



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA
RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA AL
SISTEMA DE JUSTICIA PENAL
TRADICIONAL EN ECUADOR**

Autor:

Daniel Sebastián Pino Sánchez

Director:

Dr. Pablo Leoncio Galarza Castro

Cuenca – Ecuador

Año 2024

DEDICATORIA

A mi abuela Elizabeth, quien siempre será una luz en mi vida y un ejemplo de amor, fortaleza y sabiduría. Aunque físicamente ya no estés conmigo, tu recuerdo vive en cada paso que doy y en cada logro que alcanzo. Este trabajo está dedicado a ti, abuela, por enseñarme con tu vida el valor de la perseverancia y el amor incondicional. Gracias por ser mi inspiración, por estar siempre presente en mi corazón y por guiarme desde donde estés. Este logro es un homenaje a tu memoria y al impacto eterno que tienes en mi vida.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi más profundo agradecimiento a mis padres, quienes con su amor incondicional, apoyo constante y sacrificios incansables han sido mi mayor inspiración durante este camino. Ustedes han sido mi fortaleza en los momentos difíciles y mi mayor motivación para alcanzar esta meta. Este logro es tan suyo como mío, y no tengo palabras suficientes para agradecerles por ser el pilar fundamental en mi vida.

A mi profesora Alexandra, extendiendo mi gratitud por su dedicación, paciencia y guía invaluable durante el desarrollo de este trabajo. Su conocimiento, compromiso y apoyo constante han sido cruciales para completar este proyecto. Gracias por creer en mí, por corregirme con sabiduría y por impulsarme a superar cada desafío.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación explora el concepto y aplicación de la justicia restaurativa, un modelo que se centra en la reparación del daño, la participación activa de las partes involucradas y la restauración de la paz social. La justicia restaurativa contrasta con el enfoque punitivo de la justicia tradicional, en el cual la pena privativa de libertad es la principal respuesta al delito. Mediante el análisis de diversas legislaciones, tanto en América Latina como en Europa, se observan los beneficios y desafíos de implementar mecanismos restaurativos en Ecuador, tales como los círculos restaurativos y la mediación entre víctima y victimario. Además, se aborda su efectividad en comparación con la justicia penal tradicional, considerando su impacto en la víctima, el infractor y la comunidad. En el contexto ecuatoriano, se examinan aspectos económicos y sociales, destacando cómo la justicia restaurativa podría reducir los costos de encarcelamiento y fomentar la cohesión social al facilitar la reintegración del infractor. Los hallazgos sugieren que la justicia restaurativa no solo representa un modelo más inclusivo y humano, sino que también puede ser una herramienta eficaz para reducir la reincidencia y promover una sociedad más reconciliada y menos dependiente de medidas punitivas.

Palabras clave: Justicia restaurativa, Reparación, Víctima, Comunidad, Infractor.

ABSTRACT

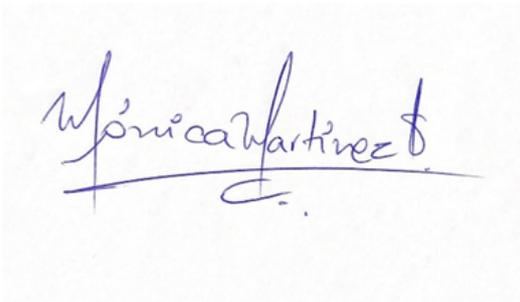
This research paper examines restorative justice as an alternative model that emphasizes harm reparation, active participation of stakeholders, and the restoration of social harmony. In contrast to traditional punitive justice, which prioritizes imprisonment as the primary response to crime, restorative justice offers mechanisms such as restorative circles and victim-offender mediation. By analyzing legislation across Latin America and Europe, this study evaluates the benefits and challenges of implementing restorative practices in Ecuador.

The research explores the effectiveness of restorative justice compared to conventional criminal justice, focusing on its impact on victims, offenders, and communities. Within the Ecuadorian context, economic and social dimensions are analyzed, highlighting the potential of restorative justice to reduce incarceration costs and foster social cohesion by facilitating the reintegration of offenders.

The findings indicate that restorative justice is not only a more inclusive and humane approach but also a practical tool for reducing recidivism and promoting a reconciled society that relies less on punitive measures.

Keywords: Restorative justice, reparation, victim, community, offender.

Approved by

A handwritten signature in blue ink that reads "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.
Cod. 29598

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT.....	v
ÍNDICE.....	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1 LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN OTRAS LEGISLACIONES, APLICABILIDAD EN ECUADOR.....	2
1.1 Conceptos, generalidades y origen de la justicia restaurativa.....	2
1.2 Aplicación en el ámbito latinoamericano.....	9
1.3 Aplicación en el ámbito europeo	15
1.4 Formas de reparación integral conforme a la justicia restaurativa.....	16
CAPÍTULO 2 EFECTIVIDAD DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA CON RESPECTO A LOS SUJETOS PROCESALES.....	22
2.1 Justicia restaurativa en cuanto a la víctima.....	22
2.2 Justicia restaurativa en cuanto al procesado	26
2.3 Justicia restaurativa en cuanto a la reparación integral.....	30
2.4 Ventajas, desventajas y críticas de la justicia restaurativa.....	35
2.5 Justicia restaurativa y justicia retributiva.....	39
CAPÍTULO 3 UTILIDAD DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CONTEXTO ECONÓMICO, SOCIAL Y DENTRO DEL PROCESO PENAL ECUATORIANO	43
3.1 Justicia restaurativa en el contexto económico (Ventajas y beneficios).....	43
3.2 Justicia restaurativa en el contexto social	46
3.3 Justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano.....	48

INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia penal tradicional en Ecuador enfrenta múltiples desafíos relacionados con la eficacia y la satisfacción de las necesidades de víctimas y victimarios. En este contexto, surge la justicia restaurativa como una alternativa orientada a reparar el daño causado y promover la reconciliación, enfocándose no solo en el castigo sino en la restauración de las relaciones afectadas. Este proyecto examina los alcances y ventajas de la justicia restaurativa frente al sistema punitivo tradicional, analizando experiencias internacionales y su aplicabilidad en el contexto ecuatoriano. Además, se evalúa su efectividad en contraste con el sistema penal tradicional, tomando en cuenta a los diferentes actores del proceso penal: la víctima, el infractor y la comunidad (Rodríguez, 2020) . Finalmente, se analiza la relevancia de la justicia restaurativa desde un enfoque económico y social en el país, destacando cómo podría beneficiar tanto al sistema judicial como a la cohesión social y los recursos del Estado. El objetivo general es evaluar los alcances de la justicia restaurativa en Ecuador, y entre los específicos se plantean analizar su implementación en otras legislaciones, su efectividad frente a la justicia retributiva y su impacto en el ámbito ecuatoriano (Neuman, 2005).

Este trabajo tiene como objetivo general explorar los alcances y ventajas de la justicia restaurativa en comparación con el sistema penal tradicional. Para ello, se plantean tres objetivos específicos. El primero es analizar la implementación de la justicia restaurativa en otras legislaciones, tanto en países latinoamericanos como europeos, con el fin de evaluar su aplicabilidad en Ecuador. En este análisis se identifican prácticas restaurativas como la mediación, los círculos restaurativos y las conferencias comunitarias, que podrían ofrecer soluciones más efectivas y menos costosas que el encarcelamiento. El segundo objetivo específico es evaluar la efectividad de la justicia restaurativa en relación con el sistema punitivo, considerando la satisfacción de las necesidades de las víctimas, la reintegración de los infractores y la reducción de la reincidencia. Finalmente, el tercer objetivo específico es examinar la utilidad de la justicia restaurativa en el contexto económico y social de Ecuador, analizando cómo este enfoque podría beneficiar tanto a la comunidad como al sistema judicial al reducir los costos de encarcelamiento y fortalecer la cohesión social; con todo lo dicho, se pretende proporcionar una visión integral sobre la aplicación de la justicia restaurativa, ya que se presenta como una herramienta para fortalecer el tejido social, reducir los costos del sistema penal y promover una justicia más humana y reconciliadora.

CAPÍTULO 1

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN OTRAS LEGISLACIONES, APLICABILIDAD EN ECUADOR.

1.1 Conceptos, generalidades y origen de la justicia restaurativa

Es muy difícil determinar exactamente el momento o el lugar en que se originó el término justicia restaurativa. Lo que sí es seguro, es que las formas tradicionales y autóctonas de Justicia consideraban fundamentalmente que el delito era un daño que se hacía a las personas y que la Justicia restablecía la armonía social ayudando a las víctimas, los delincuentes y las comunidades a cicatrizar las heridas. Esta idea de justicia es más bien la que existía en la antigüedad y que se ha perdido con la evolución de los tiempos, y así el delito era definido como un daño al individuo, y por ejemplo dentro del Código de Hammurabi establecía como sanción a los delitos contra la propiedad, la restitución de lo sustraído (Dandurand & Griffiths, 2006). Los primeros términos y conceptos que surgieron acerca de la justicia restaurativa se plasmaron en un artículo de 1977 denominado “BeyondRestitution”, este fue escrito por el psicólogo Albert Eglash, quien estableció una clasificación tripartita de los modelos de justicia penal, cabe mencionar que para el autor los dos primeros modelos se centran mucho en el infractor, lo convierten en el sujeto principal de la actividad jurisdiccional, lo cual excluye a la víctima y le quita toda oportunidad de participación (León et al., 2013).

1. Justicia Retributiva: la cual se basa en el castigo.
2. Justicia Distributiva: busca brindar tratamiento terapeutico al infractor.
3. Justicia Restaurativa: busca la restitución y reparación.

Se entiende que la justicia restaurativa se trata de un movimiento a nivel internacional con diferentes afluentes, no ha sido creado o concebido por una sola persona o un solo grupo, pues se reconocen corrientes que han influido la conformación de lo que llamamos teorías o paradigmas de Justicia Restaurativa en el sistema penal, los movimientos a favor de los derechos de las personas sometidas a sanciones privativas o no privativas de libertad, los movimientos a favor de los derechos de las víctimas, los movimientos a favor de la resolución alternativa de conflictos, el abolicionismo, etc (Alatrística, 2021). De modo más específico y en épocas más recientes, se sitúa el inicio de su aplicación y de la mediación entre víctima e infractor más formalmente en Canadá en el año 1974, cuando en la ciudad de Kitchener, Ontario, dos adolescentes fueron

capturados luego de cometer varios actos vandálicos que afectaron a 22 viviendas, entre estas se habían afectado iglesias, el tribunal de justicia y viviendas comunes, los jóvenes mostraron gran arrepentimiento y asumieron su culpabilidad después de que miembros de la Iglesia Menonita sugirieran que en vez de aplicar el sistema penal formal sobre estos adolescentes, se lleven a cabo encuentros frente a frente con las víctimas de sus actos vandálicos, esto con el fin de que lleguen a un acuerdo sobre como reparar el mal provocado y así superar el conflicto sin la necesidad de aplicar una pena, al cabo de seis meses los adolescentes ya habían satisfecho a las víctimas y se compensó también a la comunidad demostrando que es un mecanismo eficaz ((León et al., 2013).

A partir de este suceso se comenzó a expandir rápidamente la aplicación de las prácticas restaurativas en ciertos países debido a los resultados que brindaba. Actualmente la Justicia Restaurativa es reconocida en diferentes sistemas penales nacionales e incluso en instrumentos internacionales elaborados por organismos como las Naciones Unidas, el Parlamento Europeo, el Consejo de Europa y la Cumbre Judicial Iberoamericana (Navarro, 2021).

Lo que sí es seguro es que la Justicia restaurativa comienza a desarrollarse desde la necesidad de dar una respuesta a ciertos problemas tales como:

- El cuestionamiento a los sistemas penales y sus instrumentos de control en términos de su rol preventivo y resocializador del ofensor (Braithwaite, 2016)
- El abandono que experimenta la víctima en un proceso penal al ser reducida a un rol testifical, y el daño que puede ocasionar al no respetar sus tiempos ni responder a sus necesidades (Braithwaite, 2016)
- La limitación del sistema penal tradicional para dar respuesta a diversas realidades sociales y culturales involucrando a los miembros de la comunidad (McCold, 2004; Pranis, 2001).

Hemos visto cómo es el manejo en los sistemas de justicia penal tradicionales, estos se centran en gran medida en garantizar la aplicación de la ley, realizar una evaluación de la culpa e imputar cargos si fuese necesario. Algunos de estos actos son considerados como delitos, ya que estos constituyen infracciones que afectan directamente a la sociedad en general, no solo contra la víctima de manera particular; los delitos son conductas ilícitas públicas en lugar de privadas, por ello es que los sistemas tradicionales de justicia

penal responden por este delito en nombre de toda la sociedad que se ha unido para combatirlo (Márquez Cárdenas, n.d.)

Las respuestas que brindan los sistemas de justicia penal tradicionales, por lo general consisten en sanciones como la tradicional pena, misma que debe ser cumplida por el delincuente en un centro de rehabilitación social; este castigo es la principal manera a través de la cual se busca conseguir justicia social ante el ilícito cometido por el delincuente, la gravedad de la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito que se ha cometido de manera que esta logre rectificar los daños que han sido ocasionados por dicha conducta (Canto, 2014).

Varios han sido los países que se han sentido insatisfechos a lo largo de estos años en cuanto al sistema de justicia que se ha llevado a cabo, la frustración se presenta en el día a día, a raíz de la ineffectividad de las medidas que los diferentes gobiernos han tomado, situación que ha ocasionado un desorden social dentro de las diversas naciones; el sentir de cada una de las personas es lo más apegado a la realidad, las personas en su día a día y en cualquier lugar son víctimas directas de delitos que afectan o vulneran bienes jurídicos que se encuentran tutelados por las leyes (Santiago Guayaquil Sistema De Posgrado Maestría En Derecho Constitucional, n.d.), otra cosa es lo que dicen los gobiernos, en la mayoría de los casos todo está bien y no se toma en cuenta el sentir social. Coincidiremos en todo este proyecto en que, las prácticas del derecho consuetudinario o tradicional en cuanto a justicia penal han tenido resultados en lugares puntuales tales como Holanda, Australia; pero otra realidad podemos observar en lo que sucede con Latinoamérica, específicamente en Ecuador que es un país en donde todas las personas, sin excepción, tienen que buscar maneras de mejorar su calidad de vida, algunos son padres de familia que cada día se esfuerzan por mantener, por ejemplo, un pequeño negocio para salir al día en sus gastos; pero cómo podemos hacer que esto sea posible si no existe una verdadera justicia, tampoco una garantía de seguridad y, peor aún una manera de resarcir los daños que se han provocado en detrimento de cualquier persona por la comisión de un delito (Navarro, 2021)

Durante varios de los últimos años ha existido un esfuerzo por parte de diversas legislaciones para lograr fortalecer ese importante rol que tienen las partes involucradas dentro de los distintos procesos penales, la víctima ha sido olvidada en gran medida; este esfuerzo consiste en que las víctimas puedan ser parte e informen al tribunal cual es el daño que se ha ocasionado por la comisión del delito, hablemos de cierta “Inmediación”.

El objetivo de esto es combatir ese alcance limitado que brindan los sistemas tradicionales de justicia, es muy limitado en cuanto no existe una participación activa de las partes fundamentales dentro del proceso, no existe la oportunidad de que las partes entablen una conversación con el objetivo de restablecer el daño, el respeto y la confianza en las relaciones existentes, pero lo que se ha reformado en cuanto a las víctimas es algo ínfimo por lo cual podrían seguir experimentando una victimización secundaria dentro del proceso (Bassotti, 2022).

Esta implementación y secundarización que experimentan las víctimas se reflejan a nivel internacional, esto se puede apreciar claramente en la Encuesta de satisfacción de víctimas y testigos que se realizó en Reino Unido, en esta se refleja que solo el 35% de las víctimas dieron una declaración personal al tribunal, es decir que la quinta parte de las víctimas informaron que se sintieron insatisfechas con la medida que les fue informada en el proceso penal, y un 19% de las víctimas expresaron su insatisfacción con la Fiscalía General del Estado (Chapman & Hein, 2020).

Ecuador es un país en donde las leyes penales si son aplicables, tenemos en vigencia a partir del 2014 el Código Orgánico Integral Penal que sustituyó al Código de Procedimiento Penal (Secretaría General de Comunicación de la Presidencia, 2014), este cambio ha aperturado una amalgama de posibilidades para los ciudadanos, pues dentro de este nuevo Código se eliminan ciertas conductas para poder añadir otras que para la ley se consideran conductas típicas, antijurídicas y culpables, en términos más sencillos, delitos que se encuentran tipificados y sancionados en estos cuerpos normativos, cabe mencionar en este punto una característica importante del derecho penal y que ya la conocemos en cuanto a su aplicación; el derecho penal es de última ratio como premisa, es decir que únicamente se acude a su aplicación cuando se han agotado todas las vías posibles y no ha existido un resultado favorable para las partes interesadas dentro del proceso (Secretaría General de Comunicación de la Presidencia, 2014).

Por todo lo mencionado, se han planteado respuestas alternativas a la pena; sabemos que dentro de nuestro sistema penal existe un solo método alternativo de solución de conflictos en materia penal, es la conciliación que viene en herencia del derecho germánico, mediante esta se da un acuerdo entre el ofendido y el procesado, y pueden llegar a acuerdos sobre el pago de una indemnización o peculio, recordando que esta opera en delitos con una pena máxima de 5 años; este acuerdo se fundamenta en la voluntariedad de las partes y se puede dar hasta antes de la finalización de la instrucción fiscal que es la

primera etapa del proceso penal, esta se puede presentar a partir de la indagación previa que es la fase pre procesal (Bankhead & Brown, 2023).

Por ello, es interesante pensar que las formas de justicia restaurativa puedan ofrecer a las comunidades medidas idóneas para la resolución de conflictos, donde se pueda involucrar directamente a los individuos no ajenos al incidente, su participación es muy directa y concreta al buscar llegar a un acuerdo con el ofensor y los involucrados, claro que estos procedimientos se basan en el compromiso personal y la voluntariedad de quienes quieran participar en estos procesos de diálogo y negociaciones para encontrar una solución eficaz al problema que corresponda.(Granado Pachón, 2014).

Para brindar una definición de lo que es la justicia restaurativa, podemos decir que es una respuesta al comportamiento delictivo en la cual se balancea las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes; también es llamada justicia comunitaria, justicia positiva, justicia reparadora, y justicia restauradora (Zehr, 2007).

La justicia restaurativa también podemos decir que se trata de una metodología que busca la solución de problemas en los que se involucra a las víctimas, ofensores, instituciones y a la comunidad en general, existe un principio fundamental en cuanto a la adopción de la justicia restaurativa y los programas que ésta implica, este principio consiste en que el comportamiento que adopta el delincuente se convierte en delictivo, y no solamente viola la ley sino también afecta a las víctimas y a la comunidad en general; cualquier manera de solucionar las consecuencias de este comportamiento deberán tomar en cuenta e involucrar, tanto al ofensor, a las víctimas o partes ofendidas, además brindar apoyo a las víctimas y delincuentes conjuntamente para poder llegar a un acuerdo y establecer condiciones que se deberán cumplir en el tiempo que sea pactado por las partes involucradas dentro de todo este proceso.(Domingo de la Fuente, 2010)

Es interesante también el concepto adoptado por la Recomendación CM/Rec (2018) del Consejo de Europa sobre justicia restaurativa en asuntos penales (Council of Europe, 2018), nos menciona lo siguiente:

“La Justicia Restaurativa” hace referencia a cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado denominado facilitador” (Council of Europe, 2018).

Varios autores sostienen que la justicia restaurativa tiene dos objetivos centrales; primeramente la reparación del daño producido por la ofensa o comisión del delito. A pesar de que existen varias definiciones sobre la justicia restaurativa, sin embargo, independientemente de todas sus características debemos identificar fundamentalmente tres (Prieto Centeno & Zamora Vázquez, 2024)

Primero que, la justicia restaurativa toma en cuenta que no solo la víctima es afectada por el delito u ofensa, sino que el ofensor y la comunidad también se ven afectados por la comisión del delito, por tanto, la justicia restaurativa la concebimos como un modelo triangular en el cual se involucra a víctima, ofensor y comunidad al mismo tiempo, con el fin de dar una respuesta asertiva ante la comisión del delito; en segundo lugar, la justicia restaurativa asume que los individuos tienen la capacidad y los recursos suficientes para enfrentar y lograr resolver por sí mismos el conflicto que los ha afectado, los jueces y abogados cuanto toman el caso para resolverlo o el conflicto de quienes lo robaron para devolverlo a sus dueños están promoviendo el empoderamiento individual y comunitario, no se involucra a las partes de ninguna manera para la solución del problema; y tercero, el enfoque que tiene la justicia restaurativa asume que el delito no constituye una ofensa contra el Estado como se asume en los modelos retributivos, sino constituye principalmente un daño ejercido contra personas y relaciones humanas; en pocas palabras, la justicia restaurativa se concibe el daño producido por la comisión del delito como un fenómeno que tiene un componente individual y social, el primero refiere a la víctima y al ofensor, el segundo refiere a la relación del ofensor o delincuente con la comunidad, y su relación con la víctima (Walgrave, 2008).

Todo este proceso que hemos mencionado, busca resolver el caótico problema que se vive con la delincuencia, enfocándose de manera especial en la compensación del daño que han sufrido las víctimas, esto a través de la responsabilidad que se establece sobre los delincuentes por las acciones cometidas, es importante también involucrar a la comunidad para la resolución de estos problemas, esto porque el delincuente y su accionar no solo afecta a una persona, sino a toda la comunidad en general porque la delincuencia frustra el bienestar social y la paz, corrompe todos los principios de vivir en sociedad y afecta a toda persona porque causa conmoción de manera inmediata (Battola, 2018); por ello, la participación de las partes es trascendental para poder llegar a una solución mediante la construcción de relaciones y reconciliaciones entre las partes, los acuerdos se logran a través de un diálogo en el cual buscan soluciones y alternativas a la pena tradicional, sino

más bien basándose en la restauración, lo que se busca es obtener un resultado favorable y positivo tanto para las víctimas y los delincuentes. De acuerdo a los principios de la justicia restaurativa, este resultado se denomina resultado restaurativo, este supone ser un acuerdo que se ha alcanzado como resultado de un proceso restaurativo, mismo que podría incluir adherirse a programas como la reparación, restitución, e incluso realizar servicios comunitarios en beneficio de la sociedad, claramente la idea es atender las necesidades y las responsabilidades existentes, ya sean individuales o colectivas de las partes, y que se logre la reintegración de la víctima y del delincuente sin dejar de mencionar que cuando se trate de delitos u ofensas más serias se puede combinar con otras medidas de carácter más drástico (Hombrado, 2014).

La justicia restaurativa es un enfoque sui generis del delito, intentamos centrarnos en remediar daño que se ha causado involucrando a todos los afectados, no solo se busca entender al delito como una infracción contra un bien jurídico protegido, sino también como un perjuicio que afecta a personas y relaciones existentes que necesitan ser subsanadas; los involucrados dentro de este acontecimiento o proceso necesitan satisfacer una gran variedad de necesidades físicas, emocionales, psicológicas, espirituales y materiales, a todas estas las denominaremos necesidades de justicia y deben abordarse todas ellas para que la víctima sienta una verdadera justicia a su favor y de la comunidad en general (Coppa, 2013).

Por ello, existen diversos mecanismos para poner en práctica la justicia restaurativa, sea cual sea el mecanismo a utilizar debe reunir ciertas características para poderlo considerar como un proceso restaurativo: Primeramente se debe ofrecer una oportunidad para que se dé el encuentro entre las partes afectadas, dígase víctima, infractor y parte de la comunidad que quiera ser parte del proceso, se debe velar por conseguir la reparación del daño aunque es difícil que todos los daños sean reparados, pero en estos casos se podrá llegar a una negociación para, por lo menos, aminorar el daño o brindar una satisfacción moral a la víctima, como por ejemplo las disculpas públicas y acciones de parte del infractor hacia la víctima que garanticen que no va a volver a cometer un delito (Ríos & Olalde, 2011).

El objetivo primordial de la justicia restaurativa es reintegrar a la víctima y al infractor, ambos necesitan coadyuvar en sus esfuerzos para conseguir resultados favorables en cuanto a la reparación y la reintegración del delincuente en la sociedad ya que este de ninguna manera ha perdido sus derechos constitucionales, claro que el infractor necesita ayuda para poder cambiar su comportamiento que le ha hecho daño a

la sociedad y aceptar que la reparación es una prestación constructiva para la sociedad en la que habitamos; la inclusión de la víctima y del infractor es necesaria en todos los procesos restaurativos, pero debemos recordar que la víctima tiene ese derecho sui generis de ser parte o no de los procesos penales, en este caso será totalmente necesaria su presencia ya que es el principal participante de todo proceso. esto como un pequeño preámbulo para lograr comprender cómo es que aparece la idea de aplicar la justicia restaurativa en países de Latinoamérica (Carnevali, 2022).

1.2 Aplicación en el ámbito latinoamericano

Es necesario comenzar indicando que, el surgimiento y aplicación de la justicia restaurativa se empezó a ver reflejado, como ya se mencionó anteriormente, en Canadá, mismo que es considerado el primer país con un sistema penal moderno que optó por aplicar la justicia restaurativa con el fin de dar solución al conflicto que se suscitó en Kitchener, Ontario (Dalla & De Pinho, 2013).

Nueva Zelanda es otro país que aplica un sistema tan antiguo como el de Canadá, de esta forma el modelo de justicia restaurativa neozelandés puede llegar a ser considerado con la misma importancia que el de Canadá a nivel internacional, esto por los resultados obtenidos que han sido positivos, y también por sus acertados postulados que han sentado bases para la implementación de programas de justicia restaurativa en otros países, tales como Bélgica, Australia e Irlanda del Norte (Chapman & Hein, 2020) en Nueva Zelanda, las prácticas restaurativas comienzan a aparecer a fines de la década de los 80, teniendo como pilar fundamental la justicia para jóvenes infractores. Actualmente, se aplican diversos programas que han sido inspirados en los principios de justicia restaurativa que se han venido aplicando en el país, todos estos principios cuentan con un alto grado de legitimidad entre la población y son bien aceptados porque han mostrado una salida diferente a los conflictos; esto ha permitido que en Nueva Zelanda exista una forma de integración entre las diferentes culturas ya que la justicia restaurativa reconoce el multiculturalismo porque, no solo involucra a la víctima y al ofensor dentro de la resolución del conflicto, sino que el resto de la comunidad se suma a esta iniciativa para evitar la comisión de futuros delitos (Bassotti, 2022).

En la misma línea, le sigue Australia, país en donde la justicia restaurativa se comenzó a aplicar a comienzos de los años 90, inspirándose y teniendo como buena referencia al sistema neozelandés, pero Australia decidió aplicar ciertas modificaciones

con el objetivo de adaptar el modelo a su propia realidad; de manera general, la mayor diferencia existente es que, dentro del modelo australiano decidieron otorgarle un rol mucho más importante y decisivo a la policía en el cual tienen la potestad de decidir cuando un caso es susceptible de aplicación de justicia restaurativa; así mismo, como sucedía en Nueva Zelanda, en Australia el uso de los programas de justicia restaurativa estaba mayormente dirigido al sistema penal juvenil donde se empezaron a realizar las primeras experiencias con Conferencias Familiares (Mena, Marta n.d.)

De todo lo mencionado, deriva directamente la aplicación de la justicia restaurativa en Colombia y otros países latinoamericanos, acotando que no ha existido el mismo nivel de desarrollo que se ha alcanzado en otras regiones en cuanto a justicia restaurativa, de manera progresiva en Latinoamérica se ha ido aplicando e incorporando los principios y procesos restaurativos dentro de sus legislaciones (Britto, 2010); un ejemplo más es Chile, país que luego de la reforma al sistema procesal penal incorporó un mecanismo que se inspiraba en la justicia restaurativa y son los acuerdos reparatorios que permiten obtener una salida alternativa al conflicto penal a través de un procedimiento en que el rol fundamental se centra en la víctima y el ofensor, siendo considerados como las partes más importantes dentro de un proceso, mutuamente deben estar de acuerdo en la solución que se decida, por ello Chile también ha implementado un sistema de mediación con el objetivo de facilitar los encuentros y el diálogo entre los involucrados, de igual manera se han preocupado por la justicia juvenil y han decidido acoplar un modelo de justicia restaurativa para ello, evitando así que existan penas privativas de libertad para los jóvenes y que esto los llegue a corromper aún más (Da Silva, 2018); por otra parte, Colombia también ha sentido su crisis social e institucional, motivo por el cual han optado por escoger y aplicar, incluso a rango Constitucional el modelo de justicia restaurativa destacándose así como primer país en aplicar este modelo de justicia.

Es necesario situarnos en los años 90, por lo menos existieron 12 países como Argentina, Costa Rica, El Salvador y Perú que buscaron tomar iniciativas sobre la aplicación de la justicia restaurativa, esto bajo una fuerte influencia basada en experiencias previas que provenían desde Norteamérica y algunos países europeos como España y Bélgica; también cabe mencionar que todos estos países han recibido cooperación internacional por parte de organismos como EUROsociAL+, USAID, UNICEF Y UNODC, así como también ha sido parte importante la doctrina existente sobre la protección integral promulgada por la Convención de Derechos del Niño para la inclusión de prácticas

restaurativas dentro de los sistemas penales juveniles, todo esto como un pequeño preámbulo para lograr comprender cómo es que aparece la idea de aplicar la justicia restaurativa en países de Latinoamérica. Para las Naciones Unidas, los problemas de violencia, criminalidad y la justicia penal en sí son un obstáculo para la paz social, el desarrollo económico y social de los Estados miembros, por ello en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas (ONU, 2000), los Estados miembros se comprometieron a fortalecer y promover la democracia, además de respetar el imperio de la ley para garantizar así todos los derechos humanos y las libertades reconocidas a favor de las personas, bajo este contexto, en la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI (resolución A/55/59 de la Asamblea General del 4 de diciembre del 2000) (ONU, 2001), los Estados miembros se comprometieron a aplicar planes de acción nacionales, regionales e internacionales para apoyar a las víctimas, donde se deben incluir mecanismos de mediación y justicia restitutiva, elaboración de políticas públicas y programas de justicia restitutiva que respeten los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, delincuentes y la comunidad en general (Dandurand & Griffiths, 2006).

Un punto importante a señalar es que los procesos de justicia restaurativa que se apliquen en las diversas legislaciones pueden variar dependiendo de las creencias, tradiciones y principios en los cuales están basados los sistemas de justicia de cada país; la ventaja es que varios de estos principios ya existían en diversos países, mientras que en otros se estaba analizando la manera correcta de incorporarlos, también se ha cuestionado mucho el papel de la víctima, ya que muchos sistemas de justicia consideran que el delito se resuelve mediante un proceso entre el Estado y el delincuente dejando así de lado a la víctima, y convirtiéndola en un sujeto meramente testifical; el Grupo de Expertos sobre justicia restaurativa también recalcó que la aplicación de modelos de justicia restaurativa puede ser malentendida si es que los principios sobre los cuales radica varían en cada país y esta pudiera llegar a malinterpretarse o desarrollarse de manera distinta en cada país, para que ello no suceda se pusieron de acuerdo para lograr elaborar principios comunes (Battola, 2018).

La aplicación de procesos de justicia restaurativa se considera menos costoso y más eficaz que la justicia penal ordinaria, y va más acorde a tomar en cuentas las necesidades de la población y de las partes intervinientes empoderándolos dentro del proceso, el

principal reto es crear nuevos métodos pero siempre tomando en cuenta el imperio de la ley y el respeto a los derechos humanos (Silgado, 2023).

Habiendo mencionado lo anterior, cabe realizar un análisis sobre ciertas legislaciones dentro de Latinoamérica que recogen de manera expresa a la justicia restaurativa dentro de sus ordenamientos jurídicos, esto porque han tenido un mayor avance y resultados en cuanto a su aplicación, la búsqueda de soluciones rápidas y eficaces para combatir la delincuencia se plasma de manera directa en estas legislaciones que no se cierran a un solo modelo que ha venido con falencias a lo largo del tiempo; destaca un grupo de países como Chile, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, México y Perú, cabe recalcar que en la Argentina su aplicación no ha sido a nivel nacional sino en ciertas provincias; después tenemos a Brasil y Chile que se encuentran en una etapa previa o de implementación de los sistemas de justicia restaurativa (Navarro, 2021).

En suma, hablamos de que existen ciertas prácticas de justicia restaurativa que no se encuentran plasmadas dentro de la legislación, sino que más bien corresponden a proyectos que buscan probar nuevas metodologías en lo que a justicia refiere, hablamos de planes piloto que se ha buscado aplicar en países como Paraguay, Honduras, Ecuador y Panamá (Navarro, 2021).

Ahora, lo descrito anteriormente demuestra que ha existido la intención de buscar soluciones alternativas a las que brindan los sistemas de justicia tradicional en todos los países que hemos mencionado, esta primera etapa que se ha consolidado no podríamos decir que ha sido de aplicación total, sino más bien ha sido una forma de brindar un acercamiento a los diferentes países para que se interesen en conocer cómo es que funciona la justicia restaurativa, se busca definir su aporte dentro de la sociedad y sus beneficios en cuanto a los sujetos procesales (Navarro, 2021) , fundamentalmente la víctima que ha sido tercerizada dentro de todo proceso penal desde el sistema inquisitivo, se busca también entender cómo se puede brindar una respuesta distinta frente a los delitos en vez de una pena; la verdad es que falta mucho camino que recorrer en cuanto a esta temática en Latinoamérica, se debe ver un interés y cooperación entre todos para poder lograr una aplicación justa y equitativa, además de fijar posiblemente ciertos estándares necesarios para que su aplicación no sea meramente ilusoria, sino se vea y se sienta en la realidad que vivimos (Francés, n.d.).

Estas múltiples iniciativas sobre justicia restaurativa que se ha buscado aplicar dentro del ámbito Latinoamericano, y en ciertos casos ya se ha podido lograr avances, nos reducimos a una sola práctica que se ha venido dando y que podríamos incluirla dentro de este acápite y es la mediación que sabemos que es un acuerdo entre el ofendido y el procesado que puede darse en delitos que tienen una pena privativa de libertad de máximo 5 años; en otros casos se ha optado por recurrir a los encuentros entre las partes y los círculos restaurativos, es evidente que la aplicación de estos mecanismos se da mayormente en delitos leves o menos graves para el derecho penal (Ríos & Olalde, 2011).

Dentro del ámbito Latinoamericano, es necesario mencionar al experto internacional en justicia restaurativa Jean Schmitz, quien describe los diferentes proyectos que se han llevado a cabo por parte del Instituto Latinoamericano de Prácticas Restaurativas cuya sede se encuentra en Lima, el objetivo primordial por el cual se creó este Instituto es para promover el aprendizaje, el crecimiento personal y la responsabilidad social, también fomentar las relaciones humanas (Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ), 2014); Schmitz presenta una trayectoria mayor a 10 años trabajando en América Latina en materia de justicia restaurativa, en cuanto a avances y progresos alcanzados en la región en cuanto a temas de implementación de justicia restaurativa, Schmitz nos menciona que en el año 2002 la Fundación Terre des hommes comenzó a promover la justicia juvenil restaurativa siendo en ese momento un concepto novedoso que poco a poco comenzó a ocupar un lugar importante y a sonar dentro de la sociedad. En solo cinco años la justicia juvenil restaurativa pasó de ser un proyecto piloto a convertirse en un Programa Nacional liderado por el Ministerio Público, esto representó un gran logro ya que hoy en día la justicia restaurativa es considerada como una política pública, mencionando que sin embargo aún el país sigue alejado de una verdadera implementación de la justicia restaurativa (Duymovich, 2007)

Para McCold & Wachtel (2002) cuando un proceso como en el caso de la mediación víctima-agresor incluye a dos de las partes principales interesadas están involucradas activamente, como lo que sucede en las reuniones o círculos restaurativos.

En junio de 2013 tuvo lugar la Consulta Internacional de Expertos sobre Justicia Restaurativa para Niños en Bali (Naciones Unidas, 2013), Marta Santos Pais, como representante especial del secretario general de las Naciones Unidas sobre Violencia contra los niños, mantuvo una estrecha colaboración con los gobiernos de Indonesia y

Noruega, conjuntamente organizaron esta consulta internacional de expertos sobre el desarrollo e implementación de políticas de justicia restaurativa apropiada para niños, se sumaron expertos de distintos países como Indonesia, Sudáfrica, Irlanda del Norte, Holanda, Noruega, entre otros; Schmitz comenta que lo que más valoró de esta consulta es la oportunidad que tuvo de obtener una visión general de los modelos que pueden aplicarse en cuanto a la justicia restaurativa juvenil y las estructuras legales que se pueden manejar dentro de esta, todo esto basado en experiencias reales que buscan construir políticas de Estado y apoyar los esfuerzos nacionales para la implementación de estos sistemas (Naciones Unidas, 2013).

Schmitz (2014) , como director y coordinador del Instituto Latino Americano de Prácticas Restaurativas (ILAPR), menciona que el instituto coordina sus acciones con el Institute for restorative practices (IIRP) lo que contribuye de manera directa a presentar, difundir y actualizar conocimientos y buenas prácticas para la prevención de tensiones y conflictos sociales en los sistemas de justicia, centros educativos, centros de trabajo y en general en la comunidad, esto mediante la capacitación de profesionales en el área para que su aplicación se de en diferentes ámbitos (Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ), 2014).

En este punto el autor distingue los términos “prácticas restaurativas” y “justicia restaurativa”, pues para Ted Wachtel (2024), Presidente del IIRP, las prácticas restaurativas consisten en una ciencia social que estudia cómo generar capital social y alcanzar una disciplina social a través de un proceso participativo de aprendizaje y toma de decisiones (Wachtel, 2024) ; para el Presidente del IIRP la aplicación de prácticas restaurativas ayuda a reducir el crimen, la violencia y el bullying, fortaleciendo la sociedad civil y buscando vías idóneas para mejorar la conducta humana dentro de la sociedad y reparar el daño sanando relaciones personales y sociales. La justicia restaurativa, en cambio, es considerada como una subclasificación de prácticas restaurativas, esta es reactiva ya que consta de respuestas formales o informales al delito una vez que éste ocurre, estas respuestas formales o informales al delito forjan relaciones y crean un sentido de comunidad para evitar el conflicto y las malas conductas (Wachtel, 2024).

1.3 Aplicación en el ámbito europeo

En Europa se ha puesto en práctica los procesos de justicia restaurativa como una alternativa legal a la pena tradicional, las principales instancias que han promovido y regulado el uso de la justicia restaurativa han sido el Consejo de Europa y la Unión Europea, el primero en 1985 estableció las Recomendaciones en relación con la posición de la víctima en procesos criminales, lo que aquí constaba era una invitación para los Estados miembro a considerar una mayor participación de las partes involucradas en la resolución del caso penal en cuestión, como por ejemplo la mediación entre la víctima y el ofensor, y las conferencias familiares (Domingo de la Fuente, 2010)

En 1999 el Consejo de Europa, presentó sus recomendaciones para mediación en materia penal, donde se establecieron las principales pautas o herramientas para su implementación, entre ellas; estricta voluntariedad para participar en el proceso y aceptar los acuerdos a los que pudiese llegarse entre las partes, total confidencialidad de sus contenidos incluso para las autoridades judiciales, acceso para todos los ciudadanos en base a una especie de principio de publicidad, e incluso disponibilidad de la justicia restaurativa en todos los momentos del proceso penal con independencia de los programas de mediación del sistema penal (Domingo, 2017).

Como se ha indicado, lo que ha presentado el Consejo de Europa son netamente Recomendaciones, esto quiere decir que su implementación no es de obligatorio cumplimiento para los países de Europa (Dalla & De Pinho, 2013), sino más bien buscan ser una guía para lograr definir políticas sobre justicia restaurativa a nivel local; por otro lado, distinto es el caso de lo que se ha presentado por parte de la Unión Europea, en este caso no se trata de meras recomendaciones, sino se trata de Regulaciones que han sido promulgadas y tienen carácter obligatorio para los países europeos; con relación a las víctimas dentro de un proceso penal se promulgaron dos normativas; en 2001 la Decisión Marco de la Posición de la Víctima en Procedimientos Criminales (2001/220/JAI) (European Union, 2001), y en 2012 la Directiva sobre Estándares Mínimos de Derechos de las Víctimas (Directiva 2012/29/EU) (Diario Oficial de la Unión Europea, 2012) la cual reemplazó a la Decisión Marco, ambas normativas hacen alusión a la situación que viven las víctimas de delitos, y si bien no se concentra como tal en programas de justicia restaurativa si los toma en cuenta. La Directiva 2012/29/EU obliga informar a las víctimas de delitos sobre la posibilidad de aplicar servicios o programas de justicia restaurativa, de la misma forma la Directiva sienta las medidas de protección necesarias que los

programas de justicia restaurativa deben adoptar para la protección de víctimas vulnerables (Diario Oficial de la Unión Europea, 2012).

Existe una situación referente a la práctica de la justicia restaurativa en Europa, son dos problemas los cuales tienen que ver con la víctima; en primer lugar su participación se ve afectada dentro de los procesos porque tienden a no informarse correctamente sobre la posibilidad de recurrir a la justicia restaurativa, este es uno de los problemas más importantes que afecta a las víctimas de delitos en este contexto (Matrix y Felix, 2010); estudios como los de Tamarit (2013) han llegado a la conclusión de que la manera en la que se está aplicando la justicia restaurativa en el contexto europeo no se está enfocando suficientemente en las necesidades que tienen las víctimas, también que su implementación ha significado un mecanismo de diversificación, es decir que se encuentra focalizada para delitos menores o menos graves (Fabela et al., 2023).

1.4 Formas de reparación integral conforme a la justicia restaurativa

La justicia restaurativa busca la reparación integral como objetivo primordial dentro de la resolución del conflicto de interés para las partes, a partir de la Constitución de 2008 existen varias referencias a la reparación integral, esencialmente en su artículo 86 numeral 3, en este se expresa de manera clara el concepto y alcance que tiene la reparación integral en materia de garantías jurisdiccionales, por ello, a partir de su vigencia la declaración de vulneración de un derecho conlleva a la reparación integral del derecho que se ha vulnerado (Aguirre Castro & Alarcón Peña, 2018). Su reconocimiento obedece también a ciertos estándares internacionales de Derechos Humanos que cumple nuestra Constitución, estos estándares versan respecto a la *restitutio in integrum* (Candia, 2015); si tomamos el artículo 63.1 de la Convención, la Corte IDH una vez declarada la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos y libertades reconocidas por el Pacto de San José, debe ordenar al Estado la reparación de la víctima. Dicha reparación está orientada hacia la reconstrucción de la persona y de la sociedad en su conjunto (Candia, 2015) Se exige que, en primer lugar, se ordene la *restitutio in integrum*, la que ha sido definida como “el restablecimiento de la situación anterior a la violación. Ello, a su vez, no excluye la reparación de las consecuencias de la violación y el pago de una justa indemnización, que debe no sólo cubrir los daños patrimoniales sino también los morales ocasionados por la violación (Candia, 2015).

La reparación del daño, más bien, comprende una solución objetiva o simbólica que busca que se restituya la situación del estado anterior a la comisión del delito, comprende una acción por parte del delincuente con el fin de hacer de la pérdida algo ínfimo, es también un derecho subjetivo de la víctima para que pueda ser resarcida por los daños, perjuicios, o menoscabo que haya sufrido en detrimento de sus bienes jurídicos protegidos como consecuencia del ilícito (Verdín, 2020); al ser la reparación tan importante para la víctima, ofensor y la comunidad, las Naciones Unidas se suman a promover la protección a este derecho fundamental de una pronta reparación del daño, así como la garantía de acceder a la justicia y a los diversos mecanismos que esta presenta para una solución satisfactoria para estos conflictos, y expresa que para que sea posible la reparación del daño se requiere la presencia de ciertos elementos: La destrucción, mal, degradación, menoscabo, ofensa o dolor provocado a una cosa, persona o moral de alguien; Que el daño sea realizado sin mediar derecho alguno para ello; El daño proviene de la acción del hombre, de un acto o hecho humano; Es independiente de la intención del responsable (Zehr, 2007)

La reparación debe darse en base a ese daño, que se constituye como un mal, un perjuicio o un menoscabo que ha sido provocado por una persona a otra u otras, este puede ser material o moral, cuando nos referimos al daño material se entiende que existe un menoscabo pecuniario que afecta al patrimonio de una persona, mientras que el daño moral hace alusión a aquella afectación sufrida en los sentimientos, actitudes, creencias, reputación o en la vida privada (Jaramillo et al., 2022).

El artículo 78 de nuestra Constitución incorpora la figura de la reparación integral, y nos menciona que todas las víctimas de infracciones penales gozan de protección especial, es decir, no solamente hace referencia a una compensación económica que es lo que generalmente se ha entendido por reparación integral (Duymovich, 2007), sin tomar en cuenta que no comprende solo un aspecto pecuniario, sino también se incluye la no revictimización, la restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de no repetición y la satisfacción del derecho violado, aparte de ello también existe una protección y asistencia especial para las víctimas que se encuentra a cargo del Sistema Integral de Protección y Asistencia a Víctimas, este sistema se encuentra a cargo de Fiscalía, brinda asistencia en el ámbito de seguridad y protección a su integridad física, asistencia psicológica, laboral, educativa (Fiscalía General del Estado, 2020); en gran parte se ignora las amplias posibilidades que brinda la reparación integral que, siendo aplicada de una

manera correcta puede llegar a ser una gran herramienta para las víctimas de delitos que debe ser entendida en su entereza y no confundirla con el pago de una suma de dinero (Flores Manuel, 2022).

Es importante reiterar que, en el plano intencional se encuentra determinado que toda violación de derechos humanos, hace nacer un derecho a la reparación a favor de la víctima, de sus parientes o compañeros, y que implica el deber del Estado de reparar, por su trascendencia, la reparación integral es considerada un principio rector dentro del derecho y contiene alcances mucho más amplios dentro del proyecto de vida de las víctimas y no solamente se enfoca en un plano económico que es lo que en la mayoría de ocasiones se entiende por reparación integral, pero debemos recordar que esta es una institución jurídica que tiene por objeto subsanar las consecuencias reales y potenciales generadas por la vulneración de un derecho fundamental, si se declara tal vulneración se ordenará inmediatamente la reparación integral, tanto material como inmaterial (Aguirre & Alarcón, 2018). Cabe recalcar que la reparación integral no debemos esperar que surja necesariamente de una decisión judicial, sino del acuerdo de las partes, es decir, el acuerdo reparatorio al que han llegado la víctima y el ofensor, recordemos también que contiene ciertos elementos que se mencionan a continuación:

El primero se refiere a la existencia de un sujeto titular del derecho sobre quien recae la vulneración y es considerado como víctima en la transgresión, al igual que se toma en cuenta a las demás personas que rodean a la víctima y se sienten afectados por la comisión del delito de manera directa o indirecta (Aguirre & Alarcón, 2018); el segundo consiste en la pretensión que se persigue para restablecer el derecho, el principio rector del *restitutio in integrum* es devolver a la víctima al estado anterior en la medida de lo posible, en los casos en que no sea posible retroaccionar los sucesos que vulneraron el derecho se debe hacer uso de medidas alternativas (Candía, 2015); el tercer elemento se refiere a la proporcionalidad, este elemento refiere al necesario equilibrio que debe existir entre la afectación o daño que se ha generado a los derechos de la víctima y las medidas que se han tomado en la decisión judicial.

Para lograr la reparación integral por parte del infractor hacia la víctima, la justicia restaurativa busca que la solución del proceso no sea el aplicar una pena, sino más bien ver una forma alternativa que sea eficaz y pacífica para las víctimas, los ofensores y la comunidad (Urgilés, 2016), para ello, la justicia restaurativa establece diversos tipos de sanciones que han sido establecidas pero sin llegar a la pena, estas sanciones son: La

restitución, el servicio comunitario, la reparación (individual, colectiva, simbólica), reparación material y reparación integral; además existen otros métodos restaurativos de solución de conflictos como:

1) Mediación de la víctima y el infractor: mediante este método se permite que la víctima y el ofensor tengan un encuentro o reunión que ha nacido de la voluntad de ambos, en este espacio lo que se busca es que las partes puedan desahogar todas las discusiones necesarias que deban tener en cuanto al delito sucedido, esto con la asistencia de un tercero mediador que esté capacitado en la materia, así mismo, se busca incitar al ofensor a comprender que sus acciones tienen consecuencias y tomar la responsabilidad por el daño que ha ocasionado, buscando mediante este método una oportunidad para poder reparar el daño (Cuellar, 2020).

2) Reuniones de Restauración o Conferencias Comunitarias: este método, mediante la intervención de un facilitador del diálogo, busca reunir a la víctima y al delincuente, los familiares de ambas partes y miembros de la comunidad como pueden ser amigos o vecinos, esto con el objetivo de resolver el conflicto, velando siempre por las necesidades de la víctima, del infractor y la comunidad, representa una buena oportunidad para que el delincuente pueda resarcir el daño causado por su conducta ilícita. Este método restaurativo se divide en 3 fases que son: a) la preparación, el encuentro y el monitoreo posterior al mismo. En la primera etapa, un facilitador recibe el informe de traspaso y se asesora con funcionarios de la justicia con el objetivo de conocer el asunto. Así el facilitador puede conocer a las partes e identificar sus necesidades y los propósitos que buscan conseguir en este proceso de restauración. Posteriormente se realiza el encuentro entre las partes, ahí el ofensor cuenta su versión de los hechos, después la víctima tiene derecho a hacer lo mismo; a continuación tanto ofensor como víctima tienen la oportunidad de expresar su sentir respecto a lo sucedido en el delito y sus consecuencias. Las partes tienen la posibilidad de realizar preguntas, de igual forma los demás intervinientes. El ofensor se reunirá en privado con su familia para determinar como saldrán la reparación del daño causado, realizando una oferta a la víctima y los demás asistentes. Las negociaciones seguirán hasta lograr un acuerdo, el cual debe formalizarse por escrito, incluyendo un cronograma para la realización del pago y el monitoreo de las partes. Por último, la restauración debe ser monitoreada para garantizar el cumplimiento del acuerdo. En caso de incumplimiento regresará a los juzgados (Choya, 2014)

3) Círculos restaurativos: Como principal antecedente, tenemos que los círculos restaurativos surgen como un método alternativo restaurativo de solución de conflictos, adoptado por culturas de los Estados Unidos y Canadá a partir de los 80's, aquí ciertos funcionarios judiciales y pueblos de las Primeras Naciones de Yukón promovieron un fuerte vínculo entre unidad y la vía judicial (Guevara, 2020); dentro de este método participan, de igual manera la víctima, el infractor, incluso en ciertos casos las familias de ambos, abogados y demás integrantes de la comunidad que se han visto afectados por el delito, mediante la ayuda de un facilitador se realiza este proceso que procura la sanación de las personas afectadas por el delito y concientizar al ofensor sobre su responsabilidad, logrando que este haga un compromiso para que pueda tener una reinserción social; hay que mencionar que este método es totalmente voluntario, no se puede obligar al ofensor a aplicarlo (Choya, 2014).

Todos los presentes, la víctima y su familia, el delincuente y su familia, y los representantes de la comunidad tendrán la oportunidad de expresarse durante el proceso restaurativo. Los participantes se expresan cada vez que se les pasa un objeto que concede la palabra. A medida que dicho objeto pasa por todo el círculo, el grupo discute y analiza diferentes temas (Sumalla, 2013) Al referirse al delito, los participantes expresarán cómo se sienten al respecto. El ofensor, por su parte, expresará por qué cometió el delito. Durante el método restaurativo, los involucrados en el Círculo tendrán que crear una estrategia para restituir el daño causado; dentro de los Círculos Restaurativos es posible identificar las siguientes fases: En primer lugar, el ofensor debe solicitar voluntariamente y sin presión, la sujeción a dicho método restaurativo; al pasar el asunto a este proceso, el delincuente y la víctima son preparados, se les informa como se van a manejar las intervenciones en el círculo y en qué consiste, que tendrán la oportunidad de expresarse y de conocer las experiencias de ambos, así como de las demás miembros que deseen participar. Posteriormente, un círculo de sentencia determinará la respuesta que se espera del ofensor, pudiendo incluir compromisos de la comunidad y miembros de la familia involucrados y funcionarios judiciales. Por último, un Círculo de apoyo que monitoreará el progreso del acuerdo alcanzado (Pranis, 2016).

4) Asistencia a las víctimas: Consisten en programas de ayuda y servicio para las víctimas que buscan ayudarlas en su recuperación por el daño sufrido, existen ciertos objetivos tales como: a) brindar representación legal a las víctimas del delito para que no se presente una situación de olvido por parte del sistema legal, b) la recuperación de las

lesiones físicas y psicológicas y c) alcanzar una reintegración en la sociedad por parte de la víctima. Los Programas de asistencia a las víctimas se dividen en dos grandes apartados que son "La Defensa de los Derechos de las Víctimas" y "Los Servicios de Asistencia Materiales y Psicológicos (Francés, n.d.)

5) Asistencia a Ex Delincuentes: La reinserción social del delincuente presenta barreras al momento que éste sale de prisión, no es sencillo que se reincorpore nuevamente a la sociedad sabiendo que puede reincidir y una pena no significa rehabilitación, por ello existe la asistencia para ex delincuentes, porque ellos necesitan ayuda para poderse incorporar en la sociedad nuevamente, que cambien totalmente la idea de vivir en una cárcel y vean la realidad, convirtiéndose en un miembro activo más de la sociedad (OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, 2013).

6) Restitución: Es la compensación pecuniaria o pago por parte del ofensor, ya sea en dinero, servicios, especie que esté encaminado a resarcir a las víctimas, se lo concibe, más que un método de justicia restaurativa como el resultado de un proceso en sí, pero es importante mencionarlo ya que esta compensación económica por parte del ofensor a la víctima, genera tranquilidad a los que forman parte del proceso restaurativo, genera satisfacción y se convierte en un paso importante que da el ofensor para restituir lo que daño y sanar su relación con la comunidad (Comunidad Foral de Navarra, 2023)

7) Servicio Comunitario: se basa en el trabajo por parte del ofensor en servicio a la comunidad como una manera de sanar el daño que ha provocado a la comunidad con su conducta ilícita, que realice acciones positivas a favor de la comunidad puede llevarlo a comprender que debe velar por el bienestar y la paz social (Bassotti, 2022).

8) La mediación y el encuentro: este método tiene sus antecedentes en el modelo de encuentros desarrollado en Australia, Inglaterra y en Leuven, Bélgica, se procede a aplicar este método, por parte de la policía, antes de que existan acusaciones formales ante las autoridades judiciales, esta idea surge de las comunidades mencionadas al inicio de este párrafo (Serrano, 2016).

CAPÍTULO 2

EFFECTIVIDAD DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA CON RESPECTO A LOS SUJETOS PROCESALES.

2.1 Justicia restaurativa en cuanto a la víctima

Víctima es toda persona física que, directa o indirectamente ha sufrido un daño o menoscabo de sus derechos, producto de una violación de derechos humanos o de la comisión de un delito; la calidad de víctima se la adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos que establecen las leyes ecuatorianas, lo anterior independientemente de que se identifique, aprehenda o condene al responsable del daño o delito que se ha cometido, pues tampoco se garantiza que las víctimas tengan una participación activa dentro de los procesos judiciales o administrativos que se lleven a cabo (Dussich, 2012).

Existe una sencilla clasificación de lo que se puede definir como víctimas; se hace alusión en primer lugar a las víctimas directas, en sus términos refiere a “aquellas personas físicas que hayan sufrido un daño o menoscabo, sea económico, físico, mental, emocional o en general, cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos protegidos o derechos (Sandoval, n.d.), todo esto como consecuencia de la comisión de un delito por parte del ofensor o violaciones a los derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos; por otra parte traemos el concepto de lo que es una víctima indirecta, según el Instituto “son los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa y que tengan una relación con ella; en este caso podríamos hacer referencia a familiares de la víctima que, aunque no han sufrido directamente el daño se han visto afectadas también, esta afección no necesariamente tiene que ser física ni contra sus derechos o bienes jurídicos, pero sí puede representar una gran carga emocional y psicológica para la víctima indirecta al ver que los derechos de la víctima directa han sido vulnerados (D. Bolívar & Vanfraechem, 2015)

En cuanto a las víctimas potenciales, se menciona que son todas las personas físicas cuya integridad física o derechos peligran por prestar asistencia a la víctima, ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito (CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, n.d.)

Dentro de este acápite, es menester recordar la importancia que tenía la víctima dentro del sistema acusatorio oral privado, el proceso se fundamentaba en su acusación, caso contrario mal podría existir un proceso; posteriormente en el sistema inquisitivo y mixto fue perdiendo importancia la figura de la víctima, fue invisibilizada, pasó a ocupar un lugar totalmente secundario porque los jueces obtuvieron la prerrogativa de iniciar los procesos de oficio y ya no mediante la acusación, es decir, ya no existía la necesidad de una denuncia o acusación por parte de la víctima, así fue como perdió ese carácter trascendental de sujeto procesal (Maila, 2013).

En el año 2001 en Ecuador surgió un cambio de sistema importante, pues pasamos de tener un sistema acusatorio oral privado a un sistema acusatorio oral público moderno, mencionando también que la víctima aún tiene ese rol secundario que se le ha venido dando a lo largo del tiempo, realmente aquí lo importante para los administradores de justicia era resolver el caso, más no lo que la había sucedido a la víctima y, si ésta quería ingresar o participar dentro del proceso tenía que hacerlo mediante la acusación particular.

De manera acertada, el COIP que entró en vigencia en el año 2014 (Secretaría General de Comunicación de la Presidencia, 2014) introdujo o estableció derechos importantes para la víctima, pues sabemos que es el titular del bien jurídico que resulta afectado, además es el testigo de primera mano ya que es el propio afectado, sin embargo, a pesar de esa importancia que realmente conlleva la víctima no goza aún de la atribución o función del ejercicio de la acción penal, salvo en los casos de delitos de acción penal privada, e incluso en estos casos se pueden aplicar los principios de justicia restaurativa, ya que solo el fiscal se encuentra revestido de esta atribución tan importante como titular de la acción penal pública (Villagomez, 2008).

Para profundizar un poco más, en Ecuador se consideraba que son víctimas “las personas naturales y personas jurídicas que son afectadas directamente en sus derechos o bienes jurídicos de los cuales son titulares; a raíz de la insatisfacción de la calidad de víctima existente en nuestro país, nuevamente el COIP de manera acertada realizó una extensión en cuanto quienes pueden ser considerados como víctimas, se menciona que no sólo son las personas naturales y jurídicas que han sido afectadas en sus derechos o bienes jurídicos, sino también se amplía esta calidad a:

Los familiares de la víctima directa dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad; Personas que comparten domicilio con las víctimas y con el agresor,

pero en dos casos específicos que son delitos sexuales y casos o delitos de violencia intrafamiliar; El Estado: si hablamos que el estado es víctima, el estado puede ser titular de derechos y bienes jurídicos, puede tener patrimonio y si se lo afecta la víctima es el estado como organización jurídica y social, se afecta la buena marcha de la administración pública en el caso de un delito de cohecho, peculado, etc (Secretaría General de Comunicación de la Presidencia, 2014).

Representantes o accionistas de compañías privadas: también pueden llegar a ser víctimas por un mal manejo o por actos realizados por los administradores (Highton et al., 1998).

Toda persona que crea afectados sus derechos difusos o colectivos: por ejemplo el derecho a un medio ambiente sano, seguridad pública, salud, no necesitamos a alguien en particular, pertenecen a toda la colectividad y son titulares de ellos, si alguien se siente afectado puede ser víctima (Gargarella, 2016).

Colectivos, pueblos y comunidades indígenas: Cuando se crean vulnerados sus derechos como colectividad o grupo social, también son considerados víctimas (Lara, 2022).

Existe un derecho sui generis que convierte a la víctima en un sujeto procesal especial y diferente, este derecho se refiere a la participación dentro del proceso, éste no lo tiene el fiscal ni el procesado, pues la víctima tiene esta facultad que nace de su propia voluntad, puede decidir si participa o no en el proceso, en un momento puede hacerlo y luego si desea puede salir del proceso, voluntariamente como se ha mencionado; es una excepción a la esencialidad de los sujetos procesales ya que si pueden haber procesos sin la presencia de víctima y esto debe ser tomado como un ejercicio de pleno derecho de ella. Presenta también el derecho a una protección especial, sobre todo a la no revictimización, tiene derecho a que se le provea en su calidad de víctima la seguridad necesaria, asistencia psicológica, salud física, asistencia social, entre otras cosas; muy importante mencionar también que tiene derecho a la reparación integral, es decir a que se le restituya en lo posible a su estado anterior, derecho a garantías de no repetición, a contar con un abogado, y derecho a ser informado sobre la marcha del proceso y la resolución que se tome dentro del mismo (Flores, 2022).

Históricamente, los sistemas de justicia penal han prestado muy poca atención a las necesidades de las víctimas, no se ha tomado en cuenta que las víctimas son aquellas que

se ven afectadas directamente por el accionar del delincuente, por ese acto típico, antijurídico y culpable que vulnera derechos o bienes jurídicos protegidos por la sociedad

Las víctimas por lo general son las que tienen necesidades más profundas y viscerales, son aquellas que han sido objeto de alguna violación o dolo deliberado por parte de otra persona que es el ofensor, esto puede tener un impacto muy profundo en el bienestar de la víctima, su calidad de vida e incluso su autoestima. Es totalmente normal ver que con la aplicación de un sistema de justicia tradicional las víctimas se sientan confundidas, menospreciadas, utilizadas, inseguras, además de tener un sentimiento de inconformidad con todo lo que ha sucedido y las decisiones que pueden haber tomado los jueces; el sentido de libertad que tienen las personas se ve restringido por los miedos e inseguridades que la comisión del delito ha creado, por ello buscamos alternativas lícitas para la resolución de conflictos como los que hemos mencionado, delitos que irrumpen contra la paz y armonía social, la justicia restaurativa se enfoca principalmente en la víctima porque es el sujeto que se ve afectado de manera directa (víctima directa) (Acosta et al., 2022).

La justicia restaurativa se enfoca mucho en las necesidades que tienen las víctimas, mismas que no son atendidas adecuadamente por el sistema de justicia penal tradicional, como ya se dijo, es común ver la tercerización de las víctimas dentro del proceso penal, abandonadas y atropelladas por los procesos judiciales, se menciona que esto sucede por la definición legal existente de crimen la cual no toma en cuenta en sus líneas a las víctimas, nos dice que el crimen es un perjurio contra el estado, de modo que éste toma el lugar de la víctima, cuando en realidad las verdaderas víctimas tienen necesidades específicas que se deberían satisfacer; por lo general, debido a la definición legal de crimen y la naturaleza del proceso penal se mencionan cuatro tipos de necesidades que son desatendidas (Lozano & Fernández, 2021).

En primer lugar la información, todas las víctimas tienen dudas que quieren resolver en cuanto al crimen o al acto cometido por el ofensor, por ello necesitan información real, no especulaciones ni suposiciones, para conseguir la información verídica por lo general es necesario tener acceso directo o indirecto a los ofensores que poseen dicha información; en segundo la narración de los hechos, este elemento es muy importante también porque permite a la víctima relatar su historia y contar su versión sobre los hechos, incluso existen razones terapéuticas con respecto a ello, ya que parte del trauma causado por el crimen transforma el concepto sobre nosotros mismos y de la realidad,

influye drásticamente en nuestra vida (Renjifo, 2014); es importante que las víctimas tengan esta oportunidad también porque pueden narrar los hechos en frente del ofensor para que él entienda que su accionar le provocó un daño y que se de cuenta del impacto de sus acciones; por otro lado tenemos el autocontrol, es normal que las víctimas después de haber sufrido un daño o menoscabo sientan que han perdido el control de su vida y sus emociones, por ello involucrarse dentro del proceso en su propio caso puede aportar a que recupere su sentido de control nuevamente; por último la restitución o reivindicación, en la mayoría de los casos la restitución por parte de los ofensores hacia las víctimas es muy importante (Landázuri, 2015).

2.2 Justicia restaurativa en cuanto al procesado

El procesado u ofensor se ve envuelto en un particular debate dentro del tema, pues mucho se habla sobre la reintegración que es entendida como uno de los pilares fundamentales conjuntamente con la responsabilización y la reparación, cuando hablamos sobre reintegración se busca esencialmente reincorporar a la vida en sociedad a quienes han cometido un delito, se procura a través de las prácticas restaurativas o encuentros restaurativos con las víctimas e incluso con los miembros de la comunidad; gran parte de la discusión existente hoy en día en cuanto a la justicia restaurativa con el infractor es qué debe hacerse para evitar que reiteren su conducta delictiva, por ello las denominadas tesis preventivo especiales se dirigen a determinar cómo el procesado, quien es considerado como una fuente de peligro en la sociedad por haber delinquido, no vuelva a reincidir en su conducta, es importante preguntarse si, tratándose de la justicia restaurativa se podría hablar también de “prevención especial” de la misma forma que se utiliza con respecto a la pena, refiere a que una de sus funciones es la resocialización de quien ha delinquido, esto es cuestionado desde hace tiempo, pero al menos se convierte en una pretensión a la que no se puede renunciar (Navarro, 2021).

Hoy en día no es posible hablar de tratamientos reeducadores como tal que estén dirigidos a la recuperación de los procesados, esto ha llevado a una discusión sobre la necesidad de evaluar cómo es que afectan las penas privativas de libertad y todo lo que implica, se habla de desocialización, pérdida de contacto con las personas, etc. Hay quienes afirman que las prácticas de justicia restaurativa facilitan la reintegración del delincuente y reducir los niveles de reincidencia, mientras que otros manifiestan que es poco probable. Existen estudios que han demostrado que los programas restaurativos han

sido más exitosos en términos de reducción de reincidencia, tratándose de delitos más graves que respecto de los patrimoniales (Navarro, 2021); bajo este contexto, se ha llegado a afirmar la necesidad de aplicar tratamientos correccionales, y que las prácticas restaurativas deben mirar, además del daño resultante de la conducta delictiva, en el nivel de riesgo que tiene el delincuente o las necesidades criminógenas de él; otro punto a tomar en cuenta es el dilema existente en cuanto a que, si bien uno de los primordiales objetivos de la justicia restaurativa es la reparación de la víctima, pero qué pasa con la reducción de la reincidencia que también debería ser considerada como un objetivo prioritario por la importancia de poder conservar la paz y la armonía social (Olalde, n.d.).

En los enfoques preventivos especiales, se plantea la resocialización desde una perspectiva positiva para distinguirla de aquella negativa, aquí el énfasis está en la inocuización del delincuente; por ello el Derecho Penal y la pena deben entregar todos los medios necesarios que permitan a quien ha delinquido no volverlo a hacer, no debe quedar atrás la reinserción y se debe buscar adoptar medidas que permitan una menor desocialización particularmente refiriéndonos a las penas privativas de libertad (Carnevali, 2022).

Hoy en día las sentencias privativas de libertad indeterminadas han sido superadas, especialmente si nos referimos al Derecho Norteamericano donde esto sucedía, aquí se dejaba a criterio de expertos la determinación de cuando al sujeto podía considerarse resocialización; se menciona también que las cárceles difícilmente pueden ser considerados espacios que brindan los estímulos necesarios para educar a las personas, siendo más específicos, pretenden enseñar a los delincuentes a vivir en libertad sin poder gozar de ella gracias a la pena privativa de libertad que pesa sobre ellos, además de que en muchos de los casos son personas que han tenido menores posibilidades en cuanto a educación, empleo y otros aspectos. Para Bentham, la cárcel constituye una experiencia de vida más que una herramienta que lleve a la reflexión para la vida futura del delincuente, es una especie de penitencia con carácter estigmatizador y con efectos criminógenos (Carnevali, 2022).

Estos esfuerzos resocialización o de desistimiento futuro hacia el delito también podría lograrse con mayor éxito a través de respuestas alternativas que supongan evitar una pena privativa de libertad para el delincuente, en la medida de lo posible y en delitos que puedan repararse a través de dichos mecanismos, una de las premisas base de la

justicia restaurativa es la asunción de responsabilidad por parte del delincuente, lo que impacta en su conducta a futuro de manera significativa (Coppa, 2013).

El sistema procesal penal acusatorio ha venido incorporando diversas salidas al conflicto sin tener que recurrir a la pena, recordamos el principio de oportunidad, la conciliación, los acuerdos reparatorios o la suspensión condicional de la pena, esto da a entender que los fines del Derecho Penal se los puede conseguir mediante esas salidas alternativas establecidas en la ley, aquí es importante mencionar que si a estas salidas alternativas se les agrega un componente restaurativo integrado al sistema penal, por medio de la mediación, conferencias o círculos restaurativos para que tengan un carácter preventivo especial desde su vertiente resocializadora (Gaddi, 2023). La justicia restaurativa se centra en la comunicación y el proceso voluntario entre las partes víctima y ofensor, esto facilita que el ofensor pueda evidenciar de manera directa las consecuencias de su acto, permitiendo de esta manera que se fortalezcan los procesos de resocialización; como mencionamos anteriormente, los procesos restaurativos comprenden la asunción de responsabilidad por parte del ofensor por sus actos, pero sin que recaiga una pena, evita que éste experimente las consecuencias negativas de los mismos (Aguirre Castro & Alarcón Peña, 2018).

Es trascendental entender que una de las áreas importantes que surgieron de la mano con la justicia restaurativa es la que refiere a la responsabilidad activa del ofensor, el sistema penal está interesado en establecer responsabilidad sobre los ofensores y eso implica asegurarse y adoptar todas las medidas necesarias para que reciba su castigo, pero dentro de todo este proceso donde se busca establecer la responsabilidad del ofensor existe muy poca motivación hacia los ofensores para que puedan comprender las consecuencias de su accionar y, mucho menos, desarrollan o establecen una relación empática con las víctimas; por el contrario, en el modelo convencional los ofensores no son motivados a asumir la responsabilidad de sus acciones y tampoco tienen oportunidades para realizar acciones concretas que busquen reparar el daño causado (OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, 2013).

La justicia restaurativa nos brinda otra visión acerca de las limitaciones y consecuencias negativas del castigo que se impone, se sostiene que el hecho de sufrir un castigo no implica una responsabilidad activa real, ya que esta requiere que el ofensor reconozca y tome conciencia del mal que ha causado, además se debe motivar al ofensor

para que se de cuenta del impacto causado por sus acciones e incitarlo a reparar el daño en la medida de lo posible; la responsabilidad activa se afirma que genera un bienestar para las víctimas, la sociedad y los ofensores en sí; otro aspecto a tomar en cuenta es que además de asumir sus responsabilidades con las víctimas y la sociedad, los ofensores también tienen sus propias necesidades y, si queremos que estos asuman su responsabilidad, rectifiquen su comportamiento y aprendan a vivir en sociedad, necesitamos comprender sus necesidades de manera conjunta (Carnevali, 2022).

Los ofensores requieren de la justicia una responsabilidad activa que repare los daños ocasionados por su mal accionar, que fomente la empatía y la responsabilidad que tienen dentro de la sociedad y, transforme la vergüenza en un diálogo abierto con las partes en donde se escuchen todas sus necesidades para poderlas satisfacer de manera equitativa; requieren también de motivación para poder realmente experimentar una transformación personal que incluya, primero la sanación de situaciones del pasado que contribuyeron a que manifieste una conducta delictiva en la actualidad, oportunidades para tratarlo psicológicamente por problemas o adicciones, y también brindarle la oportunidad de que fortalezca sus habilidades y destrezas personales; necesitan de motivación y apoyo en todo momento para poder reintegrarse a la sociedad en donde habitan y, en ciertos casos, reclusión temporal o permanente si es necesario. (McCold & Wachtel, 2002).

Es importante dentro de este punto hacer referencia a lo que sucede con el fiscal cuando nos referimos a la aplicación de la justicia restaurativa, bien se sabe que, dentro de un sistema de justicia tradicional el fiscal es quien ejerce la titularidad de la acción penal pública, investiga los delitos como tal y ejerce la debida representación de la sociedad en la persecución del delito, es aquel órgano estatal que ejerce la representación de la sociedad en base al principio de objetividad, excepto en el ejercicio de la acción penal privada (Sampedro, 2010); ahora, basándose en la temática tratada dentro de este proyecto, es idóneo y necesario que el fiscal pueda proponer soluciones e intermediar entre las partes acerca de la aplicación de salidas alternativas como lo son la justicia restaurativa, se puede convertir en mediador en virtud del principio de mínima intervención penal y de objetividad, también la aplicación del principio de oportunidad que consiste en ese acuerdo que es beneficioso para el infractor, la aplicación de medios alternativos es posible como lo ha sido la mediación hoy en día, pues como es la persona que persigue el delito debe también considerar soluciones distintas a lo tradicional que le

permitan descongestionar su carga en la persecución de delitos, es importante entender que la justicia no solo es castigo, sino en realidad es velar y buscar la satisfacción de la víctima y la sociedad; por ello, el fiscal si es importante también dentro de los procesos restaurativos, su aporte es fundamental para poder llegar a un consenso beneficioso para todas las partes (Villagomez, 2008).

2.3 Justicia restaurativa en cuanto a la reparación integral

La reparación integral, como se mencionó en el capítulo anterior, se encuentra reconocida en nuestra Constitución expresamente en el artículo 78, deriva de la necesidad de brindar una debida indemnización a favor de la víctima, quien ha sido damnificada por la conducta ilícita del ofensor, entendiéndose por víctima, como nos menciona el autor Cárdenas, en el contexto de los derechos humanos, es aquella persona sobre la que recaen de manera directa los efectos del desconocimiento de las normas de los derechos humanos; sus derechos se han visto vulnerados y sufre una lesividad en sus bienes jurídicos protegidos; este artículo garantiza una protección especial e integral para la víctima contra cualquier amenaza o intimidación por parte del sujeto activo del delito o de sus allegados, además garantiza su no revictimización dentro del proceso penal que se está llevando a cabo, por ello, el Estado es el encargado de garantizar este derecho y protección especial para la víctima a través del Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros participantes del proceso penal (Jaramillo et al., 2022).

Por lo mencionado, es obligación del Estado concebir a las víctimas como una prioridad dentro de todo proceso penal, mismo que debe estar encaminado en todo momento a brindarle protección y buscar que sus derechos se vean satisfechos y no sean minimizados a simples intenciones por parte del Estado para protegerlos; requerimos de un sistema jurídico con una visión más humana, en donde se vele por las necesidades de las partes intervinientes (Verdín, 2020); para lograr este objetivo, es necesario comprender que, la víctima a más de ser un interviniente dentro de todo proceso, debe ser tomada en cuenta como testigo para que pueda rendir su versión sobre los hechos, expresarse de manera libre sobre los acontecimientos suscitados, y como se ha sentido después de haber sido víctima de un delito; todo esto fortalece la práctica de la justicia, en cuanto el Estado pueda garantizar estas protecciones garantistas que, como resultado van a arrojar una declaración por parte de la víctima, más certera, auténtica y pacífica, también es importante que el Estado le otorgue medidas de protección como por ejemplo,

el respeto a la dignidad, a la integridad personal y psicológica, a la intimidad y, la prevención de la victimización secundaria (Benavides, 2019).

Dentro de todo proceso penal, el juez es aquella persona que toma la decisión sobre el caso y, además de determinar una pena privativa de libertad para el ofensor, este debe cuantificar, conforme lo establece el artículo 622 numeral 6 del COIP, los daños materiales e inmateriales que se hayan cometido por la infracción, esto con el fin primordial de poder compensar de cierta forma a la víctima y remediar los daños que le han sido ocasionados por la comisión del delito (Duymovich, 2007)

Es importante comprender la palabra reparación, misma que para la (Real Academia Española, 2024), consiste en un desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria; en estos términos, cabe recalcar que la reparación del daño no solo comprende la restitución al estado anterior que, claramente es uno de sus fines, pero su alcance es mayor, también comprende la indemnización por daños y perjuicios tanto para daños materiales e inmateriales, esta reparación debe ser, suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y daño sufrido, pero es importante conocer primeramente lo que se está dañando para luego poder definir de qué manera se puede reparar (Alatrística, 2021); la justicia restaurativa abre una amalgama de posibilidades frente al sistema penal tradicional, pues desde esta óptica podemos decir que la reparación integral involucra también ciertas medidas que tienen como fin cesar los efectos nocivos de las violaciones que se han cometido, para así, posteriormente poder repararlas e indemnizarlas, tomando en cuenta que estos daños pueden ser materiales, inmateriales, patrimoniales, e incluso familiares (Benavides, 2019).

Como se ha mencionado, la reparación integral es un derecho de las víctimas, de rango constitucional y legal, mismo que toma en cuenta las afectaciones para la reparación que se pueden clasificar en dos categorías principales: daño material e inmaterial, la esfera material comprende el daño emergente, lucro cesante, daño del patrimonio familiar y reintegro de costos y gastos; en el mismo sentido, el daño inmaterial concentra la esfera moral, psicológica, física, e incluso el proyecto de vida de la persona en su vida personal y colectiva (Rosales, n.d.).

La reparación integral va encaminada al cumplimiento de la normativa del Derecho Internacional, lo que se debe proteger es la dignidad humana, pues a más de ser un principio y un derecho fundamental, es también un bien jurídicamente protegido por el

Estado, por tanto, corresponde al derecho penal su correcta tutela y protección mediante la aplicación de ciertos instrumentos coercitivos o punitivos (Canto, 2014); si nos ponemos a pensar, la mejor manera de alcanzar la reparación integral sería logrando que las cosas vuelvan a su estado anterior, esto quiere decir que se debería eliminar por completo los efectos provocados por la conducta ilícita, lo cual es un verdadero reto para la justicia ya que en muchos de los casos no existe la posibilidad de volver al estado anterior justamente por la magnitud del daño que ha provocado dicha conducta; la reparación surge por el simple hecho de que los derechos de una persona hayan sufrido un menoscabo o vulneración, lo propio con las medidas de satisfacción por haber sido víctima de este injusto y la debida indemnización por los daños que le han sido provocados, en la esfera material e inmaterial, desde mi punto de vista ambas son muy importantes para la víctima, pero la segunda debe ser tomada en cuenta de manera especial ya que corresponde a las afectaciones a la personalidad, al honor, la dignidad en sí, estos aspectos de ninguna manera pueden ser cuantificables ya que cada persona se puede ver afectada de una manera diferente, por ello es importante buscar la reparación integral en el marco de la justicia restaurativa, los mecanismos o procesos restaurativos permiten esa importante interacción entre las partes involucradas y permite que se sepa de qué manera se afectó a la víctima, de qué manera se puede reparar el daño ocasionado, así como también existe esa oportunidad de escuchar al ofensor, familiares y la sociedad en general para establecer medidas idóneas que lleven a una reparación íntegra en vez de ser parte de largos juicios y procesos que, generalmente tendrán como resultado una pena privativa de libertad para el infractor, pero sin que se haya tomado en cuenta la situación de cada uno de los involucrados, lo cual se aleja completamente de una correcta práctica de la justicia restaurativa (OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, 2013).

La reparación del daño contribuye a restaurar la paz social, esto crea un gran impacto a nivel social, pues únicamente cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad en general considerarán que se ha eliminado la perturbación social que se originó por el delito, la justicia restaurativa pone el ojo principalmente en que exista esta conciliación en la que participan tanto la víctima, el ofensor y la comunidad, existe un diálogo mediante el cual, a través de cualquiera de los mecanismos que se mencionaron en la parte final del primer capítulo de este trabajo, la idea es que se reanuden, entablen un diálogo que sea apoyado o guiado por un tercero que interviene para buscar la mejor

solución al conflicto, lo cual contribuye también a que, mediante mecanismos o procesos restaurativos el ofensor también sea escuchado, que participe de manera activa dentro de la resolución del conflicto, pues su integración en el proceso es fundamental para lograr los objetivos ya mencionados y que este pueda convertirse en una persona productiva para la sociedad y pueda reintegrarse con total normalidad, pienso que la utilización de estos mecanismos puede ayudar e impactar de manera positiva en la mentalidad y actitud del delincuente; en el sistema tradicional el castigo es una pena, lo encierran por varios años en una celda, su derecho a la libertad se ve restringido totalmente, pero ello no va a ayudar nunca a cambiar su mentalidad, su manera de ver a la sociedad que, con certeza desde su niñez fue corrompida por el mal ejemplo recibido en la familia por ejemplo, del mismo modo, al cumplir con su pena privativa de libertad no puede reintegrarse a la sociedad porque no aprendió nada productivo en todo el tiempo que estuvo dentro del centro de rehabilitación social, lo más probable es que reincida en su conducta delictiva; en este punto me gustaría tocar el tema de la motivación inexistente por parte de los gobiernos hacia los delincuentes, me refiero a que no les brindan oportunidades para que puedan desarrollar habilidades, tampoco se los apoya con educación lo cual es un derecho fundamental de todo ser humano, no existen planes de rehabilitación, apoyo psicológico, ni oportunidades laborales que, desde mi perspectiva podría contribuir a que emprendan un camino de desarrollo y productividad en la sociedad, el punto es que mantener en la ignorancia a los delincuentes los va a seguir hundiendo en la vida porque no conocen cómo ser parte de una sociedad ni tampoco comprenden el valor del esfuerzo para conseguir algo (Highton et al., 1998).

La reparación individual y colectiva tiene algunas formas básicas que no pueden ser excluidas de este análisis, nos referimos específicamente a la restitución, la rehabilitación de la víctima, la indemnización por daños materiales e inmateriales, medidas de satisfacción o simbólicas, garantías de no repetición, las cuales se explicarán a continuación:

Primeramente, debemos entender como restitución a toda medida que busca devolver el derecho vulnerado o violado a su estado anterior del hecho delictivo, es decir, se busca reponer el estado de las cosas a su estado original como si no hubiese existido esa afección por el hecho delictivo, por ello la restitución es una manera adecuada e idónea de reparación.

En cuanto a la rehabilitación de la víctima, hacemos referencia a una adecuada recuperación que esta debe tener en cuanto a temas psicológicos por ejemplo, atención médica integral que pueda proveer de medicinas y de insumos necesarios gratuitos para precautelar su salud, cursos de capacitación mediante los cuales se pueda instruir de una manera adecuada a los delincuentes para que pasen de ser seres asociales a seres sociales que puedan convivir en sociedad, becas de estudios superiores y universitarios, que desde mi punto de vista es trascendental que los delincuentes puedan tener acceso a medios educativos y contenido proporcionado por estas instituciones, pues en gran parte pienso que si delinquen es porque no conocen otra manera de conseguir o lograr sus objetivos en la vida, pero ello se debe a una falta de educación y falta de preocupación por parte de los gobiernos de turno, la idea es recomponer su calidad de vida, mejorarla y aportar a que puedan llegar a tener lo que nosotros definimos como “Proyecto de vida” (Gargarella, 2016).

En la misma línea, corresponde hablar sobre la indemnización, en muchas ocasiones se confunde a la indemnización con la reparación, indemnización corresponde a una compensación económica que reciben las víctimas por el daño que han sufrido o el menoscabo a sus derechos, es un aspecto meramente pecuniario; en cambio, cuando nos referimos a la reparación en general hacemos alusión a ese intento por sanar, en la medida de lo posible, los daños que se han provocado tanto a la víctima como a la comunidad, su alcance es mucho mayor, entonces es fundamental comprender que la indemnización es parte de la reparación, no son sinónimos ya que la reparación puede exceder únicamente a lo económico y se convierte en una sensación de satisfacción y paz para la víctima (Candia, 2015).

Otra medida de reparación integral según el COIP son las medidas de satisfacción o simbólicas, esto refiere a la declaración que existe por parte del órgano judicial para reparar la dignidad, reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, también las conmemoraciones y homenajes a las víctimas; buscan resarcir el dolor a través de la reconstrucción de la verdad (Secretaría General de Comunicación de la Presidencia, 2014).

Existen también las garantías de no repetición, muy importantes para poder cumplir con una debida reparación integral, pues como su nombre lo dice, consisten en la prevención de las infracciones penales o delitos, y también en brindar condiciones

suficientes para que se evite la repetición de estas conductas de un mismo género en el delincuente.

El COIP expresamente en su artículo 78.1 establece maneras de reparación integral en casos de existir violencia de género contra las mujeres, pues como medidas de reparación individual o colectiva establece las siguientes

1. Rehabilitación física, psicológica, ocupacional o educativa de la víctima directa y de las víctimas indirectas.
2. Reparación de daño al proyecto de vida basado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.4 Ventajas, desventajas y críticas de la justicia restaurativa

La justicia restaurativa es una alternativa diferente a lo que nosotros comprendemos como justicia, en el siguiente punto se hará referencia las diferencias entre justicia restaurativa y retributiva lo cual demostrará claramente la diferencia entre un modelo y otro, el castigo no es novedoso en el ámbito penal en lo absoluto, lo sorprendente es que se ha pasado de comprenderlo como un mecanismo de última ratio a algo completamente normal, rompiendo todo tipo de barreras y principios a favor de las personas, se lo ha naturalizado tanto que ahora se ha convertido en una primera respuesta por parte del sistema penal ante el cometimiento de un delito, sea este una falta pequeña o algún tipo de situación que ha llegado a incomodar a la sociedad de manera colectiva; el castigo comprende una actividad muy difícil de justificar, particularmente en situaciones de amplia desigualdad (Gargarella, 2016).

Si realizamos un análisis crítico sobre el tema penal hoy en día. se puede evidenciar las potenciales desigualdades que existen dentro de la sociedad, por ello es previsible la aparición de ciertos rasgos muy obvios, como por ejemplo que el aparato coercitivo sea utilizado de manera discrecional o a su propio servicio, es decir que se pone al servicio de ciertos intereses y conveniencias de ciertas personas que, de cierta manera se encuentran más beneficiados por estas desigualdades sociales, por ello creemos que el autointerés prima y tiende a resultar en una fuerza predominante hoy en día que, al encontrar un campo fértil para poder reproducirse en el campo de las desigualdades (Neuman, 2005).

Imaginemos una sociedad justa e igualitaria, en donde se pueda lidiar con el tema del reproche hacia las personas que han cometido faltas graves, dentro de esta, una comunidad está en su total derecho de reprochar faltas severas que hayan sido cometidas y hayan afectado a la comunidad en general, el autor Roberto Gargarella menciona que, por lo general, la justificación de la respuesta estatal ante las faltas serias cometidas por algún miembro de la comunidad se funda en corrientes de tipo utilitarista y retributivista; el modelo utilitarista consiste en que un comportamiento debe ser prohibido si no es deseado por la sociedad, trata de diferenciar el bien del mal enfocándose en el resultado de las acciones, de la misma forma, este modelo utilitarista enfrenta problemas por los modos en los que tiende a tomar a las personas como medios para asegurar el logro de ciertos beneficios generales, es decir, se castiga a unos para que las demás personas vean lo que les espera si cometen una falta y se abstengan de cometerla, también enfrenta problemas en cuanto a la manera de justificar el castigo de inocentes. Lo que se intenta descifrar aquí es, porqué el utilitarismo no presenta herramientas adecuadas para poder evitar riesgos mayores, pánico social, o disturbios, sino más bien primero justifica y luego naturaliza la utilización del castigo, pero sin tener la capacidad de frenar las olas de violencia (Gargarella, 2016).

De igual manera existe la crítica al modelo retributivista, existen ciertos problemas en cuanto a la aplicación de este modelo que ya tiene su historia y lo conocemos perfectamente, la justicia retributiva se basa en un mal por otro mal, es decir, imponer una pena al delincuente por haber cometido un mal dentro de la sociedad, es una respuesta clásica por parte del Estado que, más bien parece ser una forma de venganza que aplica el Estado en contra de los ciudadanos, básicamente, “Si has provocado un dolor tan grande, nosotros te provocaremos lo mismo”, máxima que hoy en día debería ser cuestionada por los cambios que ha experimentado la sociedad y el mundo, vivimos en sociedades modernas y liberales, pero seguimos aplicando métodos de antaño para administrar justicia y conseguir el fin último de la sociedad que es la paz y la armonía (Lara, 2022).

Por lo mencionado anteriormente, cabe aquí ser muy críticos en cuanto a la forma en la que concebimos actualmente la justicia, mediante conceptos antiguos, maneras poco apropiadas de conseguir los fines sociales, por ello dentro de este acápite es necesario fundar la idea de que existen mecanismos alternativos más sólidos y atractivos que han sido propugnados por grandes autores como Antony Duff, Albert Dzur, Pablo de Greiff,

Phillip Pettit, entre otros; estos modelos nacen de dos corrientes específicamente: la teoría democrática deliberativa y la filosofía política republicana, todos ellos han procurado pensar en el castigo desde visiones alternativas, diferentes a lo que propone el retributivismo y el consecuencialismo, poniendo como idea principal que la tarea fundamental del Estado, frente a las faltas cometidas por las personas, no es la de infligirle dolor a quien ha producido dolor, ni la de tomar como medio a esa persona que ha cometido la falta; lo que realmente le debe interesar al Estado es expresar cierto compromiso de la comunidad con determinadas reglas y valores, y que ante la grave falta cometida por alguien, la primera misión por parte del Estado debe ser dejar en claro su desacuerdo con dicha conducta, esto para tratar de volver las cosas a su estado anterior, de esta manera, el Estado no logra que la persona quien cometió la falta no lo vuelva a hacer a través de la imposición de miedo o métodos coercitivos, sino a través de la razón y el convencimiento lo incentiva a analizar su mala conducta y que pueda rectificarla y cambiarla para siempre (Coppa, 2013).

Para Nils Christie, la idea de restauración remite a un término que se relaciona con “volver a apilar los leños caídos”, esta comparación nos da a entender que, alguien ha volteado los leños que se habían apilado con esmero y la idea es restaurar esta situación colocando leño sobre leño nuevamente, el objetivo que realmente se encuentra en juego no es causar daño a nadie ni tomar a nadie como medio, sino más bien debe existir una preocupación de cómo servir al bienestar general y cómo reintegrar a esa persona con nosotros dentro de la sociedad, no queremos, como manifiesta Duff “amoldar a alguien a los golpes”, sino buscamos que esa persona entienda la gravedad de la falta que ha cometido que es lo que nos ofrece la justicia restaurativa frente a los modelos retributivos tradicionales (Gargarella, 2016).

Una crítica importante en este punto es que, los modelos tradicionales de justicia buscan asustar a la persona que ha cometido un delito, ir en contra de ella con todo el peso de la ley que, es lo que generalmente busca el Estado, en vez de comprender que dentro de una comunidad de iguales se debe tomar al otro como igual, como capaz de entender las consecuencias de sus acciones y dar un paso atrás, repensar lo que ha hecho para así poder restaurar lo que se ha perdido, se debe pensar en soluciones colectivas que reafirmen el compromiso de una sociedad, la cual se compromete y toma la decisión de vivir en conjunto (Highton et al., 1998).

Otra crítica importante del sistema penal tradicional es que, los juicios que tanto conocemos se han convertido, más que en una manera de solucionar de manera pacífica un conflicto, en un combate sin fin entre las partes involucradas para lograr al final determinar quién es la parte vencedora, desde mi punto de vista esto es importante entenderlo, porque hemos normalizado tanto los juicios y los métodos que aplica la justicia tradicional sin conseguir soluciones efectivas dentro de la sociedad, al haber normalizado dichos mecanismos no pensamos en otras maneras de solucionar los conflictos aplicando una manera de justicia real y colaborativa, en donde cada una de las partes se involucra de manera activa para conseguir un resultado positivo, esto es lo que ofrece la justicia restaurativa, no dar un mal por otro, sino conseguir un bien para todos, y cuando digo todos no me refiero al Estado y al delincuente como lo concibe la justicia tradicional, sino la visión restaurativa involucra directamente a la víctima como parte principal porque es quien ha sufrido de manera directa el daño o menoscabo a sus derechos o bienes; al delincuente, quien ha causado un daño y mediante el uso de la razón y de prácticas de justicia restaurativa también es escuchado y tiene una libre participación dentro del proceso, recordemos el precepto de una sociedad de iguales, igualdad como personas e igualdad de condiciones para poder participar en un proceso dentro del cual se busca conseguir una salida favorable para las partes (Dussich, 2012); y, finalmente, la sociedad en general, cuando se comete un delito no únicamente se afecta a la víctima y sus allegados, sino también la sociedad se siente afectada de varias maneras, principalmente pienso que el ámbito psicológico se ve más afectado porque si la sociedad se entera sobre el cometimiento de un delito no puede estar en paz, no existe tranquilidad ni confianza para poder desenvolverse de manera libre, puede llegar a afectar incluso al proyecto de vida de ciertas personas que son más sensibles ante estos acontecimientos, por ello la justicia restaurativa ofrece impulsar prácticas en donde se reúne cara a cara a las diferentes partes, grupos o comunidades afectadas por dicho conflicto, lo cuál si se puede mirar como una manera de buscar soluciones pacífica y participativa y no simplemente imponer una pena sobre una persona para destruir su vida y sus proyectos; las personas tienen el derecho y la capacidad suficiente para poder solucionar de manera autónoma este tipo de conflictos, claro que siempre es bueno que exista una persona que funja como mediador en este tipo de proceso, es importante para poder guiar de manera acertada y pacífica todos estos procesos de diálogo; claro que existen casos con mayor complejidad, en los cuales resulta imposible un reencuentro cara a cara especialmente entre la víctima y el delincuente, pero debemos tener claro que todos estos mecanismos

restaurativos no son mandatos en sí, sino constituyen preceptos que sirven como guía a partir de los cuales se va a poder repensar y reconcebir el reproche estatal de una manera diferente y no como lo conocemos comunmente, son respuestas diferentes que, de cierta forma, representan un desafío para las respuestas brutales e inefectivas que a día de hoy son naturales para la sociedad (Gargarella, 2016)

Curiosamente, otra crítica que se realiza es que, como es posible que, dentro del modelo de justicia tradicional el reproche estatal no sea integrativo, sino excluyente, tendemos a separare y aislar a los delincuentes con el objetivo de reintegrarlos, un poco ilógico este proceso, aquí lo que se busca es separar al delincuente de la sociedad, primeramente de sus parientes, sus afectos, vecinos o cualquier tipo de vínculo, posterior a ello se los vincula con delincuentes que han cometido delitos similares o incluso peores en contra de la comunidad, razón por la cual la reincidencia criminal resulta esperable en dichas condiciones, pero esto únicamente se traduce en el resultado de la respuesta punitiva estatal tradicional, lo que nos da a entender Gargarella es que, dentro de la justicia tradicional no existe una verdadera rehabilitación, sino más bien, al cumplir el delincuente su pena se encuentra con personas con un peor historial criminal que él, conviven en un ambiente totalmente inadecuado rodeados de personas que lo van a llevar por el mismo camino que lo llevó a prisión, así mismo, estas personas no tienen la oportunidad de reintegrarse porque no son escuchados, sus necesidades son ignoradas y la única respuesta es la pena; ahora, la justicia restaurativa tiene un carácter integrativo, super importante para que no exista exclusión, este tiende a asumir el reproche dentro de una comunidad de iguales, como ya habíamos mencionado en líneas anteriores, este rasgo integrativo, bajo la óptica de Pettit y Braithwaite, promueve una respuesta colectiva integrativa que se preocupa de la manera en la que se va a reintegrar al delincuente, también de como asegurar que la persona que ha cometido una falta vuelva a estar con nosotros, en sociedad (Gargarella, 2016).

2.5 Justicia restaurativa y justicia retributiva

Para Schmitz (2014), hay un aspecto fundamental que debemos tener claro al momento de saber que tipo de justicia se está aplicando, por un lado la justicia restaurativa habla sobre un conflicto existente, un acto o delito que va en contra de las personas y de la comunidad en general, tiene un enfoque humanista ya que busca la restauración de las personas y la comunidad en general para poder sanar esas relaciones; en cambio la justicia

retributiva establece al delito como un acto en contra de las leyes establecidas por el Estado quien es considerado como la víctima Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ) (2014).

Para Domingo de la Fuente (2015), la justicia restaurativa comprende un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico resuelven colectivamente cómo tratar las consecuencias del mismo y sus implicaciones para el futuro; podemos deducir de este concepto que los verdaderos protagonistas son las partes del proceso y no el Estado como usualmente se da en los procesos de justicia tradicional. La justicia restaurativa consiste en un modelo de justicia contrapuesto al modelo tradicional o retributivo, mismo que enfatiza en la reparación del daño causado por el comportamiento delictivo, involucrando a las diferentes personas afectadas mediante procesos cooperativos y restaurativos que permiten una interacción entre ellos.

Ya tenemos claro que la justicia restaurativa, sus procesos y todo lo que integra, buscan ser una respuesta flexible al delito que se ha cometido, es una respuesta al crimen que vela por la igualdad y la dignidad de cada una de las partes intervinientes y de la sociedad en general; desarrolla un mejor entendimiento y promueve la armonía social a través de la cicatrización de heridas que afectan directamente a las víctimas (Ayllón García, 2019); la justicia restaurativa es un mecanismo que puede usarse de manera conjunta con las medidas del sistema penal tradicional, no necesariamente se la debe considerar como un reemplazo a las leyes. Este mecanismo, además busca motivar al delincuente a comprender las causas y efectos de su comportamiento y que asuma su responsabilidad de manera que busque restituir a la víctima, en fin, las respuestas que brinda la justicia restaurativa ponen como principal actor a la comunidad para poder prevenir y resolver el delito (Ayllón García, 2019).

Por otra parte, la justicia retributiva es aquella que se basa en el cumplimiento de las leyes que han sido previamente establecidas por el Estado, este tipo de justicia busca establecer la culpa e imputar cargos sobre el delincuente, el castigo más común es la pena y el resultado por lo general al aplicar este tipo de justicia es la creación de conflictos entre los implicados y la ruptura de sus relaciones sociales armónicas, sus principales objetivos son establecer una pena merecida por el infractor, privación de la libertad para evitar que el infractor siga cometiendo delitos, disuasión de cometer otras infracciones; desde el punto de vista de la justicia restaurativa se busca sanar y reconstruir las relaciones entre la víctima, la sociedad y el delincuente para todas las partes poder salir beneficiadas,

tener una participación activa y notable dentro de todo el proceso que se lleva a cabo (Canales et al., 2024).

La justicia retributiva existe en la actual justicia penal y perdurará en el tiempo porque se la ha visto como una solución para la comisión de delitos, consiste en imponer una pena al ofensor por la comisión del delito o la conducta ilícita, generalmente se trata de la pena privativa de libertad más gravosa que es la restricción de la libertad al delincuente. Dentro de la justicia retributiva, el delito se convierte en un problema entre el delincuente y el Estado, de cierta forma el Estado es la “víctima”, por lo tanto no tienen participación alguna las verdaderas víctimas, su familia, ni el resto de la comunidad, la concepción de la justicia restaurativa es distinta, busca que exista una solución al delito de una manera colaborativa, entre todas las partes involucradas, esto es gracias a que se brinda una oportunidad a las personas afectadas para comentar su sentir acerca del delito y cómo esta quisiera solucionar el conflicto con el ofensor mediante un plan que repare los daños, es un enfoque reintegrativo que busca la rectificación del delincuente y que se quite de encima el peso de ser considerado como un delincuente o antisocial. En sistemas legales anteriores el delito era visto como una ofensa en contra de la víctima (Zehr, 2007).

Los actores son distintos también al realizar una comparación entre estas dos ramas de la justicia, por una parte en la justicia retributiva juegan un rol esencial los jueces, fiscales y otros sujetos importantes para el avance del proceso y la justicia, en cambio en la justicia restaurativa los principales protagonistas son las personas que se encuentran en conflicto y una comunidad en general a la que se busca empoderar brindándoles este tipo de oportunidades o procesos restaurativos; cuando nos referimos a los actores también es necesario hacer un especial énfasis en la víctima que, como sabemos en la justicia retributiva no es tomada en cuenta, sufre una tercerización sin tomar en cuenta que es la persona física que sufre directamente el daño que se ha provocado, en cambio en la justicia restaurativa la víctima tiene un papel principal y fundamental, pues es quien mediante los procesos de justicia restaurativa busca solucionar un conflicto de manera alternativa sin la intervención del Estado (Bolívar, 2015).

La justicia retributiva centra su análisis en la violación de las normas establecidas por el Estado, en cambio la justicia restaurativa se centra en la vulneración de las relaciones entre las personas y en subsanar el daño que se ha provocado en contra de la víctima y sociedad; dentro de la justicia retributiva, el Estado se apropia del conflicto en sí e intenta defender la norma vulnerada mediante el castigo y la culpa, la víctima se queda

de lado y el Estado asume el rol de víctima, por otro lado en la justicia restaurativa se trata de defender a la víctima determinando el daño que ha sufrido y qué medidas debe tomar el infractor o delincuente para poder compensar y sanar el daño que ha provocado (Márquez, 2020).

Con la aplicación de la justicia retributiva, el Estado busca un castigo a la vulneración de las normas establecidas por él mismo y también busca que el infractor sea separado de la comunidad o sociedad en la que se desenvuelve sin aplicar un proceso de reinserción social, en cambio en la justicia restaurativa se buscan alternativas a la pena tradicional y la restauración de la convivencia social, humana y vivir en paz (Canales et al., 2024).

La justicia retributiva busca defender a la autoridad de la ley y castigar a los infractores con una pena proporcional al hecho cometido, la justicia restaurativa busca reunir a las víctimas e infractores para la búsqueda de soluciones beneficiosas para las partes; la justicia retributiva mide cuánto castigo fue infringido, la justicia restaurativa mide cuantos daños son reparados o prevenidos (Olalde, n.d.).

Dentro de las ventajas y críticas que se han mencionado en líneas anteriores, cabe también mencionar que, efectivamente existe una desventaja que pesa sobre la justicia restaurativa, esta tiene que ver con su aplicabilidad dentro del sistema de justicia en una sociedad que ejerce presión constantemente sobre el Estado para que castigue las conductas ilícitas que son cometidas por parte de los delincuentes, pues estas, como ya sabemos, afectan a la víctima, al mismo delincuente y a la sociedad en general, lo cual no siempre es tomado en cuenta por algunas personas, esta conducta general por parte de la sociedad provoca que el Estado aplique todo el peso de la ley sobre la persona que ha cometido el delito, esto como un mecanismo de populismo penal y de satisfacción social, siempre que nos enteramos que la persona que cometió un delito ha recibido una pena como consecuencia de su actuar, sentimos tranquilidad y seguridad. Ahora, en el caso en contexto, nos interesa la aplicación de la justicia restaurativa en una sociedad con pensamientos distintos y diversos, estamos tan acostumbrados a la justicia tradicional y que el delincuente cumpla una pena que, cuando se mencionan salidas alternativas como lo es la justicia restaurativa, las personas presentan desconfianza, no creen que puede funcionar y ser un mecanismo idóneo para poder cambiar a los delincuentes (Abuchaibe et al., n.d.).

CAPÍTULO 3

UTILIDAD DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CONTEXTO ECONÓMICO, SOCIAL Y DENTRO DEL PROCESO PENAL ECUATORIANO

3.1 Justicia restaurativa en el contexto económico (Ventajas y beneficios)

La justicia restaurativa comprende un avance importante en todo ámbito relacionado con la justicia, pues comprende una vía idónea y respetuosa de los derechos y necesidades de todas las personas para solucionar conflictos de tipo penal, reconocemos su característica integradora que se diferencia de la excluyente de la justicia tradicional, la rapidez en la consecución del objetivo, solucionar el conflicto que ha enfermado a la sociedad y a los involucrados; ahora, es importante centrarnos en el contexto económico, en cuanto a las ventajas y beneficios que presenta la justicia restaurativa para el Estado, pues sabemos que un proceso judicial resulta bastante costoso para el Estado, en donde se debe cubrir una serie de gastos innumerables para poder mantener dentro de las cárceles a los delincuentes, estos costos nacen a partir de la captura del delincuente, el proceso judicial en sí, y la permanencia en la prisión que le corresponda, podemos darnos cuenta que el Estado tiene que cubrir gastos de captura y procesamiento inicial del delincuente, las operaciones policiales incluyen gastos de transporte, uso de equipos especializados, combustible, armamento, salarios, traslados entre otras cosas que deben ser cubiertas en esta primera fase si la podemos denominar de esa manera, se presentan también gastos judiciales y procesales, con esto me refiero a los salarios de los jueces, fiscales y defensores del sector público, también los costos administrativos del proceso donde se incluye materiales de oficina, equipos informáticos, costos de audiencias y documentos que se van generando a lo largo de todo el proceso penal, la custodia en los centros de detención, y los gastos que se generan en todo el proceso de investigación del delito en donde existe la intervención de terceras personas como peritos, expertos forenses, médicos especializados entre otras cosas importantes para el proceso penal; no podemos olvidarnos de mencionar en el presente trabajo todos los gastos penitenciarios que, incluye alimentación, alojamiento y mantenimiento de las celdas o infraestructuras, la salud y atención médica para los presos dentro de prisión, la seguridad en las cárceles,

los supuestos programas que se aplican para rehabilitación y educación, vestimenta y demás artículos que son totalmente necesarios para el delincuente mientras se encuentre en tras las rejas; finalmente debemos recordar también que se pueden generar más gastos de manera indirecta, dentro de las cárceles no existe un ambiente sano ni adecuado para que sea ocupado por los presos que, en la mayoría de los casos existe una sobrepoblación en las celdas, hecho que permite que sea previsible la expansión de enfermedades por la concentración de personas, esto hace que existan más gastos en cuanto a salud pública para poder atender a toda esa gente, también sucede que, cuando no existe control sobre las cárceles, por parte del Estado o de sus instituciones, automáticamente se generan disturbios violentos y sucesos trágicos de gran magnitud, así como también fugas por parte de los reclusos, todos estos sucesos generan conmoción social que de una u otra manera debe ser controlada por el Estado para garantizar armonía social, métodos que se traducen en intervenciones militares, refuerzos policiales, reclutamiento de más personal y, por ende, nuevos sueldos que cubrir dentro del sector público. (Highton et al., 1998; Neuman, 2005).

Desde la captura del delincuente hasta el final del proceso penal, el Estado ecuatoriano asume una carga financiera significativa en diversas áreas. Los gastos más relevantes incluyen los costos operativos de la policía, procesos judiciales, mantenimiento de los reclusos en prisión (alimentación, seguridad, salud), y programas de rehabilitación. En conjunto, estos gastos pueden ser altos, lo que impulsa el interés en explorar alternativas como la justicia restaurativa, que busca reducir algunos de estos costos mediante mecanismos más eficientes de resolución de conflictos; la justicia restaurativa se presenta como una herramienta eficaz, pacífica y rápida para solucionar las controversias que aquejan a la sociedad, a continuación se mencionan algunos de los beneficios y ventajas que nacen cuando se aplica un modelo de justicia restaurativa de manera adecuada y con sabiduría (Rodríguez, 2020).

La reducción de costos en el sistema judicial es evidente, se ve venir con el modelo restaurativo y no retributivo, al existir poco o nada de juicios formales para resolver la situación jurídica del delincuente, sino más bien utilizando las técnicas de mediación, acuerdos voluntarios, círculos restaurativos y, entre otras técnicas diferentes se reduce la necesidad de gastos y procesos innecesarios, que, además de su costo suele volverse muy largo y cansino, siguiendo la misma línea, al no seguir trámites formales, la descongestión

de la justicia y de los tribunales también podría ser una realidad, se liberarían los juzgados de manera que pudiesen centrarse en situaciones que si ameriten realmente la intervención de instituciones estatales y de la justicia, mientras que las mismas personas son las que solucionan sus controversias en conjunto con las demás partes y miembros de la comunidad de manera activa (Ayllón García, 2019); después, sería posible la disminución de los gastos en el sistema carcelario y penitenciario, pues al ser la justicia restaurativa una alternativa viable a la prisión, los delincuentes ya no tendrían que ocupar las cárceles ni otros recursos estatales que pueden ser destinados a situaciones de mayor importancia y de interés nacional, la justicia restaurativa permite creer en la idea de no reincidencia ya que promueve técnicas únicas como la reconciliación y la reinserción de los delincuentes a la sociedad, lo cual disminuye esa marca negativa que pesa sobre el delincuente al ser juzgado por sus crímenes, esto permite una mayor adaptación a la sociedad que le va a permitir tener educación y oportunidades que deben ser garantizadas por el Estado en igualdad en base a preceptos Constitucionales, las víctimas se pueden llegar a sentir más satisfechas si reciben una compensación o disculpa directa por parte del infractor, lo cual conlleva que no va a existir necesidad de acudir a juzgados o tribunales para demandar (Guilcapi, 2022; Muentes, 2021) La justicia restaurativa mediante la compensación busca que el infractor repare de manera directa el daño que le ha provocado a la víctima y pueden ser compensaciones económicas. Debe existir una reintegración del infractor en la productividad económica, una menor estigmatización, en donde este tenga más oportunidades de ser productivo dentro de la sociedad, incluso en el ámbito económico aprendiendo una actividad u oficio que le permita percibir ingresos, estando en prisión no podría ser productivo y eso no le permite superarse y mejorar como persona. Finalmente, entendemos que la justicia restaurativa se centra en la reparación, mediante una comprensión mutua entre la víctima y el infractor, esto ayuda a reducir el resentimiento social que existe y reduce totalmente algunos costos que se derivarían directamente del aumento de la delincuencia, además, existe un fortalecimiento en los lazos comunitarios al promover la participación de la comunidad en la resolución de conflictos, lo que genera cohesión social y previene que se cometan nuevamente delitos que, seguramente serían muy costosos para el Estado (Muentes, 2021).

En resumen, la justicia restaurativa representa una opción económica más viable que el sistema penal tradicional en Ecuador, ya que reduce los costos judiciales,

penitenciarios y sociales, al mismo tiempo que mejora la satisfacción de las víctimas y promueve la reintegración de los infractores (Dandurand & Griffiths, 2006).

3.2 Justicia restaurativa en el contexto social

La justicia restaurativa ofrece una serie de ventajas y beneficios dentro del entorno social, estos impactan directamente sobre las víctimas, los infractores y la comunidad en general que, como recordaremos, es parte fundamental de la controversia para llegar a una mejor solución y poder prevenir ciertas situaciones delincuenciales a futuro; ahora, dentro del contexto social debe existir un ambiente en el que impere la paz, la seguridad y otros factores que permiten a la comunidad la consecución del buen vivir y de una comunidad sana, libre de violencia y delincuencia. Como beneficios sociales que son creados por la justicia restaurativa podemos mencionar algunos, que desde mi punto de vista resultan inmediatos desde el momento en que aplicamos la justicia restaurativa y no la clásica justicia penal de dar un mal por otro, evidentemente existe una reparación del daño por parte del infractor hacia la víctima, a diferencia de la justicia penal, recordemos que la justicia restaurativa pone en el foco a la víctima, es el centro de todo el proceso y por la razón cual se está llevando a cabo el mismo, esto le permite expresar sus necesidades, emociones, sentimientos, deseos; y, primordialmente, le permite expresar su sentir sobre el daño que ha sufrido para recibir una reparación directa por todos los daños ocasionados, entonces esto produce una sensación satisfactoria para la víctima y la comunidad ya que, la reparación se obtiene de manera directa, en algunos casos de manera inmediata o en un determinado tiempo según lo pacten las partes involucradas, pero esto es algo que la distingue del sistema penal tradicional ya que este suele tener tramites largos y que, en muchos casos no brindan total confianza a las personas y las víctimas son tercerizadas y desatendidas (Guevara, 2020). Existe un empoderamiento de la víctima dentro de la justicia restaurativa, la participación que tiene dentro del proceso es activa, es trascendental porque es quien ha sufrido el daño directamente, y a quién el infractor debe reparar de manera íntegra por su comportamiento, jamás puede ser olvidada de la manera que lo ha hecho la justicia tradicional sino, tal como lo establecen los principios de la justicia restaurativa, debe ser el centro de todo el proceso, esto le va a proporcionar una mayor sensación de fortaleza y tiende a reducir posibles sentimientos de impotencia y frustración que comúnmente se pueden presentar en las víctimas, aquí lo que se quiere lograr es una recuperación emocional y psicológica.

Existe una reintegración social y asunción de responsabilidad por parte del infractor que pienso es el punto de partida para poder lograr los fines del proceso restaurativo, este enfoque incentiva al infractor a que asuma la responsabilidad de sus acciones, enfrentando de manera directa las consecuencias de su conducta gravosa que ha causado daños a otras personas, esto promueve directamente a que esa persona aprenda a valorar sus esfuerzos y de los demás, a respetar lo ajeno, a reflexionar y arrepentirse, lo que facilita a que cambie su comportamiento de manera positiva, de la misma forma, al existir una reintegración social se evitan penas privativas de libertad o punitivas que, podrían llegar a ser bastante prolongadas dependiendo de la situación jurídica del infractor o persona procesada, hay que reducir el estigma y eliminar los obstáculos que evitan que los ex delincuentes se reintegren, sin oportunidades jamás van a poder cambiar su comportamiento, la justicia restaurativa facilita esta reintegración o reinserción eliminando la carga que pesa sobre esa persona, los prejuicios, y la discriminación social y laboral; de la misma manera, gracias a la aplicación de la justicia restaurativa existe una reducción en las tasas de reincidencia, esto gracias a que se promueve un enfoque humanitario e integrativo, permitiendo al infractor entender el impacto de su conducta en la sociedad, eso sumado a los programas de mediación, conciliación y otros que generan reflexión en el infractor y que se produzca un verdadero cambio de conducta, tal es el nivel de conciencia y empatía que se genera en el infractor que se puede conseguir reducir la posibilidad de que vuelva a cometer un delito (Espinoza & Villalva, 2024).

Como este acápite refiere al ámbito social y a los beneficios, producto de la justicia restaurativa, no se puede dejar de mencionar que existe una restauración del tejido social, es decir una reparación comunitaria, esto gracias al enfoque centrado en la comunidad que tiene la justicia restaurativa, dentro de esta se promueve la restauración o sanación de heridas que aquejan a la sociedad como consecuencia del cometimiento del delito, involucrar a la comunidad en los procesos restaurativos y la reparación permite que se recupere cierto nivel de confianza y se fortalezcan las relaciones sociales que han sido rotas por el delito; así mismo, mediante los diferentes procesos o mecanismos restaurativos, por ejemplo los círculos restaurativos, se puede lograr que las comunidades solventen de manera autónoma sus conflictos sin que, de por medio, exista intervención estatal, lo cual promueve y tiende a mejorar la capacidad de las personas y de la comunidad para poder gestionar sus propios problemas y mejorar su capacidad de resolución de conflictos sin tener que necesitar del Estado de ninguna manera; la

descongestión del sistema judicial también es una realidad, al permitir que se resuelvan casos de menor y mediana gravedad a través de los procesos restaurativos, se reduce la carga sobre los tribunales y juzgador, permitiendo un mayor aprovechamiento de recursos estatales en casos que en realidad ameriten su intervención como en delitos graves, eso también evita la saturación de los centros carcelarios; al aplicar los métodos restaurativos existe un fomento de la paz, el enfoque que tiene es pacífico y su objetivo es la resolución pacífica de conflictos y la reparación del daño, promueve una cultura de diálogo, armonía, empatía y respeto, lo cual reduce drásticamente la creencia de que “causar un mal por otro” es justicia, también se elimina el resentimiento y la violencia que puede surgir al tomar el camino de la justicia tradicional, como también deja una gran lección a las personas que son parte de dichos procesos porque promueve una mayor solidaridad y un sentido de responsabilidad al vivir en comunidad, el bienestar colectivo es trascendental (Espinoza & Villalva, 2024)

Finalmente, podemos darnos cuenta que, con todas estas ventajas que hemos referido se presentan en el ámbito social, concluimos que existe una reducción del impacto negativo que trae el encarcelamiento, o más bien, lo evitamos a toda costa mediante las diversas técnicas restaurativas, lo que busca la justicia restaurativa es evitar la marginación que produce el encarcelamiento sobre los delincuentes, su persona, sus allegados y familias se ven estigmatizados, lo cual conlleva la pérdida del núcleo familiar y social, aleja al delincuente de la sociedad y no le permite desenvolverse y ser productivo justamente porque ha perdido todos los lazos con la sociedad, se han roto; mencionado lo anterior, la sanación emocional también es trascendental para la justicia restaurativa, pues tanto las víctimas como los infractores viven un proceso de sanación emocional al participar de dichos procesos, lo cual va a permitir la reincorporación de esa persona en la sociedad y llegar a vivir en una verdadera sociedad de iguales que, debería ser el fin último de la verdadera justicia (Benito et al., n.d.).

3.3 Justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano

La justicia restaurativa presenta un enfoque alternativo y sui generis para confrontar el delito, su principal diferencia con el sistema de justicia tradicional es que esta busca reparar el daño que se ha causado por el delito involucrando a todas las partes tales como, la víctima, el infractor u la comunidad, esta ha cobrado gran importancia alrededor del mundo por la facilidad y rapidez que presenta para la resolución de

conflictos, en el marco del proceso penal ecuatoriano se reflejan diversas ventajas y beneficios que son indiscutibles cuando se ha tomado la decisión de aplicar este modelo (Gorjón & Saldaña, 2021).

Cuando nos referimos a las ventajas y beneficios dentro del proceso penal ecuatoriano, se desprende una gran cantidad de situaciones que deben ser tomadas en cuenta cuando se compara la justicia restaurativa con la justicia tradicional del sistema penal; en primer lugar, se desprende de todo esto la existencia de una reparación integral mediante la aplicación de mecanismos restaurativos, y es que, dentro del sistema tradicional se habla sobre la reparación integral en los términos que establece la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal, pero como ya se ha discutido, finalmente la contienda resulta siendo una muestra de poder del Estado en contra del delincuente, convirtiéndose en una prioridad imponer una pena para el delincuente pero sin tomar en cuenta las necesidades y afecciones que ha sufrido la víctima, por lo tanto no existe una verdadera reparación integral, situación que da un giro total cuando se habla de la justicia restaurativa, la cual mediante todos sus principios y campos de aplicación permite una reparación del daño personalizada existiendo de por medio una necesaria confrontación entre la víctima, el delincuente y la comunidad, esto genera una sensación de alivio para la víctima ya que es escuchada y, finalmente se busca que sea resarcida (Battola, 2018).

La congestión dentro del sistema penal ecuatoriano es una realidad, la carga procesal aumenta cada vez más sin que existan respuestas eficaces para las partes involucradas, la justicia tradicional ha ido sufriendo dificultades para poder llevar todos los procesos que llegan a los diferentes juzgados y tribunales, esto presenta complicaciones graves en el sistema de justicia porque se ha perdido la eficiencia y la celeridad, se puede evidenciar la existencia de carga procesal desde delitos menores hasta delitos mucho más gravosos; la justicia restaurativa plantea una solución diferentes a lo que estamos acostumbrados, básicamente la idea es que esta pueda servir como un mecanismo a través del cuál se puedan tratar delitos menos gravosos, o también en los que de por medio se encuentren menores de edad, o en general, situaciones que por sus características puedan tener una salida alternativa y más eficaz, se busca aliviar la carga judicial mediante la resolución de casos fuera de los tribunales para que el sistema de

justicia pueda enfocarse en casos de mucha mayor trascendencia e importancia (Hombrado, 2014).

Dentro de esta sección, no podemos olvidarnos del delincuente y de lo que implica la aplicación de la justicia restaurativa en cuanto a este, en un sistema penal tradicional se aísla al delincuente tras las rejas de un centro de rehabilitación social para enseñarlo a vivir en sociedad (Gargarella, 2020), no se necesita pensar mucho este precepto para darnos cuenta que esa es la cruda realidad, una persona jamás puede aprender a vivir en sociedad, a relacionarse con los demás ni a ser productivo en el ámbito laboral si se encuentra encerrada en una cárcel cumpliendo una pena que no va a traer ningún cambio positivo en su vida, se debe recordar que en estos lugares se relacionan con delincuentes que han cometido delitos iguales o peores, lo cual puede llevar a un daño aún mayor a ese infractor que ciertamente merece una oportunidad; por el contrario, la justicia restaurativa busca la reintegración total del infractor en la sociedad mediante la asunción de la responsabilidad y reconociendo que el delito que ha cometido es una conducta que ha provocado daños para posteriormente responsabilizarse por sus acciones, esto aumenta toda posibilidad para que el delincuente tenga una correcta rehabilitación y una reintegración social sin ser discriminado o que sobre él pese para siempre esa marca que tuvo anteriormente en la sociedad por haber delinquir alguna vez (McCold & Wachtel, 2002).

Otro aspecto fundamental a mencionar dentro de este acápite es que, dentro del sistema de justicia tradicional la contienda se centra entre el Estado y el delincuente, creándose así una especie de confrontación directa entre los mencionados o como una muestra de quien es el más fuerte, finalmente quien toma las decisiones sobre la situación jurídica del delincuente es el Estado, esto en base a normativas vigentes que se encuentran en los diversos cuerpos normativos que regulan el sistema de justicia, pero que vienen aplicándose desde hace muchos años, la justicia debe actualizarse a medida que va evolucionando el mundo y las formas de ver el derecho y la justicia, por ello, dentro de la justicia restaurativa se habla de una participación activa de la comunidad para la resolución del conflicto que aqueja a la víctima y la sociedad en general, la intervención de la sociedad dentro de un proceso restaurativo promueve de manera directa la participación comunitaria y genera una sensación de seguridad para todos, pues los mismos ciudadanos que viven en carne propia situaciones que las afectan son quienes

resuelven la controversia mediante el diálogo y la confrontación con los delincuentes, el fortalecimiento de los lazos comunitarios y la fomentación un sentido de corresponsabilidad en la prevención del delito lleva a crear comunidades más fuertes y que sin intervención del Estado seguramente van a lograr resolver de mejor manera el conflicto y de manera mucho más rápida y sencilla; sumado a esto, es necesario mencionar que los procesos restaurativos, así como promueven la participación comunitaria, prometen una solución más rápida y económica para el Estado, anteriormente ya se habló sobre algunos de los elevados costos que debe asumir el Estado dentro de un proceso penal tradicional, en la justicia restaurativa esto se reduce drásticamente ya que es una muestra de solución pacífica y autónoma del delito, claramente presenta una gran ventaja en este sentido si tomamos en cuenta las limitaciones presupuestarias que presenta el Estado hoy en día, lo cual permite al mismo tiempo que este dinero sea destinado a situaciones más importantes (Benavides, 2019).

Las soluciones que brinda la justicia tradicional son muy drásticas y poco eficientes en la realidad, mientras que la justicia restaurativa presenta una mayor flexibilidad en las soluciones que se llevan a cabo, se adaptan mejor a las circunstancias de cada caso porque los mismos intervinientes son los que van moldeando y creando su propia solución, no se basa en lo que diga el órgano jurisdiccional ni en los cuerpos normativos, sino más bien en una forma que viene dando resultados desde hace años atrás, como ejemplo podemos mencionar las disculpas públicas, los acuerdos de compensación y el servicio comunitario; de la misma manera la justicia restaurativa promueve el diálogo y la reconciliación entre la víctima y el infractor de manera directa, esto refleja y genera que exista una mejor comprensión porque se pueden comunicar de primera mano, la parte afectada y quien provocó el daño cometiendo el delito, esto fomenta la reconciliación entre las partes y promueve a una solución pacífica, lo cual no sucede dentro del sistema penal tradicional (Dandurand & Griffiths, 2006).

Finalmente, es importante mencionar que la justicia restaurativa se ha caracterizado por ser un mecanismo eficaz para reducir la reincidencia, pues al aplicar métodos restaurativos existe esa confrontación entre los sujetos que intervienen, la idea es estar frente a frente entre la víctima, el infractor y la comunidad para poder establecer un diálogo en el cual se busque llegar a una solución eficaz y buscar restaurar las cosas a su estado anterior, pero, a diferencia de la justicia tradicional, aquí se busca hacer

comprender al delincuente mediante la razón y la asunción de la culpa y no mediante la pena, la comunidad de igual manera tiene un rol trascendental para demostrar que existe apoyo a esta manera de solucionar los conflictos y que es posible mediante la participación activa de toda la comunidad; la justicia restaurativa se asemeja a ciertas características de las tradicionales maneras de hacer justicia que han venido existiendo a lo largo de la historia de nuestro país, como por ejemplo la Justicia Indígena que es un ejemplo de la cultura y de la idiosincrasia de nuestras culturas, por ello, la justicia restaurativa puede ser aplicada y de la mejor manera si se la utiliza para conseguir fines sociales para el beneficio de la colectividad (Gargarella, 2016; Highton et al., 1998; Neuman, 2005).

CONCLUSIONES

La justicia restaurativa, analizada exhaustivamente en este trabajo de titulación, surge como una alternativa que cuestiona y amplía los límites del sistema penal tradicional, especialmente en el contexto ecuatoriano. Frente a un modelo punitivo que prioriza el encarcelamiento y centra el delito como una afrenta al Estado, la justicia restaurativa redefine el conflicto criminal como un daño directo hacia personas y comunidades, proponiendo la reparación y reconciliación como los objetivos centrales de su enfoque. Esta investigación demuestra cómo la justicia restaurativa, al involucrar activamente a la víctima, al infractor y a la comunidad, permite alcanzar una solución que restaura las relaciones y otorga sentido de justicia a todos los implicados.

El análisis comparativo de legislaciones internacionales en América Latina y Europa subraya cómo Ecuador podría beneficiarse de prácticas restaurativas ya exitosas en otros países, tales como la mediación víctima-ofensor y los círculos restaurativos. Estos métodos buscan la reparación integral no solo en un sentido material, sino también en los aspectos emocionales y sociales del conflicto, satisfaciendo las necesidades de la víctima mientras el infractor asume una responsabilidad real sobre sus acciones. Este enfoque, más humano y participativo, se alinea bien con los valores de la justicia indígena y comunitaria de Ecuador, en donde el bienestar colectivo y la armonización de las relaciones ocupan un lugar central.

Además, se destacan los beneficios de la justicia restaurativa desde una perspectiva económica y social. Al evitar el encarcelamiento en delitos menores y priorizar la reparación sobre el castigo, este enfoque podría reducir los altos costos asociados con la privación de libertad y aliviar la sobrecarga del sistema judicial ecuatoriano. Los datos muestran que, al reducir la reincidencia y promover la reintegración, la justicia restaurativa fomenta una mayor cohesión social y fortalece el tejido comunitario. En un contexto en el que la insatisfacción social frente a los sistemas de justicia es palpable, esta alternativa plantea una oportunidad para reformar el sistema penal ecuatoriano hacia un modelo más inclusivo y efectivo.

REFERENCIAS

- Abuchaibe, H. A., Gómez-Suárez, A., & Umaña Hernández, C. E. (n.d.). *Justicia Restaurativa: oportunidades y retos para construir una paz estable y duradera*.
- Acosta, A., Gómez, E., Jiménez, A., León, M. J., Monclou, M., & Torres, L. (2022). *Justicia restaurativa, diálogo, reparación y rendición de cuentas de actores económicos en Colombia*.
- Aguirre Castro, P., & Alarcón Peña, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *FORO Revista de Derecho*. <http://www.iidh.ed.cr/iidh/me->
- Aguirre, P., & Alarcón, P. (2018). *El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. [https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6523/1/09-](https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6523/1/09-Jurisprudencia.pdf) Jurisprudencia.pdf
- Alatrística, G. (2021). Justicia restaurativa como un modo de sanción alternativa. *Revista de Derecho YACHAQ N.º 12*.
- Ayllón García, J. D. (2019). La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos. In *Ars Boni et Aequi* (Vol. 15, Issue 2).
- Bankhead, T., & Brown, R. (2023). *La justicia restaurativa, un camino de sanación*.
- Bassotti, M. E. (2022). Justicia restaurativa para la construcción de comunidades seguras y la prevención del delito. In *Revista Pensamiento Penal* (Issue 411). www.pensamientopenal.com.ar
- Battola, K. E. (2018). Procesos restaurativos. La reparación en el sistema penal de justicia. *Mediaciones Sociales*, 17, 95–116. <https://doi.org/10.5209/meso.61060>
- Benavides, M. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(5), 410–420.
- Benito, J., Saucedo, P., & Huerta, J. Z. (n.d.). *JUSTICIA RESTAURATIVA: DEL CASTIGO A LA REPARACIÓN*. http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/QueEs_ParaQueSirve_JR.pdf
- Bolívar, D. V. I. (2015). Víctimas en justicia restaurativa: sujetos activos o en necesidad? *SciELO*, 14.
- Bolívar, D., & Vanfraechem, I. (2015). Víctimas en justicia restaurativa: ¿sujetos activos o en necesidad? Un estudio europeo desde la perspectiva de operadores sociales. *SciELO*, 14.
- Braithwaite, J. (2016). Delito, vergüenza y reintegración. *Delito y Sociedad*, 2(32), 7–18. <https://doi.org/10.14409/dys.v2i32.5646>
- Britto, D. (2010). *Justicia Restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*.
- Canales, J., Luyo, K., Gutiérrez, D., Cárdenas, C., Zela, Y., & Mayta, N. (2024a). Justicia Restaurativa y Retributiva en el Derecho Penal. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 8(4), 5235–5252. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i4.12743
- Canales, J., Luyo, K., Gutiérrez, D., Cárdenas, C., Zela, Y., & Mayta, N. (2024b). Justicia Restaurativa y Retributiva en el Derecho Penal. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 8(4), 5235–5252. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i4.12743
- Candia, G. (2015). Restitutio in integrum. *Eunomía. Revista En Cultura de La Legalidad N.º*, 9, 240–248.
- Canto, P. (2014). Diferencias entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Retributiva. *DIARIO MEDIACION*.
- Carnevali, R. (2022a). Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación. *Revista de Derecho*, 35(1), 303–322. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502022000100303>
- Carnevali, R. (2022b). Restorative Justice and its responses to criminal conflict. Responsibility and reparation. *Revista de Derecho*, 35(1), 303–322. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502022000100303>
- Chapman, T., & Hein, L. (2020). *LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LAS ALTERNATIVAS A LA DENTENCIÓN*.

- Choya, N. (2014). *PRÁCTICAS RESTAURATIVAS: CÍRCULOS Y CONFERENCIAS*.
- Comunidad Foral de Navarra. (2023). *Ley Foral 4/2023, de 9 de marzo, de justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias*.
- CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (n.d.). LEY GENERAL DE VÍCTIMAS. 2013. Retrieved November 12, 2024, from <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/html/wo83189.html#:~:text=Son%20víctimas%20potenciales%20las%20personas,la%20comisión%20de%20un%20delito>.
- Coppa, C. (2013). *Justicia restaurativa: la mediación en cuestiones penales. Hacia un cambio paradigmático en la concepción del derecho, en la dimensión del valor Justicia y en las prácticas socio-políticas*.
- Council of Europe. (2018). *Recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal*.
- Cuellar, P. (2020). Justicia Restaurativa y mediación penal. La necesidad de eliminar barreras. *Revista de Mediación*, 13(e13), 1.
- Da Silva, B. (2018). *Desafíos de la justicia restaurativa en Chile*. Universidad de Chile.
- Dalla, H., & De Pinho, B. (2013). *Justicia restaurativa en Europa : sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos*.
- Dandurand, Y., & Griffiths, C. (2006). *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa. Naciones Unidas*.
- Diario Oficial de la Unión Europea. (2012). *DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO*.
- Domingo de la Fuente, V. (2010). *Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido*.
- Domingo De La Fuente, V. (2015). *APROXIMACIÓN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA*.
- Domingo, V. (2017). *Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia*.
- Dussich, J. (2012). *Justicia Restaurativa y Víctima*.
- Duymovich, I. (2007). *LA REPARACIÓN INTEGRAL COMO MEJOR ALTERNATIVA DE SATISFACCIÓN A LA VÍCTIMA: EXPERIENCIAS DE LA JUSTICIA RESTAURADORA EN CASOS DE DELINCUENCIA JUVENIL Y VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS*.
- Espinoza, M. A., & Villalva, D. (2024). *La justicia restaurativa como medio de protección de los derechos en jóvenes infractores de Ecuador*. <https://roca.udg.co.cu>
- European Union. (2001). *2001/220/JAI: Decisión marco del Consejo*.
- Fabela, J., García, A., Dottor, F., Vega, M., & Juárez, W. (2023). *LA JUSTICIA RESTAURATIVA ANTE LOS DELITOS GRAVES* (Vol. 12, Issue 29).
- Fiscalía General del Estado. (2020). *Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal (SPAVT)*.
- Flores, M. (2022). *Ciencias de la Educación Artículo de Investigación*. 8(3), 446–467. <https://doi.org/10.23857/dc.v8i3>
- Francés, P. (n.d.). *La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima?* Universidad Pública de Navarra.
- Gaddi, D. (2023). Corrupción, pérdida de confianza social y justicia restaurativa. *Estudios Penales y Criminológicos*, 1–30. <https://doi.org/10.15304/epc.43.9181>
- Gargarella, R. (2016). *Castigar al prójimo* (Segunda).
- Gorjón, G. de J., & Saldaña, H. (2021). *La reparación del daño como elemento de la justicia restaurativa en la violencia de pareja dentro del contexto familiar, desde la perspectiva de la Ley General de Víctimas: Caso Nuevo León, México*. <https://doi.org/10.22187/rfd2022n53a3>
- Granado Pachón, J. S. (2014). *Fundamentos de la justicia restaurativa*. www.justiciarestaurativa.org.
- Guevara, C. (2020). *Salidas alternas y justicia restaurativa*. Universidad Autónoma de Querétaro.
- Guilcapi, V. (2022). *Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador*.

- Highton, E., Álvarez, G., & Gregorio, C. (1998). *RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS Y SISTEMA PENAL*.
- Hombrado, J. (2014). *Justicia restaurativa*.
- Jaramillo, B., Salazar, T., & Vilela, W. (2022). *La reparación de la víctima*. 8(1), 289–302. <https://doi.org/10.23857/dc.v8i41.2491>
- Landázuri, M. (2015). *REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA EN LA CONCILIACIÓN PENAL*. UDLA.
- Lara, R. (2022). *ENFOQUES RESTAURATIVO Y TERAPÉUTICO EN EL ÁMBITO JUDICIAL*.
- León, O., Hortua, D., & León, C. (2013). *Cartilla de fundamentos para educadores Justicia Restaurativa ley 1098/2006*. www.terciarioscapuchinosanjose.org
- Lozano, F., & Fernández, I. (2021). Justicia restaurativa y su relación con la empatía y los valores sociales. *Universitas Psychologica*, 20. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.upsy20.jrre>
- Maila, A. (2013). *LA VÍCTIMA DEL DELITO Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO*. UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR.
- Márquez Cárdenas, Á. E. (n.d.). *LA JUSTICIA RESTAURATIVA VERSUS LA JUSTICIA RETRIBUTIVA EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA PROCESAL DE TENDENCIA ACUSATORIA * Universidad Militar Nueva Granada*.
- Márquez, J. (2020). *Justicia Restaurativa vs Justicia Retributiva*.
- Marta Mena Pacheco, O. (n.d.). *MENA PACHECO: Justicia restaurativa y sistema de sanciones alternativas... JUSTICIA RESTAURATIVA Y SISTEMA DE SANCIONES ALTERNATIVAS EN EL DERECHO PENAL JUVENL*.
- McCold, P., & Wachtel, T. (2002). Restorative justice theory validation. *Restorative Justice: Theoretical Foundations*, 110–142.
- Muentes, A. I. (2021). *La justicia restaurativa como mecanismo alternativo de solución de conflictos en la legislación penal ecuatoriana*. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL.
- Muentes Bone, A. I. (2021). *La justicia restaurativa como mecanismo alternativo de solución de conflictos en la legislación penal ecuatoriana*.
- Naciones Unidas. (2013). *Informe anual de la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños*. A/68/274.
- Navarro, I. (2021). Desafíos de la Justicia Restaurativa en Latinoamérica. *Revista La Trama*.
- Neuman, E. (2005). *LA MEDIACIÓN PENAL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA* (First Edition). Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ).
- Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ). (2014). Jean Schmitz, Experto internacional en justicia restaurativa. *Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ)*. <https://www.oijj.org/actualidad/entrevistas/jean-schmitz-experto-internacional-en-justicia-restaurativa>
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. (2013). *Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*.
- Olalde, A. (n.d.). *La práctica de la justicia restaurativa. Área emergente del trabajo social Servicios Sociales y Política Social*.
- ONU. (2000). 55/2. *Declaración del Milenio*.
- ONU. (2001). *Resolución 55/59. Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI*. A/RES/55/59.
- Pranis, K. (2016). *Manual para facilitadores de círculos*.
- Prieto Centeno, M. E., & Zamora Vázquez, A. F. (2024). La procedibilidad de la aplicación de la justicia restaurativa en la legislación penal ecuatoriana, como un proceso reparador objetivo. *Religación*, 9(40), e2401190. <https://doi.org/10.46652/rgn.v9i40.1190>
- Real Academia Española. (2024). *Concepto de Reparación*. <https://dle.rae.es/reparación#>
- Renjifo, M. (2014). *LA VÍCTIMA EN LA LEY 906 DE 2004, UN SUJETO PROCESAL MÁS?*
- Ríos, J., & Olalde, A. (2011). *JUSTICIA RESTAURATIVA y MEDIACIÓN. POSTULADOS PARA EL ABORDAJE DE SU CONCEPTO y FINALIDAD*.
- Rodríguez, R. (2020). BASES ESENCIALES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LOS PROGRAMAS DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS. In *Revista Jurídica* (Vol. 02). Abril.

- Rosales, S. (n.d.). *La introducción de la justicia restaurativa en el sistema jurídico penal*.
- Sampedro, J. (2010). LA JUSTICIA RESTAURATIVA: UNA NUEVA VÍA, DESDE LAS VÍCTIMAS, EN LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO PENAL. *SciELO*, 17.
- Sandoval, D. (n.d.). *Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas*. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537443010>
- Secretaría General de Comunicación de la Presidencia. (2014). *Entra en vigencia el nuevo Código Penal*.
- Serrano, C. (2016). *Justicia Restaurativa: la desatinada prohibición de la mediación penal en los asuntos de violencia de género*.
- Silgado, C. (2023). *¿Qué retos institucionales y jurídicos tiene la Justicia Restaurativa para que opere como un mecanismo eficaz para la reparación de las víctimas y como medio para garantizar la resocialización de los victimarios en Colombia?* Universidad Católica de Colombia.
- Sumalla, T. (2013). *La justicia restaurativa y los paradigmas alternativos de justicia*.
- Urgilés, C. (2016). *LA REPARACIÓN INTEGRAL A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO*.
- Verdín, J. (2020). *La autonomía del derecho a la reparación integral del daño de las víctimas de violaciones a derechos humanos*. <https://www.juridicas.unam.mx/>
- Villagomez, R. (2008). *EL ROL DEL FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO*. UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR SEDE ECUADOR.
- Wachtel, T. (2024). *Ted Wachtel: A Pioneering Educator in the Use of Restorative Practices in Schools*. <https://restorativejustice101.com/ted-wachtel-a-pioneering-educator-in-the-use-of-restorative-practices-in-schools/>
- Zehr, Howard. (2007). *El pequeño libro de justicia restaurativa*. Good Books.