

## **El Instituto de la Restauración en el ámbito penal.**

por Profesor Doctor, P.H. Oscar Daniel Franco Conforti<sup>1</sup>

Universidad Oberta de Cataluña (UOC) y Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)  
Ciclo de Conversatorio: "Ruta de prácticas Latinas Restaurativas, América y Europa se encuentran"  
2 y 3 de diciembre 2021, Argentina.<sup>2</sup>

**Resumen:** Sólo existe la Paz que cada persona crea y co-construye. No es correcto pensar que existe un estado de Paz "público" que "alguien" se encargará de crear o construir, porque el Estado sólo puede "garantizar" la Paz imponiendo una pena a los ciudadanos que alteren ese estado.

La paz es "un estado de gracia" compuesto por: ausencia de conflicto, colaboración, integración, cohesión y armonía de todos los miembros de la sociedad.

El Derecho Penal es el garante del "estado de gracia", el garante de la Paz. Es necesario cambiar el enfoque y estudiar la dogmática penal desde el punto de vista de la Construcción de la Paz.

Descubriremos que el Derecho Penal es y siempre ha sido retributivo, reparador, reparador y restaurador.

Desde el enfoque de la dogmática penal, se coloca a la sociedad en el centro del proceso penal y no a la víctima (que siempre es atendida de manera singular y especial sin menoscabo de los derechos y garantías del victimario). Desde este enfoque se aboga por el Instituto de Restauración para lograr la humanización del derecho penal desde la ciencia jurídica.

***Resume:** There is only the Peace that each person creates and co-constructs. It is not correct to think that there is a "public" state of Peace that "someone" will be in charge of creating or building, because the State can only "guarantee" Peace by imposing a penalty on citizens who alter that state.*

*Peace is "a state of grace" composed of: absence of conflict, collaboration, integration, cohesion and harmony of all members of society.*

---

<sup>1</sup> Desarrollo su carrera judicial en el Poder Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, Argentina y optó por concurso público al cargo de Juez Penal de Garantías. Es doctor en derecho por la Universidad de Castilla La Mancha y Profesor Honorífico en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de México. Autor de los libros *El hecho jurídico restaurable. Nuevo enfoque en Derecho Penal*. Dykinson. 2019 y, *Estudios para la paz desde el derecho penal. Argumentación del hecho jurídico restaurable*. Dykinson. 2020. Y de una cantidad importante de capítulos de libros y artículos científicos en idioma Inglés, Italiano y Castellano. CEO de Peacebuilder <[www.peacebuilder.io](http://www.peacebuilder.io)>

<sup>2</sup> El presente artículo es una traducción al Castellano del trabajo ha sido presentado bajo el título *L'Istituto del Ripristino in diritto penale* en el V Congreso Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto 17 a 19 de Noviembre 2020. Università degli Studi Cagliari. Italia. Cuya versión original se adjunta al presente toda vez que el presente Conversatorio tiene representación en Italia.

*Criminal Law is the guarantor of the "state of grace", the guarantor of Peace. It is necessary to change the approach and study the criminal dogmatic from the point of view of the Construction of Peace.*

*We will discover that Criminal Law is and always has been retributive, restorative, reparative and restorative.*

*From the penal dogmatic approach, the society is placed in the center of the penal process and not the victim (who is always attended in a singular and special way without undermining the rights and guarantees of the victimizer). It is from this approach that the Institute of Restoration is advocated to achieve the humanization of penal law from the legal science.*

**Sommario:** *C'è solo la Pace che ogni persona crea e co-costruisce. Non è corretto pensare che esista uno Stato di Pace "pubblico" che "qualcuno" avrà il compito di creare o costruire, perché lo Stato può "garantire" la Pace solo imponendo una sanzione ai cittadini che modificano quello Stato.*

*La pace è "uno stato di grazia" composto da: assenza di conflitti, collaborazione, integrazione, coesione e armonia di tutti i membri della società.*

*Il diritto penale è il garante dello "stato di grazia", il garante della pace. È necessario cambiare l'approccio e studiare il dogma criminale dal punto di vista del Peace Building.*

*Scopriremo che il diritto penale è ed è sempre stato punitivo, riparatore, riparatore e riparatore.*

*Dall'approccio dogmatico criminale, la società è posta al centro del processo penale e non la vittima (che è sempre frequentata in modo singolare e speciale senza minare i diritti e le garanzie di chi la subisce). È da questo approccio che l'Istituto del Restauro è propugnato per ottenere l'umanizzazione del diritto penale dalla scienza giuridica.*

**Palabras clave:** Derecho penal, Instituto de la restauración, Paradigma restaurativo, Humanización del sistema penal, Co-construcción de Paz.

## **I. Introducción**

La Sociedad entendida como la máxima expresión del conjunto de personas que la integran, esta en la búsqueda permanente de la Paz.

El "pacto social" se encuentra en el origen de la Sociedad.

Cada integrante de la sociedad transfirió una parte de sus derechos a la sociedad, por ejemplo, el deseo a la venganza, al suscribir ese pacto social.

Mientras el derecho penal es el instrumento que la sociedad ha establecido para garantizar la Paz. El derecho procesal penal establece las reglas del juego para recuperarla.

Cualquier conducta contraria al bien común es considerada como delictiva. Hablamos de delito, cuando esa conducta además es castigada con una pena mediante un proceso.

Daño y ofensa son los elementos constitutivos del delito. El "daño" es un elemento "estático" y la "ofensa" es "dinámico".

Esta demostrado que las secuelas del delito hacen a las personas más vulnerables a los trastornos mentales y a las enfermedades psicosomáticas. Dicho en términos legales algo más imprecisos, hay un menoscabo en términos de salud mental.

Frente al delito cabe preguntarse: *¿Podría la filosofía restaurativa ayudar a recuperar la Paz? ¿Es necesario resignificar, desde la dogmática penal, los principios y valores del paradigma restaurativo?*

La sociedad otorga un voto de confianza a cada uno de sus integrantes. El delito quiebra esa confianza alterando el estado de Paz.

"Reparar" y "Restaurar" ¿dos caras de la misma moneda?

Debemos diferenciar conceptos. No son sinónimos y su confusión es tan habitual como perjudicial.

Mientras "reparar" hace referencia al "daño", "restaurar" busca el desagravio producido por la "ofensa".

## **II ¿Cómo se valora la ofensa?**

Para que un delito pueda ser juzgado, el juzgador debe realizar la deconstrucción analítica del mismo.

En dicha operación intelectual, el juez, convierte los "hechos jurídicos" en "actos jurídicos".

Carnelutti dice que en la operación de conversión (aún forzada) no todos los hechos jurídicos pasan a ser actos jurídicos.

Esto se debe a que la ofensa como elemento constitutivo del delito de carácter dinámico, no puede ser convertida en una secuela material y tangible del hecho delictivo.

Dicho en otros términos, la ofensa no se puede subsumir en el elemento estático daño.

### **III. El hecho jurídico restaurable**

Cabe reflexionar si ¿podemos garantizar que la recuperación de una persona u operación va a suceder en un determinado lapso de tiempo?, ¿los daños y perjuicios en los que se convierten las vejaciones, calumnias e injurias realmente cubren al 100% la ofensa?

La experiencia indica que no.

Pensemos en las secuelas que quedan en el padre que ve morir a su hijo en un accidente de tránsito que él ha provocado.

El trauma que queda en la víctima material de un delito de violación por la lesión al interés de la mujer en llegar virgen al matrimonio.

Negarse a una transfusión de sangre y morir de acuerdo a su fe religiosa.

El miedo que queda en la víctima de un robo de salir a la calle y la necesidad de saber por qué la han elegido como víctima.

La frustración de un modelo a convertirse en una estrella al ser atacado en su rostro con ácido.

Los ejemplos del hecho jurídico restaurable son múltiples.

Los sucesos más traumáticos dejan, frecuentemente, huellas devastadoras y secuelas imborrables.

### **IV. ¿Y el daño social?**

Respecto de la Sociedad, la ofensa se traduce en "dañosidad social". Marcando el paso de una antijuricidad formal a la material (principio de lesividad).

La "dañosidad social" alude a las implicaciones sociales y morales del delito. Es el miedo o sensación de inseguridad que queda en un barrio que se ve afectado frecuentemente por el delito.

El comportamiento delictivo afecta a las necesidades del sistema social en su junto (superando la relación autor del delito y víctima).

Sus consecuencias pueden ser verificadas en la realidad social. También son valorables por las ciencias empírico-sociales.

## **V. Conclusiones**

La fundamentación jurídica dentro de la dogmática penal, es imperativa en los proyectos de Prácticas Restaurativas que se pretendan insertar en el ámbito penal.

El hecho jurídico restaurable es el corazón del Instituto de la Restauración en el derecho penal.

El desafío a superar es el de pensar al derecho penal como una herramienta para construir Paz.

La co-construcción de Paz (positiva y negativa) nos llevará a realizar el concepto de Justicia, que no es otro que el de alcanzar la Paz.

## **L'Istituto del Ripristino in diritto penale**

Professore Dottore, P.H. Oscar Daniel Franco Conforti

Universitat Oberta de Catalunya España (UOC)

Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

*Lavoro di riflessione teorica. V Congresso internazionale per lo studio della mediazione e dei conflitti 17-19 novembre 2020. Università degli Studi di Cagliari.*

**Sommario:** C'è solo la Pace che ogni persona crea e co-costruisce. Non è corretto pensare che esista uno Stato di Pace "pubblico" che "qualcuno" avrà il compito di creare o costruire, perché lo Stato può "garantire" la Pace solo imponendo una sanzione ai cittadini che modificano quello Stato. La pace è "uno stato di grazia" composto da: assenza di conflitti, collaborazione, integrazione, coesione e armonia di tutti i membri della società.

Il diritto penale è il garante dello "stato di grazia", il garante della pace. È necessario cambiare l'approccio e studiare il dogma criminale dal punto di vista del Peace Building.

Scopriremo che il diritto penale è ed è sempre stato punitivo, restitutivo, riparatore e rispinabile.

Dall'approccio dogmatico criminale, la società è posta al centro del processo penale e non la vittima (che è sempre frequentata in modo singolare e speciale senza minare i diritti e le garanzie di chi la subisce). È da questo approccio che l'Istituto del Ripristino è propugnato per ottenere l'umanizzazione del diritto penale dalla scienza giuridica.

**Parole chiave:** Diritto penale, Istituto del ripristino, Paradigma del ripristino, Umanizzazione nel sistema penale, Co-costruzione della pace.

### **I. Introduzione**

La Società, intesa come massima espressione del gruppo di persone che la integrano, è nella ricerca permanente della Pace.

Il "patto sociale" è all'origine della Società.

Al momento di firmare il patto sociale accade che ogni membro ha trasferito alla società una parte dei suoi diritti, ad esempio il desiderio di vendetta.

Mentre il diritto penale è lo strumento che la società ha istituito per garantire la Pace. Il diritto di procedura penale stabilisce le regole del gioco per recuperarlo.

Qualsiasi comportamento contrario al bene comune è considerato criminale. Parliamo di un reato, quando tale condotta è inoltre punita da un processo.

Il danno e l'offesa sono gli elementi costitutivi del reato. Il danno" è un elemento "statico" e «l'offesa" è "dinamico".

Ci sono prove che le conseguenze del crimine rendono le persone più vulnerabili ai disturbi mentali e alle malattie psicosomatiche. In termini legali un po' più vaghi, c'è un danno in termini di salute mentale.

Di fronte alla criminalità, dobbiamo chiederci: *la filosofia riparativa può aiutare a recuperare la pace? È necessario ri-significare, dal punto di vista del dogma penale, i principi e i valori del paradigma riparativo?*

La società dà un voto di fiducia a tutti i suoi membri. Il crimine distrugge questa fiducia e altera lo stato di pace.

"Riparare" e "Ripristinare" diventano due facce della stessa moneta?

Dobbiamo differenziare i concetti. Non sono sinonimi e la loro confusione è tanto comune e dannosa nel settore giuridico.

Mentre "riparazione" si riferisce a "danno", "ripristino" cerca il risarcimento prodotto della "offesa".

## **II Come viene valutata l'offesa?**

Affinché un reato sia processato, il giudice deve eseguire la decostruzione analitica del reato.

In questa operazione intellettuale, il giudice converte i "fatti giuridici" in "atti giuridici".

Carnelutti ha affermato che nell'operazione di conversione (ancora forzata) non tutti i fatti giuridici possono essere convertiti in atti giuridici.

Perché l'offesa, in quanto elemento costitutivo del reato di natura dinamica, non può essere convertita in una conseguenza materiale e tangibile dell'atto criminoso.

In altre parole, l'offesa non può essere riassunta sotto il danno dell'elemento statico.

### **III. Il fatto legale ripristinabile**

Vale la pena riflettere se possiamo garantire che il recupero o l'operazione di una persona avverrà entro un certo periodo di tempo e se i danni che l'umiliazione, la calunnia e l'insulto diventano realmente coprono il 100% dell'offesa.

L'esperienza indica che non è così.

Pensiamo alle conseguenze che rimangono nel padre che vede morire il figlio in un incidente stradale causato per lui.

Il trauma lasciato nella vittima materiale di un crimine di stupro dal ferimento dell'interesse della donna per arrivare vergine al matrimonio.

Rifiutate una trasfusione di sangue e morite secondo la loro fede religiosa.

La paura che rimane nella vittima di una rapina di uscire in strada e il bisogno di sapere perché lui ha stato scelto come vittima.

La frustrazione di un modello professionale di diventare una star per essere stato attaccato in faccia dall'acido.

Ci sono molti esempi del fatto legale ripristinabile.

Gli eventi più traumatici lasciano spesso segni devastanti e conseguenze indelebili.

### **IV. E il danno sociale?**

Per quanto riguarda la Società, l'offesa si traduce in "danno sociale". Segna il passaggio dall'antigiurisdizione formale all'antigiurisdizione materiale (principio di lesività).

Il "danno sociale" si riferisce alle implicazioni sociali e morali del crimine. È la paura o il sentimento di insicurezza che rimane, per esempio in un quartiere spesso colpito dalla criminalità.



Il comportamento criminale influisce sulle esigenze del sistema sociale nel suo complesso (andando oltre il rapporto tra l'autore del reato e la vittima).

Le sue conseguenze possono essere verificate nella realtà sociale. Possono essere valutate anche dalle scienze empirico-sociali.

## **V. Conclusioni**

I fondamenti giuridici all'interno del dogma criminale sono imperativi nei progetti di pratiche di restauro che sono destinati ad essere inseriti nella sfera penale.

Il fatto giuridico ripristinabile è il cuore dell'Istituto del Ripristino nel diritto penale.

La sfida da superare è pensare al diritto penale come strumento per costruire la pace.

La co-costruzione della Pace (positiva e negativa) ci porterà a realizzare il concetto di Giustizia, che non è altro che raggiungere la Pace.