

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA FAMILIAR: MÉXICO, CANADÁ Y CHILE⁴⁷⁹

ESTUDO DE DIREITO COMPARADO JUSTIÇA RESTAURATIVA RM MATÉRIA FAMILIAR: MÉXICO, CANADÁ E CHILE

Carina Gómez Fröde

Carina Gómez Fröde es doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Es actualmente Investigadora Nacional I del Sistema Nacional de Investigadores y Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM. Fue Directora General de Arbitraje Médico en la CONAMED, jefa de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y Directora del Seminario de Derecho Procesal. Fundadora de la videoteca jurídica de dicha institución. Abogada postulante en derecho procesal familiar y autora entre otros de Derecho Procesal Familiar (Porrúa) y El arte cinematográfico para la enseñanza del derecho y de la teoría general del proceso (Tirant Lo Blanche). Es miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Pertenece a la Red Iberoamericana de Cine y Derecho.

¿Cuánto castigo necesita un ser humano para ser disuadido de sus fechorías?

(Nils Christie)⁴⁸⁰

RESUMEN. La justicia restaurativa es un proceso en el que las partes implicadas en un delito determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones. Representa una respuesta evolucionada al crimen, se pone énfasis en la reparación del daño causado, respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construye comprensión y promueve la armonía social. El amplio espectro de las prácticas restaurativas, tanto formales, como informales, como las

declaraciones afectivas, los círculos, reuniones, encuentros y juntas familiares etc, son viables para abordar con un enfoque restaurativo el conflicto familiar donde el daño subyace, sea notorio y necesario de ser atendido. Todavía, en una perspectiva comparada, a partir de los países estudiados, México, Canadá y Chile, ninguno de los tres países analizados se admite una plena justicia restaurativa en materia familiar cuando existe violencia. Por lo que es importante comprender que estas prácticas **no obedecen únicamente a la materia penal** ni es correcto pensar que solo se ha traspolado su implementación a la materia familiar, sino deberá respetarse su metodología, comprenderla y

⁴⁷⁹ Artigo recebido em 15/01/2024 e aprovado em 21/07/2024.

⁴⁸⁰ V Niles, Christie, *Los límites del dolor*, Fondo de Cultura Económica, 1984, p.73

enfocarla para atender y enmendar el daño causado en las relaciones familiares. Lo importante es buscar reparar el daño causado, abrir las líneas de comunicación que se habían roto y reconstruir las relaciones a saludables, las cuales podrán continuar a través de toda la vida.

PALABRAS CLAVE. Derecho Comparado; Justicia Restaurativa; México; Canadá; Chile.

RESUMO: A justiça restaurativa é um processo no qual as partes envolvidas em um crime determinam coletivamente a forma como irão lidar com as suas consequências e implicações. Representa uma resposta evoluída ao crime, colocando ênfase na reparação dos danos causados, respeitando a dignidade e a equidade de cada pessoa, construindo o entendimento e promovendo a harmonia social. O amplo espectro de práticas restaurativas, tanto formais como informais, como declarações afetivas, círculos, reuniões, reuniões e encontros familiares, etc., são viáveis para abordar com uma abordagem restaurativa o conflito familiar onde o dano está subjacente, é perceptível e necessário. para ser atendido. Ainda assim, numa perspectiva comparativa, com base nos países estudados, México, Canadá e Chile, nenhum dos três países analisados admite justiça restaurativa plena em questões familiares quando existe violência. Portanto, é importante compreender que estas práticas não obedecem apenas à matéria penal nem é correto

pensar que a sua implementação tenha sido transferida apenas para a matéria familiar, mas sim que a sua metodologia deve ser respeitada, compreendida e focada para endereçar e reparar os danos. causados nas relações familiares. O importante é procurar reparar os danos causados, abrir as linhas de comunicação que estavam quebradas e reconstruir relações saudáveis, que possam continuar ao longo da vida.

PALAVRAS-CHAVE: Direito comparado; Justiça Restaurativa; México; Canadá; Chile.

INTRODUCCIÓN

En clase nos cuestionamos con frecuencia el por qué el derecho procesal penal universal había dejado fuera del triángulo procesal a la víctima. Es decir, si se cometía algún delito, los ministerios públicos y fiscales debían de investigar. En caso de que confirmaran que el delito se había cometido, tocaban la puerta del poder judicial, (gracias al ejercicio de la acción penal) y es entonces cuando se iniciaba un proceso penal en contra del presunto culpable. El papel de la víctima quedaba soslayado, diluido; claro que podía coadyuvar con el fiscal, pero al fin y al cabo, su papel dentro del proceso jurisdiccional nunca fue importante. Por siglos, el imperativo fue perseguir al culpable, condenarlo y encerrarlo en prisión por algún tiempo o por el resto de su vida (por fortuna en nuestro país fue abolida la pena de muerte). La víctima no importaba. Sin embargo, en la actualidad con el

desarrollo de las teorías de los derechos fundamentales de las personas, gracias a las resoluciones emitidas por las Cortes Internacionales de Derechos Humanos la perspectiva cambió. También, tuvo que ver la introducción a nuestro sistema constitucional de los métodos alternativos de solución de controversias, los cuales no deben concebirse como sustitutos de la justicia ordinaria; porque siempre habrá la posibilidad de que dichos procedimientos alternativos no tengan éxito. Sin embargo, somos optimistas. Cada vez con mayor frecuencia, la sociedad se percata de que el Estado no debe monopolizar la impartición de justicia. Los procesos jurisdiccionales se resuelven conforme a los derechos de las personas, en cambio, en los procedimientos alternos se pueden analizar las necesidades y los sentimientos de las partes; los cuales muchas veces, no son tan visibles. Se esconden bajo el inmenso mar, y lo único que vemos es la punta del iceberg, es decir los derechos de las partes.⁴⁸¹

El 18 de junio del 2008, el artículo 17º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformado y agregado este párrafo: “...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal

regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”. El 15 de septiembre de 2017 se incorporó a la disposición constitucional citada otro párrafo: “...Siempre que no afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales...” Es decir, con estas reformas constitucionales se privilegia la responsabilidad personal, el respeto al otro, y la utilización de la negociación y la comunicación.

Al otorgarle un papel trascendental a la víctima, toda la sociedad descubre que no solamente se daña a la víctima, sino que se afecta a la comunidad entera ante la comisión de delitos. Por eso, las preguntas que antes nos formulábamos deben cambiar: ¿Qué leyes se violaron? ¿Quién lo hizo? ¿Qué castigo se merece el ofensor? Había que vengarse del delincuente, cumplir la máxima de ojo por ojo, diente por diente. Todo ello representaba a la justicia retributiva.

Surge otro tipo de justicia denominada la justicia restaurativa⁴⁸², la cual formula cuestionamientos

⁴⁸¹ CRUZ BARNEY, Óscar, *Notas sobre medio alternativos de solución de controversias*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://bibliojuridias.unam.mx>. Acceso en 28 de julio de 2024.

⁴⁸² PÉREZ SAUCEDA, José Benito, ZARAGOZA HUERTA, José, *Justicia Restaurativa: Del castigo a la reparación, Entre libertad y castigo, Dilemas*

del Estado Contemporáneo. Estudios en Homenaje a la Maestra Emma Mendoza Bremaunt, <http://bibliojuridias.unam.mx>. Acceso en 28 de julio de 2024.

Nota: Se utilizaban otros términos: Justicia positiva, pacificadora, temporal, transformadora, comunitaria conciliativa,

diferentes: ¿Qué daños se causaron? ¿Cuáles son las necesidades de las víctimas? ¿Quién tiene la responsabilidad por lo ocurrido? Pensar la justicia desde otra óptica, buscar la justicia sin utilizar la violencia, cambiar el paradigma: el delincuente puede volver ser aceptado en la comunidad si reconoce su responsabilidad y ofrece reparar el daño causado.

1. JUSTICIA RESTAURATIVA.

Actualmente, en muchos lugares del mundo, la justicia restaurativa es considerada como una señal de esperanza, como el camino a seguir en el futuro. Sin embargo, sólo el tiempo dirá si se cumplen o no estas expectativas.
Howard Zehr⁴⁸³

La justicia restaurativa es una teoría de justicia⁴⁸⁴, es un proceso en el que las partes implicadas en un delito determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones. Representa una respuesta evolucionada al crimen, se pone énfasis en la reparación del daño causado, respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construye comprensión y promueve la armonía social.

conciliadora, reparativa, reparadora, reitutiva, reintegradora, o reintegrativa.

⁴⁸³ ZEHR. HOWARD, *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, <https://www.icbf.gov.co> . Acceso en 28 de julio de 2024.

⁴⁸⁴ *Idem*.

En la justicia restaurativa el castigo es sustituido por la aceptación de los hechos y la búsqueda de métodos de reparación del daño causado. Se responde al delito de manera constructiva y se utilizan las tres R (erres): Responsabilidad, Restauración y Reintegración.

1.- Responsabilidad de la parte de ofendió, lastimó, dañó, quien deberá asumir la misma y responder por esa acción u omisión cometida.

2.- Restauración a la víctima, quien requiere ser reparada. Necesitará ser sanada ante ella misma y ante la sociedad.

3.- Reintegración del infractor, quien requerirá restablecer sus vínculos con la sociedad. Las políticas públicas diseñadas para la reinserción no son suficientes, pues persiste la discriminación durante todo el proceso, todo ello sin contar con el rechazo social y el resquebrajamiento familiar, al que tendrán que hacer frente.⁴⁸⁵

Por lo general, todos los procesos restaurativos requieren diversos métodos para alcanzar sus fines, es decir lograr un acuerdo satisfactorio para todas las partes involucradas. Estos métodos se han ido desarrollando a través de los años. Pérez Saucedo y Zaragoza Huerta enumeran los siguientes:⁴⁸⁶

a) Mediación de la víctima con el infractor: Este método fue

⁴⁸⁵ COLINA HERNÁNDEZ, Verónica, *Hace mucho que te quiero*, Cine Qua Non, Tomo I, mayo-agosto, 2015, p. 81

⁴⁸⁶ PÉREZ SAUCEDA y ZARAGOZA HUERTA, *Op.Cit.* p. 642

documentado por primera vez en 1974 en Canadá. Consiste en reunir a la víctima con el infractor en un escenario seguro con la participación de un mediador, quien gracias a una serie de herramientas y técnicas buscará que el infractor tome responsabilidad del daño causado y facilite que las partes encuentren la forma de una efectiva reparación.

b) Reuniones de Restauración o Conferencias comunitarias: Consiste en la reunión no solo de la víctima y del ofendido sino también de los familiares de ambas partes, amigos, vecinos con el objetivo de encontrar una solución. Se involucra a más participantes.

c) Círculos: Es un procedimiento en el que participan tanto la víctima, el infractor, la familia de ambos, y sus abogados e incluso las instituciones públicas como puede ser la policía, el ministerio público, el poder judicial, etc. Se procura lograr un compromiso y la asunción de la responsabilidad del infractor promoviendo su reinserción social.

d) Asistencia a la víctima: Consiste en brindar servicio a las víctimas a efecto de que se recuperen del daño causado. Los objetivos de los programas son entre otros, brindar representación legal, brindar asistencia psicológica y médica para recuperarse de lesiones físicas o psicológicas, y lograr que las víctimas sean reintegradas a la sociedad.

e) Asistencia a Ex delincuentes: Se busca la transición de la cárcel a ser un miembro activo y aceptado dentro de la sociedad.

f) Restitución: El ofensor restituye a la víctima mediante el pago de dinero, servicios o alguna otra especie para resarcirlo, como resultado del proceso restaurativo.

g) Servicio Comunitario: Son los trabajos que realiza el ofensor en beneficio de la comunidad.

h) Mediación y encuentro: La policía acerca a las partes a efecto de lograr un acuerdo antes de que se presenten denuncias formales.

i) Conciliación Post-judicial: Se reúnen las víctimas con los ofensores y se evalúa si la víctima ha podido superar el impacto psicológico por la comisión del delito y si la persona condenada ha logrado alguna transformación y si podría estar en aptitud de salir de la cárcel por su buen comportamiento, al estarse capacitando o superando.

0 Sin el perdón y la reconciliación es difícil lograr la finalización del conflicto.⁴⁸⁷ Se debe con humildad comprender lo sucedido, las circunstancias y las causas, con el objetivo de lograr la liberación de los sentimientos negativos: el rencor, el odio, el miedo, el deseo de venganza. Representa para el ofensor un acto de verdadera humanidad, valor y lucidez.

2. CONTROVERSIAS Y DESACUERDOS SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS

⁴⁸⁷ ARAMBURU, Fernando, *Patria*, Tusquets Editores, Barcelona, 2016

ESENCIALES DE UN PROGRAMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA DE LA ONU

Justicia restaurativa es un concepto en construcción. Todos estamos aprendiendo su gran potencial, pero también sus riesgos. Se discute si la justicia restaurativa se opone al sistema penal tradicional o si la justicia restaurativa es una metodología complementaria y compatible, tomando en cuenta elementos de la justicia retributiva. Sin embargo, hay un hecho en el que todos coinciden, el crimen causa un daño y crea necesidades tanto materiales, emocionales, sociales, físicas, etc.⁴⁸⁸

Sin embargo, surgen controversias dentro del campo de la justicia restaurativa y una serie de cuestionamientos en torno a ellas. Por ejemplo, si hay un papel para el castigo en la justicia restaurativa. Algunos piensan que no necesariamente debe haber un castigo, porque el propósito de la justicia restaurativa es reparar el daño causado y no causar más daño. Hay otras posiciones que consideran que el hecho de denunciar un acto ilícito y que promover el pago de un precio por haberlo cometido ya de por sí se considera un castigo.

Otra inquietud se refiere a preguntarse si los servicios de apoyo a víctimas o programas de reintegración son o no justicia restaurativa, cuando no logran un proceso restaurativo y solamente se quedan en la intención.

Una gran preocupación la constituye el hecho de que la víctima o el infractor no están dispuestos, no tienen la voluntad de participar en un proceso restaurativo. ¿Puede haber justicia restaurativa en un mundo injusto? Tenemos esperanzas de que así sea.

La declaración para un Código de ética restaurativa⁴⁸⁹ contiene una serie de principios relacionados con los intereses de las partes (necesidades y derechos) entre otros: la participación voluntaria y consentimiento informado, no discriminación, la accesibilidad a instituciones de apoyo, la protección a las partes vulnerables en el proceso, la accesibilidad a métodos convencionales (poder judicial tradicional), respeto a la dignidad de las personas, protección de seguridad personal, reconocimiento de la seriedad de las necesidades y sentimientos, reconocer las pérdidas, así como reconocer que existe el derecho de la víctima a reclamar una compensación; así como el derecho y oportunidad que tiene un infractor de ofrecer una reparación.

3. DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA FAMILIAR PREVISTA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES DE MÉXICO

El uso de la justicia restaurativa se ha extendido a la materia

⁴⁸⁸ *Manual sobre programas de Justicia restaurativa*, United Nations, Office on Drugs and Crime, Naciones Unidas, 2006

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p, 36

familiar y existen actualmente mediadores que ofrecen prácticas restaurativas aplicables a los contextos de violencia en el núcleo familiar y proponen incluso un tratamiento “familiar-penal”.⁴⁹⁰ Si bien, los primeros mediadores de justicia restaurativa se enfocaron únicamente en la materia penal, es urgente analizar la posibilidad de que esta justicia alcance los conflictos familiares. Los conceptos de justicia restaurativa utilizados por los penalistas son orientadores para ser aplicados a la materia familiar, pero es necesario incluir otros factores entre ellos: el vínculo jurídico familiar, la diversidad de afectaciones no necesariamente delictivas que produce el conflicto familiar, las categorías propias de reparación y daño adquieren otra dimensión, porque la noción de daño familiar para ser susceptible de un trato restaurativo no debería encuadrar en un ilícito de tipo penal, según Montañó Delgado.⁴⁹¹

La justicia restaurativa en materia familiar tiene el propósito fundamental de sanar y restaurar integralmente a la familia atendiendo al interés superior de niñas, niños y adolescentes, así como a las personas vulnerables que la integran. Este tipo de justicia apuesta a la humanización, a crear, mantener, fortalecer el tejido social, por ello es tan necesario implementar este método como un mecanismo en la cotidianidad de las familias y así encaminar en

conjunto a una sociedad de cultura de la paz.⁴⁹²

Los principios de la justicia restaurativa pueden ser aplicados en la integración familiar de forma que se centran en el daño suscitado y causado, se atienden las obligaciones familiares, tomando en consideración la confidencialidad, la imparcialidad, la equidad, la neutralidad la flexibilidad, el consentimiento, todo esto para asegurar el bienestar general de la familia y de la sociedad. El que los integrantes de la familia encuentren soluciones válidas para resolver sus litigios mejora la convivencia, afianza la legitimación de cada uno de ellos, se reconocen las emociones y sentimientos en un ambiente de confianza, honestidad y respeto.

La familia es una institución jurídica en la que sus relaciones no pueden ser regidas exclusivamente por criterios de interés individual, ni de autonomía de la voluntad, sino deberá considerarse el interés superior del núcleo familiar. La búsqueda de equilibrio de los diversos intereses que en la familia confluyen ha producido un movimiento renovador que, del mundo de los conceptos ha trascendido al plano legislativo y al plano fáctico de maneras ascendente y descendente. El desarrollo que ha presentado el derecho procesal familiar es producto de la evolución social y en el ámbito procesal se han modificado tanto las relaciones

⁴⁹⁰ MONTAÑO DELGADO, Mario Alberto, *Justicia Restaurativa Familiar*, Conflictología, <https://calcaterra-conflictologia.com>. Acceso en 28 de julio de 2024.

⁴⁹¹ *Idem*.

⁴⁹² PELAYO-ARREOLA, Teresa Yazmin, *Justicia restaurativa como factor de integración familiar*, Escuela Judicial del Estado de Tabasco, Revista de Investigaciones Universidad del Quindío

jurídico familiares en el campo fáctico como también en el normativo.⁴⁹³

La reciente expedición del Código Nacional de Procedimientos Civiles incluye en el Libro Cuarto de la Justicia Familiar, en el Capítulo Primero “Disposiciones Generales en materia familiar” en la sección quinta se incorporaron 3 artículos relacionados con la justicia restaurativa en materia familiar.

Este apartado dispone:

*que las partes de común acuerdo podrán sujetarse a un procedimiento de Justicia Restaurativa en materia familiar, el cual tendrá como finalidad que las partes reconozcan la existencia de un conflicto, asuman su responsabilidad y participen tanto en la reparación de los daños como en la reestructuración de la dinámica familiar. Quedan exceptuados los casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes.*⁴⁹⁴

El procedimiento de Justicia Restaurativa no es obligatorio para acceder a la justicia familiar. Las partes podrán

*acordar suspender la tramitación del juicio que hayan iniciado por un intervalo no mayor a tres meses. Las medidas cautelares, precautorias o provisionales decretadas en el trámite de cualquier juicio se mantendrán vigentes. Las partes podrán sujetarse a los mecanismos de justicia restaurativa, sin suspensión del trámite judicial correspondiente. En los casos que alguna de las partes manifieste su deseo de no continuar con el proceso de justicia restaurativa en materia familiar o simplemente una de ellas deje de acudir a las sesiones que se señalen, se dará por concluido el proceso, y suspendido o no el trámite, sin dilación alguna se continuará el juicio en la etapa procesal respectiva.*⁴⁹⁵

En relación a los auxiliares en la implementación de los procedimientos de justicia restaurativa,

la autoridad jurisdiccional podrá auxiliarse de expertos en

⁴⁹³ GÓMEZ FRODE, Carina, *Derecho Procesal Familiar*, Editorial Porrúa, México, 3ª Ed. 2019, p.3

⁴⁹⁴ Nota: El Código de Procedimientos Civiles del D.F, hoy Ciudad de México prevé que el Centro de Justicia Alternativa atenderá a las partes siempre y cuando no exista violencia familiar, en cuyo caso se abstendrá de intervenir, haciéndolo del conocimiento al C. Agente del Ministerio Público tratándose de menores. El Código Nacional está

abriendo a puerta a la justicia restaurativa en materia de violencia familiar y solamente prevé la excepción cuando se trate de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes.

⁴⁹⁵ Art. 584.- Sobre la Justicia restaurativa, Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf> . Acceso en 28 de julio de 2024.

*psicología, trabajo social, mediadores o facilitadores especializados en materia de familia, quienes deberán de preservar los principios de: legalidad, imparcialidad, voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, simplicidad, acceso a la información y que cuenten con la certificación que para dichos efectos expida la autoridad competente.*⁴⁹⁶

En los casos en que las partes manifiesten su deseo de someterse a los beneficios de la justicia restaurativa, la autoridad jurisdiccional señalará día y hora para que las partes acudan a la entrevista inicial, a la cual podrán ser acompañadas en todo momento de cualquier persona de su confianza, lo que incluye a su representante legal. Una vez realizadas las entrevistas la persona facilitadora informará en el plazo de tres días a la autoridad jurisdiccional la viabilidad de la implementación de un proceso

*de Justicia Restaurativa. No obstante, si en los encuentros preparatorios o dentro del proceso sobreviene alguna causa de inviabilidad, la persona facilitadora lo informará en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas a la autoridad jurisdiccional.*⁴⁹⁷

En caso de que las partes, asistidas de la persona facilitadora, diseñen un plan de reparación del daño, deberá de observar lo siguiente:

I. De ninguna manera podrá pactarse la renuncia de los derechos de niñas, niños o adolescentes; (aunque se dijera dicho convenio sería nulo)

II. En asuntos en los que existan datos de la existencia de conductas de violencia, queda prohibido convenir el mero pago de obligaciones pecuniarias como forma de reparación del daño, y (Se entendería que entre los mediados y gracias a la intervención del mediador se lograron acuerdos más allá de los pecuniarios)

III. No podrán pactarse cláusulas desde una asimetría en las relaciones de poder. (Siempre en las relaciones de familia existen asimetrías, y al que le toca nivelar y empoderar es

⁴⁹⁶ Art.585.- Auxiliares en la implementación de los procesos de justicia restaurativa, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>. Acceso en 28 de julio de 2024. Es importante que el Código Nacional exija que el personal que intervenga en los actos de mediación se encuentre debidamente certificado.

⁴⁹⁷ Art. 586.- Procedimiento de justicia restaurativa,

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>. Acceso en 28 de julio de 2024. Se prevé que pueda acudir un representante en nombre de una de las partes. Me parece que esto va en contra del espíritu de la mediación. Por otro lado se le denomina facilitador a la persona que tendría la intención primordial de provocar un convenio entre las partes, cuando el nombre o concepto que debe ser utilizado es el de mediador.

precisamente al mediador, por lo que considero que estos tres puntos son totalmente innecesarios de ser incluidos en el código nacional, cuando se conoce la naturaleza de la mediación y lo que se persigue con ella.

En el plan o convenio, en su caso, la persona mediadora o facilitadora deberán promover que se garantice el bienestar psicológico y la seguridad física de todos los miembros de la familia. Después de aceptado y firmado el acuerdo la persona facilitadora tendrá un plazo máximo de tres días para presentarlo ante la autoridad jurisdiccional competente. Recibido por la autoridad jurisdiccional competente el plan de restitución de derechos o el convenio, en un plazo de cinco días hábiles la autoridad jurisdiccional fijará día y hora para el desahogo de una audiencia oral, a fin de sancionar y en su caso aprobar los acuerdos formulados por las partes. Es criticable que el Código señale tantos plazos para el cumplimiento cuando el espíritu de la justicia restaurativa no impone plazos y debe ser flexible sin formalismos absurdos como imponer este tipo de plazos.

Las partes comparecerán personal y debidamente asistidas a la audiencia y en caso de que la autoridad jurisdiccional lo considere pertinente podrá apersonarse la persona facilitadora. En todos los casos deberá de encontrarse presente en la actuación la persona Agente del Ministerio Público correspondiente y en caso de que así lo considere la autoridad jurisdiccional, la persona representante de la Procuraduría de

Protección de niñas, niños y adolescentes a nivel federal o de cada Entidad Federativa.

De resultar en derecho el convenio, se elevará a categoría de cosa juzgada y de inmediato la autoridad jurisdiccional proveerá de todo lo necesario para su ejecución.

El cumplimiento forzoso del convenio judicial podrá solicitarse en la vía de apremio.

4. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA FAMILIAR EN CANADÁ

El abuso emocional y verbal escaló por parte del marido a abuso sexual y violento. Los cargos fueron ejecutados y se condenó al esposo a tres años de prisión. En la cárcel participó en un programa de cambio de vida dirigido a controlar su comportamiento violento. La mujer necesitaba enfrentar su pasado y tenía preocupaciones por el futuro del hijo que habían procreado en común, por lo que pidió una reunión cara a cara con su ofensor y con la presencia de un mediador. Durante la audiencia, la mujer preguntó sobre el comportamiento del ofensor y si había cambiado. Por su parte, el hombre asumió su total responsabilidad y le aseguró que ella no había cometido ninguna falta. Ante ello, la mujer lo perdonó y enseguida se pusieron de acuerdo en la manera en que

*educarían a su hijo Ambos, al final coincidieron en que la mediación fue lo mejor que les ha pasado en su vida.*⁴⁹⁸

La mediación entre la víctima y el agresor es un modelo que incorpora los valores construidos por la justicia restaurativa. Howard Zehr, el pionero en estas materias, definió a la justicia restaurativa como un proceso que involucra, con la mayor amplitud posible, a aquellos que tienen una afectación por haber recibido una ofensa específica y de manera colectiva sufren daños, tienen necesidades y obligaciones, cuyo objetivo es sanar y poner las cosas en orden. La pregunta es si este método puede servir como herramienta para reparar a las familias y los matrimonios que han sufrido violencia.

La violencia familiar sigue siendo un tema preocupante en Canadá. Solamente el 28% de las víctimas contactan a la policía. Los niños que están expuestos a violencia doméstica son sujetos de un riesgo prolongado con consecuencias negativas. Son las personas olvidadas dentro de esta triste realidad.

La práctica de la justicia restaurativa es muy controversial. Se dice que coloca al ofensor filosóficamente en una desproporcionada posición. Muchas veces se considera que la implementación de justicia restaurativa

al apartarla de la justicia tradicional; pone a la víctima ante un mayor peligro.

Sin embargo, el sistema tradicional de justicia se preocupa poco por conocer la raíz de los conflictos familiares. Muy pocas veces las víctimas tienen la oportunidad de compartir sus experiencias de manera libre, ante la rigidez de las tácticas adversariales.

En el sistema de justicia tradicional, los niños; quienes son testigos de la violencia se convierten en víctimas silenciosas y la justicia tradicional se muestra incapaz de protegerlos para evitar que vuelvan a ser revictimizados.

Para Peter Jon Mitchell, un sistema híbrido que combine los valores de la justicia restaurativa con el sistema tradicional de justicia puede traer beneficios, tanto a las víctimas, a los niños y a los ofensores también.

Para lograrlo será necesario contar con participantes activos con voluntariedad, incluyendo a los ofensores que deberán estar preparados para asumir responsabilidades frente a su conducta criminal y que sean capaces de ofrecer a la víctima una reparación por el daño causado.

Por otro lado, las víctimas deben contar con la libertad y la confianza de cesar o terminar el procedimiento restaurativo si se sienten incómodos, presionados o intimidados.

Es por ello que se necesitan personas mediadoras sumamente capacitadas que previo a los encuentros hayan realizado un análisis profundo del

⁴⁹⁸ MITCHEL, Peter Jon, *Puede la justicia restaurativa restaurar a la familia, Analizando la*

justicia restaurativa, Marriage and Family, IMFC Review, 2006

caso. Es totalmente comprensible que habrá casos de violencia doméstica que no podrán ser tramitados bajo este procedimiento. Las víctimas ante la mediación pueden sentirse protegidas frente al agresor en un ambiente controlado. Las empodera y les ayuda a encontrar una sanación. Las víctimas empoderadas constituyen un buen ejemplo para los hijos.

Las actuales preocupaciones en Canadá consisten en atender el diseño de políticas públicas que revisen cómo los niños pueden estar acompañados en este proceso de justicia restaurativa.

Otras preguntas que han sido formuladas son las siguientes: ¿Qué necesitan las víctimas del sistema de justicia? ¿Cómo un sistema híbrido puede enfrentar la tensión entre la justicia retributiva y la rehabilitación? ¿Cómo puede la comunidad interceder en las relaciones familiares destruidas por la violencia? ¿Qué otras formas de justicia restaurativa pueden ser contempladas ante la violencia doméstica?

Se ha sugerido una continua evaluación de los casos de justicia restaurativa para promover sanas discusiones en torno al diseño de políticas públicas que fortalezcan este método.

5. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA FAMILIAR EN CHILE

Se ha puesto tal énfasis en la inserción de la mediación como política pública, en materia de familia, que incluso debió efectuarse una modificación legislativa a la Reforma a la Justicia de Familia de la Ley N° 19.968 de 2.004 que crea los Juzgados de Familia, así como su posterior modificación en la Ley N° 20.086, en que se elimina su carácter de instancia voluntaria y transformarse en un paso previo y obligatorio al inicio de una acción judicial en temas de cuidado personal, alimentos y régimen comunicacional.⁴⁹⁹

Actualmente en Chile existe un marco legislativo y procedimental complejo, para quien tiene a cargo resolver conflictos familiares. El que restringe la procedencia de la mediación familiar y penal, en materia de violencia intrafamiliar, sin perjuicio de que en la práctica ésta opera en la sombra, fuera del marco de la ley y sin una normativa que resguarde de manera eficiente los importantes bienes jurídicos en riesgo, por la urgente necesidad de resolver de una forma no punitiva estos conflictos.

En los asuntos a que dé lugar la aplicación de la ley N°20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, la mediación procederá en los términos y condiciones

⁴⁹⁹ GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel Ximena, *Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género*, Rev. derecho (Valdivia) vol.26 no.2 Valdivia dic. 2013, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718. Acceso en 28 de julio de 2024.

establecidos en los artículos 96 y 97 de esta ley.⁵⁰⁰

La autora González Ramírez considera la pertinencia de abordar situaciones de violencia doméstica, especialmente referidas a la violencia de pareja, con la mediación u otro mecanismo restaurativo, que permitan integrar soluciones adecuadas al actual momento histórico-social que cruza la familia y la mujer en Chile, vinculando los efectos que produce la judicialización en este tipo de conflictos, tanto en las partes como en la

comunidad, desde una visión propia de la criminología.

La opción de legislar a favor de incorporar la mediación en las controversias familiares, busca propiciar mayor responsabilidad de los afectados en la solución de sus propios conflictos por medio de la práctica del diálogo, favoreciendo la convivencia del grupo familiar, más allá de la ruptura de la pareja. Sin duda, un incentivo para adoptar la mediación es la capacidad de descongestionar la labor judicial, pero este es el aporte de menor importancia, considerando que los mecanismos

⁵⁰⁰ Artículo 96.- Suspensión condicional de la dictación de la sentencia. Si el denunciado o demandado reconoce ante el tribunal los hechos sobre los que versa la demanda o denuncia y existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que no ejecutará actos similares en lo sucesivo, el juez podrá suspender condicionalmente la dictación de la sentencia, siempre y cuando se cumpla cualquiera de las siguientes condiciones:

a) Que se hayan establecido y aceptado por las partes obligaciones específicas y determinadas respecto de sus relaciones de familia y aquellas de carácter reparatorio a satisfacción de la víctima;

b) Que se haya adquirido por el demandado o denunciado, con el acuerdo de la víctima, el compromiso de observancia de una o más de las medidas cautelares previstas en esta ley por un lapso no inferior a seis meses ni superior a un año.

En todo caso, el tribunal, previo acuerdo de las partes y en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, podrá someter a mediación el conflicto para los efectos de la letra a). Aprobada el acta de mediación, el juez suspenderá condicionalmente la dictación de la sentencia. Para efectos de lo dispuesto en este artículo, el juez deberá ser asesorado por uno o más miembros del consejo técnico, asegurándose

que las partes estén en capacidad para negociar libremente y en un plano de igualdad.

La resolución que apruebe la suspensión de la sentencia será inscrita en el registro especial que para estos procesos mantiene el Servicio de Registro Civil e Identificación, en los mismos términos que la sentencia.

Artículo 97.- Improcedencia de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia. La facultad prevista en el artículo anterior no será procedente en los siguientes casos:

a) Si el juez estimare conveniente la continuación del proceso;

b) Si ha habido denuncia o demanda previa sobre la comisión de actos de violencia intrafamiliar en contra del denunciado o demandado, cualquiera que haya sido la víctima de éstos, y

c) Si el demandado o denunciado hubiere sido condenado previamente por la comisión de algún crimen o simple delito contra las personas, o por alguno de los delitos previstos en los artículos 361 a 375 del Código Penal.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Ley 19968,

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557&idParte=> . Acceso en 28 de julio de 2024.

colaborativos mejoran la calidad de las soluciones que ofrece la justicia por medio de la participación de sus protagonistas, lo que según estudios sobre la materia, genera importantes niveles de satisfacción de los usuarios, además de un mayor compromiso y sustentabilidad en el cumplimiento de las obligaciones acordadas. Asimismo, estos mecanismos ofrecen mayores niveles de bienestar social por el fortalecimiento del acceso a la justicia. Según la autora chilena, la mediación exige que sus participantes se encuentren en una condición de igualdad para resolver sus diferencias. Es precisamente este principio el que se ve cuestionado cuando se trata de incorporar la perspectiva de género a la mediación, ya que si se efectúa una mirada profunda a la realidad nacional, y particularmente en el seno de la familia chilena, es fácil constatar que las relaciones de las mujeres frente a los hombres han sido y son históricamente desiguales.

En aquellos casos en que la violencia constituya delito no es procedente iniciar un proceso de mediación, ya que el artículo 19 de la Ley N° 20.066 ha prohibido en forma expresa la realización de acuerdos reparatorios en el tipo penal de maltrato habitual. Como en todo conflicto de carácter penal, es la Fiscalía quien tiene las herramientas y la responsabilidad de iniciar las diligencias tendientes a la protección de las

víctimas de manera eficaz y oportuna, en concordancia con los artículos 15 y 16.

La discusión doctrinaria sobre la pertinencia de la mediación se basa precisamente en las características que definen a este mecanismo. Es decir, la mediación como un proceso colaborativo, voluntario, confidencial, donde las partes trabajan sobre la base de equilibrios de poderes que les permite situarse en un plano de horizontalidad para resolver un conflicto, buscando la satisfacción de sus necesidades. Desde un enfoque del conflicto penal en la línea de la Justicia Restaurativa, la mediación no se centra en determinar culpables ni imponer sanciones, sino que insta a los participantes a responsabilizarse de sus actos y asumir compromisos futuros mediante acuerdos posibles de reparación.

La autora refiere a Tapia e Ilundain⁵⁰¹, quienes se oponen al uso de la mediación en casos que involucren violencia familiar, señalan que este mecanismo puede no respetar los derechos y las protecciones que el sistema judicial le otorga a la víctima, lo que sería contraproducente con el movimiento que ha permitido sacar el tema del ámbito privado y ha logrado imponer la conciencia de que la violencia doméstica es un problema de carácter social y público. Por otra parte, refuerza esta posición la idea que postula que mediar en casos de este tipo implica intervenir en relaciones en las

⁵⁰¹ González Ramírez, Isabel Ximena, *Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género*, op.cit.

cuales existe un notable desequilibrio de poder, por lo que podría ser peligroso promover que la víctima se arriesgue a perturbar al victimario, especialmente cuando la situación de abuso no ha cesado, agravando la situación de riesgo o vulnerabilidad en que se encuentra la víctima.

Ello hace pensar a González Jiménez que la mediación es aconsejable solo en los casos en que la violencia ya cesó; y en los casos en que ésta continúe, podría ser adecuado derivar a las partes a mediación solo una vez que el juez haya tomado las medidas cautelares para hacer cesar la violencia y siempre que el diagnóstico previo que se haga a la víctima establezca la posibilidad de ésta de autodeterminarse y disponga de una red de apoyo integral que pueda actuar frente a un riesgo. Entendiendo que este mecanismo colaborativo puede aportar, junto a otras intervenciones, para que la pareja lleve adelante una redefinición de las reglas de relación que sostengan en forma autónoma.

Desde el órgano jurisdiccional se debe proporcionar a los mediadores y usuarios una red de contención institucional adecuada, que contenga instancias de tratamiento y reparación. De esta manera, el ideal en este tipo de intervenciones sería contar con una red que dé un enfoque integral al conflicto, aportando desde la interdisciplinariedad, salud mental, mecanismos colaborativos de solución de los conflictos y medidas cautelares que ofrezcan protección efectiva ante un caso de riesgo. Asimismo, los centros de mediación que intervienen en estas materias deben contar con un protocolo

adecuado de parámetros de evaluación del riesgo para las partes, que trate tanto los aspectos de vulnerabilidad de la víctima, evitando una nueva victimización, como los índices de peligrosidad del ofensor, con el propósito de recuperar el respeto entre los integrantes de la familia y recrear los recursos familiares, centrados en la distribución equilibrada de poder y roles.

CONCLUSIONES

Actualmente en ninguno de los tres países analizados se admite una plena justicia restaurativa en materia familiar cuando existe violencia. Sin embargo, en México se permitirá próximamente, gracias a la introducción de un nuevo Código Nacional de Procedimientos civiles y familiares. Habrá que prevenir la elaboración de protocolos para salvaguardar la protección de las víctimas y cuidar sobre todo la no revictimización. También es comprensible que la sociedad no está todavía preparada para cambiar de paradigma, así que no todos los conflictos familiares podrán solucionarse bajo este nuevo esquema.

Es interesante la propuesta canadiense en el sentido de que no es necesario, en caso de violencia doméstica, dejar de lado la justicia retributiva, sino combinarla con la justicia restaurativa, precisamente para limar asperezas y lograr comprender, dialogar, reconocer, pedir perdón y a su vez perdonar.

Es de destacarse cómo en Chile se introduce la posibilidad de suspender la resolución familiar y

procurar una mediación familiar si el ofensor reconoce su responsabilidad y el daño que ha causado a los integrantes de la familia.

Considero que lo más importante es empoderar a la víctima frente al ofensor y lograr hacer comprender a ambos que el daño causado trasciende a toda la sociedad en su conjunto. Es por ello que, la responsabilidad en lograr relaciones de respeto y armonía dentro de la sociedad nos compete a todos, en lo individual y en lo colectivo, a la familia, a las escuelas y universidades, a los mediadores públicos y privados y también al poder judicial. Algún día se comprenderá que el dictar una sentencia familiar no es resolver el problema de fondo y que hace falta mucho más para lograr la paz dentro de las familias.

El amplio espectro de las prácticas restaurativas, tanto formales, como informales, como las declaraciones afectivas, los círculos, reuniones, encuentros y juntas familiares etc, son viables para abordar con un enfoque restaurativo el conflicto familiar donde el daño subyace, sea notorio y necesario de ser atendido. Por lo que es importante comprender que estas prácticas **no obedecen únicamente a la materia penal** ni es correcto pensar que solo se ha traspulado su implementación a la materia familiar, sino deberá respetarse su metodología, comprenderla y

enfocarla para atender y enmendar el daño causado en las relaciones familiares.

Desde la experiencia de Claudia Villavicencio⁵⁰², mediadora y facilitadora, en todos los conflictos familiares existe uno o muchos tipos de violencia, que convergen, escalan y se vuelven parte de la dinámica familiar, en cuyo caso nunca será posible abordar el conflicto en un plano igualitario de diálogo, como ocurre en los procesos de judiciales, ya que el daño crea condiciones asimétricas entre los miembros de una familia, y requiere de un acompañamiento que solo la restauración ofrece, de forma tal que la justicia restaurativa, es esa respuesta evolutiva que el daño causado en las familias necesita, para responder de fondo y no solo de forma al conflicto, para ir más allá del consenso y armonizar las relaciones familiares y procurar el bienestar social.

Las familias tienen el derecho fundamental de ser protegidas realmente por el Estado y poder acceder a procesos de restauración, que les permitan sanar, para tener calidad de vida y una vida digna libre de daños, reclamos, heridas y reproches; para resolver el conflicto social desde el fondo y la causa, porque restaurando y reparando es que podremos construir una sociedad pacífica.

La justicia restaurativa ofrece una prometedora alternativa frente a los medios tradicionales para resolver los

⁵⁰² VILLAVICENCIO, Claudia, La justicia restaurativa aplicada a los conflictos familiares, Blog IIDEJURE, [http://www.iidejure.com/la-](http://www.iidejure.com/la-justicia-restaurativa-aplicada-a-los-conflictos-familiares)

[justicia-restaurativa-aplicada-a-los-conflictos-familiares](http://www.iidejure.com/la-justicia-restaurativa-aplicada-a-los-conflictos-familiares). Acceso en 28 de julio de 2024.

conflictos familiares. Lo importante es que las familias resuelvan sus conflictos por sí mismas, con la ayuda de mediadores especializados, sensibles y preparados en el uso de las diversas herramientas y técnicas se logrará conjuntamente un ambiente de paz y armonía, en vez de acudir a instancias judiciales y atizar más la llama del conflicto. Lo importante es buscar reparar el daño causado, abrir las líneas de comunicación que se habían roto y reconstruir las relaciones a saludables, las cuales podrán continuar a través de toda la vida.

REFERENCIAS

- ARAMBURU FERNANDO, *Patria*, Tusquets Editores, Barcelona, 2016
- COLINA HERNÁNDEZ, Verónica, *Hace mucho que te quiero*, Cine Qua Non, Tomo I, mayo-agosto, 2015
- CRUZ BARNEY, Óscar, *Notas sobre medio alternativos de solución de controversias*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://bibliojuridias.unam.mx>. Acceso en 28 de julio de 2024.
- GÓMEZ FRODE, Carina, *Derecho Procesal Familiar*, Editorial Porrúa, México, 3ª Ed. 2019
- GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel Ximena, Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género, *Rev. derecho* (Valdivia) vol.26 no.2 Valdivia dic. 2013, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718. Acceso en 28 de julio de 2024.
- MITCHEL, Peter Jon, *Puede la justicia restaurativa restaurar a la familia*, Analizando la justicia restaurativa, Marriage and Family, IMFC Review, 2006
- MONTAÑO DELGADO, Mario Alberto, *Justicia Restaurativa Familiar*, Conflictología, <https://calcaterra-conflictologia.com>. Acceso en 28 de julio de 2024.
- ONU, *Manual sobre programas de Justicia restaurativa*, United Nations, Office on Drugs and Crime, Naciones Unidas, 2006
- PELAYO-ARREOLA, Teresa Yazmin, *Justicia restaurativa como factor de integración familiar*, Escuela Judicial del Estado de Tabasco, Revista de Investigaciones Universidad del Quindío.
- PÉREZ SAUCEDA, José Benito, ZARAGOZA HUERTA, José, *Justicia Restaurativa: Del castigo a la reparación*, Entre libertad y castigo, Dilemas del Estado Contemporáneo. Estudios en Homenaje a la Maestra Emma Mendoza Bremaunt, <http://bibliojuridias.unam.mx>. Acceso en 28 de julio de 2024.
- VILLAVICENCIO, Claudia, *La justicia restaurativa aplicada a los conflictos familiares*, Blog IIDEJURE, <http://www.iidejure.com/la-justicia-restaurativa-aplicada-a-los-conflictos-familiares>. Acceso en 28 de julio de 2024.

ZEHR. Howard, *El pequeño libro de la justicia restaurativa*,
<https://www.icbf.gov.co>