

Fecha de recepción: 03/09/2016
Fecha de aceptación: 02/12/2016

¿Justicia restaurativa en delitos federales?*

Restorative justice in federal crimes?

Dra. Idalia Patricia Espinosa Leal

Universidad de Hankuk para Estudios Extranjeros
espinosayoo@gmail.com

Corea del Sur

Resumen

Resulta benéfico para las partes (ofensor, víctima y ofendidos) concluir anticipadamente un proceso judicial, conforme a derecho, de forma rápida y efectiva a través de la suscripción de acuerdos reparatorios, sin embargo, este beneficio actualmente en México sólo está legislado en delitos del orden estatal, pero en base a lo establecido en los artículos 17 y 20 constitucionales, pudiera ser posible ampliar la aplicación de la mediación penal a ciertos delitos del orden federal, para lograr también la disminución de la carga de trabajo del sistema judicial en este rubro.

Palabras clave: Pena alterna a prisión, Penas, Justicia restaurativa.

Abstract

It is beneficial for the parties (offender, victim and injured) early conclusion of a judicial process under law, quickly and effectively through the signing of agreements reparatory, however, this benefits only currently in Mexico is legislated in crimes of state order, but based on what set out in Articles 17 and 20 constitutional, could be may extended the application of penal mediation for certain offenses Federal order to achieve also decreased load work of the judicial system in this area.

Keywords: Alternative sentence to imprisonment, Penalites, Restorative justice.

Introducción

Para el desarrollo del tema, es necesario ver algunos conceptos como la pena con sus fines, además de analizar rápidamente la crisis penitenciaria y la crisis de la Política Criminal, de lo que surge la necesidad de los sustitutivos penales. Cabe aclarar que se necesita de la hermandad del derecho penal y de la criminología para que juntas

* Investigación apoyada por: Universidad de Hankuk para Estudios Extranjeros.
Año 4, vol. VIII enero-julio 2017/Year 4, vol. VIII January-July 2017
www.somecriminl.es.tl

busquen una mejor solución al problema de la criminalidad, luego entonces, la Criminología y la Política Criminal vendrán a renovar al Derecho Penal con la proposición de métodos distintos a la penalización y la prisionalización.

La pena

La pena: “Es la sanción impuesta por el Estado a quien, por haber cometido un delito, ha sido sujeto a un juicio por el órgano competente. Las penas pueden afectar a la libertad, a la vida, al patrimonio y a los derechos de las personas” (Hikal, 2007, pp. 202 y 203). Los códigos penales no contienen sólo penas, sino también medidas de seguridad, que pueden estar encaminadas a readaptar al individuo a la sociedad. En la actualidad la Legislación penal mexicana considera como penas propiamente dichas: la prisión, la sanción pecuniaria (monetaria); la suspensión o privación de derechos; la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; la publicación especial de sentencia; y la suspensión o disolución de sociedades.

Es forzoso que la pena esté establecida por la ley con anterioridad a la comisión del hecho, como lo establecía César Beccaria: no hay delito sin ley; no hay delito sin tipo; no hay pena sin tipo; no hay pena sin delito; y no hay pena sin ley (como se cita en Pavón Vasconcelos, 2002, p. 509).

Las penas pueden ser privativas de libertad, que suponen el internamiento del reo en un centro penitenciario, y pueden tener diversa duración según lo que establezca la ley para cada delito. A menudo los sistemas dan a estas penas diferentes denominaciones, dada su distinta duración. También es posible la privación de libertad en el propio domicilio del reo, como sucede en el denominado arresto domiciliario.

El establecimiento penitenciario no sólo busca el internamiento de los sentenciados a fin de que cumplan con sus penas o medidas de seguridad; sino que además tiene como intención su reeducación y readaptación social. El sistema del CERESO (Centro de readaptación social) tiene como finalidad conseguir una convivencia ordenada dentro del mismo establecimiento que permita el cumplimiento de los fines previstos por la ley procesal para los detenidos, y llevar a cabo el tratamiento y la rehabilitación.

La pena tiene varios objetivos dentro de los cuales supone que con sus características logrará la prevención del delito y la rehabilitación del sujeto criminal, la pena tiene las siguientes características (Amuchategui Requena, 1990, p. 114):

1. Intimidatoria: debe preocupar o causar temor al sujeto o a un grupo de sujetos para que no cometan delitos;
2. Debe causar cierta afectación al criminal para prevenir la reincidencia; la privación de la libertad se considera que, es uno de los peores castigos, pero no sólo es la privación de la libertad, sino que incluye la privación de ver televisión, de comer lo que se desee, la privación a la intimidad, ya que se tiene que dormir por el tiempo que dure la pena con alguien más, así como compartir el baño, las regaderas y todos los espacios, además de prohibir la salida del centro de reclusión además de limitar las visitas familiares, eso es doloroso y debería ser razón suficiente para intimidar a cualquier persona;
3. Ejemplar: debe ser ejemplo a nivel individual y general para prevenir la comisión de delitos. El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la

rehabilitación completa de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y la motivación de otros antisociales, con la finalidad de obtener la disminución de la antisocialidad. El castigo produce un alejamiento de posibles conductas cuando comprobamos las consecuencias negativas que produce a los demás;

4. Legal: la pena siempre deberá de provenir de una ley, ya existente antes de la comisión del delito, recordando que no hay delito sin ley y por lo tanto no hay pena sin delito;
5. Correctiva: cualquier tipo de pena pretende corregir la conducta del que la comete. El tratamiento y rehabilitación de los delincuentes en diferentes áreas, se trata de que los internos realicen actividades en las que puedan depositar su energía como actividades deportivas, así como otras actividades. El objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su inserción para la vida en libertad.

La pena, así como el tratamiento penitenciario tienen como objetivo la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad.

Lo anterior debería ser el resultado de la pena, pero desgraciadamente no ha existido una pena y un tratamiento que reduzca el hecho antisocial; se ha visto que la pena y el tratamiento penitenciario son ineficaces, ya que la antisocialidad no ha disminuido, sino que ha aumentado. Es necesario poner atención en el tema, que incrementar el número de artículos en la ley penal y aumentar el castigo al antisocial, no soluciona el problema, por el contrario lo agrava (como se cita en Hikal, 2007, p.203).

Además de lo antes mencionado, los Centros de Readaptación Social están sobrepoblados y no cumplen con su función curativa. Para solucionar este problema es necesaria la participación de toda la comunidad para que realice labor preventiva de la antisocialidad a nivel familiar, académico, social, etc.

Además es importante el trabajo de los Diputados locales y federales y de los Senadores, que son los que crean las leyes; es importante que en la elaboración de la ley penal, intervengan los especialistas en el tema específico, para la correcta elaboración de dicha ley y su adecuada aplicación, así como para destinar presupuesto necesario para la prevención del problema antisocial.

En conclusión la Política Criminal moderna está en crisis porque parece tener un impacto muy limitado sobre la actual antisocialidad. Parece que no se puede dominar el fenómeno antisocial que va en aumento. Pero este efecto se debe a la falta de apoyo por parte del Estado y a la mala aplicación que le dan personas que no tienen relación, ni conocimientos completos de Política Criminológica. A la rama de la Política dedicada a la antisocialidad le llamaremos Política Criminológica o también conocida como Criminología aplicada; ya que, aplica los conocimientos de la ciencia criminológica y de la academia a lo correspondiente de la criminalidad (Hikal, 2008).

Alternativas penales

No se han podido erradicar las prácticas delictivas, sino al contrario tal pareciera que van en ascenso, provocando la generación de retraso en asuntos judiciales; el incremento en la carga de trabajo de los juzgados penales, provocó que las cárceles estuvieran sobrepobladas; por lo que resalta evidente pensar que el tratamiento que se había estado brindando en sus múltiples modificaciones, tales como aumentar la

penalidad, elevar a categoría de delito grave, buscando una mejor regulación en multitud de tipos penales, resultaba ser ineficaz, lo que sugería buscar otras vías de solución al problema de la criminalidad.

Por otra parte, es importante mencionar que el atraso e ineficacia del sistema punitivo mexicano provocado por la ineptitud de los gobernantes y la corrupción al interior de las instituciones públicas, la burocratización de los procesos y juicios penales, la inseguridad en las cárceles y la no garantía de reinserción social, además de la violación de los derechos humanos de los actores del proceso penal, delincente, víctima u ofensor y por si fuera poco la carencia de instituciones que impulsaran los fines del estado de derecho, contribuyó a que la criminalidad sobrepasara la capacidad del Estado para controlarla (Gobierno Federal, 2008, p. 1).

Es por eso que el gobierno mexicano decidió solucionar las fallas del sistema penal a través de una profunda reforma a la Constitución y a los Códigos penales de los Estados de la Federación. En marzo del 2008 el Congreso de la Unión, aprobó y estableció como obligatoria la introducción, en cada Estado de la Federación, los Juicios Orales y los Métodos Alternos para solucionar conflictos penales en el país, cabe señalar que la Reforma Constitucional de referencia es la modificación más importantes del sistema de justicia penal desde el año de 1917.

Lo que motivó la reforma constitucional entre otras cosas fue el incremento en la población carcelaria mexicana, aunque la tendencia es a nivel mundial, con un exceso de ocupantes en los Centros Penitenciarios; por lo que, en la actualidad se busca arreglar el problema criminal por otras vías. Respecto a la reforma constitucional, el segundo párrafo del artículo 17, en su parte conducente señala que: Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, en materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requiera supervisión judicial (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 17).

Además, en el mismo ordenamiento en el artículo 20 apartado A, fracción VII, señala que: una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado.

En el Estado de Nuevo León, al igual que en la mayoría del los Estados de la Federación, se han implementado en materia penal los métodos alternos para la solución de conflictos, los cuales tienen como resultado la suscripción de acuerdos reparatorios, mismos que se encuentran contemplados en los códigos de procedimientos penales de los Estados. Estos acuerdos reparatorios sólo son admisibles en los casos que expresamente dispone la ley, hasta antes de haberse dictado la apertura del juicio oral por lo que procederá en casos como delitos culposos, delitos en los que proceda el perdón del la víctima u ofendido, delitos de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas, delitos en los que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional y delitos cuya pena máxima de prisión no exceda de seis años y carezcan de trascendencia social.

Recordemos que países como Australia no limita la mediación penal sino que deja la puerta abierta para cualquier delito realizado, puesto que lo que se persigue no es la

absolución del delincuente sino que se repare el daño de una forma rápida y efectiva para que no se vuelva a delinquir (Newman, 2005, pg. 35).

También, con la reforma se establece el principio de oportunidad a fin de que ambas partes se beneficien con la conclusión anticipada del proceso y lograr en forma eficiente la reparación del daño para el ofendido o víctima y reducir los asuntos que no sean de gran trascendencia, para disminuir la carga de trabajo del sistema judicial. Lo anterior comprende las medidas alternativas de solución de controversias conocidas internacionalmente como Justicia Restaurativa.

Con la reforma penal se busca resolver los problemas apegados a derecho de la forma más rápida posible, la Constitución incorporó las medidas alternativas, siendo la justicia restaurativa la principal vía adoptada por la reforma penal, siendo ésta una forma de desahogar la mayoría de los problemas mediante el dialogo y la conciliación entre las partes antes de llegar a juicio, dejándose a la decisión de un juez penal solamente los casos más graves o los que sean imposibles de solucionarse por medio de un acuerdo entre las partes (Gobierno federal, 2008, pp. 1-5).

Actualmente muchos países dan solución a sus conflictos penales a través del uso de la justicia restaurativa, a la cual también se le conoce con otros nombres, por esa razón fue necesario unificar la denominación de Justicia Restaurativa o Restauradora, dicha denominación fue promovida por el Congreso Internacional de Budapest de 1993 y ganó aceptación generalizada en las conferencias internacionales realizadas en Australia, Holanda y Canadá (Kemelmajer, 2005, pp. 108-109).

Por la importancia que ha tenido la Justicia restaurativa en nuestro sistema penal es indispensable hacer una breve exposición de este tema, empezaremos por mencionar que esta justicia amplía el concepto de víctima, entendida como tal no solamente los directamente dañadas por el crimen, sino también los integrantes de la familia, amistades, a las cuales se les denomina víctimas secundarias (Mc Cold y Wachtel, 2003).

La Justicia Restaurativa, se enfoca en la violación de las personas y de las relaciones; defiende a las víctimas al establecer el daño que han sufrido y determina las obligaciones que corresponden a los infractores con el objetivo de reparar el daño; reúne a las víctimas, los infractores y los integrantes de la comunidad en una búsqueda de soluciones; es una respuesta sistémica que enfrenta al delito; pone énfasis en la reparación del daño; busca alternativas a la prisión a través de la reconciliación, la restauración de la armonía de la convivencia humana y la paz (Llanos, 2005).

La justicia restaurativa tiene sus bases en: responsabilidad, restauración y reintegración. Responsabilidad: Los daños generan responsabilidad y obligaciones; Restauración: Se enfoca en los daños causados por el crimen y en las consecuentes necesidades; Reintegración del infractor: quien necesita restablecer los vínculos con la sociedad, que a su vez, necesita del buen desempeño de todos sus integrantes para su correcto funcionamiento. Entre los principales elementos que destacan en las prácticas y programas de la justicia restaurativa se localizan los siguientes: Dar pasos a fin de reparar el daño causado, involucrar a todas las partes interesadas y transformar la relación tradicional entre las comunidades y sus gobiernos (Kemelmajer, 2005, pp. 108-109). La Justicia restaurativa considera que las necesidades de las víctimas principalmente son ser escuchada, validar sus emociones, de los daños sufridos, protección así como seguridad, reparación ó restitución, respuestas, informaciones sobre el proceso judicial, involucramiento en el proceso, verdad, control de su vida-dignidad, solidaridad, además de restauración espiritual (Kemelmajer, 2005, p. 109).

Por otra parte, la justicia restaurativa sostiene que el victimario necesita contar su parte de la historia y su propia verdad, aprender a de-construir los significados a la raíz de sus acciones criminales, aprender a re-construir esos significados sobre nuevos valores, retomar el control de su vida y autoestima, afirmación de su valor humano, experimentar una pena restaurativa y una transformación espiritual, transformarse en agente de cambio social en su grupo de pertenencia, involucrarse en la comunidad como miembro activo para construir un contexto social de paz y reconciliación, ser sostenidos en su camino de transformación espiritual, a menudo, también un periodo de aislamiento de la sociedad es necesario (Kemelmajer, 2005, p. 109).

El victimario en la justicia restaurativa tiene la obligación de aprender a asumir la responsabilidad de sus acciones sin minimizarlas o negarlas, debe entender las consecuencias de sus acciones y los daños causados a las víctimas y también debe asumir la responsabilidad de reparar el daño causado, tanto como les sea posible, concretamente y simbólicamente (Kemelmajer, 2005, p. 109).

La comunidad en la justicia restaurativa tiene necesidad de reducir el crimen, incrementar el sentido de seguridad, reclamar el poder de decisión vinculado con los problemas en su interior; puede tener la responsabilidad de haber generado o facilitado una cultura del crimen a través de sus valores, políticas, estructuras o tradiciones, de discriminación. Además, la comunidad tiene obligación de crear oportunidades de sanación y restauración para los criminales y para las víctimas; debe identificar las causas de la raíz del crimen para proporcionar acciones y programas de prevención al crimen; así mismo debe reinsertar a víctimas y victimarios en el tejido social. La reparación del daño tienen que ser restaurativa para las partes, estar relacionadas al crimen, satisfacer a la víctima, la restauración debe ser concreta así como simbólica, debe ser siempre aceptada en colaboración y por consenso de todas las partes, debe ser creativa y transformativa, debe haber un supervisor asignado para averiguar que el acuerdo de reparación sea cumplido (Kemelmajer, 2005, p. 56).

Como el uso y práctica de la justicia restaurativa se ha vuelto mundial, fue necesario unificarlo, por eso la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dictó el modo de utilización de los programas de Justicia Restaurativa, los cuales son los siguientes:

1. Los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional.
2. Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del delincuente.
3. La víctima y el delincuente deben estar de acuerdo sobre su participación en el acuerdo restaurativo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos.
4. Las desigualdades de posiciones y las diferencias culturales deben ser tomadas en cuenta al someter un asunto a proceso restaurativo.
5. La seguridad en las partes debe ser tomada en consideración al momento de someter un asunto a proceso restaurativo.
6. Cuando el proceso restaurativo no sea apropiado, debe someterse el asunto a la Justicia penal (citado en Newma, 2005, p.210).

Existe una disminución considerable en la reincidencia de los delincuentes cuando un gobierno establece el uso de programas restaurativos, puesto que la sociedad se concientiza a conducirse en su día a día en una vida de paz, se genera un alto número de restituciones efectuadas y un alto índice de satisfacción de los participantes; proporciona una pronta reparación del daño o la indemnización a las víctimas, evita que buen número de asuntos se prolonguen indefinidamente en las

agencias del Ministerio Público o en los juzgados, por razón de tiempos, plazos y otras minucias procesales, recordemos que mientras menos asuntos de poca importancia se ventilen ante un juez, la justicia será más eficaz, pues los responsables de procurar e impartir justicia podrán dedicar más tiempo y atención a los asuntos graves, como homicidios, secuestros, entre otros; además, hay una alta tasa de conformidad con los acuerdos de reparación, alto índice de satisfacción de las víctimas, aceptación de responsabilidad por parte de victimarios y reinserción social de las partes (Van Ness, 2006, p. 60).

Es preciso reconocer que en México, a partir de la reforma, se han visto los beneficios que arriba se anotan, destacando que hay un desahogo de la carga de trabajo en los juzgados estatales, además de que las partes muestran su conformidad con la solución de sus conflictos penales por estar apegado a derecho resueltos de manera pronta y expedita. Cabe destacar que estas modificaciones al sistema penal solamente afectan a los delitos que se cometen en las entidades federativas y no a los delitos federales, consideramos que el beneficio de dicha reforma debería permear de igual manera a la federación, es decir, a los delitos de orden federal, luego entonces, algunos tipos penales pudiera ser tratada por otros medios y evitar que continúe llenándose la carga de trabajo en los tribunales federales y como consecuencia también el aumento en la población carcelaria.

Conclusión

En el año de 2008 el gobierno federal, presentó la reforma constitucional más importante a través de la historia de México, donde se implementaron nuevos mecanismos de solución a problemas de índole penal, motivado por el mal funcionamiento del sistema penal del país; la reforma solamente implica a los Estados de la federación y no incluye en sí a los delitos de orden federal por lo que el resultado benéfico de aplicar los nuevos lineamientos jurídicos tales como ver la disminución en la carga de trabajo en los tribunales, ejercer mejor justicia, pronta y expedita, apegada a derecho, así como el desahogo de la población carcelaria, entre otras cosas, solamente es para los delitos de orden común. La idea inicial de que algunos delitos federales sean resueltos a través de otros medios distintos a la pena de prisión no está tan alejada de la realidad, ya que aún y cuando a la fecha, legalmente no está regulado dicha posibilidad, existe una pequeña puerta abierta hacia tal proposición en virtud de estar establecido en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional que *“las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, en materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requiera supervisión judicial”* (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 17).

Referencias bibliográficas

- Amachategui Requena, Griselda, (1990). *Derecho Penal*, segunda edición. México, Editorial Oxford.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Diario Oficial. Órgano del Gobierno Provisional de la República mexicana, México, D.F., 5 de febrero de 1917.
- Gobierno Federal. 2008. *Reforma Constitucional de seguridad y justicia*, Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y

- después de la reforma. México. Talleres Gráficos de México.
- Hikal, Wael. 2008. *Una nueva política criminológica en México, Ciencia y Desarrollo*. México. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Volumen 34, Número 226.
- _____. 2007. *Introducción al estudio de la criminología*. Primera edición. México, Editorial Elsa G. de Lazcano.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. 2005. *En búsqueda de la tercera vía. La llamada "Justicia Restaurativa", "Reparadora", "Reintegradora", o "Restaurativa"*. En el sitio Justicia restaurativa <http://www.justiciarestaurativa.org/intro>. Últ. Visit. 3-11-2009.
- Llanos, Ramiro. 2005. *Justicia Restaurativa*. En: www.cejamericas.org/doc/documentos/justiciarestaurativa.pdf Últ. Visit. 5-enero-2010.
- Mc Cold, Paul y Wachtel, Ted. *Ponencia* presentada en el XIII Congreso Mundial sobre criminología, del 10 al 15 de agosto del 2003, en Río de Janeiro, Brasil. www.realjustice.org/articles.html?articleId=561 Últ. Visit. 3-Marzo-2011.
- Newman, Elías. 2005. *La mediación penal y la Justicia restaurativa*. México, Editorial Porrúa.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. 2002. *Derecho Penal Mexicano*. México, Editorial Porrúa.
- Van Ness, Daniel W. 2006. *Restoring Justice*. 3a. Ed., Washington D.C., USA. Editorial Lexis Nexis.