

La ausencia de claridad en la ontología de la justicia restaurativa a través de sus formas de aplicación en el contexto mexicano

Recibido: 16 de marzo de 2021 • Aprobado: 2 de julio de 2021

<https://doi.org/10.22395/ojum.v21n45a5>

Benjamín Salvador Simón

Universidad Autónoma de Nuevo León, San Nicolás de los Garza, México
benjamin.salvadorsmn@uanl.edu.mx
<https://orcid.org/0000-0002-0945-5963>

Jesús España Lozano

Universidad Autónoma de Nuevo León, San Nicolás de los Garza, México
jespana@cejja.com.mx
<https://orcid.org/0000-0003-3431-1299>

RESUMEN

Resulta innegable que la justicia restaurativa ha sido ampliamente estudiada desde perspectivas teóricas muy dispares. Aún hoy en día no se ha alcanzado consenso ni en su definición, ni respecto a sus formas de aplicación. Esta falta de clarificación, lejos de motivar al debate en pro de la construcción científica del constructo, genera confusión y falta de claridad en los textos legislativos que las recogen, pudiendo incidir así de manera negativa en los actores del conflicto si se desarrolla una mala *praxis* nacida de esa ausencia de concreción. El presente trabajo pretende dar respuesta mediante la reflexión personal a esa falta de claridad, dotando de importancia, de este modo, a la necesidad de clarificación con respecto a las formas de aplicación de la justicia restaurativa, con el propósito de establecer protocolos de actuación estandarizados, pero flexibles e individualizados, que nos permitan desarrollar intervenciones eficaces y centradas en los objetivos de esta. La respuesta a este interrogante no es una crítica, sino una exposición de las áreas de oportunidad a trabajar desde la academia y la rama profesional para alcanzar el adecuado fortalecimiento de la justicia restaurativa en general, y sus formas de aplicación en particular.

Palabras clave: justicia restaurativa; ontología; prácticas restaurativas; programas restaurativos; ejercicios restaurativos.

The Absence of Clarity in the Ontology of Restorative Justice through its Application Ways in the Mexican Context

ABSTRACT

It is undeniable that restorative justice has been widely studied from very different theoretical perspectives. Currently, there is still no consensus on its definition or its application ways. This lack of clarification, far from motivating a debate in pro of its scientific construction, generates confusion and lack of clarity in the legislation texts that encompass it, thus negatively influencing the conflict's actor in case of a mala praxis originated in the absence of concretion. This work pretends to attend to that lack of clarity through personal reflection by giving importance, thus, to the need for clarity regarding the ways of application of restorative justice. All this with the purpose of establishing protocols that allow the development of efficient interventions that are centered around its objectives. The answer to this question is not a critical one, but an exposition of the areas of opportunity to be worked from academia and the professional branch to achieve an adequate strengthening of restorative justice in general and its application ways in particular.

Keywords: restorative justice; ontology; restorative practices; restorative programs; restorative exercises.

A falta de claridade na ontologia de Justiça Restaurativa através das suas formas de aplicação no contexto mexicano

RESUMO

Não se pode negar que a justiça restaurativa a sido consideravelmente estudada a partir de perspectivas teóricas dispares. Ainda hoje não se tem alcançado consenso sobre a sua definição, nem sobre as suas formas de aplicação. Esta falta de clarificação, longe de motivar um debate em prol da construção científica do constructo, gera confusão e falta de claridade nos textos legislativos que as reúnem, podendo incidir de modo negativo nos atores do conflito se se desenvolve uma má práxis nascida da ausência de concreção. Esta pesquisa visa dar respostas por meio da reflexão pessoal a essa falta de claridade, dando importância, desse modo, a necessidade de clarificação sobre as formas de aplicação de justiça restaurativa, com o propósito de estabelecer documentos de atuação estandardizados, porém flexíveis e individualizados, que possam desenvolver ações eficazes e centradas nos objetivos desta. A resposta a esse interrogante não é uma crítica, porém uma exposição das áreas de oportunidade à trabalhar desde instituição e o campo profissional para alcançar o apropriado fortalecimento da justiça restaurativa em geral, e suas formas de aplicação em particular.

Palavras-chave: justiça restaurativa; ontologia; práticas restaurativas; programas restaurativos; exercícios restaurativos.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo nace de la investigación que forma parte del cuerpo teórico dentro del proyecto de investigación titulado *El impacto terapéutico de la mediación penal en el aumento de la empatía en el caso de los ofensores*, tesis que ha sido desarrollada como requisito para la obtención del título de Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (México), bajo la autoría de Benjamín Salvador, finalizada en noviembre de 2020 y defendida y aprobada el 1 de marzo de 2021. La investigación fue financiada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología del Gobierno Federal Mexicano en calidad de Beca Nacional para los estudios de doctorado en el Programa Nacional de Posgrado de Calidad (PNPC) Doctorado en Métodos Alternos, ofertado por la institución previamente mencionada.

La justicia tradicional busca resarcir el daño causado y promover la reintegración de las personas que desarrollen las conductas antisociales, pero resulta innegable que suele generar una sensación de vulnerabilidad y/o pérdida en la solución de conflictos entre dos o más personas implicadas, especialmente cuando hablamos de conflictos derivados de la materia penal, generando un daño aún mayor en los autores implicados. Es habitual encontrar que las personas que hayan sido sometidas a un proceso judicial, en la forma tradicional de comprenderlo, presenten una sensación de abandono ante un camino que les resultará incierto, en el que tendrán que enfrentarse a una serie de situaciones que les resulten problemáticas y ante las que, posiblemente, no sepan actuar de la manera adecuada, aumentando la sensación de desamparo. Se presenta una pérdida de credibilidad y/o de confianza por parte de las instituciones tradicionales de justicia ante la ciudadanía en todas las etapas del proceso, tanto desde que se inicia el trámite de denuncia hasta que se dicta sentencia y se aplican las penas pertinentes, contemplando a las instituciones de justicia como entidades corruptas que muestran una falta de humanización y/o de aplicación objetiva y efectiva de las leyes, incrementando la sensación de desprotección hacia las víctimas y generando cierta impunidad hacia determinados colectivos en específico.

Molina (2010) postula que esta crisis del sistema de justicia se traduce en la presencia de un alto nivel de desconfianza social, así como un incremento en los índices de corrupción e impunidad. Por otro lado, refiere que estas problemáticas, si bien no de manera exclusiva, pero sí con gran relevancia, influyeron como elementos clave para la transición vivida por los Estados Unidos Mexicanos con respecto a su sistema de justicia, es decir, su cambio desde un sistema punitivo tradicional hacia un sistema restaurador, al menos desde una perspectiva teórica, aunque se han detectado varios problemas que serán desarrollados en adelante.

A su vez Pellón y Palladino (2010) afirman que:

las medidas penales duras fracasan, ya que en primer lugar tratan indistintamente todas las formas de criminalidad y en segundo lugar la mano dura se concentra sobre los síntomas, sobre el hecho criminal per se y no profundizan en las causas, por lo tanto, tampoco pueden solucionar los problemas de base. (p. 3)

El sistema de justicia tradicional afecta tanto a la víctima como al ofensor, por consiguiente, no parece cumplir adecuadamente con su fin último.

La idea subyacente a la justicia restaurativa no es reciente a pesar de que en la actualidad parece mostrar un auge importante, pero ya aparece en diferentes culturas de la antigüedad, por lo que es una filosofía ligada a la impartición de justicia milenaria, aunque no haya sido identificada bajo esa nomenclatura. De este modo, es un paradigma que la humanidad ha estado utilizando desde sus primeros intentos de establecer comunidades y sociedades. Se pueden encontrar referencias a este paradigma, lo que hoy se conoce como justicia restaurativa, en textos históricos de gran relevancia como son el Código de Hammurabi, las Doce Tablas, la Ley Mosaica, o incluso en otros textos religiosos como la Biblia (Díaz, s.f.).

Los procesos de justicia penal a través de los que se instaba a las personas que transgrediesen las normas a reparar los daños causados a las víctimas de la afrenta en particular, así como a la comunidad en general, ya se encuentran desde hace varios siglos aplicados por los pueblos originarios, promoviendo el enriquecimiento del tejido social, expresándose como la restitución de los bienes lesionados, los trabajos en beneficio de la comunidad, y otros formatos de aplicación de la justicia restaurativa que se encuentran actualmente referenciados o recogidos en los diferentes códigos en los que se aborda el paradigma de la justicia restaurativa (Díaz, s.f.). Los pueblos originarios desarrollaron un sistema basado plenamente en los principios de la justicia restaurativa, a través del cual se entendían las conductas antisociales como un síntoma de malestar social al cual se debía reaccionar de manera integradora al buscar la reparación del daño, y la reintegración en la comunidad de los ofensores (Díaz, s.f.).

Muchas publicaciones han evidenciado la falta de consenso en la definición sobre el constructo de la justicia restaurativa. No existe una explicación universal que permita delimitar claramente su alcance o sus formas de aplicación, entrando así en una dinámica controversial que aún dista de encontrar solución (Barboni, 2013; Sáenz y González, 2016). Por su parte, Wallgrave (2008) llega a definir la justicia restaurativa como "producto no finalizado" que incluso puede ser comprendido más como un "movimiento social" que poco a poco se va instaurando, pero que hoy en día sigue siendo una práctica difícil de definir. Siguiendo a Sáenz y González (2016). La esencia de la justicia restaurativa radica en su aplicación práctica o lo que es lo mismo, en sus formas de aplicación, es decir, se encuentra definida por las prácticas que se desarrollen, permitiendo alternar entre visiones reduccionistas o únicamente del

encuentro víctima-ofensor a unas visiones o perspectivas más amplias, donde se puedan incluir una mayor cantidad de prácticas, que es la que los autores del presente artículo abordarán en adelante.

Con base en la relevancia y el potencial de la justicia restaurativa respecto a sus bondades y campos de aplicación, se debe realizar una reflexión acerca de cuán claro o concreto es el constructo de justicia restaurativa en sí mismo. De este modo, el objetivo de esta investigación es buscar el nivel de congruencia del constructo y, en caso de que no sea suficiente, tratar de aportar algo de claridad conceptual sobre la justicia restaurativa a través del abordaje teórico de las formas de aplicación recogidas en las diferentes leyes mexicanas.

En esta misma línea, Britto (2010) establece una diferencia entre la justicia restaurativa como mecanismo o como proceso, incidiendo en el hecho de que si se comprende a la justicia restaurativa como un mecanismo nos encontraríamos ante una perspectiva limitada del arreglo restaurativo, mientras que si se comprende como proceso se entraría a comprender una perspectiva más amplia en la que se busca reparar el daño y reestablecer el tejido social, yendo más allá de la propia condena del acto, e integrando a las personas ofensoras en el proceso al considerar las causas que las han llevado a delinquir con la finalidad de encontrarles una solución.

De manera que, se debe abordar esta perspectiva a la hora de comprender la justicia restaurativa, entendiendo que se trata de un esfuerzo compartido por parte de toda la sociedad para reestablecer el tejido social y volver a instaurar la paz en las partes en conflicto, pero siempre trascendiendo a algo mayor (Britto, 2010; Sáenz y González, 2016).

1. ¿ES SUFICIENTEMENTE CLARO EL CONCEPTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA?

Llegado este punto, se deben analizar en profundidad las legislaciones de los Estados Unidos Mexicanos en las que se incorpora la justicia restaurativa, incluyendo tanto las normativas federales como las estatales, con la finalidad de identificar cuánta claridad existe en los constructos abordados e identificar, de ser el caso, aquellas áreas de oportunidad que debiesen ser mejoradas.

De acuerdo con el objetivo del artículo, el cual pretende evidenciar la falta de claridad en las leyes mexicanas respecto al concepto de justicia restaurativa, se realizará una interpretación de las leyes relevantes a través de un método de investigación hermenéutico, mediante el cual se intentará extraer una definición concisa y sucinta, tanto de la propia justicia restaurativa como de sus formas de aplicación. Con la finalidad de facilitar este estudio, se tomará como guía la aportación de Maltos (2017) para realizar una síntesis de los contenidos.

Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)

No incorpora abiertamente el principio de justicia restaurativa, pero sí incluye las llamadas "soluciones alternas" entre las que pudiesen encajarse sus formas de aplicación (Presidencia de la República de los Estados Unidos de México, 2014a).

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (Lnmasc)

Al igual que en el caso anterior, no se incorpora un apartado concreto de justicia restaurativa, pero se deja entrever al considerar que los mecanismos alternos referidos en la normativa (conciliación, mediación y junta restaurativa) deben encaminarse a la firma de un acuerdo reparatorio; o a la presentación de un proyecto de plan de reparación, así como las cláusulas de su cumplimiento (Presidencia de la República de los Estados Unidos de México, 2014b).

Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP)

En esta ley se incorporan alusiones directas al concepto de justicia restaurativa pero de manera laxa, vaga e imprecisa, al abordarse como el proceso encaminado al acuerdo o resultado restaurativo. En el artículo 204 se recogen dos tipos de procesos restaurativos como son los Programas y los Encuentros (comprendidos como junta restaurativa), a la vez que también se incorpora el ejercicio de la Mediación Penitenciaria como un proceso propio de la Justicia Restaurativa para las personas que están cumpliendo una pena privativa de libertad (Presidencia de la República de los Estados Unidos de México, 2016a).

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (Lnsijpa)

En esta ley, y a diferencia de lo que ocurría en la LNEP, se aborda de manera amplia el paradigma de la Justicia Restaurativa, y se abandona la concepción tradicional de encuentro entre las partes, superando una gran limitación al permitir que los ofensores puedan trabajar de manera individual en su proceso restaurativo. Las soluciones alternas recogidas en esta ley son los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, pero por otro lado se aumentan, en cantidad y variedad, los procesos restaurativos incluyéndolos como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en forma de mediación y procesos restaurativos (reunión víctima-ofensor, junta restaurativa y círculos restaurativos) (Presidencia de la República de los Estados Unidos de México, 2016b).

Realmente el título de este artículo posee un marcado cariz filosófico, que a su vez nace de la intención de reflexionar sobre la definición y/o el concepto de la propia justicia restaurativa. No obstante, en adelante se tratará de abordar esta temática filosófica desde una perspectiva con carácter aplicado, permitiendo acercarnos desde la práctica y la aplicabilidad al constructo de una entidad abstracta que, a pesar

de ser extensamente referenciado por la comunidad académica e incluso conocido por la población en general, no ha podido ser definido de una forma clara y concreta, aspecto de especial relevancia a la hora de regularizar su uso y sus formas de aplicación. Las carencias detectadas a la hora de definir la justicia restaurativa se explicitan a la hora de alcanzar un constructo conciso y a la hora de estandarizar sus ámbitos específicos de aplicación, limitaciones que han sido encontradas y puestas de manifiesto previamente al analizar las legislaciones vigentes con respecto a esta temática en el contexto mexicano.

Del conjunto de legislaciones federales que ha sido analizado anteriormente, no se ha podido extraer una definición concreta que permita al lector establecer un dictamen preciso sobre el constructo de justicia restaurativa, cuestión que hace que también se explicita como laxa con respecto a la hora de realizar un protocolo estandarizado respecto a sus formas de aplicación y al ejercicio profesional en el que debiese basarse. Respecto a la falta de claridad o consenso y el hecho de que se trata de un constructo con una naturaleza abstracta, este problema incide en el hecho de que cada persona que ejerza un rol profesional relacionado con la justicia restaurativa pueda desempeñarse de una forma subjetiva, haciendo que cada profesional genere una forma de aplicación de la justicia tangible, sumando así un gran catálogo de actuaciones no protocolizadas, lo cual dificulta la evaluación e implementación de los elementos que promueven la eficacia de la intervención. Con base en esto, se puede llegar a determinar que el contenido respecto a justicia restaurativa recogido en las leyes federales es vago, especialmente al abordar la materia penal en adolescentes, siendo así un campo donde la aplicación de la justicia restaurativa puede presentar más beneficios, siendo bondadosa de acuerdo con el perfil de ofensor presente en estos casos.

Existen diferentes aspectos que han de ser extensa y exhaustivamente revisados, protocolizados y clarificados con la finalidad de garantizar una adecuada aplicación de la justicia restaurativa, al tratarse de poblaciones muy concretas, que a su vez necesitan de una especial atención y protección, donde en el caso de que se desarrolle una mala *praxis* se puede llegar a influir de manera negativa en las personas implicadas, y no solamente se estaría incumpliendo el objetivo principal de la justicia restaurativa, sino que se estaría causando un daño secundario que pudiese llegar a ser devastador.

La relación entre teoría y práctica debiese ser simbiótica, o lo que es lo mismo, permeable, maleable, que permita que se beneficien y nutran entre sí, instaurando un sistema que facilite las mejoras constantes en ambas. No obstante, en algunos casos esta relación en lugar de facilitar el ejercicio académico y el ejercicio profesional, promueven cierto grado de confusión, y como es este caso, esta confusión o falta de claridad se ve reflejada en las legislaciones en las que se encuentra recogido el constructo.

De acuerdo con esta problemática detectada, se intentará llegar a una enunciación tentativa para las diferentes formas de aplicación de la justicia restaurativa, y que serán explicitadas en tres categorías, estas son, programas restaurativos, prácticas restaurativas y ejercicios restaurativos. La finalidad de esta propuesta está encaminada a promover el desarrollo de un conocimiento académico que permita realizar una aplicación práctica de la teoría, estableciendo la justicia restaurativa y sus formas de aplicación como entidades robustas, basadas en una teoría y cuyos beneficios puedan llegar a ser contrastables, de cara a promover el conocimiento por parte de la población sobre las bondades y los aspectos diferenciales entre cada una de las formas de aplicación, y también con respecto al establecimiento de los casos y/o perfiles sobre los que muestren unos resultados más eficaces, pudiendo acomodar cada conflicto con la práctica en la que mejor perspectiva de eficacia tenga. De modo que, en el tercer apartado realizará una reflexión sobre los elementos factibles y/o los elementos no viables con respecto a las formas de aplicación de la justicia restaurativa previamente listadas.

2. LA JUSTICIA RESTAURATIVA A TRAVÉS DE SUS FORMAS DE APLICACIÓN

De manera adicional, se debe remarcar que ninguna de las leyes incluye los requisitos exigibles o la formación adecuada que puedan establecerse como el perfil adecuado de los profesionales que desempeñarán en el campo de la aplicación práctica de la justicia restaurativa. De esta manera, no se exponen itinerarios formativos ni criterios mínimos exigibles que debiesen ser tenidos en cuenta dentro de los programas formativos a desarrollar con las personas que trabajen en la aplicación de la justicia restaurativa. El hecho de que no exista un adecuado perfil requerido de manera concreta, permite que muchos profesionales sin ningún tipo de experiencia formativa y/o profesional para desarrollar una adecuada interacción con las personas inmersas en un proceso penal, puedan ser las personas que desarrollen estos programas, prácticas o ejercicios restaurativos, y de ese modo se puede derivar en una serie de efectos secundarios que provoquen algún daño mayor sobre las personas participantes.

En la actualidad, la aplicación práctica de la justicia restaurativa sigue basándose en el método de ensayo y error, de acuerdo con la carencia de publicaciones científicas basadas en una metodología replicable y que tomen en cuenta las variables intervinientes en el contexto, en las que se recojan los elementos que dotan de eficacia a cada una de ellas. La ausencia de protocolos o guías estandarizadas genera un gran riesgo al actuar con colectivos de personas que se encuentran en un proceso extremadamente difícil, derivado de la transición de una normal en la que una persona resulta lesionada en algún bien jurídico, y que a través de su periplo judicial hayan sido victimizadas o revictimizadas, de acuerdo con las expresiones tradicionales de la impartición se la justicia donde se desoye a las partes. Con base en lo anterior, las personas profesionales en la aplicación de la justicia restaurativa han de encontrarse

adecuadamente formadas, puesto que no se puede permitir el lujo de desarrollar una mala *praxis* en la que se cause algún perjuicio sobre los actores en conflicto, puesto que ese punto es el que la deslinda o la diferencia de los procesos tradicionales de justicia, y evita la deslegitimación o revictimización de las partes. Es por ello que se debe realizar una reflexión sobre la forma en la que se encuentran establecidas como entidad las formas de aplicación de la justicia restaurativa, de cara a poder determinar si es necesaria una clarificación o concreción de sus elementos principales, delimitando sus objetivos y sus formas de desempeño.

2.1 Formas de aplicación de la justicia restaurativa

Después de un amplio debate sobre el tema abordado en el presente documento, se ha tenido a bien considerar "que existen tres formas generales de aplicación de la Justicia Restaurativa: Prácticas Restaurativas, Programas Restaurativos, y Ejercicios Restaurativos" (Salvador, 2020, p. 79). Siguiendo a Choya (2015), se puede concluir que de igual manera a lo que ocurre con el constructo de la justicia restaurativa, en la actualidad sus formas de aplicación aún se encuentran en etapa de definición y desarrollo, siendo sus características motivo de un amplio debate cargado de aristas y controversial. Es por esto que se procede a analizarlos de manera individualizada para tratar de aportar cierta claridad ante la problemática presentada.

2.1.1 Prácticas restaurativas

Para facilitar la comprensión del texto se tratará de aportar una definición objetiva de las prácticas restaurativas. Según Ted Watchel (2012), las prácticas restaurativas serían la totalidad de los procesos, tanto de carácter formal como informal, que promueven el restablecimiento de puentes comunicativos basados en la comunicación pacífica, la comunicación asertiva y la libertad de expresión entre las personas integrantes de determinada sociedad, tanto conocidas como desconocidas de manera previa a la aplicación de estas. El autor también hace referencia a que el Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas (IIRP) diferencia de manera clara entre lo que son las prácticas restaurativas y la propia justicia restaurativa. Para Watchel (2012) la justicia restaurativa sería el conjunto de las prácticas restaurativas puestas en marcha después de que haya ocurrido el delito. De ese modo, la justicia restaurativa se aplica a través de las prácticas restaurativas de forma reactiva ante la comisión del delito, quedando a disposición de aquellas entidades que apliquen las prácticas restaurativas el hecho de poder ejercerlas de manera proactiva, fortaleciendo las relaciones sociales y previniendo los delitos.

Las prácticas restaurativas que suelen utilizarse con mayor frecuencia en materia penal son la mediación, los círculos restaurativos y las conferencias restaurativas (Choya, 2015). Este tipo de prácticas se encuentran recogidas en las legislaciones, motivo por el que no se realizará una definición de cada una de ellas, pero se ha de indicar que, con

base en las definiciones concretas recogidas dentro de las leyes, no se puede clarificar la justicia restaurativa mediante la aplicación de estos tipos de prácticas restaurativas.

A pesar de lo anterior, se ha de notar que aquí se encuentra un elemento clave para realizar la diferenciación entre los elementos abordados, así como para realizar una definición concreta de estos. El elemento clave radica en el carácter proactivo o reactivo de las prácticas restaurativas y de la justicia restaurativa respectivamente. Resulta obvio que la propia palabra justicia está ligada con las legislaciones y la transgresión de las normas, pero desde una perspectiva más amplia, las prácticas restaurativas pueden ser aplicadas ante una inmensurable cantidad de condiciones diferentes sobre las se planifican y llevan a cabo una gran cantidad de acciones concretas tanto manera formal como de manera informal.

Se ha de indicar que el abordaje teórico de las prácticas restaurativas realizado hasta la fecha es tautológico, no ayuda a concretizar puesto que casi cualquier acción desarrolla de cara a fomentar la comunicación y/o la cohesión social pudiese ser considerada como práctica restaurativa. También se hace justo indicar que la justicia restaurativa aborda el delito desde una perspectiva holística, pero aun así no se puede hablar de restauración del daño cuando ese supuesto daño no ha sido causado. Esta carencia de daño dificulta en gran medida el hecho de comprender o diferenciar adecuadamente entre la gran cantidad de las acciones que han sido incorporadas o publicitadas como prácticas restaurativas, promoviendo una vez más la difuminación de los constructos, cuestión que puede devenir en la aparición de malas praxis en el desempeño profesional.

2.1.2 Programas restaurativos

De igual manera que se ha realizado en el apartado anterior, se tomará la definición de programa restaurativo recogida en el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa – Unodoc (2006), donde se comprenden los programas restaurativos como la participación activa y conjunta de víctima y victimario, y en aquellos casos que proceda cualquier otra persona integrante de la comunidad y/o entidad que haya sido afectado por la comisión del delito. Este tipo de participación ha de estar orientada a alcanzar soluciones ante los problemas sobrevenidos de la comisión del delito, contando, generalmente, con la ayuda de una tercera persona neutral que actúe como facilitadora del proceso.

Siguiendo Salvador (2020) se encuentra que los programas restaurativos deben cumplir un conjunto de principios rectores, como son:

- a) Partir de la idea básica de que los actores principales en el conflicto se deben involucrar de manera activa y conjunta para alcanzar soluciones que permitan reparar o mitigar los daños asociados;
- b) Pretender, generalmente, promover la autonomía de las comunidades con respecto a las tomas de decisiones, proveyéndolas de poder local, y fortaleciendo de ese modo la cohesión social y el fortalecimiento

de la comunidad; y c) La búsqueda, a través de su aplicación, de alcanzar la equidad social, mediante la tolerancia, la inclusión, el respeto de la diversidad y la solución pacífica de las controversias, fortaleciendo de ese modo prácticas comunitarias basadas en la responsabilidad. (p. 81)

Con base en lo anterior, se podría realizar una definición de los programas restaurativos como aquellos proyectos en los que se incluyen y desarrollan un conjunto de prácticas restaurativas. Como se ha visto previamente, aparece de nuevo esa falta de concreción a la hora de definir los constructos, y de este modo se puede incidir en que los programas restaurativos no poseen una fundamentación teórica adecuadamente establecida, o lo que es lo mismo, se yerguen sobre un terreno difuso, en el que a pesar de su auge, no se encuentra adecuadamente identificado y/o definido. De este modo, al no estar basados en "una fundamentación teórica robusta, se encuentra la misma situación que se expresaba al hablar de las prácticas restaurativas" (Salvador, 2020, p. 81), o lo que es lo mismo, la carencia de consenso a la hora de realizar una definición contrastable, concreta y clara de los programas restaurativos como constructo.

2.1.3 Ejercicios restaurativos

Después de haber realizado una amplia búsqueda bibliográfica no se han obtenido resultados significativos, así como ninguna referencia que aborde directamente el constructo de ejercicio restaurativo. Con base en lo anterior, los autores optaron por realizar una definición de ejercicio restaurativo a modo de propuesta para tratar de clarificar el constructo, así como aportar cierta claridad al conjunto de constructos por los que la justicia restaurativa está compuesta. Los autores comprenden el concepto de ejercicio restaurativo como cada una de las actividades, tareas, pruebas, entre otros aspecto que busquen influir de manera directa sobre un cambio en las formas de pensar que las personas en conflicto presentan, y que a su vez, conducen el proceso de preparación de estas personas de cara a desarrollar diferentes acciones que permitan alcanzar la reparación integral del daño. Los ejercicios restaurativos pueden ser individuales y gestionados internamente, es decir, la propia persona puede utilizarlos tanto en su proceso comunicativo como en su proceso empático de manera voluntaria y/o espontánea, pero también pueden verse influidos o gestionados de manera externa, siendo la persona facilitadora quien se encargue de guiar el ejercicio orientado a alcanzar el resultado deseable a tal respecto.

2.2 *¿Existe una delimitación real dentro de la justicia restaurativa?*

A lo largo del texto se ha podido observar que tanto la justicia restaurativa como las formas en la que se aplica presentan graves carencias de acuerdo con la posibilidad de contraste de su fundamentación teórica. Tanto el constructo como sus formas de aplicación son abordadas de manera laxa o vaga, encontrando definiciones que incurren

en una tautología, no dicen nada en sí mismas. En otras palabras, justifica el constructo con el propio concepto definido, dejando todo a la comprensión del lector. De este modo, las definiciones son excesivamente amplias y carecen de una limitación, y de ese modo parecen recoger en su haber la totalidad de acciones posibles sin que exista una delimitación concreta con respecto a los ámbitos donde debe desarrollarse, por lo que casi cualquier tipo de actividad pudiese llegar a ser contemplada en cada uno de los constructos definidos. Esta problemática le resta tanto credibilidad como seriedad a la justicia restaurativa, cuestión que incide sobre la comparación de esta con los procesos de justicia tradicional ante una sociedad que no posee el adecuado conocimiento para comprenderla de una forma holística, pero que a su vez son personas con una alta probabilidad de ser candidatos para someterse a sus prácticas.

De acuerdo con la información presentada en este documento se puede comprender que no existe una delimitación real de la justicia restaurativa de acuerdo con sus formas de aplicación. Con base en esta problemática, realizan una propuesta de carácter secuencial en la que se deben comprender las definiciones de los constructos previamente recogidos de una forma escalar, yendo desde los ejercicios restaurativos hasta los programas restaurativos, de cara a facilitar la delimitación correcta y/o adecuada de estos constructos. Los ejercicios restaurativos, las prácticas restaurativas y los programas restaurativos no se presentan de manera exclusiva dentro de la aplicación de la justicia restaurativa como se ha indicado previamente, y es por esto que se considera adecuado que cuando se apliquen antes de que se haya generado un daño por la comisión de un delito, se deba indicar el hecho de que no existe nada que deba restaurado. De forma que, es adecuado proponer un cambio de forma en los constructos, donde se modifique el adjetivo "restaurativo" por el adjetivo "prosocial", puesto que no se busca reparar un daño causado, sino que se pretende lograr la equidad social junto con el fortalecimiento y la cohesión de las comunidades. Si bien es cierto que se estarían previniendo los delitos, no se podría hablar de restauración en sí misma, puesto que la ruptura del tejido social causada por la conducta antisocial aún no ha llegado a darse y de ese modo no se estarían restaurando ese tejido, sino que se estaría fortaleciendo ese tejido social para anticipar o evitar la ruptura de este.

De acuerdo con la secuencialidad propuesta por los autores, resultaría que los ejercicios restaurativos harían referencia a cada una de las actividades, tareas o pruebas que se desarrollen durante la preparación de las personas que se encuentran en el conflicto y así poder iniciar el proceso encaminado a conseguir la restitución del tejido social dañado por el delito, y que a su vez pueden ser orientadas de manera interna y externa, siendo así la labor de la persona facilitadora diferente en cada caso. Por otro lado, el concepto de práctica restaurativa estaría definido por un conjunto de ejercicios restaurativos pero que se encuentren establecidos en una serie de pasos orientados a conseguir la restitución o restauración del daño generado por el delito. Para terminar, se ha de definir los programas restaurativos como el conjunto de

prácticas restaurativas a través de las cuales se responde a la totalidad de las necesidades de cada una de las personas implicadas en el conflicto, limitando el efecto de los factores de riesgo de manera individualizada, y promoviendo una adecuada integración social basada en los factores de protección.

Si se aplica adecuadamente este esquema secuencial de las formas de aplicación de la justicia restaurativa, se estaría yendo mucho más allá de la propia restitución del daño causado, fortaleciendo la cohesión comunitaria, estableciendo puentes de comunicación, disminuyendo los niveles de reincidencia y, por consiguiente, rebajando las altas tasas delictuales, a la vez que se promueven sociedades pacíficas, respetuosas, equitativas e integradoras, en las que se garantice el pleno desarrollo todas las personas que las componen.

CONCLUSIONES

En primer lugar, se ha de comenzar remarcando que a pesar del tono crítico que se presenta a lo largo del texto, hay una creencia de la importancia de la justicia restaurativa. Sin embargo, para poder defender algo es necesario conocer tanto sus fortalezas como sus debilidades, alguna de las cuales se está presentando aquí con la finalidad de robustecer el paradigma de la justicia restaurativa y promover su sustentabilidad. De este modo, el hecho de realizar unas críticas sobre las debilidades que pueden encontrarse en la actualidad a la hora de analizar el constructo de Justicia Restaurativa, no tiene como finalidad instaurarse como un ataque a esta, por el contrario, la búsqueda de fortalecimiento y motivación para la superación, pretendiendo motivar a la comunidad científica, académica y profesional hacia un debate que permita alcanzar un consenso adecuado sobre la definición, las áreas y las formas de aplicación que puedan robustecer a la justicia restaurativa.

Si bien es cierto que las conclusiones del presente trabajo pueden parecer escasas, a lo largo del texto se han ido dando pinceladas que nos permiten arribarlas de una manera esquemática. Lo cual arroja los siguientes resultados:

Las principales legislaciones en materia penal de los Estados Unidos de México incluyen a la justicia restaurativa. No obstante, se sigue notando una falta de delimitación o definición clara de la propia Justicia Restaurativa, así como de sus constructos asociados.

De acuerdo con esta ausencia de concreción encontrada en las legislaciones referidas, se deriva una negligencia a la hora de estandarizar o protocolizar las formas en las que pudiese (o debiese) ser aplicada la justicia restaurativa.

Con respecto a los criterios que deberían ser requeridos en las personas impartidoras de las diferentes formas de justicia restaurativa, también se puede notar una omisión total, o lo que es lo mismo, un vacío legal con respecto a su preparación y/o formación que debiese ser exigible para fungir como profesionales en esta materia.

A su vez, se debe tener en cuenta que la mayoría de las personas usuarias de los programas de justicia restaurativa provienen de entornos marginales o forman parte de colectivos vulnerables, cuestión que puede incidir en que a través de una mala aplicación de la justicia restaurativa puedan llegar a ser victimizadas y/o revictimizadas. Por este motivo es de especial relevancia incidir en la necesidad de estandarización y protocolización, así como de las formas de aplicación de la propia justicia restaurativa, como de la formación y aptitudes que deban presentar las personas que las desempeñen.

La falta de claridad y concreción en las definiciones recogidas en las leyes inciden en la falta de definición de las formas de aplicación de la justicia restaurativa.

La falta de definición en las formas de aplicación de la justicia restaurativa incide directamente sobre la credibilidad y la eficiencia de esta al no poder mostrarse resultados robustos y fuertemente contrastados.

Por otra parte, el hecho de no definir claramente el objeto en las formas de aplicación de la justicia restaurativa hace que se pierda el fin último de esta, que nace del interés por la devolución o la restauración del equilibrio social dañado por el delito.

En función de lo anterior, se hace necesaria una delimitación clara con respecto a cuándo se puede utilizar adecuadamente el sufijo "restaurativo", proponiendo de ese modo un cambio por "prosocial" cuando no se haya producido el delito.

REFERENCIAS

- Barboni, L. (2013). Prácticas restaurativas: otra mirada a la respuesta penal a los adolescentes en infracción. *Revista de la Facultad de Derecho*, (35), 55-73. <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/180>
- Britto, D. (2010). *Justicia restaurativa: reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.
- Choya, N. (2015). Justicia Restaurativa: nuevas perspectivas en mediación. *Revista Pensamiento Penal*. <https://bit.ly/3wzGgGV>
- Díaz, F. (s. f.). Unidad I. Orígenes y concepto. En Pontificia Universidad Javeriana (org.), *Cátedra virtual Justicia Restaurativa, Módulo III: orígenes de la Justicia Restaurativa*. Pontificia Universidad Javeriana (Cali). <https://mediacionyviolenciaescolar.files.wordpress.com/2012/05/origenes-iii1.pdf>
- Maltos, M. (2017). La justicia restaurativa en las leyes "nacionales" mexicanas. *Sistemas Judiciales*, 16(20), 34-47. <https://bit.ly/3eijVXM>
- Molina, M. (2010). Justicia restaurativa en materia penal: una aproximación. *Letras Jurídicas: Revista Electrónica de Derecho*, (11). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3702719>
- Oficina de las Naciones Unidas para las Drogas y el Crimen (Unodc). (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Naciones Unidas. <https://bit.ly/2ULQx5s>

- Pellón, M. y Palladino, M. (2010). La "mano dura" no resuelve el problema de la delincuencia juvenil. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, (5), 1-4. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5255892>
- Presidencia de la República de los Estados Unidos de México. (2014a, 5 de marzo). *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP). Diario Oficial de la Federación. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf
- Presidencia de la República de los Estados Unidos de México. (2014b, 29 de diciembre). *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*. Diario Oficial de la Federación. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_200521.pdf
- Presidencia de la República de los Estados Unidos de México. (2016a, 16 de junio). *Ley Nacional de Ejecución Penal* (LNEP). Diario Oficial de la Federación. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf
- Presidencia de la República de los Estados Unidos de México. (2016b, 16 de junio). *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes*. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/Insjipa/LNSIIPA_orig_16jun16.pdf
- Sáenz, K. A., y González, D. K. (2016). Desarrollo de la justicia restaurativa en el ámbito de la violencia doméstica. *Revista de la Facultad de Derecho*, (40), 245-260. <https://doi.org/10.22187/rdf2016110>
- Salvador, B. (2020). *El impacto terapéutico de la mediación penal en el aumento de la empatía en el caso de los ofensores* [tesis doctoral, Universidad Autónoma de Nuevo León]. Repositorio Académico Digital. <http://eprints.uanl.mx/20717/>
- Wachtel, T. (2012). Defining Restorative. Bethlehem. *International Institute for Restorative Practices*. <https://www.iirp.edu/pdf/Defining-Restorative.pdf>
- Walgrave, L. (2008). *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*. Editorial Willan.