

# JUSTICIA RESTAURATIVA EN MÉXICO: SU PREVISIÓN EN LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL

## RESTORATIVE JUSTICE IN MEXICO: ITS PREDICTION IN THE NATIONAL LAW OF PENAL EXECUTION

Jose Zaragoza Huerta **1**

**Resumo:** A identidade é uma construção histórica e social que perpassa a interação do subjetivo com o meio social. Uma pessoa pode ter múltiplas identidades que se relacionam entre si e convergem. Em comunidades quilombolas, a construção da identidade feminina é singular, pois perpassa os efeitos do racismo, da globalização, do patriarcado, da cultura local e de um projeto subjetivo de futuro. O objetivo central desta pesquisa é investigar o processo de construção identitária das meninas quilombolas da Escola Municipal Araçá-Cariacá. Metodologicamente, foram desenvolvidas seis entrevistas semiestruturadas com estudantes do 8º e 9º ano do Ensino Fundamental II. Constatou-se que a construção das identidades das meninas perpassa pelas relações sociais que elas estabelecem com a comunidade em que residem. Conclui-se que, apesar dos processos violentos que as estudantes sofrem dentro e fora do espaço escolar proporcionados pelo racismo, elas se apropriam desses discursos para atribuir novos sentidos e promover a transformação.

**Palavras-chave:** Construção Identitária. Escola Municipal Araçá-Cariacá. Meninas. Quilombolas.

**Abstract:** Identity is a historical and social construction that permeates the interaction of the subjective with the social environment. A person can have multiple identities that relate and converge to each other. In quilombola communities, the female identity construction is unique, as it permeates the effects of racism, globalization, patriarchy, local culture, and a subjective project for the future. This research main aim is to investigate the process of identity construction of quilombola girls at Araçá-Cariacá Municipal School. As a methodological support, there were conducted six semi-structured interviews with elementary school students from 8th and 9th grade. It was evident that the girls' identity construction is permeated by the social relationships they establish with the community in which they reside. In conclusion, despite the violence being provided by racism against students inside or outside school, these girls appropriate this kind of discourse to convert it into new meanings and to promote change.

**Keywords:** Identity Construction. Araçá-Cariacá Municipal School. Girls. Quilombolas.

---

**1** Doctor em Derecho por la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid/España. Profesor investigador de la Facultad de Derecho y Criminología, Universidad de Nuevo León, México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Miembro de Número de la Academia Mexicana de Ciencias; Miembro del Cuerpo Académico Consolidado denominado "Derecho Comparado UANL. Director de la Revista Internacional de Investigación en Criminología, Constructos Criminológicos editada por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. E-mail: jose.zaragoza@uanl.edu.mx

## Introducción

En el año 2016, en México, se llevó a cabo la expedición de la Ley Nacional de Ejecución Penal. Con ello, se unificaría la ejecución de sanciones punitivas por parte del Estado Mexicano, en uso legítimo de su potestad sancionadora, (*ius puniendi*).

Esto representó toda una reorientación, en el caso mexicano, respecto de lo que Landrove (2004) alude a “las consecuencias jurídicas del delito.

La presente Ley es consecuencia de la constitucionalización de un Sistema de Justicia Penal de corte acusatorio, que encuentra sus orígenes en las reformas federales de los años 2008 y 2011.

Habría que contextualizar, en primer término, que con la denominada Reforma Constitucional Federal del año 2008 (Del Sistema Mexicano de Seguridad y Justicia), se pretendió atender a la democratización institucional del Estado mexicano (conforme a los compromisos internacionales firmados y ratificados, que pugnaban por una reforma globalizadora del procedimiento penal en América Latina (ROSAS, 2005), así como la demanda de justicia de la sociedad mexicana.

Con la reforma constitucional mexicana, el Estado mexicano se alejaba de aquella justicia retributiva (NEUMAN, 2005) e impulsó una justicia plena para las partes intervinientes en el conflicto (PÁSARA, 2004) cuya esencia la encontramos en el derecho anglosajón con la denominada *alternative dispute resolution*; misma que demandaba eliminar los abusos y estar impregnada, como certeramente indica Vázquez, de racionalidad VÁZQUEZ (2007) y humanismo para las partes intervinientes (GARCÍA, 1997).

Con la posterior Reforma Constitucional Federal del año 2011, que hizo referencia a Los Derechos Humanos y sus Garantías, se consolidó un Sistema de Seguridad y Justicia, “garantista” (GONZÁLEZ, 2014) que, inicialmente, empoderó el respeto a los derechos humanos de las partes conflictuadas, reflejado en el cumplimiento de los principios de legalidad, presunción de inocencia y debido proceso.

En este momento histórico, la justicia mexicana, se orientaba hacia una nueva solución de conflictos sociales, donde el Estado, autoridades y las partes, responsablemente (DOMINGO, 2008), se inmiscuyen en su solución (BARATTA, 2004); alentando, asimismo, a los infractores a asumir la responsabilidad de su delito y tomar las medidas necesarias para su cambio (COLINS, 2015).

El nuevo paradigma de justicia mexicana, se distancia del modelo penal retribucionista o de castigo (DE LARDIZABAL, 1982) (DE TAVIRA, 1995) inoperante del momento (SILVA, 2001), y que motivó su cambio (CÁMARA DE DIPUTADOS, 2008), para privilegiar la humanización (BECCARIA, 1979) del drama penal (CARRANCA, 1982).

## La Ley Nacional de Ejecución Penal y su ámbito de aplicación

La presente Ley viene a unificar las diversas leyes que hasta el año 2016, se aplicaban en la República Mexicana, toda vez que la Federación y cada Entidad Federativa, así como el Distrito Federal (actual Ciudad de México), tenían su correspondiente normativa de aplicación de sanciones.

Conforme se establece en el artículo 2, de la Ley:

Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la Federación y las entidades federativas, respecto del internamiento por prisión preventiva, así como en la ejecución de penas y medidas de seguridad por delitos que sean competencia de los tribunales de fuero federal y local, según corresponda, sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y en esta Ley.

Con ello, se establece una aplicación legal para todo el País, a quienes hayan cometido un delito. Situación novedosa para el entono punitivo.

## El sistema Penitenciario Mexicano: Principios rectores

Aludir al Sistema penitenciario México, no es tarea fácil, toda vez que la ejecución de la prisión, el encierro, o la actual, pena privativa de libertad, ha encontrado una serie de adversidades que concienciaron a los responsables de la moderna política criminal, para acordar la modernización de la amarga necesidad que implica la restricción de la libertad de los individuos (GARCÍA, 1982).

A manera de contextualización, se recordará que, en el año 1970, con la expedición de las Normas Mínimas mexicanas, se daba el primer paso para hacer referencia al naciente sistema penitenciario, pero como atinentemente señala Malo, “[...] el artículo 18 de la Constitución es la disposición legal que fundamenta y establece las bases del sistema penitenciario en el país” (MALO, 1976, p. 64); Sisma Penitenciario naciente, mismo que desde la doctrina mexicana sería concebido como tal (GARCÍA, 1989).

No obstante, lo señalado, es hasta el año 2016 que, es posible aludir a un verdadero sistema penitenciario, no solo de *nomen iuris*, además jurídicamente. En efecto, en esta Ley, que se incluyen derechos, principios, instituciones y procedimientos que le dan contenido y contenido al relativo reciente Sistema.

Con una visión garantista, en el artículo 4 de la Ley se prevé:

El desarrollo de los procedimientos dentro del Sistema Penitenciario debe regirse por los siguientes principios de dignidad, igualdad, debido proceso, transparencia, confidencialidad, proporcionalidad, reinserción social.

Principios que se analizan a continuación.

- Dignidad

*Toda persona es titular y sujeta de derechos y, por lo tanto, no debe ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o los particulares.*

Como se puede advertir, el precepto legal prevé una exigencia de los Estados Democráticos de Derecho (DE VEGA, 2006), donde se reconocen derechos, además, se protegen y garantizan a los individuos privados de su libertad (preventivos o penados). Ante todo, su dignidad humana, se encuentra fortalecida por el principio *pro personae*, el que demanda tal actuación garantista estatal.

- Igualdad

Las personas sujetas a esta Ley deben recibir el mismo trato y oportunidades para acceder a los derechos reconocidos por la Constitución, Tratados Internacionales y la legislación aplicable, en los términos y bajo las condiciones que éstas señalan. No debe admitirse discriminación motivada por origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y con el objeto de anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Gran avance se establece en el precepto legal al expandir a toda la población carcelaria la atención sin hacer distinciones; sin embargo, tengamos claro que, en la realidad mexicana en ocasiones, aludiendo al mundo prisional, García señala que, “[...] la Constitución propone, pero la realidad dispone”. (GARCÍA, 1996, p. 133).

- Legalidad

El Órgano Jurisdiccional, el Juez de Ejecución y la Autoridad Penitenciaria, en el ámbito de sus atribuciones, deben fundar y motivar sus resoluciones y determinaciones en la Constitución, en los Tratados, en el Código y en esta Ley.

Con la presente disposición, termina el oscurantismo, que prevalecía al interior de los establecimientos penitenciarios (GARCIDORASCO, 2000).

Ahora, las actuaciones de los operadores penitenciarios deben someterse al control y sometimiento de la Ley, y su garante de ejecución (MONTES DE OCA, 2003), (GÓMEZ, 2006).

- Debido proceso

Como consecuencia de la Reforma Constitucional Federal del año 2008, en el artículo 20

de la Carta Magna, se contienen los elementos esenciales del proceso penal, donde las partes conflictuadas tienen garantizados sus derechos y libertades (FIX-ZAMUDIO, 1987). En este caso, la Ley de ejecución indica:

La ejecución de medidas penales y disciplinarias debe realizarse en virtud de resolución dictada por un Órgano Jurisdiccional, el Juez de Ejecución o la autoridad administrativa de conformidad con la legislación aplicable, mediante procedimientos que permitan a las personas sujetas a una medida penal ejercer debidamente sus derechos ante la instancia que corresponda, de conformidad con los principios internacionales en materia de derechos humanos.

- Transparencia

Este es uno de los grandes avances en el Sistema Penitenciario mexicano. Se señaló que éste ha sido un tema que, a la sociedad mexicana no interesaba, incluso a las autoridades. Ahora, los establecimientos deben aperturarse, para que la sociedad conozca todo lo que acontece al interior, aunado a la jurisdiccionalización de los mismos (POLETTI, 2004). En este sentido, se señala:

En la ejecución de las sanciones penales, exceptuando el expediente personal de la persona sentenciada, debe garantizarse el acceso a la información, así como a las instalaciones penitenciarias, en los términos que al efecto establezcan las leyes aplicables.

- Confidencialidad

El expediente personal de la persona privada de su libertad tendrá trato confidencial, de conformidad con la ley en la materia, y sólo podrán imponerse de su contenido las autoridades competentes, la persona privada de la libertad y su defensor o las personas directamente interesadas en la tramitación del caso salvo las excepciones establecidas en la Constitución y las leyes aplicables.

Señalado en el precepto legal (4), tiene reminiscencia del respeto a la dignidad humana de los personajes del cautiverio (GARCÍA, 1996), solo queda a efectos de seguridad interior el expediente de cada uno de ellos.

- Publicidad

Una de las repercusiones neurálgicas, de la reforma Constitucional del año 2008 en la Ley Nacional de ejecución Penal es: La oralidad. Herramienta indispensable para los justiciables.

La misma se traduce como un desenvolvimiento donde el imperio de la ley se configura como la piedra angular, pues de lo contrario, la subsistencia de la irracional ley del más fuerte, así como la actuación ciudadana por hacerse justicia por su propia mano, se configurarían como la forma de solventar las controversias que surgieran en el seno social, impidiendo el acceso a la justicia.

La justicia debe ser garantizada por el Estado a través de tres institutos jurídicos indispensables: jurisdicción (Poder Judicial), acción (Derecho a la tutela judicial) y proceso (GARBERÍ, 2009).

Habrà de ponerse de relieve el hecho que, el objetivo central de la multicitada reforma radicó en evitar acudir al procedimiento jurisdiccional de manera inmediata evitándose con ello saturar el sistema punitivo. De tal manera que, se optó por racionalizar el proceso penal, recurriendo a la justicia alternativa, agotándose otras instituciones, las que, a guisa de filtro, permitirán llevar a juicio, solamente aquellos casos que por necesidad deban de ser ventilados, los cuales se realizarán en forma oral (CASANUEVA, 2007).

En este orden de ideas, se indica,

Todas las cuestiones que impliquen una sustitución, modificación o extinción de las penas y que por su naturaleza e importancia requieran celebración de debate o producción de prueba, se ventilarán en audiencia pública ante el Juez de Ejecución. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determinen las leyes aplicables.

- Proporcionalidad

Uno de los derechos humanos consagrados en el Estado Mexicano es la proporción en la reacción del *ius puniendi*, es aquí donde la culpabilidad colinda con la responsabilidad, siendo indispensable su coexistencia proporcional, de otra manera, se estaría ante un abuso de autoridad que es reprochable por la Ley. En esta línea de argumentos, se orden:

Toda intervención que tenga como consecuencia una afectación o limitación de los derechos de las personas privadas de la libertad por parte de las autoridades competentes debe ser adecuada, estrictamente necesaria y proporcional al

objeto que persigue la restricción.

- Reinserción social

El presente fin es todo un cambio de paradigma institucional en México. Si bien, con anterioridad, se aludía a la regeneración, readaptación, actualmente, teniendo como punto de partida la idea correccionalista española (GARCÍA, 2006), se hace referencia a la reinserción social. Con esto se da un viraje a la humanización de la ejecución penitenciaria, toda vez que se transita de ser recluso un objeto de derecho para constituirse como un sujeto de derechos.

Por ello, la reinserción social, en la Ley se concibe como la: “Restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada con respeto a los derechos humanos”.

Derechos de las personas privadas de su libertad

Como hemos indicado líneas precedentes, los fines del Sistema Penitenciario Mexicano se orienta en definitiva a reinsertar a la sociedad, a quienes se encuentran expurgando una pena privativa de libertad.

No podría concebirse la secuela resocializadora de la pena sin que esta se oriente al reconocimiento y protección de los derechos humanos de los cautivos; máxime si se pretende humanizar el sistema de justicia penal, ahí donde la justicia restaurativa ostenta ya un espacio de aplicación y desarrollo institucional al interior de los establecimientos penitenciarios.

Desarrollando lo previsto en la reforma Constitucional federal del Año 2011, el precepto legal (4) señala:

Las personas privadas de su libertad en un Centro Penitenciario, durante la ejecución de la prisión preventiva o las sanciones penales impuestas, gozarán de todos los derechos previstos por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, siempre y cuando estos no hubieren sido restringidos por la resolución o la sentencia, o su ejercicio fuese incompatible con el objeto de éstas. Asimismo, en la Fracción XI, se insta al recluso: “A participar en la integración de su plan de actividades, el cual deberá atender a las características particulares de la persona privada de la libertad, en el marco de las condiciones de operación del Centro Penitenciario.

A nuestro interés, ocupa que la institución penitenciaria oferte los derechos acompañados de los mecanismos de acceso, especialmente respecto de la Justicia Restaurativa, como veremos en párrafos posteriores.

## **Operadores intervinientes en la Justicia Restaurativa intra muros en México**

El presente tema, representa el nuevo paradigma de justicia en el Sistema penal y penitenciario mexicano. Desarrollando los mandatos constitucionales la Ley Nacional de Ejecución Penal, recepta el espíritu humanista y garantista en la resolución del conflicto a resolverse intra muros. Curiosamente, es el ámbito donde la restricción de los derechos se encuentra vigentes; sin embargo, se debe atender a las necesidades de los actores que han experimentado el delito.

La presencia y participación de actores externos al mismo, posibilitarán la atención para cada uno de ellos, con el propósito de alcanzar el fin de la Justicia restaurativa penitenciaria.

## **EL Titular de los Centros penitenciarios: funciones**

La reforma de seguridad y Justicia introdujo en el sistema Penitenciario Mexicano la

institución del juez de ejecución de sanciones, con ello, el Poder Judicial se encarga del seguimiento del cumplimiento de la pena privativa de libertad (judicialización) y el Poder ejecutivo continuó realizando su actividad prestacional (la administración carcelaria). Si partimos de la premisa de que el Estado Mexicano se erige en la actualidad como un ente social, democrático y de derecho, garante de los Derechos Humanos de los ciudadanos (que viven en libertad), en obvio, éste debe garantizar los mismos, para aquéllos quienes se encuentran expurgando una pena privativa de libertad. Por ello, en el moderno Estado de Derecho, *“Es el juez y, en general la potestad jurisdiccional por él ejercida, la mejor garantía para la corrección y medida de los supuestos de delimitación”* (FIGUERUELO, 1999). *Precisamente, como indica García*

“[...] Ha de quedar diáfana la necesaria separación entre las atribuciones de la administración penitenciaria y las de los Jueces de Vigilancia, y no puede producirse una invasión de aquellas por las de éste, pues como ya he dicho, sería venir a reconocer facultades de dirección del establecimiento a toda autoridad judicial” (GARCÍA, 1982).

Lo mencionado supra, encuentra sentido cuando en el artículo 16, Párrafo IX, plasma como obligación al titular de la Administración Penitenciaria: “Dar cumplimiento en el ámbito de sus atribuciones a las determinaciones del Juez de Ejecución u órgano jurisdiccional correspondiente”.

Las relaciones de coordinación que no de subordinación, permiten que los derechos humanos de los reclusos y demás partícipes de la Justicia Restaurativa encuentren espacio de oportunidad.

## El Comité Técnico

Si pudiera hacerse una analogía, el Comité Técnico es a la institución penitenciaria, lo que el cerebro al cuerpo humano. Y si bien, conforme se indica en el artículo 17 de La Ley, el mismo es “Presidido por el Titular del Centro, o por el funcionario que le sustituya en sus ausencias, se integrará con los miembros de superior jerarquía del personal administrativo, técnico, jurídico y de custodia penitenciaria”.

Se desprende la importancia del mismo, al contar con un grupo cualificado de profesionales que participan en la secuela resocializadora intra muros. Destacando entre sus funciones lo previsto en el artículo 18 Fracción III: “Diseñar con participación de la persona interna, autorizar y evaluar los planes de actividades.

Así como la Fracción V, que describe: “Vigilar el cumplimiento de lo ordenado por el Juez de Ejecución en lo relativo a la ejecución de la sentencia”.

Nuevamente, la coordinación entre los operadores de la institución penitenciaria, esto es, directivos, profesionales y personal de seguridad, participan en el régimen de vida de recluso, en el proceso tratamental, así como de las instituciones novedosas de resolución de conflictos como es la Justicia restaurativa.

## El Ministerio Público

La institución que representa los intereses sociales, así como de las víctimas y ofendidos, tiene presencia durante la ejecución de la sanción penal; en este caso, durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad, toda vez que hasta antes del año 2008, correspondía al Poder Ejecutivo todo lo relacionado con la administración penitenciaria, a través de los organismos competentes que, organizaban el sistema penitenciario en su totalidad.

Habría que añadir que, tratándose de la ejecución de la pena privativa de libertad, hasta ese momento, la administración penitenciaria determinaba el (mayor o menor) tiempo de duración de la pena, pues sólo el acto formal de aprobar el licenciamiento definitivo, podía ser considerado como cierto control judicial de la ejecución, lo que no dejaba de ser más formal que efectivo, pues, en algunas ocasiones, la Administración se encargaba que el interno no se centrara en la prisión,

otorgándole la libertad, sin la más mínima intervención judicial .

Ante esta ausencia de control, si bien se introducen jueces de ejecución, quienes realizan audiencias orales para ventilar las peticiones, recursos o quejas de los internos, debiendo en todo momento, traer a las mismas al Ministerio Público. Todo un cambio en la vida de las prisiones mexicanas. Controles entre los diversos Poderes del Estado están presentes en cumplimiento a los derechos humanos consagrados en el artículo 1 de la Constitución Federal y garantizados por el artículo 21.

Bajo este tenor, el artículo 23 de la Ley alude a que:

La intervención del Ministerio Público en el procedimiento de ejecución penal, versará primordialmente en el resguardo del respeto de los derechos humanos de las personas que tengan interés en la ejecución de las sentencias y de las disposiciones legales relativas al debido cumplimiento de la sentencia.

También, el Ministerio Público procurará en el ámbito de su competencia el cumplimiento de las cuestiones de orden público e interés social en los procedimientos de Ejecución Penal, y tendrá las siguientes obligaciones y atribuciones, destacando a nuestro interés, la Fracción II que establece: *“Promover ante la autoridad judicial, en coadyuvancia de la Autoridad Penitenciaria o de la autoridad corresponsable competente, la imposición de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las penas...”*.

Como se verá más adelante, conforme al artículo 202 de la Ley Nacional de ejecución Penal, para la consecución de la Justicia Restaurativa es necesario dar noticia Ministerio Público pues al ser el representante del sujeto pasivo del delito, debe estar notificado para actuar conforme a los intereses propios.

Se insiste que el nuevo paradigma de la justicia penal mexicana radica en que todos los actores que intervienen deben tener claro que se debe aplicar la norma que más beneficie a las personas (Principio *Pro Homine*).

Los Garantes de la Justicia Restaurativa: Los Jueces de Ejecución

La Judicialización penitenciaria mexicana (Montes, 2003), (Gómez Piedra, 2006); esto es, la introducción del Garante de la Ejecución penitenciaria respondió, entre otras razones: a la previsión jurídica en otros modelos penitenciarios de occidente (ALONSO DE ESCAMILLA, 1985); (GARCÍA, 1982); (MANZANARES, 1981); (CANTISÁN, 1987); (GÓMEZ DE LA ESCALERA, 1994); (GONZÁLEZ, 1994); (CHIANG, 2001); (MARTÍN, 2002), a las demandas realizadas por parte de la doctrina penitenciaria mexicana, a las exigencias plasmadas en los instrumentos normativos internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano, que reclamaban su inclusión en la normativa, para constituirse en una reforma penitenciaria progresista y humanitaria.

La introducción de la presente institución prevista en la mencionada Reforma Constitucional del año 2008 (artículo 21) fue consecuencia, entre otros temas, el cumplimiento de los Tratados Internacionales consolidó el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos de los reclusos.

La receptación del presente instituto jurídico en la Ley Nacional de Ejecución Penal, es de naturaleza compleja, pero a la vez, en su momento, resultó vanguardista. Ahora, en los establecimientos penitenciarios del país, se cuenta con el garante de la legalidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad, cuya función se centra en la concesión y/o negación de beneficios penitenciarios; no obstante, también hace seguimiento a la actividad de los funcionarios penitenciarios para, finalmente, garantizar que se lleve a cabo el efectivo cumplimiento de la pena.

En definitiva, fiscalizar la actividad al interior de las prisiones mexicanas, introduciéndose controles a quienes aplican las penas, con la consecuente disminución de los vicios prisionales señalados en líneas precedentes.

Precisamente, en el artículo 24 se plasma:

El Poder Judicial de la Federación y Órganos Jurisdiccionales de las entidades federativas establecerán jueces que tendrán las competencias para resolver las controversias con motivo de la aplicación de esta Ley establecidas en el Capítulo II del Título Cuarto de esta Ley.

A nuestro interés, de las competencias que ostentan los jueces de ejecución, vemos que en el artículo 25, Párrafo I, se determina:

Garantizar a las personas privadas de la libertad, en el ejercicio de sus atribuciones, el goce de los derechos y garantías fundamentales que le reconoce la Constitución, los Tratados Internacionales, demás disposiciones legales y esta Ley". Asimismo, en el Párrafo IV, se establece: "Sustanciar y resolver los incidentes que se promuevan para lograr el cumplimiento del pago de la reparación del daño, así como los demás que se promuevan con motivo de la ejecución de sanciones penales.

Ambas fracciones permiten que los partícipes de la Justicia restaurativa tengan los instrumentos normativos para la consecución de sus fines restauradores intra muros (KEMELMAJER, 2004).

## **El nuevo paradigma de justicia intramuros en México: La Justicia Restaurativa**

La justicia restaurativa El movimiento de la justicia restaurativa se inició originalmente como un esfuerzo por replantear las necesidades generadas por los crímenes, así como los roles (ZHER, 2010), tiene como finalidad principal reestablecer la paz social; pero durante el proceso de restauración de las relaciones sociales, violentadas por el hecho delictivo, cobra relevancia la participación de la víctima u ofendido, el inculpaado y la comunidad en la solución del conflicto penal (MEZA, 2004).

Conforme a la Ley el objeto de la justicia restaurativa en la ejecución de sanciones se circunscribe en el artículo 200, donde se indica que:

En la ejecución de sanciones penales podrán llevarse procesos de justicia restaurativa, en los que la víctima u ofendido, el sentenciado y en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, participan de forma individual o conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, con el objeto de identificar las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como a coadyuvar en la reintegración de la víctima u ofendido y del sentenciado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

Para el logro de la misma, se debe atender a los principios que le dan contenido como son: la voluntariedad de las partes, flexibilidad, responsabilidad, confidencialidad, neutralidad, honestidad y reintegración.

Todos estos principios, resaltan la importancia de la participación de todos aquellos que tengan un interés directo en el suceso o delito; esto es, de aquellos que estén involucrados en el delito, quienes hayan sido impactados por él, o quienes por cualquier otra razón tengan un interés legítimo en la ofensa en cuestión. (ZHER, 2010).

## **Procedencia y alcances de la Justicia Restaurativa**

De acuerdo con el artículo 202,

Los procesos de justicia restaurativa serán procedentes para todos los delitos y podrán ser aplicados a partir de la emisión de sentencia condenatoria. En la audiencia de individualización de sanciones en el caso de que se dicte sentencia condenatoria, el Tribunal de Enjuiciamiento informará al sentenciado y a la víctima u ofendido, de los beneficios y la posibilidad de llevar a cabo un proceso de justicia restaurativa; en caso de que por acuerdo de las partes se opte por el mismo, el órgano

jurisdiccional canalizará la solicitud al área correspondiente.

De igual manera, en el artículo 203, se establece: “Si el sentenciado se somete al proceso de justicia restaurativa, el Juez de Ejecución lo considerará como parte complementaria del plan de actividades.

Es importante señalar que, no obstante, esta previsión legal, no existe una obligatoriedad para la realización del evento, ya que algunas víctimas y personas que abogan por sus derechos manifiestan un rechazo hacia la justicia restaurativa porque se imaginan que el propósito de estos programas es motivarles, e incluso obligarles, a perdonar a los ofensores o a reconciliarse con ellos (ZHER, 2010).

Ahora bien, este sometimiento voluntario, no solo es parte del proceso de resocialización, además que incide de los otros actores participes en el conflicto social; por ello, esta actividad, desde la óptica doctrinal, puede considerarse factible de realizar, entendiéndose también es posible aplicar prácticas restaurativas de manera conjunta o en paralelo con las sentencias en prisión (ZHER, 2010).

## Los Procesos Restaurativos intra muros

Conforme al artículo 204 de la Ley Nacional de Ejecución Penal se prevé:

Los procesos restaurativos se llevarán a cabo con la participación del sentenciado en programas individuales o sesiones conjuntas con la víctima u ofendido, en las cuales podrán participar miembros de la comunidad y autoridades, atendiendo al caso concreto y con el objetivo de analizar con las consecuencias derivadas de delito

Asimismo, en el precepto legal mencionado, se alude a que:

*Los procesos de justicia restaurativa en los que participe la víctima u ofendido y el sentenciado constarán de dos etapas: preparación, y encuentro, en las cuales se contará con la asistencia de un facilitador;*

siendo necesario cumplir con los requisitos siguientes:

- Que el sentenciado acepte su responsabilidad por el delito y participe de manera voluntaria;
- Que la víctima dé su consentimiento pleno e informado de participar en el proceso y que sea mayor de edad;
- Verificar que la participación de la víctima y del sentenciado se desarrolle en condiciones seguras.

La etapa de preparación consiste en reuniones previas del facilitador con el sentenciado y en su caso sus acompañantes; para asegurarse que están preparados para participar en un proceso de justicia restaurativo y aceptan su responsabilidad por el delito; reuniones previas del facilitador con la víctima u ofendido y en su caso sus acompañantes; para asegurarse que están preparados para participar en un proceso de justicia restaurativo y no existe riesgo de revictimización y en caso de que participen autoridades o miembros de la comunidad, reuniones previas del facilitador con los mismos, para asegurar su correcta participación en el proceso.

La etapa de encuentro consiste en sesiones conjuntas en las que el facilitador hará una presentación general y explicará brevemente el propósito de la sesión. Acto seguido, formulará las preguntas previamente establecidas.

Las preguntas se dirigirán en primer término al sentenciado, posteriormente a la víctima u ofendido, en su caso a otros Intervinientes afectados por parte de la víctima u ofendido y de la persona imputada respectivamente y, por último, a los miembros de la comunidad que hubieren concurrido a la sesión. Una vez que los Intervinientes hubieren contestado las preguntas del facilitador, éste procederá a coadyuvar para encontrar formas específicas en que los participantes

consideren se logra la satisfacción de las necesidades y la reintegración de las partes en la sociedad.

Enseguida, el facilitador concederá la palabra al sentenciado para que manifieste las acciones que estaría dispuesto a realizar para dicho fin, así como los compromisos que adoptará con los participantes.

El facilitador, sobre la base de las propuestas planteadas por los Intervinientes, podrá concretar un Acuerdo que todos estén dispuestos a aceptar como resultado de la sesión y en la cual se establecerán las conclusiones y acuerdos de la misma.

## Facilitadores y colaboración con fiscalías y tribunales

El presente tema es uno de los más importantes para el éxito de los procesos restaurativos intra muros en México. En efecto, atendiendo a lo mencionado, el artículo 205, indica:

Los programas de justicia restaurativa se realizarán por facilitadores certificados de conformidad con la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal para lo cual, podrá solicitarse el auxilio de los facilitadores adscritos a los órganos especializados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal.

Ahora bien, se advierte que no existe una coherencia científica respecto del profesional que habrá de llevar a cabo los procesos restaurativos. Al remitir a la Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, el apoyo, se corre el riesgo de fracasar.

El perfil y preparación de un facilitador contemplado en la referida Ley de Mecanismos circunscribe a desplegar acciones para la mediación penal, la conciliación penal y la Junta Restaurativa.

En estricto sentido, todo lo previsto en la Ley de Mecanismos debe centrarse en adquisición y desarrollo de conocimientos, destrezas y habilidades para no ir al proceso penal, esto es, se debe orientar a la Justicia Alternativa.

Ante este panorama es aquí, donde se debe construir un perfil de facilitador para la Justicia restaurativa intra muros; incluso, este operador debiera tener los conocimientos jurídicos y criminológicos, pues es aquí, donde subyace el verdadero espíritu humanista de la justicia penal mexicana.

Quizá, paradójicamente la humanización del sistema punitivo mexicano intra muros (ZHER, 2010).

Retos para la consolidación de la Justicia Restaurativa intra muros

Debemos destacar que para alcanzar los objetivos de la Justicia Restaurativa intra muros es importante el presupuesto económico que ha destinarse para su operatividad como es la adecuación de salas con los elementos tecnológicos indispensables, capacitación del funcionariado, etc.), pues ésta continúa implicando la erogación pecuniaria por parte de la Federación y los Estados.

Además, en el caso mexicano, en otros muchos ordenamientos jurídicos, subyacen los buenos deseos por garantizar los derechos humanos; no obstante, éstos sucumben en el terreno práctico por carecer de suficientes recursos económicos.

Precisamente, el problema fundamental al que se enfrenta la materia penitenciaria, y que condiciona, desde luego, su efectividad práctica, son los medios económicos y la falta de personal técnico cualificado, resultando absurdo que después de fijarse legalmente los fines del sistema penitenciario, éstos no se puedan alcanzar en la práctica por falta de medios económicos, de personal especializado y saturación de los establecimientos de ejecución de sanciones (FERNÁNDEZ, 1993).

Se debe atender a las prácticas que sobre esta problemática penitenciaria se han realizado en el derecho comprado, particularmente en España donde existe una coincidencia en las políticas públicas y la orientación doctrinal que tienen claro, de acuerdo a Sanz [...] *que basta con el desembolso generoso si no existe una convicción en los principios informadores de la normativa que ha de soportar e impulsar tales desarrollos materiales* (SANZ, 2003).

De la misma manera, la reforma consolidación del nuevo paradigma de justicia no sólo trastoca instituciones antes establecidas, como es el espacio carcelario, definitivamente, la misma continúa incidiendo en un cambio cultural (renunciar a una cultura adversarial, para optar por otra impregnada del diálogo, la concertación), por ello, es indispensable la formación y, constante capacitación de los operadores.

Finalmente, poco o nada podrá alcanzarse si no existe un compromiso en conjunto; esto es, sociedad y autoridades deben interactuar.

## **Bibliografía**

ALONSO DE ESCAMILLA, A. **El juez de vigilancia penitenciaria**, Madrid: Civitas, 1985.

BARATTA, A. **Criminología y sistema penal**. Buenos Aires: Editorial B de F., 2004.

BECCARIA, C. **De los delitos y de las penas**, Madrid: Tomas y Valiente, 1979.

CÁMARA DE DIPUTADOS. LX LEGISLATURA. **Reforma constitucional de Seguridad y Justicia**. México, 2008.

CANTISÁN ASENCIO, H. El juez de vigilancia. **Revista de Estudios Penitenciarios**, España, núm. 237, p. 10-11, 1987.

CARRANCÁ Y RIVAS. **El drama penal**. México: Porrúa, 1982.

CASA NUEVA REGUART, S. E. **Juicio oral. Teoría y práctica**. México: Porrúa, 2007.

CHIANG, REBOLLEDO, M. E. **Procedimiento ante el juzgado de vigilancia penitenciaria**. Barcelona: Bosch, 2001.

COLINS, J. **Restorative justice and the judiciary**. U. K: Restorative Justice Council, 2015.

DE LARDIZABAL Y URIBE, M. **Discurso sobre las penas**, México: Porrúa, 1982.

DE TAVIRA, J. P. **¿Por qué Almoloya?**: Análisis de un proyecto penitenciario. México: Diana, 1995.

DE VEGA, P. Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. En CARBONELL, M; VÁZQUEZ, R, (Cords.) **Estado constitucional y globalización**, México: Porrúa, 2006. p. 135.

DOMINGO DE LA FUENTE, V. Justicia Restaurativa y Mediación Penal. **Lex Nova**, España, p. 33-68, 2008.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, D. E. **La pena de prisión**. Presupuestos para sustituirla o abolirla. México: UNAM, 1993.

FIGUERUELO BURRIEZA, A. **La ordenación constitucional de la justicia en España**. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1999.

FIZ-ZAMUDIO. **Debido proceso legal**, Diccionario Jurídico mexicano, México: Porrúa, 1987.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. **Constitución y Derecho Procesal**. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal, Navarra: Cuadernos Civitas, 2009.

- GARCÍA ANDRADE, I. **El Sistema Penitenciario Mexicano**. Retos y Perspectivas, México: SISTA, 1989.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. **Los personajes del cautiverio**. Prisiones, prisioneros y custodios. México: Porrúa, 1996.
- GARCÍA VALDÉS, C. **Comentarios a la legislación penitenciaria**. Madrid: Civitas, 1995.
- GARCÍA VALDÉS, C. **La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX**. Madrid: Edisofer, 2006.
- GARCÍA VALDÉS, C. **Una nota acerca del origen de la prisión**. España: Edisofer. 1997.
- GARCÍADORASCO ARREOLA, A. E. **Construcción y destrucción del Sistema Progresivo y Técnico en las instituciones**. México: Ediciones Delma, 2000.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. El control jurisdiccional en la ejecución de las penas privativas de libertad: el juez de vigilancia penitenciaria. **Actualidad Penal**, España, núm. 45, p. 825-835, 1994.
- GÓMEZ PIEDRA, R. **La judicialización penitenciaria en México**. México: Porrúa, 2006.
- GONZALEZ CANO, M. I. **La ejecución de la pena privativa de libertad**. España: Tirant lo Blanch, 1994.
- GONZÁLEZ PLACENCIA, L. **Implicaciones de la Reforma Constitucional de junio de 2011 para el derecho y el sistema penal en México**. México: UNAM e Instituto de Formación Profesional de la PGJ del D.F., 2014.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. **Justicia restaurativa**. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.
- MALO CAMACHO, G. **Manual de Derecho penitenciario mexicano**. Serie Manuales de enseñanza, núm. 4. México: SEGOB, 1976.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. La problemática actual del juez de vigilancia. España: **Revista de Estudios Penitenciarios**, España, núms. 232-235, p. 10, 1981.
- MARTÍN DIZ, F. **El juez de vigilancia penitenciaria: garante de los derechos de los reclusos**. Granada: Comares, 2002.
- MEZA FONSECA, E. Hacia una justicia restaurativa en México, México: **Revista de la de la Judicatura Federal Escuela Judicial**, México, núm. 18, p. 1-38, 2004.
- MONTES DE OCA, RIVERA, L. **Juez de Ejecución de Penas**, México: Porrúa, 2003.
- NEUMAN, E. **La mediación penal y la justicia restaurativa**. México: Porrúa. 2005.
- PÁSARA, L. **En busca de una justicia distinta**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- POLETTI ADORNO, A. **La juridictionnalisation de la libération conditionnelle en France et au Paraguay**. France: Le Manuscrit. 2005.
- SANZ DELGADO, E. Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, España, Tomo LVI, p. 349, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. **La expansión del derecho penal.** Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales. Madrid, España: Civitas. 2011.

VÁZQUEZ ESQUIVEL, E. El poder del imaginario y lo simbólico en la determinación de las ideas de justicia, autoridad y soberanía. **Conocimiento y Cultura Jurídica**, México, Año 1, núm. 2, 2ª Época, p. 46, 2007.

ZHER, H. **El pequeño libro de la Justicia Restaurativa.** USA: Good Books, 2007.

Recebido em 27 de julho de 2022.

Aceito em 29 de agosto de 2022.