

**LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA MEXICANA *ON LINE*, DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA *JUSTICE RESTORATIVE***

**MEDIATION MEXICAN PRISON ON LINE FROM THE PERSPECTIVE OF
RESTORATIVE JUSTICE**



José Zaragoza Huerta*
Blanca Annel Medina Villarreal*
Rogelio Barba Álvarez*

SUMARIO: 1.- LA TRANSICIÓN DEL SISTEMA RETRIBUTIVO AL MODELO RESTAURATIVO: EL CASO MEXICANO. 2.- LA REORIENTACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN EL SIGLO XXI: HACIA LA JUSTICIA RESTAURATIVA VÍA LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA. 3.- LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO. 4.- LA RESTAURACIÓN DEL CONFLICTO VÍA LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA. 5.- LA RESTAURACIÓN DEL CONFLICTO VÍA LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA ON LINE. 6.- BIBLIOGRAFÍA. Fecha de recepción: 25/05/2015- Fecha de Aceptación: 12/09/2015.

* Doctor en derecho por la Universidad de Alcalá de Henares. Docente e investigador del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Miembro del Cuerpo Académico Derecho Comparado. Correo: jose.zaragozahr@uanl.edu.mx

* Becaria del CONACYT, en el Programa de Doctorado en MASC, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

* Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Docente e Investigador de la UDG. SNI 2. rokame00@hotmail.com

Resumen. En el 2008 se aprobó la reforma constitucional de inspiración garantista, para fortalecer esta corriente doctrinal que se realiza una profunda reforma constitucional que impacta, en primer término, en el sistema de justicia del país, particularmente en lo relativo al ámbito punitivo, con lo que pretende dar solución a la realidad introduciéndose y redireccionándose instituciones, principios y objetivos, etc. Con posterioridad, en el año 2001, se realiza otra reforma constitucional, que alude a los Derechos Humanos y sus garantías.

Abstract. The constitutional guarantor inspiration constitutional reform was approved to strengthen the current doctrinal what a profound constitutional reform that impacts, first in the country's justice system, particularly in regard to penal matters, thereby performed in 2008 which aims to address the reality redireccionándose introduced and institutions, principles and objectives, etc. Subsequently, in 2001, another constitutional amendment, which refers to human rights and guarantees are.

Palabras clave. Mediación penitenciaria, justicia restaurativa, restauración.

Keywords. Penal mediation, restorative justice, restoration.

1.- LA TRANSICIÓN DEL SISTEMA RETRIBUTIVO AL MODELO REATAURATIVO: EL CASO MEXICANO.

Hemos de iniciar este trabajo señalando categóricamente que, en México, el sistema de justicia penal se encuentra en una profunda crisis¹.

¹ En la doctrina mexicana, García Ramírez analiza algunos factores que determinan la crisis de la prisión. Vid. García Ramírez, S. (1975): *La prisión*. México: UNAM-Porrúa, p. 52. Sobre esta realidad, entre otros, vid. Sampedro Urrubla, J. L. (1998): Apuntes sobre la resocialización en el sistema colombiano, *Eguzkilore* 12, p. 109; Delgado Iturriza, D. (1989): Derechos humanos y sistema penitenciario. *CENIPEC* 4, p. 154; Jiménez, M. A. (1994): La cárcel en Latinoamérica en las tres últimas décadas. *Capítulo Criminológico* 22, pp. 65-80; Zambrano Pasquel, A. (1996): Aproximación al sistema penitenciario ecuatoriano. *Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y de Derecho Penal* 22, 3º Época, pp. 33-43; Naquira, J. (1994): La pena privativa de libertad. Una sanción penal en crisis. *Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y de Derecho Penal* 19, 3º Época, pp. 37-48. Como el nuevo modelo de justicia mexicano, particularmente, en la ejecución de la sanción penal, acude al modelo español (por cuanto atiende a las

Así podemos poner de relieve entre otras causas que soportan nuestra afirmación: la dispersión normativa²; la existencia de procesos lentos y burocráticos; la ausencia de institutos jurídicos que potencien el acceso a la justicia; la corrupción; la economía³; la ausencia de voluntad política⁴; la violencia⁵; la falta de profesionalización del personal⁶; la inoperancia de muchas instituciones penitenciarias (trabajo⁷, educación⁸), el hacinamiento en las prisiones⁹; etc.).

funciones del Juez de Vigilancia penitenciaria), y con el fin de aprovechar la experiencia española, parece necesario señalar que, la situación penitenciaria que se padece en México, se experimentaba de manera similar, en España, a finales de la década de 1970; entre los varios factores adversos, se encontraba, en primer lugar, la dispersión de los textos normativos penitenciarios, contenidos en preceptos sustantivos y adjetivos, en unión de diversos decretos, órdenes ministeriales y circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias; así como, el momento conflictivo que se suscitaba en los establecimientos penitenciarios de todo el país, motivado por el sentimiento discriminatorio que de sus derechos sentían los reclusos, respecto de los beneficiados por la amnistía política. Al respecto, vid. Garrido Guzmán, L. (1988): En torno al proyecto de Ley General Penitenciaria. *Estudios Penales y Penitenciarios*. Madrid: Edersa, p. 204.

² Comentando dicho fenómeno, vid. García Valdés, C. (1988): Un modelo penitenciario latinoamericano en transición. Colombia. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. t. XLI, Fascículo I, p. 182; Téllez Aguilera, A. (1996): Derecho penitenciario colombiano. Una aproximación desde la experiencia española. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. t. XLIX, Fascículo II, pp. 594, 598-599.

³ García Ramírez entiende que la situación económica del país influye en el escaso desarrollo penitenciario. Al respecto, vid. García Ramírez, S. (1975): op. cit., p. 53. Analizando tales carencias económicas en el mundo carcelario, vid. Slokar, W. A. (1998): Orientación de la legislación penitenciaria en América Latina. *Orientación actual de la legislación penitenciaria. V reunión nacional de directores generales de prevención y readaptación social*. Hermosillo, pp. 199-200; Neuman, E., Irurzun, V. J. (1990): *La Sociedad carcelaria*. Buenos Aires: Depalma, p. 6.

⁴ Al respecto, vid. García Ramírez, S. (1975): op. cit., p. 52.

⁵ Sobre esta temática, vid. Ambos, K. (1994): La detención preventiva en Colombia, Perú y Bolivia. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. t. XLII, Fascículo I, p. 197; Delgado Rosales, F. J. (1994): Crónica penitenciaria. El caso Sabaneta. *Capítulo Criminológico 22*, pp. 83-105; Hidalgo R. L., Michael, L. J. (1994): Amotinamientos carcelarios. De los cambios administrativos a la ruptura del control. Sabaneta, enero de 1994. *CENIPEC 15*, pp. 125-142; Pérez Perdomo, R., Rosales, E. (1999): La violencia en el espacio carcelario venezolano. *Revista de Derecho Penal y Criminología 3*, 2ª Época, pp. 293-313.

⁶ Vid., al respecto, Morais, M. (2001): El sistema penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008. Caracas: UCAB, p. 190; Andrés Martínez, G. M. (2007): *Derecho penitenciario*. México: Flores Editor, p. 433 y ss. La historia de la constata crisis de la prisión, la encontramos descrita años atrás, en palabras de Salillas y Panzano quien mencionaba: "La cárcel formada por una necesidad social se ha desenvuelto en el abandono y siendo buena en el principio, la hicieron mala sus guardianes y sus huéspedes". Cfr. Salillas y Panzano, R. (1888): *La vida penal en España*. Madrid: Imprenta de la revista de legislación, p. 383.

⁷ Sobre esta problemática, vid. Rodríguez Campos, I. (1986): *El trabajo penitenciario*. México: UANL, *passim*.

A los anteriores factores debemos precisar, que existe otro que, en nuestra opinión, es el más importante; éste radica en el hecho que, en México, el reconocimiento y defensa de los Derechos Humanos tanto del hombre en libertad como aquel que se encuentra privado de la misma, al interior de las cárceles¹⁰, a la fecha es una asignatura pendiente.

Cabe mencionar que para el año 2008 se realiza una profunda reforma constitucional que impacta, en primer término, en el sistema de justicia del país, particularmente en lo relativo al ámbito punitivo, con lo que pretende dar solución a la realidad introduciéndose y redireccionándose instituciones, principios y objetivos, etc. Con posterioridad, en el año 2001, se realiza otra reforma constitucional, que alude a los Derechos Humanos y sus garantías. Y, si bien se cuenta ahora con un marco jurídico que permite inicialmente acceder a la justicia para todo aquél individuo la realidad es que¹¹, insistimos, el distanciamiento entre la ley y la realidad es cada día más amplio¹². Es decir, queda mucho por hacer en el ámbito de la justicia nacional.

⁸ Vid., entre otros, Piña y Palacios, J. (2010): El problema de la educación en las prisiones. *Criminalia* 11 y 12, pp. 316-325; Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. (2010): *Sistematización del trabajo educativo de la CDHDF en el sistema penitenciario*. México: CDHDF, *passim*

⁹ En esta temática, vid. Pérez Perdomo, R., Rosales, E. (1999): op. cit., p. 298.

¹⁰ Efectivamente, en la mayoría de los casos, la defensa de los derechos de los reclusos, sucumbe ante los actos de las autoridades penitenciarias, toda vez que no obstante existe un mandato constitucional por proteger los mismos, a la fecha, en la totalidad de los establecimientos penitenciarios nacionales, se carece de la salvaguarda de éstos; es decir, se deja a los internos en un completo abandono. (No obstante, el derecho de las personas a privadas de su libertad a ser tratadas humanamente y con el debido respeto a la dignidad humana, es una problemática que ha inspirado la elaboración de un número importantes de instrumentos normativos. Ampliamente, vid., entre otros, O'Donnell, D. (2007): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. México: Editorial Tierra Firme, *passim*, particularmente, pp. 200-203; Pinto, M. (1997): *Mecanismos de protección internacional de los Derechos Humanos. Jornadas sobre sistema penitenciario y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 69 y ss. Así pues, ahora se olvida del (nuevo) fin primario de la prisión mexicana, la reinserción social, para aplicarse (permutarse) a éstos la justicia retributiva. Cfr. Zagrebelsky, G., Martini, C. M. (2006): *La exigencia de justicia*, Carbonell, M. (trad.): Madrid, Trotta, p. 37. Como podemos constatar de los preceptuado por el artículo 18 párrafos penúltimo y último de la Carta Magna mexicana.

¹¹ En opinión de García Ramírez, Los Derechos Humanos se constituyen en nuestro tiempo como un asunto explosivo y expansivo que demandan sus propias garantías. Al respecto, vid. García Ramírez, S. (2002): *Los Derechos Humanos y la jurisdicción interamericana*. México: UNAM, p. 5.

¹² Así, lo ha entendido Cárdenas Gracia, quien señala que: "hacen falta instrumentos constitucionales y legales para la protección de intereses colectivos y difusos". Cfr. Cárdenas

2.- LA REORIENTACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN EL SIGLO XXI: HACIA LA JUSTICIA RESTAURATIVA VÍA LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA.

Si aludimos a un nuevo paradigma de justicia penal mexicano, esto impacta definitivamente en el último eslabón que integra al mismo, es decir, al ámbito de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Ahí donde se ha materializado el reproche penal a quien ha trasgredido bienes jurídicamente relevantes¹³.

En este orden de ideas, consideramos que también hay una reorientación del sistema penitenciario mexicano. Si bien, en el artículo 18 párrafo segundo alude a un nuevo fin de las instituciones penitenciarias mexicanas, las cuales se orientan a la reinserción social del sentenciado, más adelante en los párrafos penúltimo y último se alude a la aplicación de un régimen especial a “cierto perfil de la delincuencia”, lo que resulta cuestionable, no obstante sus críticas¹⁴, consideramos que son más las bondades que la reforma al sistema carcelario conlleva toda vez que conjuntando esfuerzos entre todas las partes del conflicto podrá alcanzarse esta idea de justicia restaurativa.

Ahora bien, deseamos que la reforma constitucional del año 2008 no corra la misma suerte que las que le han precedido; es decir, que no se convierta en una paradoja más, como aquella que representó en su momento, un modelo a seguir por el resto de las naciones Latinoamericanas e, incluso, por algunos países europeos, al sentar en su texto constitucional del artículo 18 (1917)¹⁵, las bases del sistema penitenciario mexicano para, posteriormente, a través de

Gracia, J. (2006): Diez tesis sobre nuestro atraso jurídico. En Estrada Torres, P. (comp.): *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*. México: Limusa, pp. 62-63.

¹³ Vid. Zaragoza Huerta, J., Barajas Languren, E. (2009): La excepcionalidad de los establecimientos penitenciarios en España. *Estudios de la Ciénega* 19, pp. 9-23.

¹⁴ Martínez Escamila, M. (2008): Justicia reparadora, mediación y sistema penal: diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos? En García Valdés, C., Cuerda Riezu, A., Alcácer Guierao, R., Valle Mariscal De Gante, M.: op. cit., pp. 465-466.

¹⁵ Al respecto, vid. Núñez Torres, M. (2007): La positivación de los Derechos Humanos. En Zaragoza Huerta, J., Aguilera Portales, R., Núñez Torres, M. (aut.): *Los Derechos Humanos en la sociedad contemporánea*. México: Lago, p. 33.

la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (1971)¹⁶, potenciar los fines de las instituciones penitenciarias mexicanas, teniendo en cuenta, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, elaboradas por las Naciones Unidas en Ginebra, en el año de 1955.

Volviendo al tema de la reorientación de la justicia penal mexicana, en el ámbito de las prisiones, resultaba necesario replantear las propias instituciones penitenciarias, con el propósito de potenciar, por un lado, la efectiva protección de los Derechos Humanos de los internos, vigilar la actuación de la administración y, por otro, impulsar la consecución del fin primario que debe impregnar a las instituciones penitenciarias mexicanas, la reinserción social¹⁷, con independencia que se alcancen los fines secundarios, como son: la retención y custodia de los detenidos presos y penados¹⁸, así como la asistencia internos y liberados (objetivos, que deben ser garantizados, como he señalado, por todo Estado de Derecho, como presumimos, es el caso del Estado mexicano, no obstante su realidad)¹⁹.

Cabe advertir que la repetidamente citada reforma constitucional del año 2008 vino a colmar asimismo, la ausencia de un órgano que fiscalizara la ejecución de la pena privativa de libertad, independiente del Poder Ejecutivo, como existe en varias normativas de derecho comparado²⁰.

¹⁶ Sobre esta materia, vid., ampliamente, García Ramírez, S. (1971): *La reforma penal de 1971*. México: Botas, *passim*, particularmente, p. 57 y ss.

¹⁷ Así, previsto en la reforma Constitucional del año 2008. Al respecto, vid. Cámara De Diputados. Lx Legislatura. (2008): *Reforma constitucional de Seguridad y Justicia*. México, *passim*.

¹⁸ Con respecto a la cárcel custodia, vid. García Valdés, C.(1987): *Teoría de la pena*. Madrid: Tecnos, p. 67.

¹⁹ Con referencia al tema del Estado Democrático y de Derecho su crisis actual, vid. De Vega García, P. (2006): *Mundialización y Derecho Constitucional. La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual*. En Carbonell, M., Vázquez, R. (coords.): *Estado constitucional y globalización*. México: UNAM-Porrúa, pp. 135-169. Con una idea que entiende "al Estado Social y Democrático de Derecho", como una cláusula institucional que trata de que el ejercicio de los derechos humanos sean unas utopías realizables, vid. Núñez Torres, M. (2006): *Nuevas tendencias en el Derecho Constitucional del siglo XXI o el regreso de concepciones clásicas del Estado*. En Torres Estrada, P. (comp.): *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*. México: Limusa, pp. 135-169.

²⁰ En este sentido aludo a instituciones como el Juez de Vigilancia penitenciaria español, entre otros, vid. Alonso de Escamilla, A. (1985): *El juez de vigilancia penitenciaria*. Madrid: Civitas, *passim*; Manzanares Samaniego, J. L. (1989): *Naturaleza de la jurisdicción de vigilancia. Aspectos procesales y administrativos*. *Revista de Estudios Penitenciarios* 1, *passim*; Chiang

La Judicialización penitenciaria mexicana²¹, respondió, entre otras razones: a la previsión jurídica en otros modelos penitenciarios de occidente²², a las demandas realizadas por parte de la doctrina penitenciaria nacional²³ y, a los compromisos internacionales asumidos en los instrumentos normativos firmados y ratificados por el Estado Mexicano, que reclamaban entre otras reformas al sistema de justicia mexicano, la inclusión del garante de los derechos humanos y titular de la ejecución de la sanción penal, lo que permitió que, finalmente se constituyera en una reforma progresista²⁴ y humanitaria.

Si pudiéramos resumir las funciones de la mencionada institución retomáramos los postulados señalados por el artífice de la reforma penitenciaria española, García Valdés quien aludiendo al Juez de Vigilancia español destacará: “fiscalizar la actividad penitenciaria y garantizar los

Rebolledo, M. E. (2001): *Procedimiento ante el juzgado de vigilancia penitenciaria*. Barcelona: Bosch, *passim*; Martín Diz, F. (2002): *El juez de vigilancia penitenciaria. Garante de los derechos de los reclusos*. Granada: Comares, *passim*; Zaragoza Huerta, J., García Barrera, M. E. (2012): El nuevo juez de ejecución, garante de los derechos humanos de sanciones mexicano desde una óptica comparada. *Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo* 8, pp. 38-51.

²¹ Al respecto vid., entre otros, Gómez Piedra, R. (2006): op. cit., *passim*; Zaragoza Huerta, J., Barba Álvarez, R., Prado Maillard, J. L., Carreto Guadarrama, D., Montoya Villavicencio, M., Martínez Gómez, E., García Barrio, A. (2008): La introducción del Juez de Vigilancia Penitenciaria, una necesidad del moderno penitenciarismo mexicano. *Revista Electrónica Letras Jurídicas* 7, pp. 1-21.

²² Así, por ejemplo, en España la Figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria se configura como el garante de la ejecución prisional, institución que en el momento de su introducción, en la vigente Ley Orgánica 1/79 General Penitenciaria, generó gran expectativa. Toda vez que su introducción respondió, entre otras razones, al hecho de que las cárceles están llenas de reclusos, quienes en su condición de seres humanos son titulares de derechos, a los cuales se debe garantizar su protección judicial. Vid. Alonso de Escamilla, A. (1985): op. cit., pp. 19, 157-158; también recogido en (1990): El control jurisdiccional de la actividad penitenciaria. *Cuadernos de Política Criminal* 40, pp. 151-152. Analizando esta importante institución penitenciaria, entre otros, vid. García Valdés, C. (1995): *Comentarios a la legislación penitenciaria*. Madrid: Civitas, p. 241; Manzanares Samaniego, J. L. (1981): La problemática actual del juez de vigilancia. *Revista de Estudios Penitenciarios* 232-235, p. 10; Cantisán Asencio, H. (1987): El juez de vigilancia. *Revista de Estudios Penitenciarios* 237, pp. 10-11; Gómez De La Escalera, J. J. (1994): El control jurisdiccional en la ejecución de las penas privativas de libertad. El juez de vigilancia penitenciaria. *Revista Actualidad Penal* 45, pp. 825-835; González Cano, M. I. (1994): *La ejecución de la pena privativa de libertad*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 124; Chiang Rebolledo, M. E. (2002): op. cit., *passim*; Martín Diz, F. (2002): op. cit., *passim*.

²³ En este sentido, vid. García Andrade, I. (1989): *El sistema penitenciario mexicano. Retos y perspectivas*. México: Sista, p. 237.

²⁴ Vid. Mestre Delgado, E. (2005): Un CIS con nombre y apellidos. *La Ley* 12, año II, p. 3.

derechos de los internos, configuran dos misiones fundamentales en las que reposa la figura²⁵.

En el caso mexicano, consideramos que dicho instituto viene a garantizar el correcto funcionamiento de la relación de sujeción especial²⁶, el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos de los reclusos²⁷, el efectivo cumplimiento de la sanción penal (concediendo y/o negando beneficios penitenciarios, resolviendo cualquier tipo de recursos, etc.); así como visitar los establecimientos penitenciarios. En definitiva, fiscalizar la actividad al interior de las prisiones mexicanas, introduciendo controles a quienes aplican las penas, en cumplimiento al estricto principio de legalidad ejecutiva²⁸, con la consecuente disminución de los vicios prisionales. No obstante, para el éxito de la institución, hay que tener presentes las recomendaciones del propio García Valdés que establece: “Ha de quedar diáfana la necesaria separación entre las atribuciones de la administración penitenciaria y la de los jueces de vigilancia, y no puede producirse una invasión de aquellas por las de éste, lo que sería como venir a reconocer facultades de dirección del establecimiento a toda autoridad judicial”²⁹.

3.- LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO.

Como hemos venido señalando, con la reforma constitucional del año 2008, se realizó una transición al modelo de justicia, impactando directamente al ámbito penitenciario. Dicha reforma estableció una *vacatio legis* de tres años, a partir de su entrada en vigor, para introducir en las legislaciones estatales los cambios que en la normativa federal se introdujeron. Tiempo que ha transcurrido y que, a la fecha, existen entidades federativas sin implementar la

²⁵ Cfr. García Valdés, C. (1995): op. cit., p. 241.

²⁶ Al respecto, vid. García Valdés, C. (1989): op. cit., p. 17.

²⁷ Al respecto vid., ampliamente, Federación Iberoamericana de Ombudsman. (2007): *Sistema penitenciario. V informe sobre Derechos Humanos*. Madrid: Trama Editorial, pp. 273-279; O'Donnell, D. (2007): op. cit., p. 200 y ss.

²⁸ Vid. García Valdés, C. (1995): Diez años de reforma penitenciaria en España. Una recopilación, *Derecho penitenciario*. Madrid, p. 270.

²⁹ Cfr. García Valdés, C. (1989): op. cit., p. 16.

misma, MÁXIME SI TENEMOS EN CONSIDERACIÓN QUE A LA FECHA SE CARECE DE UNA Ley Nacional que complemente el nuevo proceso penal mexicano, pues recordemos que tenemos ya una Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal y un Código Nacional de Procedimientos Penales.

Del análisis de texto constitucional (18 -la carta magna de los delincuentes³⁰, piedra angular del sistema penitenciario mexicano³¹), advertimos que hay una transformación de las instituciones penitenciarias, donde pareciera que se privilegia la justicia restaurativa frente a la idea retributiva³². Basta analizar el artículo en cita para constatar lo mencionado:

“...El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios **para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad** y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto...

...Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios **más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración** a la comunidad como forma de reinserción social. **Esta disposición no aplicará en caso de** delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

³⁰ Cfr. García Ramírez, S. (2002): Artículo 18. En Carbonell, M. (dir.): *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*. México: Porrúa, t. I, p. 267.

³¹ Malo Camacho señala que el artículo 18 de la Constitución es la disposición legal que fundamenta y establece las bases del sistema penitenciario en el país y, por lo mismo, se afirma como piedra angular del penitenciarismo mexicano, vid. Malo Camacho, G. (1976): *Manual de Derecho Penitenciario mexicano*. Serie Manuales de enseñanza, núm. 4, México: Biblioteca mexicana de prevención y readaptación social, p. 45.

³² Sobre este tema, vid. Barba Álvarez, R., Gorjón Gómez, F. J. (2006): Apuntes sobre el Derecho Penal Mínimo vs Derecho Penal Simbólico en el Código Penal. En Zamora Jiménez, A.: (dir.): op. cit., p. 501 y ss.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada **se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones** de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, **salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial** a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley”.

Del texto constitucional, advertimos que estamos ante a un doble discurso, pues ahora quienes se encuentren expurgando una pena privativa de libertad, serán aquellos individuos cuyo comportamiento delictivo no les haya permitido acceder a un método alterno (artículo 17 constitucional) y si, por el contrario, serán aquellos “etiquetados” en la delincuencia común y de manera especial, quienes son considerados altamente peligrosos, pertenecientes a la delincuencia organizada o grupos terroristas, pudiéndoseles restringir casi todos sus derechos con excepción de la debida defensa (garantía constitucional (artículo 20 apartado B), siendo, asimismo, destinados a lugares especiales³³.

Por lo anteriormente mencionado, entendemos que durante la ejecución de la pena privativa de libertad de un sentenciado, existe un péndulo que oscila entre la reinserción social y el encapsulamiento, lo que nos lleva a cuestionarnos si realmente la reforma constitucional del año 2008 está orientada a la justicia restaurativa.

³³ Analizando la existencia de prisiones de máxima seguridad mexicanas García Ramírez las describe señalando que éstas son intimidantes para abrumar al delincuente; son herméticas para retenerlo; son intransitables para aislarlo; agregando el citado autor que no hay mejor ensayo de una cápsula que una prisión de seguridad máxima; el preso se halla en una campana, circunscrito y observado; no hay voz que escuche, ni paisaje que contemple, ni visita que reciba, ni palabras que lea, ni sueño que tenga, ni trabajo que emprenda, ni amor que lo aliente, ni odio que lo agite, fuera del control del otro cerebro: el cerebro de la vigilancia, que compite con el del criminal y lo vence; finaliza el citado autor con reflexiones tales como, “si no se mata al infractor, se congela su vida, atrapada en cada filamento. Si no se le destierra país afuera se le destierra país adentro”. Vid. García Ramírez, S. (1996): *Los personajes del cautiverio. Prisiones, prisioneros y custodios*. México: Secretaría de gobernación, subsecretaría de protección civil y readaptación social, p. 188.

Ente este sentido, diremos que por cuanto se refiere al nuevo fin primario de las instituciones penitenciarias del país, la “reinserción social”, consideramos, sólo operará para aquella delincuencia catalogada de común, pues el tiempo por expurgar la pena, le permitirá, con apoyo de una serie de mecanismos (el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la instrucción, la educación, la salud y el deporte) alcanzar el mencionado fin³⁴, de lo contrario, la reforma representa una simulación jurídica donde se “pretende” reinsertar a una persona a la sociedad, segregándola perpetuamente de la misma³⁵, como es el caso de quienes se encuentran dentro de una élite delictiva como la que se prevé en el precepto constitucional número 18 párrafos penúltimo y último.

En definitiva, la imposición de penas con la que el Estado mexicano, pretende interferir la esfera del gobernado³⁶, a través del derecho penal subjetivo³⁷, a partir del año 2008, está sujeta a valoraciones, es decir que, en este país, puede aplicarse un tratamiento penal denominado de varias velocidades³⁸, o bien, ordinario y extraordinario³⁹, lo que nos lleva a retomar los planteamientos que críticamente ha establecido Mantovani que señala: “la ciencia penal debería volver a la realidad y salir del empíreo de los sistemas máximos y del nominalismo abstracto en que se refugia (...) si el estado y la doctrina no

³⁴ Debemos señalar que no fue posible lograr la readaptación social del delincuente prevista como eje central del penitenciarismo mexicano hasta antes de la reforma del año 2008.

³⁵ Al respecto, vid. Eraña Sánchez, M. (2006): Comentario a la sentencia I.-20/2003 de la SCJN que convalida la Legislación Estatal de Penas Perpetuas (fácticas). *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana* 36, p. 483; el mismo: (2007): Reforma penal y constitución, *Sistema Penal*, edición especial, p. 195. Con similares conceptos vid. Agudelo Betancur, N. (2005): Francesco Carrara y Hans Welzel. La ciencia del derecho criminal como límite al control punitivo del Estado. En Moreno Hernández, M., Struensee, E., Cerezo Mir, J., Schöne, W. (comps.): *Problemas capitales del moderno derecho penal*. México: Ius Poenale, p. 230; Barbero Santos, M. (2001): Estado constitucional de derecho y sistema penal. En Moreno Hernández, M. (Coord.): *La ciencia penal en el umbral del siglo XXI. Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal*. México: Ius Poenale, p. 14. Críticamente, vid. González Placencia, L. (2006): *Política criminal y sociología del control penal*. México: INACIPE, p. 166.

³⁶ No entramos al debate de la autonomía o accesoriedad del Derecho penal, al respecto, vid. Luzón Peña, D. M. (1996): *Curso de Derecho penal. Parte general I*. Madrid: Editorial Universitas, p. 71.

³⁷ Mir Puig establece que: “el Derecho penal suele entenderse en dos sentidos distintos, el objetivo y el subjetivo. En este sentido objetivo significa el conjunto de normas penales. Subjetivo –también llamado derecho a castigar o *ius puniendi*– es el Derecho que corresponde al Estado a crear y a aplicar el Derecho penal objetivo”. Cfr. Mir Puig, S. (2005): *Derecho penal. Parte general*. Argentina: Julio César Faira, p. 55.

³⁸ Al respecto, vid. Silva Sánchez, J. M. (2001): *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, p. 91.

³⁹ García Ramírez, S. (2009): *La reforma penal constitucional*. México: Porrúa, p. 52.

aciertan a responder a las exigencias de seguridad de los ciudadanos, se producirá una fractura entre éstos y el poder y se perderá la confianza en el estado, con una fatal regresión a los fenómenos degenerativos de la omisión de denuncia de los delitos, de la autodefensa privada (multiplicación de las policías privados, de los ciudadanos armados, de los lugares blindados, de las alarmas sonoras, etcétera) de la justicia privada y de los delitos de reacción (venganzas, tentativa de linchamiento de los delincuentes detenidos in fraganti, etc.). y con una creciente incomunicación entre el legislador y la ciencia penal, que se autoexcluye de la política criminal, de modo que hoy los interlocutores privilegiados del legislador son la magistratura y la abogacía”⁴⁰.

Debemos mencionar que la reforma constitucional de seguridad y justicia mexicana, al igual que aconteció en España, con la introducción de la “regresiva”⁴¹ Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio en el ámbito penal y de la ejecución penal dirigida a grupos, bandas terroristas y elementos de alta peligrosidad,⁴² introdujo acciones como el cumplimiento íntegro de las penas, la no concesión de beneficios penitenciarios, etc., en definitiva, la custodia de los reclusos⁴³, en la cual se pretende encerrar a quienes pretenden trastocar las instituciones gubernamentales y atentar contra los bienes jurídicos penalmente relevantes.

4.- LA RESTAURACIÓN DEL CONFLICTO VÍA LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA⁴⁴.

⁴⁰ Cfr. Mantovani, F. (2003): Conversaciones. Ferrando Mantovani. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 5, pp. 4-5.

⁴¹ Al respecto, vid. Sanz Delgado, E. (2004): La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?. *Revista de Derecho y Criminología* 2, 2ª Época, pp. 195-211. Sobre este punto, entre otros, vid. Renart García, F. (2003): *La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico*. Madrid: Edisofer, *passim*; Parés Gallés, R. (2006): Ejecución de penas y medidas. En Mir Puig, S., Corcoy Bidasolo, M. (dirs): *Nuevas tendencias en política criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995*. Buenos Aires: B de F, p. 131 y ss.

⁴² Analizando la reforma penal española del año 2003, vid. Cerezo Mir, J. (2005): Los fines de la pena en el Código penal después de las reformas del año 2003. *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2, 2ª Época, pp. 13-30.

⁴³ En este sentido, vid. Muñoz Conde, F. (2003): Excurso. Incapacitación. La pena de prisión como simple aseguramiento o inocuación del condenado. En De León Villalba, F. J. (coord.): *Derecho y prisiones hoy*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, p. 13.

⁴⁴ Al respecto, vid. Marshall, T. F. (1999): op. cit., p. 20.

Nos hemos referido en otro espacio sobre el nuevo paradigma de solución de conflictos, la justicia mexicana, la justicia restaurativa⁴⁵. Advirtiendo que se trata de un movimiento complejo⁴⁶, que puede verificarse desde su denominación; así, algunos autores la han denominado: justicia conciliadora⁴⁷, reparativa, reparadora, restitutiva, reintegradora, etc.⁴⁸.

Apartándonos del debate terminológico⁴⁹, consideramos que lo más importante radica en establecer que ésta idea de justicia restaurativa responde a “diferentes movimientos preocupados por la humanización del sistema penal y por aliviar el sufrimiento que introduce el delito y sus consecuencias”⁵⁰.

Ahora bien, pareciera que estamos ante un novedoso sistema de justicia,⁵¹ sin embargo, aplicando el método histórico, podría establecer que la reforma del 2008, encuentra su antecedente se encuentra siglos atrás, en la denominada justicia penal negociada, aquella donde la idea de que el delito es antes que nada una ofensa (iniuria) que hay que reparar más que castigar, de que la reparación consiste en la satisfacción y que la satisfacción debe pasar por una negociación, está claramente asumida por la cultura de esas primeras comunidades ciudadanas y condiciona –de manera constitutiva- su concepción de justicia⁵².

⁴⁵ Al respecto, vid. Zaragoza Huerta, J., Villarreal Sotelo, K. (2008): La justicia restaurativa. Un nuevo paradigma de justicia en México, a partir de la reforma constitucional del año 2008. En Gonzalo Quiroga, M., Gorjón Gómez, F. J. (edits.): op. cit., p. 99.

⁴⁶ Martínez Escamilla indica: “bajo la denominación de justicia restauradora han encontrado cabida múltiples inquietudes de carácter muy diverso, lo que hace que no estemos ante un movimiento bien definido en cuanto a sus contornos y contenidos”. Cfr. Martínez Escamilla, M. (2008): Justicia reparadora, mediación y sistema penal: diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos? En García Valdés, C., Cuerda Riezu, A., Alcácer Guierao, R., Valle Mariscal de Gante, M. (coords.): op. cit., p. 466.

⁴⁷ Highton, E., Álvarez, G., Gregorio, C. (1998): *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, pp. 71-91.

⁴⁸ Entre otros vid. Pásara, L. (2004): op.cit., *passim*; Kemelmajer de Carlucci, A. (2004): op. cit., *passim*; Neuman, E. (2005): op. cit., p. 8 y ss.

⁴⁹ En el Congreso Internacional de Budapest de 1993, la Justicia Restaurativa o Restauradora ganó esta denominación frente a otros términos. Vid. Kemelmajer de Carlucci, A. (2004): op. cit., p. 108.

⁵⁰ Cfr. Ríos Martín, J. C., Pascual Rodríguez, E., Bibiano Guillén, A., Segiovia Bernabé, J. L. (2008): op. cit., p. 32.

⁵¹ Al respecto, Barona Vilar, S. (2011): *Mediación penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 54.

⁵² Sbricoli da noticia sobre esta temática en los siguientes términos: “En la primera fase de la experiencia ciudadana medieval, entre los siglos XI y XIII, la venganza de la víctima o de su

Continuando con el estudio del modelo de justicia penal negociada, advierto que, al igual que acontece con la reforma penal, existe un péndulo (como he señalado *supra*) que oscila entre la vindicta y la restauración. En este sentido, Sbriccoli describiendo el tratamiento jurídico de la época, de noticia en los siguientes términos: “Los ciudadanos, hasta los últimos en condición y rango, gozan de una serie de tutela o <salv guarda> que convierte la justicia (negociada) comunitaria en un asunto propio que actúa, por decirlo así, desde la base. Excluye a forasteros, a los vagabundos, a los *sans aveu* y a todos aquellos que, aun siendo miembros de la comunidad se han separado de ella por ir contra de ella (bandidos, ladrones, incendiarios, delincuentes habituales, *inner foes*, pero también *disturbers* <incorregibles> o extraños <peligrosos>: son los intratables y, por ello, sometidos a procesos públicos sumarios, a menudo expeditivos, que buscan la pena y están movidos por un espíritu de eliminación. Es otra idea de justicia: la que combate el crimen desde arriba, usando instituciones y exigiendo obediencia; la que asegura la venganza pública y castiga para retribuir pero también para disuadir, con la inexorabilidad y la ejemplaridad de la pena, la que no está en la lógica de la reparación pactada de la ofensa, sino en la represión unilateral de la violación y de la remoción del peligro”⁵³.

No hay duda que la justicia penal negociada se erige como un precedente del actual modelo mexicano, donde se aplica un derecho penal de varias velocidades⁵⁴.

entourage es un derecho cuando se trata de crímenes de cierta importancia. Como tal, termina por absorber una cuota importante del ejercicio de la justicia: no se trata de un reprochable pretensión privada ni menos aún de un exceso tolerado, sino más bien de un modo admitido para restablecer el equilibrio violado, para resarcirse y obtener satisfacción”. Cfr. Sbriccoli, M. (2004): Justicia criminal. En Fioravanti, M. (ed.): *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*. Madrid: Trotta, pp. 160-162.

⁵³ Cfr. Sbriccoli, M. (2004): op. cit., p. 161. Cuatro lustros atrás, dicho modelo de justicia, (donde la reparación del daño se configurara como un eje nuclear), había sido aludido por Roxín cuando señalaba: solo se podrá hablar de un derecho penal de tres vías (en vez del actual de dos vías) cuando el legislador tenga en cuenta la reparación del daño en el sistema de sanciones de una manera totalmente distinta a la actual. Cfr. Roxín, C. (1999): op. cit., p. 108, particularmente, nota 54.

⁵⁴ Al respecto, vid. Silva Sánchez, J. M. (2001): op. cit., p. 91 y ss.

Ahora bien, al aludir a la justicia restaurativa a través de la mediación penitenciaria y la reparación del daño, es uno de los nuevos paradigmas que se incluyen en la reforma constitucional penal del año 2008 y que representa muchos retos su implementación.

En esta tesitura, consideramos, se debe replantear (a partir del principio de subsidiariedad)⁵⁵, cuál es la finalidad de la pena, en este caso, la privativa de libertad.

Si bien la prisión debe estar orientada, prioritariamente a la reinserción social del recluso, por disposición constitucional (artículo 18 párrafo segundo)⁵⁶, también ésta debe adecuarse a los postulados de la justicia restaurativa⁵⁷, pues queda corta la finalidad resocializadora de la pena si no son tomados en consideración las necesidades de la comunidad y la víctima⁵⁸.

Esto no representa mayores problemas, si estamos frente a figuras delictivas que por su naturaleza permiten privilegiar el dialogo entre las partes de un conflicto carcelario, entre internos; reclusos y personal penitenciario, o cautivos y personas ajenas al establecimiento, todo ello suscitado en este espacio.

Ahora bien, si la justicia restaurativa se configura como: “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 implicaciones⁵⁹”, podemos cuestionar si es factible llevar a cabo ésta no sólo cuando se trate de conflictos surgidos al interior de la institución penitenciaria, como hemos indicado anteriormente; aludimos al conflicto que subsiste en la ejecución de pena

⁵⁵ Roxín, C. (1999): op. cit., p. 81.

⁵⁶ El fin primario de las instituciones penitenciarias mexicanas relativo a la reinserción social del recluso; siguiendo la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre General Penitenciaria española, entendemos que el estado mexicano pretende: “significar que el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continua formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad”. Cfr. Mestre Delgado, E., García Valdés, C. (2009): *Legislación penitenciaria*. Madrid: Tecnos, p. 28.

⁵⁷ Dicha justicia, que coincide, se configura como parte del Derecho penal. Vid. Kemelmajer de Carlucci, A. (2004): op. cit., p. 169.

⁵⁸ Vid. Hallevy, G. (2001): Therapeutic victim-offender mediation within the criminal justice process -- sharpening the evaluation of personal potential for rehabilitation while righting wrongs under the ADR philosophy. *Harvard Negotiation Law Review* 65, p. 2 y ss.

⁵⁹ Cfr. Kemelmajer de Carlucci, A. (2004): op. cit., p. 113.

privativa de libertad tratándose de delitos considerados de alto impacto social (piénsese en un homicidio calificado, violación, secuestro, etc.). Es decir, en el caso mexicano, ¿resultaría posible aplicar la justicia restaurativa a través de una mediación penitenciaria a quien se encuentra expurgando una pena privativa de libertad, como consecuencia de haber cometido un delito de grave o por delincuencia organizada?

A lo anterior, consideramos necesario precisar por qué aludimos a la mediación penitenciaria como instrumento amplio de la justicia restaurativa.

Entendemos que es en el ámbito del Derecho penitenciario donde se contienen las normas jurídicas reguladoras de la ejecución de las penas y las medidas privativas de libertad⁶⁰. Por ello, siguiendo al Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Alcalá, Carlos García Valdés, entendemos que: “es claro que no sólo puede mantenerse la autonomía de este Derecho por tener una denominación propia. Las fuentes, el objeto científico de su conocimiento, y su autonomía jurisdiccional hacen realidad...la autónoma naturaleza de esta disciplina⁶¹”. Por tanto, si la ejecución de la pena privativa de libertad es objeto del derecho penitenciario, consecuentemente, lo será todo aquello que acontezca con los penados.

Así, pues, pensamos que la solución de conflictos en la ejecución de la pena privativa de libertad existe una vía (mediación penitenciaria) que puede entenderse en tres sentidos:

- a) Mediación penitenciaria para la solución de conflictos surgidos en el propio establecimiento penitenciario;
- b) Mediación penitenciaria para la solución de conflictos que, no obstante la imposición de la pena privativa de libertad, no han sido resueltos por tratarse de delitos de alto impacto social (Delitos graves o delincuencia organizada).

⁶⁰ Vid. García Valdés, C. (1989): op. cit., p. 9.

⁶¹ Ibídem, p. 11.

c) Mediación penitenciaria *on line* para la solución de conflictos a través de los medios cibernéticos.

Las anteriores reflexiones, nos llevan a establecer los siguientes planteamientos: 1) ¿está preparada la sociedad y autoridades mexicanas para la inclusión de este nuevo paradigma de justicia en la ejecución de la pena privativa de libertad? 2) ¿Podrá llevarse a cabo un proceso restaurador al interior del establecimiento penitenciario? 3) ¿Podrá llevarse a cabo un proceso restaurador *on line*? ¿En caso de ser factible, cómo se realizará?

A tales cuestionamientos comenzaremos respondiendo que en el caso mexicano, a la fecha, no existe una cultura de la restauración⁶²; somos conscientes de dificultad por implementarla, sin embargo, consideramos, es tiempo de comenzar fomentarla y aplicarla, para ello, servirá acudir otros modelos⁶³, para aprovechar sus experiencias y, con posterioridad, aplicando el método comprado⁶⁴, poder extrapolar algunas de éstas para introducir las al modelo nacional.

Con referencia a la segunda pregunta, consideramos que definitivamente debe garantizarse el mismo, no obstante, hay que tener claro que el espacio carcelario es un lugar donde cotidianamente surgen conflictos que deben ser resueltos por las propias autoridades penitenciarias.

Con respecto al tercer planteamiento, entendemos que este es posible atendiendo a las bondades que representaría esta propuesta frente a los escollos que se puedan presentar.

Finalmente, el reto más importante por salvar es el relativo al modelo o modelos que se habrá (n) de implementar (se) en México⁶⁵, pues se está ante

⁶² Vid. Pastrana Aguirre, L. A. (2010): La justicia restaurativa como modelo de política criminal y defensa de los derechos humanos. *Prospectiva Jurídica* 1, p. 62.

⁶³ Analizando algunos modelos. Vid. Kemelmajer de Carlucci, A. (2004): op. cit., pp. 341-545.

⁶⁴ Debe aplicarse el método comparado si se pretende implementar algunos modelos que propicien la justicia restaurativa en otros países que la han introducido y que la desarrollan en sus normativas, al respecto, vid. Pegoraro, L. (2002): op. cit., p. 17 y ss.

⁶⁵ Vid. Pegoraro, L. (2002): op. cit., p. 17.

un vacío que genera la no consecución de la propia justicia restaurativa en la ejecución de la sanción privativa de libertad (así en la mediación penitenciaria para delitos de alto impacto social, como para la mediación penitenciaria *on line*).

Por cuanto acontece a la mediación penitenciaria (en nuestro criterio *in situ*), en España, a partir del año 2005, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, han llevado a cabo algunas experiencias con excelentes resultados, vinculando a éstas a diversas instituciones tanto gubernamentales, como no gubernamentales en la solución de conflictos interpersonales en el ámbito penitenciario, de manera pacífica y dialogada preferiblemente (lo que entiendo por mediación penitenciaria *estricto sensu*)⁶⁶, con independencia de contar con una normativa que tiende a reducir los mismos a través de instrumentos secundarios (régimen disciplinario)⁶⁷. Entiendo que sería posible extrapolar estas experiencias al caso mexicano.

Ante la carencia de un modelo o modelos propio (s) restaurativo (s) vía la mediación penitenciaria (*in situ*), tratándose de delitos de alto impacto, entendemos que debe instrumentarse un Programa de Restauración Penitenciaria Mexicano (teniendo como ejes rectores la mediación penitenciaria *-in situ-* y la reparación del daño causado) que permita atender a este perfil de recluso, pues difiere con lo dispuesto por el mandato constitucional previsto en el artículo 18, párrafos penúltimo y último transcrito *supra*, toda vez que éste simula una misión resocializadora, cuando lo que subyace es la idea de aislar de la sociedad a un perfil delincencial⁶⁸, situación inconcebible para quienes creemos en la recuperación del ser humano y en el Estado Social, Democrático de derecho.

⁶⁶ Al respecto, vid. Ríos Martín, J. C., Pascual Rodríguez, E., Bibiano Guillén, A., Segiovia Bernabé, J. L. (2008): op. cit., p. 150. Sobre esta experiencia ibérica, vid., asimismo, Lozano Espina, F. (2009): La mediación penitenciaria. Centro penitenciario de Madrid III. Valdemoro. *ReCrim*, pp. 206-214; Larrauri, E. (2011): Conviction records in Spain. Obstacles to reintegration of offenders. *European Journal of Probation* 1, vol. 3, pp. 50-62.

⁶⁷ Vid. Téllez Aguilera, A. (1998): *Seguridad y disciplina penitenciaria*. Madrid: Edisofer, *passim*.

⁶⁸ En este sentido, vid. Muñoz Conde, F. (2003): op.cit., p. 13.

El modelo que proponemos⁶⁹, debe ser autorizado por parte de un Juez de ejecución, pues éste debe garantizar el proceso restaurador, mismo que deberá estar impregnado de legalidad, dignidad y racionalidad para todas las partes del conflicto⁷⁰: la víctima⁷¹ u ofendido, el victimario y la sociedad, toda vez que solo de esa manera podrá alcanzarse el resultado deseado⁷².

Por cuanto al tiempo en que deba llevarse a cabo la mediación penitenciaria, debe considerarse que, por la propia naturaleza del delito cometido, quizá deba transcurrir algún tiempo, aquí, lo más importante radica en propiciar el encuentro de forma planificada y armoniosa; para ello, el mediador debe estar en conocimiento de todas las circunstancias del evento conflictual, apoyándose con el Juez de ejecución y la administración penitenciaria a través del Consejo Técnico Interdisciplinario.

Una vez que se haya establecido la fecha del evento, el mediador deberá propiciar un ambiente que permita que las partes lleguen a estar en empatía en aras de llegar a un acuerdo conciliador⁷³, en nuestro criterio, pacificador.

Las bondades de este proceso pacificador impactarán en todos los participantes del mismo, pues aquí se da por sentado la existencia de una conexión profunda de emociones, factores económicos, culturales, etc.⁷⁴

⁶⁹ Somos conscientes de la complejidad de la presente propuesta, máxime si se tiene presente que desde la óptica doctrinal se carece de un modelo teórico, vid. Martínez Escamila, M. (2008): op. cit., p. 487. Para estar en condiciones de aportar alguna propuesta, acudimos al análisis de modelos que están desarrollando la mediación penitenciaria dirigida a quienes han cometido delitos de alto impacto, lo que permitirá, a través del aplicar el método comparado tomar algunas acciones para incluirlas en nuestras propuestas. En este sentido, vid. Pegoraro, L. (2002): op. cit., p. 17 y ss.

⁷⁰ Vid. Kemelmajer de Carlucci, A. (2004): op. cit., p. 78.

⁷¹ Una de las grandes bondades de la mediación radica en el espacio que se propicia para que la víctima pueda manifestarse, exteriorizando sus preocupaciones y vías de reparación de su daño causado, esto replantea la posición de la víctima frente al derecho penal, transitando a ser considerada un sujeto de derecho y no un objeto del mismo. Al respecto, vid. Martínez Escamila, M. (2008): op. cit., pp. 471, 473.

⁷² Recordemos que en el proceso convencional, no se atiende ni respeta a las necesidades de las partes, y supone una experiencia dolorosa para éstas. Vid. Ríos Martín, J. C., Pascual Rodríguez, E., Bibiano Guillén, A. Segiovia Bernabé, J. L. (2008): op. cit., p. 49.

⁷³ Acuerdo que puede sustentarse en la reparación del daño económico o simbólico, en este sentido, vid. Martínez Escamila, M. (2008): op. cit., p. 481.

⁷⁴ Al respecto, vid. Hallevy, G. (2001): op. cit., p. 3.

En definitiva, estas pueden listarse de la siguiente manera:

- A la víctima u ofendido la concientizará del sufrimiento que padece el victimario;
- Al victimario lo responsabilizará de las consecuencias que su comportamiento delictivo generó a la víctima u ofendido así como a la sociedad.
- A la sociedad garantizará que el encuentro propició una empatía entre las partes del conflicto, para que cada una de éstas pueda continuar con su vida.

5.- LA RESTAURACIÓN DEL CONFLICTO VÍA LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA *ON LINE*.

Hemos señalado en párrafo anteriores la importancia de la nueva resolución del conflicto a través del nuevo modelo de justicia orientado a la *justicie restorative*, sistema donde la mediación penitenciaria detenta un papel importante. Nosotros pretendemos ir más allá de la solución del conflicto que se ha generado y que no termina con la imposición de una sentencia a cumplir a través de la privación de la libertad.

En este trabajo pretendemos impulsar la mediación penitenciaria *on line*, la que permita que, con aprovechamiento de las nuevas tecnologías, particularmente, las relativas a los medios electrónicos. Debemos dejar claro que ésta no es tan solo una propuesta que implique un nuevo mecanismo de solución del conflicto (*intra-extra* muros). Aquí, lo trascendente es establecer que la comunión entre el derecho y las nuevas tecnologías deben privilegiar el acceso a la justicia (restaurativa) como un derecho humano de las partes del conflicto.

Iniciaremos señalando que, actualmente, en México es posible aludir a la mediación penitenciaria *intra* muros de forma casi limitada⁷⁵, lo que se torna en

⁷⁵ Véase, Buenrostro Báez, R., Pesqueira Leal J., Soto Lamadrid M. Á: (2019:)) *Justicia alternativa y el sistema acusatorio*, México, SEGOB, p. 471y sigs.

un tema de actualidad por lo que representa la reforma constitucional penal del año 2008, que introduce la justicia restaurativa. Así que estamos ante un nuevo paradigma en la ejecución de la pena privativa de libertad⁷⁶ que detenta como fin primario, la idea de la resocialización. Ahora bien, abocarnos a la necesidad de implementar la mediación penitenciaria *on line* parece aún más distante a la realidad del país; no obstante, consideramos que desde la academia debemos apostar porque el derecho vaya a la par del desarrollo de las sociedades.

En este sentido, entendemos que la implementación de la mediación penitenciaria *on line* conlleva varios beneficios que a la fecha no se alcanzan cuando se ha impuesto una pena privativa de libertad orientada a la reinserción social, pues se aparte temporalmente al interno de la sociedad para prepararlo a su vuelta a la libertad. Por el contrario, durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad mexicana, las actividades tratamentales deberán incluir, en nuestro criterio, la mediación penitenciaria que se orienta a la justicia restaurativa y que permitirá a efectos del sentenciado, alcanzar de manera exitosa el proceso resocializador, atendiendo asimismo a la víctima u ofendido además de la sociedad.

Consideramos que la mediación penitenciaria *on line* podrá aportar mayores bondades frente a aquella que se realice al interior del establecimiento penitenciario, pues si como se apunta, el elemento principal de la mediación es la armonía y la congruencia⁷⁷ que debe existir entre los fines e intereses de las partes, esta vía satisface sobradamente esta condicionante.

En punto de discusión que pudiera generarse sería la forma de realizar dicha mediación, por lo que habremos de tener presente, en primer término, el rol que deberá desempeñar el mediador, pues deberá actuar como facilitador en la conducción del procedimiento, para que las partes colaboren⁷⁸; en segundo lugar, la mediación deberá estar autorizada (al igual que la mediación penitenciaria para delitos de alto impacto social *intra* muros), por el juez de

⁷⁶ Al respecto, Barona Vilar, S. (2011): op. cit., p. 54.

⁷⁷ Vid. Gorjón Gómez, F. J., Sáenz López, K. A. C: (2006): *Métodos alternos de solución de controversias*, México: UANL, p. 97.

⁷⁸ Gorjón Gómez, F. J., Sáenz López, K. A. C: (2006): op. cit., p. 99.

ejecución de penas, como parte del tratamiento penitenciario del sentenciado y, finalmente, un tema neurálgico es determinar el lugar donde se encontrará en mediador (tengamos presente que las partes se ubican en espacios físicos distantes) aquí, consideramos que podría destinarse en el propio Poder Judicial o en la Procuraduría de justicia estatal o bien en algún Centro Estatal de Métodos Alternos, para que el mediador penitenciario pueda desempeñar su función.