

Justicia restaurativa ante la violencia familiar

Viabilidad de los acuerdos reparatorios en México

Christian Norberto Hernández Aguirre, Jessica Mendivil Torres y Cynthia Vedelí Hernández Aguirre

Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales

Universidad Autónoma de Baja California.

Ensenada, B. C., México.

[christian8879, mendivilj] @uabc.edu.mx y vedeli77@hotmail.com

Abstract— In this paper it reflects on the possibility of solving the crime of family violence and its equivalents through restorative justice, where a comprehensive reparation of the damage and attention to the needs of the parties is possible through the use of Alternative Dispute Resolution Methods of creatively, thus fostering empathy with harmonious constitutional limits and suitable specialists towards reparatory agreements, which are currently limited within Mexican legislation in this area, for which their viability is analyzed, between legal assets and access to a criminal justice, not only retributive in nature.

Keyword— *Family violence, restorative justice, reparation agreements and comprehensive reparation of the damage.*

Resumen— En este artículo se reflexiona sobre la posibilidad de solución del delito de violencia familiar y sus equiparables mediante una justicia restaurativa, donde sea posible una reparación integral del daño y atención de necesidades de las partes mediante el empleo de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias de manera creativa, con lo que se propicie la empatía con límites constitucionales armónicos y especialistas idóneos hacia acuerdos reparatorios, que actualmente se encuentran limitados dentro de la legislación mexicana en esta área, por lo que se analiza su viabilidad, entre bienes jurídicos y acceso a una justicia penal, no solo de naturaleza retributiva.

Palabras claves— *Violencia familiar, justicia restaurativa, acuerdos reparatorios y reparación integral del daño.*

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo se reflexiona sobre la posibilidad de una justicia restaurativa ante el delito de violencia familiar y sus equiparables hacia una posible mejor atención y solución, aunque el estudio pudiera abarcar cualquier delito donde no solo sea vista como única vía la justicia retributiva, como es así actualmente en México en esta clase de delitos, lo anterior, mediante el empleo de herramientas, como los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) en materia penal, entre otras, de manera creativa, con límites armónicos constitucionales que generen, en la medida de lo posible, un equilibrio entre partes, con lo que se puedan atender daños y necesidades mediante la participación colaborativa, pero tan solo es una aproximación a más posibles soluciones y viables a la violencia que aqueja la familia.

Por lo que al preguntarnos ¿Cómo y por qué una justicia restaurativa mediante el empleo de los MASC (llámese: mediación, conciliación, junta restaurativa, círculos o de cualquier otra denominación; puede ser viable para una mejor solución ante un delito de violencia familiar? Analizaremos diversos conceptos de justicia restaurativa y los medios que se pueden utilizar para llevarla a cabo, así mismo, ante se plante la siguiente pregunta ¿Por qué excluir la voluntad de cualquier integrante de la familia (por no expresar cualquier persona) de un posible acuerdo reparatorio? Siendo que, actualmente en México, no son posibles los acuerdos reparatorios ante esta clase de violencia.

Cabe resaltar para recordar someramente y no para favorecer, que un acuerdo reparatorio tiene ciertas características y objetivos, como por ejemplo, que pueden brindar la posibilidad de terminar un conflicto de manera voluntaria y anticipada dependiendo el caso en concreto, con lo que se puede generar una

atención a la víctima, victimario y comunidad en cuanto al daño y reinserción social posible, lo anterior, cumpliendo con un programa restaurativo, en sentido amplio, así mismo, se pueden dirigir a que se dañen en menor medida bienes jurídicos relacionados con el delito relativo (integridad, convivencia armónica, interés superior del menor, entre otros) que al dejar la posible solución al arbitrio judicial y consecuencia jurídica retributiva o represiva o simbólica.

Por lo que el objetivo general de este artículo, es el análisis y reflexión sobre la generación de una posible mejor solución a la violencia en las relaciones familiares, que pueda servir de otra vía jurídica hacia la atención del daño y necesidades de manera integral, que lo que hace la imposición de una pena, medida de seguridad y reparación del daño tasada (algunas veces imposible de materializarse o vista como una pena) y que no siempre resuelve el conflicto, es más, algunas veces se agrava al no dar pauta a otros medios que lo puedan permitir, lo anterior, en favor de derechos fundamentales de las partes y comunidad, por lo que la discusión versará entre la posibilidad de una justicia restaurativa mediante diversas herramientas o el de una justicia retributiva, por lo que se precisa, en qué consiste una justicia restaurativa, los medios para llevarla a cabo y si son convenientes o no para una mejor solución de la violencia familiar.

II. CONCEPCIONES DE JUSTICIA RESTAURATIVA Y LOS MASC EN MATERIA PENAL.

Al dar a conocer un concepto damos a conocer parte de nuestra filosofía sobre algún tema en particular, aunque sea para describir la ideología en tu contra o a favor en el mejor de los casos, por lo que este apartado lo iniciamos con la precisión de algunos conceptos sobre justicia restaurativa y los medios para llevarla a cabo, en este caso, entre procesos autocompositivos, por ejemplo, ante una mediación, junta restaurativa, círculos, etc. Donde por medio de la voluntad de las partes se ponga fin al conflicto. Contrario a los medios comúnmente usados para llevar a cabo una justicia represiva que son por demás conocidos, como los procesos hetero compositivos, por ejemplo, el juicio o el arbitraje donde un tercero ajeno al conflicto le pone fin al conflicto.

Ahora bien, de acuerdo con Alberto Simons, la justicia restaurativa toma diferentes formas, existiendo una variedad de programas y prácticas, pero todos estos sistemas y prácticas comparten principios comunes. Según este enfoque, las víctimas de un crimen deben tener la oportunidad de expresar libremente y en un ambiente seguro y de respeto el impacto que el delito ha tenido en sus vidas, recibir respuestas a las preguntas que surgen de la experiencia de victimización, y participar en la decisión acerca de cómo el ofensor deberá reparar el mal causado. (Simons, 2007, pp. 97-98) Y no solamente observar lo que el legislador dispuso en la ley sin conocer el conflicto en particular, las diversas necesidades y la complejidad del conflicto.

Así mismo, de acuerdo con Virginia Domingo de la Fuente, la justicia restaurativa puede entenderse como una “teoría jurídico-penal para abordar el delito, que se centra en que el crimen no es solo una violación de la norma, sino que causa daños a las personas, y hay que intentar responsabilizar al infractor para que haga frente a estos daños, de acuerdo a las necesidades de las víctimas” (Domingo de la Fuente, 2017, p. 4).

Se aduce que los MASC y prácticas restaurativas pueden ayudar a cumplir la misión pacificadora del derecho penal y ser viables para un “proceso restaurativo” con el menor contenido de violencia institucional que contribuya a la reconciliación, fortalecimiento de la paz y reparación integral del daño hacia un proceso y resultado restaurativo.

Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la

ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.

Por “resultado restaurativo” debe entenderse un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo cuyo contenido sea la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes en conflicto y a lograr la reintegración de las víctimas y del delincuente. Organización de Naciones Unidas, (2002) p. 12.

En este caso, nos avocamos a la materia penal, donde se reitera que la justicia restaurativa está centrada en el daño no solo de la víctima y reconciliación no solo del imputado con la víctima u ofendido, sino también, en la comunidad y en su posible reintegración hacia una paz social, por lo que se observa que los MASC son los más adecuados para materializar una justicia restaurativa y se analiza en adelante por qué sin estar en contra de una decisión judicial que pondere y argumente entre bienes jurídicos y la reparación integral del daño y siempre que exista la posibilidad de los MASC o no se prive de su posibilidad, como actualmente es así en México para estos delitos, entre otros.

El empleo de los MASC podría ser posible antes de llegar a la prisión (inclusive dentro de la misma) o antes de otra consecuencia jurídica más grave, con lo que se puede contribuir no tan solo a la disminución de una solución que derive en represión, sino también, en otra protectora de bienes jurídicos, centrada en las partes hacia la generación de una solución restauradora o inclusive, terapéutica dependiendo el caso en concreto, en general, con menos costos sociales.

Y es que la privación de libertad está vinculada con demasiadas circunstancias colaterales que son enemigas de la resocialización: el aislamiento de la sociedad, que es nocivo para un entrenamiento de aprendizaje en lo social, la frecuente destrucción de vínculos humanos y sobre todo familiares, el fracaso profesional, el peligro de una predilección criminal y la descalificación social ante los ojos de la opinión pública. Apenas si se pueden compensar en el establecimiento penal, todos estos influjos negativos mediante esfuerzos resocializadores serios, que se ven limitados por razones presupuestales y que sufren bajo la rutina del quehacer cotidiano carcelario. Roxin (2016) p. 75.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 17 de la Constitución Mexicana, se dispone sobre los MASC que “en la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”. Es preciso aclarar, que, en México, de acuerdo a la Ley Nacional de MASC en materia penal (LNMASCP) que remite al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) los acuerdos reparatorios en esta materia solo procederán ante:

- Delitos perseguibles por querrela, por requisito equivalente o que admitan el perdón de la víctima u ofendido;
- Delitos culposos, o
- Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas,

Donde se limita o no se hacen posibles los MASC en los delitos de violencia familiar y sus equivalentes en las entidades federativas, entre otros supuestos. Aunque estos acuerdos reparatorios, en general, proceden una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de Control, lo anterior, después de la invitación hecha por estas autoridades y una vez que las partes hayan utilizado alguno de los MASC en materia penal. Ahora bien, en México dentro de la LNMASCP, se define un acuerdo (reparatorio) y, los MASC en materia penal posibles, dentro de los artículos 3º, 21, 24 y 27, de la siguiente manera:

Acuerdo. El acuerdo reparatorio celebrado entre los Intervinientes que pone fin a la controversia total o parcialmente y surte los efectos que establece esta Ley.

Mediación. Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes.

Conciliación. Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados.

Además de propiciar la comunicación entre los Intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas.

Junta restaurativa. La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

Por otro lado, dentro de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA) que resulta progresiva en México y relativa al tema (aunque tampoco se hace posible un acuerdo reparatorio en violencia familiar) se incluyen los siguientes modelos de reunión, además de la junta restaurativa: víctima con la persona adolescente y círculos, que se definen de la siguiente manera:

Artículo 90. Reunión de la víctima con la persona adolescente. Es el procedimiento mediante el cual la víctima u ofendido, la persona adolescente y su representante, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, sin la participación de la comunidad afectada (...).

Artículo 92. Círculos. Es el modelo mediante el cual la víctima u ofendido, la persona adolescente, la comunidad afectada y los operadores del Sistema de Justicia para Adolescentes, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia. Podrá utilizarse este modelo cuando se requiera la intervención de operadores para alcanzar un resultado restaurativo, cuando el número de participantes sea muy extenso o cuando la persona que facilita lo considere el modelo idóneo, en virtud de la controversia planteada (...).

Ahora bien, mediante el empleo de estas herramientas, como los MASC en materia penal en México (mediación, conciliación, junta restaurativa, círculos, etc) es posible una justicia restaurativa. Además, que, en esas vías, en concordancia con Virginia Domingo de la Fuente:

Hay otras herramientas, más o menos restaurativas según incluyan a todos los afectados por el delito o solo algunos: conferencias restaurativas, círculos de paz, paneles de víctimas, servicios en favor de la comunidad, servicios de asistencia a las víctimas, programas de reparación del daño, comisiones para la verdad y la reconciliación, comités para la reparación del daño (...) Por eso, la Justicia Restaurativa es un concepto amplio, que incluye la filosofía, unos valores que la alimentan y conforman sus características básicas y una serie de herramientas que hacen realidad estos valores y esta filosofía. Domingo de la Fuente (2017) p. 2

Por lo que a continuación nos adentramos a la posibilidad de acuerdos ante la violencia familiar, como se aclara, estos se encuentran vedados de la legislación mexicana actualmente, estos ya han sido posibles en México, por lo que se discute su viabilidad actual ante la posible ponderación legislativa o judicial para el menor detrimento de bienes jurídicos, generar más y mejores medios voluntarios para la solución de un conflicto y posible reintegración de la paz social.

III. VIABILIDAD DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS ANTE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

Sobre la viabilidad de acuerdos, podría parecer ser extraño o absurdo la posibilidad de los mismos ante la comisión de un delito en general y, más aún, en uno del orden familiar o, en el mejor de los casos idóneo si se toma en cuenta la voluntad y necesidades de la víctima, comunidad y hasta del victimario, al abrir la posibilidad de propiciar el diálogo que contribuya a reparar integralmente el daño, centrándose en las partes y posible reinserción social. Lo anterior, quizás no tan sólo en los delitos del orden familiar, aunque en este caso, nos centraremos en estos.

De acuerdo con María Lobo y Fernando Samper para conocer el fenómeno de la violencia es importante estudiar sus causas, su contexto, sus implicaciones (...) es igualmente necesario fijarnos en sus consecuencias sobre las personas concretas que han sido actores de ese escenario, y ver cómo su capacidad de negociar entre ambos está o no deteriorada. Lobo y Samper (2011) p. 14.

Por ejemplo, ante un daño psicológico se tiene que analizar, en concordancia con Enrique Echerburúa “si el grado de daño psicológico (lesiones y secuelas) está mediado por la intensidad y la percepción del suceso sufrido (significación del hecho y atribución de intencionalidad). El carácter inesperado del acontecimiento y el grado real de riesgo sufrido, la mayor o menor vulnerabilidad de la víctima, la posible concurrencia de otros problemas actuales (a nivel familiar y laboral, por ejemplo) y pasados (historia de victimización), el apoyo social existente y los recursos psicológicos de afrontamiento disponibles. Todo ello, configura la mayor o menor resistencia al estrés de la víctima” Echerburúa (2005) p. 233.

Para una mayor precisión, por violencia familiar se puede definir de acuerdo con la recomendación del Consejo de Europa (1986) a toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia, y que causa un serio daño al desarrollo de la personalidad.

Como se ha venido reflexionando, en particular, se analiza el conflicto donde se relaciona a la institución de la familia y, tomando en cuenta lo que se establece en la Constitución Mexicana en su artículo 4º, en donde se expresa que se “protegerá la organización y el desarrollo de la familia”, así mismo, conforme a lo expresado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en su artículo 17. 1, se expresa que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”

Si bien es cierto que en algunos casos de violencia en la familia podría ser definitiva o probablemente inapropiado un acuerdo sin un análisis de la forma de aplicación de los MASC, ya que, a simple vista impacta su posibilidad al momento de nombrar esta clase de violencia. No obstante, en algunos de estos casos podría haber su aplicación a la luz de la voluntariedad de las partes y a consideración del facilitador, lejos de pensar en obstaculizar su solución y dejarla a la cerrazón de la prisión o sanciones jurídicas más graves.

Aun cuando se observa que actualmente en México, como se ha dicho, se restringe la posibilidad de acuerdos reparatorios en el delito de violencia familiar o sus equivalentes, al ser una excepción expresa en el numeral 187 del CNPP y 190 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes; aun así por el análisis, aducimos que el legislador no debiera definir o excluir el delito de violencia familiar y equivalentes para impedir de “tajo” la posibilidad de un acuerdo reparatorio, lo que en todo caso y de acuerdo a su naturaleza, se deben tomar en cuenta bienes jurídicos que se buscan proteger, principios de la justicia restaurativa, que de acuerdo con Howard Zehr y Alí Gohan, son:

Five Principles of Restorative Justice Restorative justice... 1. Focuses on harms and consequent needs. (victims', but also communities' and offenders') 2. Addresses obligations resulting from those harms. (offenders' but also families', communities' and society's) 3. Uses inclusive, collaborative processes. 4. Involves those with a legitimate

stake in the situation. (victims, offenders, families, community members, society) 5. Seeks to put right the wrong. Zehr and Gohar (2003) p. 33

Así mismo, se deben tomar en cuenta principios de los MASC, como el de voluntariedad. En ese sentido, la posibilidad de llegar a un acuerdo reparatorio en los delitos de violencia familiar puede ser vista como otra vía de solución y de menor contenido de violencia y menor daño a bienes jurídicos. Ya que, este tipo de acuerdos, en general, tiene ciertas características que podemos resaltar, tales como que:

- a) Brindan la posibilidad de terminar con un caso de manera anticipada, siempre que se haya cubierto la reparación del daño; lo que a la víctima le brinda una seguridad en cuanto a su restablecimiento, reparación y a que será resarcido de acuerdo a sus necesidades.
- b) La reparación del daño que se llegue a acordar, será lo que el imputado cubrirá como tal, esto es, se cubrirá lo acordado legalmente, en igualdad de condiciones y proporcionalmente.
- c) El CNPP, en el artículo 190, señala que será el Juez de Control o el Ministerio Público, quien apruebe el acuerdo reparatorio al que hayan llegado las partes, ya sea, en la etapa complementaria o etapa inicial de la investigación, respectivamente, y que por ejemplo, de acuerdo al 189 del CNPP, el Juez de control, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente especializada en la materia. Acuerdo en el que se presupone que se ejercerán principios de los MASC, como el de voluntariedad.

Cabe señalar, que creemos en que a la luz de la violencia en la familia, se apunta a establecer una estrategia con el debido cuidado de la intervención del experto o facilitador en los mecanismos de solución de conflictos, puesto que, se coincide con Lisa Parkinson, en que el actuar del experto en estos casos debe ser con cautela y asegurar que:

- * Se han efectuado los correspondientes controles para establecer si existe alguna preocupación sobre violencia o abusos y si se ha producido algún incidente previo.
- * Se ha explicado detalladamente el proceso y las salvaguardias y reglas básicas que se usarán.
- * Ambas partes han aceptado participar voluntariamente y después de haber sido informados. Los mediadores deben verificar continuamente que ningún compañero esté participando bajo coacción.
- * Se dispone de áreas de espera separadas, para que ningún compañero tema deber pertenecer en la misma sala que el otro mientras la tensión crece entre ellos.
- * Si una parte tiene miedo de entrar o salir del edificio al mismo tiempo que la otra, se deben establecer medidas urgentes para permitirles hacerlo separadamente.
- * Los mediadores tienen un conocimiento adecuado de las órdenes de protección persona que los tribunales puedan dictar.
- * Han sido entrenados para reconocer las señales no verbales de que puedan estar produciéndose malos tratos y puedan derivar convenientemente el caso para que la víctima reciba asesoramiento jurídico.
- * Los servicios de mediación proporcionan condiciones y cautelas laborales apropiadas, incluidas la prohibición de que un mediador trabaje solo en una parte del edificio y la implantación de un sistema de llamada de emergencia o botón de alarma, en buen estado de funcionamiento.
- * Pueden mantenerse en secreto la dirección y el número de teléfono de una parte y no dárselo al otro, cuando se pida específicamente. El mediador debe respetar esta confidencialidad con sumo cuidado.
- * Cuando una parte alega la existencia de malos tratos perpetrados por el otro, una de las condiciones esenciales para poder continuar con la mediación es aquel que ha sido acusado de ello no niegue los hechos básicos. Aunque es probable que sus puntos de vista y explicaciones de causas y razones difieran, ambos participantes deben de concordar en lo esencial sobre lo acaeció entre ellos. Parkinson (2010) p. 101

Si las partes llegan a un acuerdo reparatorio legalmente, las autoridades deberán de aceptarlo como tal, sin embargo, aquí se señala que cuando éstos (sujetos y partes) consideren que el mecanismo no se desarrolló conforme la ley (como por ejemplo, conforme al artículo 190 del CNPP, este se aceptará solo si las obligaciones que se contraen no resultan notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y, que no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción) entonces, no será autorizado de manera fundada y motivada, lo que culminaría mediante un proceso judicial.

Siguiendo a Jorge Pesqueira y Amalia Ortiz, sobre los conflictos o violencia que se genera dentro de la célula que es la familia, se señala lo siguiente:

La violencia intrafamiliar obedece consecuentemente a la incapacidad de los protagonistas para resolver sus diferencias a través del dialogo u otro medio que provea de resultados positivos, cada quien aborda los conflictos que se suscitan con base a sus historias de vida, a su biografía y se comunican como lo hacen porque no saben hacerlo de otra manera. Pesqueira y Ortiz (2010) p. 88,

Es por ello, que el negarse o excluir dicho delito de la posibilidad de un acuerdo voluntario, sería coartar el derecho de todas las familias de volver a crear un espacio seguro y diferente para tener la oportunidad de tener un diálogo constructivo, que en el seno familiar en muchas ocasiones no se da, todo ello con el apoyo de un experto capacitado, entrenado, con experiencia e informado del caso para identificar y aplicar una estrategia y, a la misma, darle un seguimiento.

En esa tesitura, tal como lo refiere Osvaldo Ortemberg, generalmente sobre la sanción penal en los casos de violencia “La ley jurídica se nos muestra aquí unilateral, tajante y sin entidad para ir más allá y la ley deja librada la solución al criterio del juzgador”. Muchas veces hacia una sanción penal que supone una agravación del problema planteado, así mismo, como lo señala este autor que antecede, aunque se refiera solo a la Mediación “en casos de violencia familiar responde a una doble necesidad: que cese la violencia y que puedan acordarse nuevas pautas de relación entre los involucrados”. Ortemberg (2002) p. 65-66.

Al hablar de mediación, lo hacemos para ejemplificar sobre como una herramienta así, puede servir hacia una justicia restaurativa, al ser vista como expresa Josep Aguiló, una institución orientada a suplir los déficits de racionalidad de las partes que les impiden debatir correctamente las posibilidades de alcanzar un acuerdo. No solo la mediación, la junta restaurativa, la conciliación o los círculos, entre otras reuniones podrían ayudar dependiendo la problemática. Aguiló, (2015) p. 104)

Ahora bien, el bien jurídico que se busca proteger en el delito de violencia familiar, se coincide con lo que se precisa en tesis del Poder Judicial de la Federación (PJF) que: “es la integridad personal de quienes, unidos por lazos afectivos, de seguridad o dependencia, conviven y pueden verse particularmente afectados por las conductas dañosas física o psicológicamente de quienes comparten con ellos y ellas esos lazos y convivencia.”

Cuando concurren lesiones o violencia en contra de un mismo bien jurídico y se consideran dos delitos diversos por el estado jurídico en que se encuentran las personas, como entre violencia familiar (aunque se produzcan lesiones) y lesiones (sin haber un vínculo familiar) en México, la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto que violencia familiar y lesiones “protegen bienes jurídicos distintos: el de lesiones la integridad personal y el de violencia familiar el derecho de los integrantes de la familia a vivir una vida libre de violencia; de ahí que se trate de dos delitos distintos con características propias y, por ende, autónomos (...)”

Aunque no se coincide del todo en que se dañen diversos bienes jurídicos, aunque sea distinta o se distinga la calificación o vínculo de las partes, ya que, alguna diferencia es el estado en que se encuentran las personas dentro de una familia, los lazos afectivos y de confianza que se generan y, otra

cosa es el bien jurídico que se puede dañar, dependiendo el caso en concreto (la integridad física o psicológica, etc.) y otra cosa es, la agravación que puede suponer el delito al existir lazos afectivos o de confianza por el vínculo familiar. Donde si bien para ambos delitos pueden aplicarse diversas penas, también las posibles soluciones restaurativas pudieran ser posibles y tornarse distintas de acuerdo al bien jurídico que se busca proteger, independientemente del vínculo familiar, tomando en cuenta las necesidades de las partes y comunidad.

Por otro lado, en tesis del PJJ, al aducir sobre la importancia de establecer la protección de la familia, a través, de establecer a la violencia familiar como un delito, se interpreta que:

La intervención estatal en la forma de pretensión punitiva relacionada con los fines del derecho penal; entre otros, la protección de bienes jurídicos, la prevención general y la específica de las conductas que atentan contra éstos. Así, el legislador secundario reconoce a la familia como un bien valioso y las relaciones y arreglos que en ella se generan como un espacio de interés para el Estado (...) Así, el Estado reconoce su responsabilidad de intervenir en el espacio privado para garantizar el bienestar y la seguridad de las personas sujetas a su jurisdicción; actitud consonante con las obligaciones de debida diligencia en materia del derecho a una vida libre de violencia dentro de la familia, surgidas del marco constitucional y convencional.

Por lo que coincidimos con Alberto Binder, en que “si la absorción institucional del conflicto inicial no tiene un menor contenido de violencia o un mayor contenido de legitimación, la sociedad descreerá de la función pacificadora de la justicia porque sus decisiones producen mayor disgusto o alarma social que el conflicto o delito inicial.” Binder (1999) 104-105. Por ello, aducimos que el hecho de impedir la aplicación de un acuerdo reparatorio mediante alguna herramienta que ayude a una justicia restaurativa, muchas de las veces, puede implicar o contribuir a desintegrar a la familia o a una mayor violencia, siendo que, estaría en contradicción con la tutela del desarrollo y organización de la misma, que sigue el estado mexicano de acuerdo a lo que establece la Constitución Mexicana en su artículo 4°.

Ahora bien, sobre la operatividad de herramientas que ayuden a una política criminal restaurativa, de acuerdo con Rubén Cardoza:

Las decisiones de política criminal deben orientarse hacia el involucramiento de los titulares y operadores de las unidades de atención inmediata o temprana de las fiscalías y procuradurías; agentes del Ministerio Público y asesores jurídicos; y, por supuesto, defensores de los imputados; en todos estos conceptos y criterios relativos a la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal y, por ende, de la conciliación. Algunas de las medidas que deben tomarse para estos efectos comprenden las siguientes:

Capacitación especializada para todos los operadores del sistema de justicia penal, que les lleve a comprender a cabalidad la importancia y dinámica de los mecanismos alternativos.

Definición clara, mediante protocolos o manuales, de supuestos, rutas a seguir y responsabilidades en la derivación de casos a los órganos de mecanismos alternativos.

Construcción de indicadores de desempeño y de gestión que permitan medir, tanto la derivación a los órganos administradores de mecanismos alternativos, como la atención misma que se brinde en estos.

Difusión de los servicios de justicia alternativa, para que los destinatarios de los mismos comprendan su razón de ser y las ventajas de su empleo. Cardoza (2019) p. 95.

Y con la posibilidad de acuerdos reparatorios en el delito de violencia familiar y la implementación debida de herramientas, como los MASC, implicaría hacer una revaloración del conflicto que propicie la empatía entre las partes y se favorezca una política criminal preventiva, integradora y menos represiva, es decir, una justicia restaurativa que auxilie a un mejor control social e inserción social, así como, a

reducir el efecto simbólico o sin sentido integral que muchas veces genera el derecho penal o populismo penal.

Propiciando que sean vistos los MASC como herramientas de expresión de la Justicia restaurativa, capaz de contribuir a generar el desarrollo e integración de la familia, como a ser una vía más humana en el delito de violencia familiar o sus equivalentes y, se contribuya a mitigar la violencia institucional en favor o hacia una paz social.

IV. CONCLUSIONES.

Los MASC dentro de la justicia restaurativa son herramientas que pueden ayudar a generar otras soluciones o mejores soluciones sobre conductas violentas y bienes jurídicos, así mismo, pueden propiciar su armonización y reparación integral del daño hacia una reintegración, reconciliación y paz social.

Se deduce, la necesidad de estas y de mejores herramientas en este delito, entre otros, en los que pudiera dejarse abierta su posibilidad, con la intervención de un facilitador que domine dos niveles, el jurídico y el psicoanalítico, a fin de complementar su trabajo después del estallido del conflicto, fuera o dentro de la instancia judicial. es decir, facilitadores quienes pudieran intervenir dependiendo las necesidades del conflicto y, de acuerdo a ello, escoger la herramienta a utilizar y el momento preciso a tratar mediante la voluntariedad de las partes.

Es decir, se aduce una revaloración de la represión hacia la atención de las partes y el daño ante un conflicto de violencia familiar, a fin de que los expertos, según sea la necesidad de los participantes, les ayuden a que resuelvan su conflicto a través de un acuerdo o, en su caso, sea una opción viable para que dialoguen abierta y voluntariamente bajo reglas de respeto, donde las partes tomen sus decisiones con información y se contribuya a lograr un equilibrio de poder, infundiéndoles confianza mediante una estrategia que sirva de puente hacia una nueva estructura familiar en las difíciles transiciones que puede haber entre un tipo de estructura familiar y otro. Lo que en muchas ocasiones no se da, si se cierra su resolución a solamente una decisión judicial y consecuencia jurídico-penal represiva.

Se reitera y coincide -con lo que señala Osvaldo Ortemberg, en cuanto a que la mediación y no solo está, es una herramienta que puede hacer posible una justicia restaurativa- la intervención de la justicia no tiene por qué interrumpir la mediación, ya que, la relación entre víctima y victimario pueden tener que seguir, como cuando hay necesidad de asistencia alimentaria o se desea realizar un divorcio consensuado, o bien cuando los implicados o alguno de ellos, desean mantener el vínculo por motivos afectivos a pesar de la violencia. Ortemberg (2002) p. 82

No se tiene que confundir mediación o los MASC con justicia restaurativa. Se propone implementar y difundir herramientas, como los círculos, entres diversas reuniones y métodos alternativos que contribuyan a medidas preventivas, soluciones restaurativas, quizás hasta una reforma al CNPP y Ley Nacional de Mecanismos en materia penal, guiada en parte por la Ley Nacional de Justicia para Adolescentes, con lo que se incluya otros procesos restaurativos, en este caso dirigidos a la familia, además que debe seguir su estudio para no recaer solamente en justicia represiva o retributiva.

Así mismo, al ser posible y de lograrse un acuerdo reparatorio en estos casos, no debemos olvidar las exigencias de sus requisitos, sus efectos y desde luego el monitoreo o seguimiento del asunto que se debe dar, tal como se observa en la LNMASCP, por lo que puede materializarse de mejor manera con facilitadores capacitados y especializados en la materia, con el perfil adecuado para hacer progresar principios de justicia restaurativa y de los MASC, lo anterior, en beneficio del mejor e inmediato progreso y armonización de derechos fundamentales de los integrantes de una familia.

REFERENCIAS

- [1] Aguiló, J. (2015) El arte de mediación, Madrid: Trotta.
- [2] Binder, A. (1999) Introducción al derecho penal, 2ª. ed., Buenos Aires: AD-HOC.
- [3] Domingo, V. (2017) Aproximación a la justicia restaurativa. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/eciejur/eciejur_a2017n1/eciejur_a2017n1a3.pdf. Fecha de consulta 18 de marzo de 2018.
- [4] Domingo, V, (2020) Taller Que es y Que no es la Justicia Restaurativa. <https://www.facebook.com/107604680950044/videos/1156619641389069>. Fecha de consulta 06 de agosto de 2020.
- [5] Echerburúa (2004) Evaluación del daño psicológico en as víctimas de delitos violentos, en Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol. 4, pp.227-244.
- [6] Lobo, M. y Samper, F. (2011) La mediación familiar, ¿es posible en aquellos casos en los que ha existido violencia contra la pareja?”, Revista de Mediación. Año 4. Nº 7. Mayo 2011, p. 14.
- [7] Lobo, R. (coord.) (2019) Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, Ciudad de México: Tirant lo Blanch-INACIPE.
- [8] Organización de Naciones Unidas (ONU), Principios básicos de la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, en Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa (Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, 11 período de sesiones, Viena, 16 a 25 de abril de 2002).
- [9] Ortemberg, O. (2002) Mediación en la violencia familiar y en la crisis de la adolescencia “Teoría y práctica”, Argentina: editorial Universidad, Buenos Aires.
- [10] Parkinson, L. (2005) Mediación Familiar: Teoría y Práctica Principios y estrategias operativas, España: editorial Gedisa.
- [11] Pesqueira, J. y Ortiz, A. (2010) Mediación Asociativa y cambio Social. El Arte de lo Posible, 2ª ed., México: Universidad de Sonora-Instituto de Mediación de México, S. C.
- [12] Roxin, C. (2016) La teoría del delito en la discusión actual, Lima, Perú: Grijley.
- [13] Simons, A. (2017) Ética y ejercicio de la ciudadanía, Perú; Fondo Editorial.
- [14] Zehr, H. and Gohar, A. (2003), The little book of restorative justice. <https://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>. (consultada el 05 de febrero de 2019).
- [15] Código Penal Federal en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931; última reforma publicada el 01 de julio de 2020.
- [16] Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014; última reforma publicada el 22 de enero de 2020.
- [17] Consejo de Europa, 1986. Violencia en la familia. Recomendación núm. R (85) 4 adoptada en Estrasburgo por el Comité de Ministros el 26 de marzo de 1985.
- [18] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de febrero de 1917; última reforma publicada el 22 de enero de 2020.
- [19] Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, publicada el 16 de junio de 2016 en el Diario Oficial de la Federación.
- [20] Ley Nacional de Métodos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014.

[21] Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>. Fecha de consulta 18 de julio de 2020.