil” que se organizan desde un enfoque restaurativo para casos de adolescentes inimputables y jóvenes penalmente responsables cuando han lesionado un bien o derecho protegido por la Legislación Penal.
3. Las conferencias restaurativas familiares:
- a. “Las Conferencias del grupo familiar”, originadas en Nueva Zelanda, por hechos donde participaban jóvenes adolescentes pertenecientes a etnias maoríes, constituida por la familia del joven adolescente y un equipo del Departamento de bienestar social para evaluar el caso antes de tomar la decisión.
 - b. “Las tomas de decisiones dentro del grupo familiar”, constituye una variante del modelo neozelandés, extendido al Reino Unido, a Canadá, Estados Unidos y Australia, potencian la labor de los trabajadores sociales y empoderando a las familias durante las evaluaciones y decisiones sobre hechos en conflicto con la Ley Penal, donde han participado jóvenes adolescentes o bien cuando estos resultan víctimas de tratos abusivos.
 - c. “Reunión de Unidad Familiar” desarrollada en Obregón, Norteamérica, se integra por trabajadores sociales y la familia extendida para decidir sobre la protección de niños (as) y adolescentes en conflicto con la Ley Penal o afectados por tratos abusivos y se diferencia de los anteriores en que los padres pueden vetar la participación de otros familiares.
 - d. “La Conferencia policial” desarrollada en Australia es otro tipo de práctica restaurativa, considerada una experiencia extensiva de la advertencia, mediante la cual se hace confrontación de reintegración preventiva al sujeto.
 - e. “Las Conferencias comunitarias” derivadas de la variante policial, organiza foros para tratar los problemas comunitarios y sociales, pretende pacificar las comunidades, las escuelas, los centros laborales e incorpora para ello las teorías de la confrontación, de la reintegración y de los afectos, su principal desarrollo se ha registrado en el ámbito escolar.

Todos estos modelos se han implementado de forma indistinta y paralela en varios lugares de; Latinoamérica; Norteamérica, Reino Unido, la Península Escandinava, Irlanda del Norte, Europa del Este; Australia, Nueva Zelanda, Rusia, Albania, Lituania; África del Sur, Mongolia, China y Singapur, entre otros, lo cual pone de manifiesto que ha tenido aceptación por los distintos modelos de Justicia (Continental europeo, Common Law y el modelo judicial asiático)

Es bueno señalar que en el Derecho comparado latinoamericano las formas de diversión judicial y salidas alternativas no siempre se han implementado desde una

concepción restaurativa, porque sus fines se han dirigido a negociar el conflicto entre las partes y no a restaurar el daño emocional, psíquico, físico o moral a la víctima, ni se pretende que el victimario comprenda el mal que causó y rectifique su conducta, o que la comunidad tome parte en la solución del conflicto. Este déficit pudiera relacionarse con el desconocimiento de la filosofía que informa la concepción restaurativa, así como fallas organizativas, aunque también ha incidido la falta de escolarización de los sujetos involucrados y la ineffectividad de los acuerdos afianzados entre ellos.

No obstante, se reconoce que la Mediación es la herramienta más difundida entre las prácticas restaurativas actuales en el mundo, por ejemplo en países nórdicos, como Noruega la Justicia restaurativa se implementa a través de los servicios de Mediación penal, que se ofrecen a determinados sujetos y hechos: -antes de conocerse en sede judicial, -o después de dictada la sentencia -e incluso durante la ejecución de la pena, porque lo que se persigue con el encuentro víctima/ofensor en este país es la sanación de las secuelas que dejó el crimen a ambas partes y la reparación de las relaciones entre los sujetos involucrados en el hecho criminal para su reintegración social.

Armonización de los distintos modelos de justicia restaurativa

A pesar de la disímil implementación de los modelos de justicia restaurativa existentes en el mundo, por lo general sus prácticas se organizan mediante las reglas siguientes:

1. Voluntariedad y gratuidad.
2. Se basa en una estricta confidencialidad
3. El mediador no juzga ni toma decisiones, es neutral e imparcial
4. Existe igualdad de oportunidades y tiempo para que las partes se expresen.
5. Trato respetuoso, sin agresividad o insultos, ni interrupciones.
6. Los acuerdos son propuestos por las partes; el mediador solo ayuda a mejorar la comunicación y buscar puntos de encuentro.
7. Se puede desistir en cualquier momento, continuando por la vía judicial.
8. El mediador se reserva el derecho de suspender las reuniones ante cualquier conducta indebida de alguna de las partes, en las sesiones individuales o conjuntas.
9. Se puede dar por finalizada la mediación si se considera, que se ha dilatado por una conducta irresponsable de las partes o no se llega a acuerdos.
10. Los mediadores han de supervisar el cumplimiento de los compromisos alcanzados.

Entre los asuntos que se resuelven mediante prácticas restaurativas es común su habilitación para la solución de conflictos penales provocados por menores de edad o jóvenes; también se resuelven por esta vía muchos delitos de bagatela y conflictos comunitarios; en algunos países se dirimen conflictos de violencia intrafamiliar; y con menor frecuencia se resuelven incluso delitos graves en poblaciones que han desarrollado una cultura de diálogo y comunicación.

Ante la ausencia de uniformidad existente durante la implementación práctica de la Justicia restaurativa en los distintos contextos, la Organización de Naciones Unidas hizo un llamado a los Estados partes para acoger la propuesta de un grupo de principios, (Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU)) los que ayudarían a conducir el desarrollo progresivo, equilibrado y análogo de las mismas, algunos de los cuales se mencionan a continuación en atención a su relevancia:

- Los procesos restaurativos no son contrarios a los procesos ordinarios, ni menoscaban el derecho de los Estados a perseguir a los criminales, por lo que son complementarios de la justicia tradicional.
- A reserva de lo dispuesto en las legislaciones nacionales, los programas de justicia restaurativa pueden implementarse en cualquier etapa del procedimiento previsto por sistema de la Justicia penal ordinario.
- La justicia restaurativa no se centra en el castigo, sino en la restauración de los daños a los afectados.
- La víctima y el victimario deberán ser impuestos de sus derechos antes de dar su consentimiento para aplicar alguna práctica de justicia restaurativa.
- Cuando una de las partes no desea continuar resolviendo el conflicto de esta manera, ha de retornarse a la justicia ordinaria.
- La decisión que se tome mediante estas prácticas ha de ser supervisada judicialmente o adicionada a resolución judicial si existiera un proceso en curso, de manera que adquiera fuerza de cosa juzgada cuando el asunto sea definitivamente resuelto.
- Las autoridades y funcionarios responsabilizados han de ocuparse por la reinserción de la víctima y del autor del hecho en la comunidad.

El resto de los principios se proyectan hacia la búsqueda de seguridad jurídica durante los procedimientos que se implementen para llevar a la práctica los Programas restaurativos, estableciéndose una nomenclatura que sirve de guía a los Estados para conducirlos con cierta uniformidad en el manejo de los fines que se persiguen con esta nueva concepción de la Justicia, aunque se alerta que no debe formalizarse y burocratizarse como una extensión de la justicia tradicional, porque su éxito estriba precisamente en su agilidad y en el desarrollo de capacidades en los ciudadanos para la autogestión de una buena parte de las soluciones conflictivas que se generan en la sociedad. Los axiomas contenidos en los principios enunciados por la ONU derivan hacia otros más generales que rigen la Justicia restaurativa, dígame: libertad, legalidad, justicia, democracia, tolerancia, armonía, solidaridad, cooperación, pluralismo, diversidad cultural, diálogo, comunicación, inclusión social y pacificación.

Algunas consideraciones

En el contexto latinoamericano, la difusión de conocimientos en torno a la concepción filosófica pura de la justicia restaurativa, constituye el primer presupuesto para su posi-

ble implementación exitosa, pues durante siglos las sociedades latinas que comparten el Derecho Penal continental europeo han experimentado la justicia ordinaria como la única forma de resolver conflictos de naturaleza penal, de ahí la cultura represiva existente, que desvalora y recela cualquier variante que no suponga una sanción penal, aunque no se hayan tomado en cuenta los intereses de la víctima durante el fallo judicial, ni se haya materializado ninguna acción restaurativa o resarcitoria hacia su persona.

En las comunidades indígenas puede resultar más fácil la aplicación de prácticas restaurativas, porque estas se acercan en su esencia al derecho consuetudinario, aunque han de respetar en primer lugar el principio de legalidad, como límite para la protección de las garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos; e igualmente se requiere la homologación de las decisiones tomadas para resolver los conflictos, de modo que adquieran fuerza de cosa juzgada.

Las prácticas restaurativas pueden aplicarse de forma alternativa a conflictos penales antes o durante el proceso judicial; también pueden ayudar a reconciliar a víctimas y ofensores una vez que se ejecuta la pena impuesta por la justicia ordinaria después de la firmeza de la resolución, durante la ejecución de la pena.

En la actualidad, debido al auge que muestran tanto la criminalidad convencional, como la no convencional, su transnacionalización y efectividad, existe una tendencia a proyectar la reacción social desde una concepción fundamentalmente represiva, aún y cuando los sistemas legales contemplen salidas alternativas y formas de diversificación judicial; esta perspectiva obvia las ventajas que los criterios de oportunidad y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos pueden tener en aquellos casos, donde sean posibles salidas con un enfoque restaurativo.

La justicia restaurativa se ha implementado con éxito en muchos contextos para resolver determinados conflictos penales, en particular cuando existe participación de menores de edad y jóvenes; también para ayudar a pacificar determinados ambientes; y para ayudar a sanar de sus miedos y desajustes emocionales a las víctimas.

En Cuba, el artículo 93 de la (Constitución de la República de Cuba, 2019), consagra el reconocimiento del Estado al derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad con las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos.

Este mandato constitucional se concreta mediante la habilitación de prácticas de Mediación en algunas materias penales expresamente disponibles, según la norma que regula esta institución. (Decreto Ley 69., 2022)

Se validan desde este trabajo las palabras del Fraile Dominique Pire, y cito: “Andaríamos mejor si no fuera porque hemos construido demasiados muros e insuficientes puentes”.¹

¹ Pire, Dominique; Teólogo y sociólogo, Fraile de origen belga cuyo nombre completo era: Georges Charles Chislain Clément Pire. Discurso pronunciado cuando fue galardonado con el Premio Nobel de la Paz en 1958 por sus servicios contra la ocupación nazi durante la Segunda Guerra Mundial. Fundador de la Universidad de La Paz en Huy, Bélgica.

Bibliografía

- Allouette, P. (2014). “Las causas de la migración de los menonitas por el mundo, Canadá y México: ¿resultó su movilidad un éxito o un fracaso?”. *Revista Líder*, Vol. 25. 2014, pp. 171-190, ISSN: 0717-0165.
- Braithwaite, J. (2002). “Restorative justice and responsive regulation”. England.: N:Y: Oxford University Press. Recuperado el 11 de Diciembre del 2019 en <http://www.questia.com/read/114987157/>.
- Brun, C. (2016). *El Enfoque Restaurativo en la Justicia Juvenil*. Editado por: Fabrice Crégut, Consejero justicia juvenil en Tdh © Terre des hommes. .Aide à l'enfance, p. 3.
- Brun, C. (2016, p. 16.).
- Centro para la Justicia y la reconciliación. Confraternidad carcelaria internacional. (Mayo de 2005). Definición de Justicia Restaurativa. Washington, DC 20041, Estados Unidos de Norteamérica: post box 17434, recuperado el 4 de agosto del 2019 de <http://www.icbf.gov.co/portal/pa>.
- Christie, N. .. (1977.). “De los delitos y de las víctimas”. Traducido por Alberto Bovino y Fabricio Guariglia. Compilado por Julio B. J. Maier. “El conflicto como propiedad”. Buenos Aires., Argentina.: Editorial Ad-Hoc.1992, pp. 157-182. .
- Concejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU) . (Resolución 2002/12.). Fundamentación de Principios Básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.
- Constitución de la República de Cuba. (2019). Editora Política, 2019, ISBN: 978-959-01-1064-1.
- Declaración Iberoamericana sobre Justicia Juvenil Restaurativa. (Abril. de 2014.). 1er. Encuentro Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa. Cartagena de Indias, Colombia.: Editado por Terre des Homes. Ayuda a la infancia. Documento en PDF.
- Decreto Ley 69 (2022). Cuba.: La Habana: Gaceta Oficial Ordinaria No. 19 de 22 de febrero de 2023.
- Del Val, M. T. (2012.). “Antropología de la mediación: Influencia de la justicia restaurativa de antiguas etnias en la actualidad.” . España.: recuperado el 18 de julio 2019 de <https://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4063046.pdf>.
- Mc. Cold, P. c. (2018). “Breve historia de la Justicia restaurativa”. Recuperado el 6 de junio del 2018 de: https://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2468/pp.2-15.
- Palazzo, F. (2003). “Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo: El análisis crítico de la escuela de Frankfurt”; . Conclusiones del libro . Memorias del Congreso efectuado en Toledo, abril 2000. Coordinado por: Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neuman y Adán Nieto. España: Universidad de Castilla La Mancha.
- Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU). (s.f.). Principios Básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal,.

Zehr, H. J. (2007). “El pequeño libro de la justicia restaurativa”. Documento en PDF, Copyright ©2007 by Good Books, intercourse, PA 17534 international Standard Book Number: 978-1-56148-469-0 Library of Congress Catalog Card Number: 2006030642, E.U., p. 16,. E.U.: Recuperado el 20 diciembre del 2019 de www.GoodBooks.com.