

Virginia Domingo

Justícia restaurativa com a ciència penal o social, encaminada a millorar la justícia

Recepció: 02-10-2017 / Acceptació: 16-10-2017

Resum

La justícia restaurativa va sorgir als anys setanta com una forma de fer justícia en l'àmbit penal centrada a tornar el protagonisme a les víctimes i a incidir en la reparació del dany. La metodologia de justícia restaurativa més coneguda en el nostre entorn és la mediació penal o mediació víctima-infractor. Sorgida en l'àmbit penal, aviat es va veure que podria aplicar-se en altres àmbits de la vida quotidiana per millorar la nostra forma de relacionar-nos. El propòsit d'aquest article és considerar la justícia restaurativa com una ciència penal, encaminada a millorar el dret penal i no tant a substituir-lo. Per a això, es defineix en què consisteix i en quina mesura pot ser compatible amb la justícia retributiva. Com a conclusió, la justícia restaurativa pot ajudar a millorar el sistema penal, dotar-lo de més humanitat i aconseguir complir els principis constitucionals de reinserció dels infractors i de millor atenció a les necessitats del ciutadà, en aquest cas, les víctimes.

Paraules clau

Justícia restaurativa, Ciència penal, Dret penal, Justícia retributiva, Reparació del dany, Victimes, Infractors

Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia

La justicia restaurativa surgió en los años setenta como una forma de hacer justicia en el ámbito penal centrada a devolver el protagonismo a las víctimas e incidir en la reparación del daño. La metodología de justicia restaurativa más conocida en nuestro entorno es la mediación penal o mediación víctima-infractor. Surgida en el ámbito penal, pronto se vio que podría aplicarse en otros ámbitos de la vida cotidiana para mejorar nuestra forma de relacionarnos. El propósito de este artículo es considerar la justicia restaurativa como una ciencia penal, encaminada a mejorar el derecho penal y no tanto a sustituirlo. Para ello, se define en qué consiste y en qué medida puede ser compatible con la justicia retributiva. Como conclusión, la justicia restaurativa puede ayudar a mejorar el sistema penal, dotarlo de mayor humanidad y conseguir cumplir los principios constitucionales de reinserción de los infractores y de mejor atención a las necesidades del ciudadano, en este caso, las víctimas.

Palabras clave

Justicia restaurativa, Ciencia penal, Derecho penal, Justicia retributiva, Reparación del daño, Víctimas, Infractores

Restorative Justice as a Criminal or Social Science with the Potential to Improve Justice

Restorative justice came to the fore in the 1970s as a way rethinking of justice in the criminal sphere, centring the focus on the victims and seeking to repair the damage they have experienced. The best-known restorative justice methodology in our context is criminal mediation or victim-offender mediation. Having first emerged in the criminal field, victim-offender mediation soon began to be applied in other areas as a means of improving the way people relate. The article considers restorative justice as a criminal science with the potential to improve the criminal law rather than to replace it, defining what constitutes the approach and the extent to which it can be compatible with retributive justice, and concluding that restorative justice can help to improve the criminal system, making it more humane and compassionate and more in accordance with the constitutional principles of the rehabilitation of offenders and attention to the needs of society, in this case, the victims.

Keywords

Restorative justice, Criminal science, Criminal law, Retributive justice, Reparation of damage, Victims, Offenders

Com citar aquest article:

Domingo de la Fuente, Virginia (2017).
Justícia restaurativa com a ciència penal o social, encaminada a millorar la justícia.
Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa, 67, 71-88



▲ Introducció

La concepció retributiva ha distanciat l'infractor de la víctima, posant aquesta última com un simple subjecte passiu dins de la comunitat

Sovint solem assistir a una contínua reclamació per part de la societat, en part guiada pels mitjans de comunicació, perquè les lleis siguin més punitives. Castigar el culpable es torna una autèntica obsessió social i, d'una banda, reconcilia la col·lectivitat amb la idea de justícia, intimida el culpable i la resta de potencials candidats i, finalment, sadolla la set de venjança de la comunitat, però tot i així s'oblida i deixa sense resposta a qui queda en una situació de major vulnerabilitat: la víctima. El sistema penal retributiu actual està configurat de tal manera que la víctima assisteix com a mer testimoni a un fet que l'afecta tan directament com és el delictes. La concepció retributiva ha distanciat l'infractor de la víctima, posant aquesta última com un simple subjecte passiu dins de la comunitat. Com diu García-Pablos¹, la víctima ha d'ésser redescoberta. Ésser descoberta com a part fonamental al costat de l'infractor i dels operadors jurídics i col·laborant amb l'efectivitat del sistema de justícia penal.

És per això que la justícia restaurativa va sorgir per cobrir els buits legals, és a dir, per millorar la justícia tradicional i incidir en aquells aspectes en què ara mateix no funciona com hauria de fer-ho. Aquests aspectes són bàsicament els següents.

Les víctimes estan fora del sistema penal. Per a l'actual justícia retributiva importa més que s'ha vulnerat la norma creada per l'estat que el fet en si mateix, és a dir, haver causat danys a una persona. El fet de patir un delictes va acompanyat d'un dany material i moral, unes necessitats que es reclamen de la justícia i que generalment no s'obtenen: recuperar el sentiment de seguretat, informació del que va succeint amb el seu cas, explicar el que s'ha viscut com a via per poder anar incorporant el delictes com un aspecte més de la seva història vital i recuperar el control sobre la pròpia vida. També existeix la necessitat de reivindicar-se: sentir que la seva humiliació per haver sofert el delictes es transforma en honor i respecte.

El sistema penal tradicional molt rarament fomenta la responsabilitat de l'infractor i, si ho fa, sol ser per aconseguir beneficis jurídics. Per al sistema penal no importa si s'és o no culpable, l'advocat probablement li dirà que no confessi, tret que pugui aconseguir-hi algun benefici. La justícia de per si informa d'un seguit de drets que, indirectament, estan donant peu a no reconèixer els fets. No hi ha espai per a l'assumpció de responsabilitat de manera voluntària i per la necessitat de fer el correcte.

En tercer lloc, tot és gestionat per professionals, el sistema no dona cabuda o entrada a les víctimes però tampoc a la comunitat. I no obstant això, la comunitat és una víctima indirecta de tota classe de delictes, i és que igual que la víctima i l'infractor, aquesta comunitat té una sèrie de necessitats. La comunitat necessita que les seves preocupacions siguin ateses i és que,

com a víctima, vol sentir-se reparada, i per a ella, això es tradueix en la possibilitat de recuperar la víctima i l'infractor com a dues persones noves i productives. També requereix tenir una oportunitat de poder construir un sentiment de comunitat, ja que després del delictes es perd la confiança en el tot, en la societat, per això a través de la mútua acceptació de responsabilitat, de l'infractor i de la comunitat, es generarà un sentiment de grup, atès que s'han de responsabilitzar pel benestar dels seus membres i promoure, juntament amb els altres afectats, una societat més pacífica i saludable. I, per descomptat, la comunitat necessita sentir que hi ha menys probabilitats que l'infractor torni a cometre un nou delictes, d'aquesta manera es preveu que altres membres es converteixin en víctimes i s'aconsegueix així una societat més segura i amb més confiança en cadascun dels seus membres.



Aquests tres factors fan que la justícia restaurativa es reveli com una forma de fer justícia més justa, que se centra en el dany, en l'oportunitat que l'infractor faci les coses bé de forma voluntària i perquè és el correcte i, per tant, millorant l'atenció i reparació dels danys a la víctima. Amb això, és més probable que víctima i infractor es puguin despullar del seu paper, afavorint la cura de la víctima i una millor reinserció de l'infractor, amb la qual cosa, la societat en sortirà beneficiada perquè serà més pacífica i recuperarà el seu sentiment de confiança i seguretat.

La justícia restaurativa i les seves eines com la mediació penal es revelen no com la panacea, però sí com un complement que servirà per millorar la justícia, fent-la, encara que soni paradoxal, més justa, més humana i sobretot més propera a les veritables necessitats de les víctimes.

Justícia restaurativa

La justícia restaurativa és un marc filosòfic o teoria jurídica per respondre al delictes centrant-se en el dany causat i en les accions necessàries per esmenar aquest dany. Es parteix de la premissa que el crim causa danys a les persones i a la comunitat i que la justícia pot reparar aquests danys, donant participació a les parts en el procés.

D'aquesta manera, donant protagonisme a les parts, es pot arribar al resultat restaurador de la reparació i la pau (pau social). Busca transformar el sistema de justícia penal existent o més aviat, com explicaré posteriorment, busca cobrir els buits legals i les mancances de la nostra justícia penal actual, en reconèixer que les víctimes en particular i la comunitat en general pateixen danys per les accions delictives, que els ofensors han d'assumir responsabilitats per la seva conducta i que se'ls ha de donar una oportunitat per reparar el dany ocasionat. El canvi de la justícia retributiva a una justícia amb un enfocament més restauratiu converteix l'estat en soci de la comunitat. A més, persegueix una sèrie de metes:

La justícia restaurativa i les seves eines com la mediació penal es revelen com un complement per millorar la justícia, fent-la més humana i sobretot més propera a les veritables necessitats de les víctimes

- Donar un paper més extens a les víctimes.
- Ampliar la participació de la comunitat.
- Cercar la responsabilitat i la reparació per part de l'ofensor.

Aquestes mesures restauratives se centren en l'esmentada reparació del dany i la reconstrucció de les relacions personals com a contrapartida del càstig, l'expulsió, la vergonya i la venjança. Els ofensors han de fer front a les conseqüències de les seves accions amb la profunditat que cada situació requereixi, sovint fent un cara a cara amb la víctima.

Conceptualització i definicions

El concepte de justícia restaurativa és complicat d'establir ja que la seva posada en pràctica depèn de cada lloc i de com s'entengui. És a dir, no podem exportar un model pur sinó que hauríem adaptar-lo a les característiques del lloc on es posarà en pràctica i, sobretot, tenint en compte que cada cas serà diferent i, per això, caldrà estar presents en cada cas per valorar quin serà el procés restauratiu més eficaç i sanador per a víctimes i infractor.

Segons Howard Zehr², és un procés que involucra en la mesura del possible els afectats pel delictes i permet identificar i abordar els danys, les necessitats i les obligacions col·lectivament per tal de reparar i fer les coses bé.

La directiva³ 2012/29/UE del Parlament Europeu i del Consell de 25 d'octubre de 2012 per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes defineix aquesta justícia com “qualsevol procés que permeti a la víctima i l'infractor participar activament, si donen el seu consentiment lliurement per fer-ho, en la solució dels problemes resultants de la infracció penal amb l'ajuda d'un tercer imparcial”.

Un concepte de justícia restaurativa que pateix d'errors i sobretot que sembla no definir de forma encertada l'amplitud de la justícia restaurativa. D'una banda, sembla referir-se només a mediació penal, ja que parla d'un procés entre víctima i infractor, tot i que el més lògic hauria estat incloure la comunitat per donar cabuda a altres eines, que són més restauratives perquè fan participar a d'altres persones indirectament afectades pel delictes. Però, a més, crida l'atenció que no parli de la reparació del dany a la víctima o ni tan sols d'una millor atenció a les seves necessitats, només dels “problemes resultants de la infracció penal”, una cosa molt neutral i poc concreta, sobretot per referir-nos a l'àmbit penal. Sembla una definició dissenyada per a la mediació penal i només per a delictes menys greus (d'aquí que s'eviti parlar de delictes), i com a mètode alternatiu al judici. És per això que aquesta definició sembla una mica limitada a una vessant de la justícia restaurativa i a uns pocs dels molts beneficis que pot comportar. És la visió més comuna d'aquesta justícia que veiem en els mitjans de comunicació i que és esbiaixada, limitada i poc ajustada a la veritable realitat.

Les Nacions
Unides defineixen
la justícia
restaurativa com
“una resposta
evolucionada al
crim que respecta
la dignitat de cada
persona,
construeix
comprensió i
promou harmonia
social a través de
la sanació de les
víctimes, infractors
i comunitat”

Les Nacions Unides defineixen la justícia restaurativa amb una perspectiva àmplia, com “una resposta evolucionada al crim que respecta la dignitat de cada persona, construeix comprensió i promou harmonia social a través de la sanació de les víctimes, infractors i comunitat”. Confereix a aquesta justícia un caràcter de filosofia, o teoria jurídic-filosòfica amb una sèrie de valors que la reforcen: sensibilitat, obertura, confiança, esperança, empatia, responsabilitat, respecte, humanitat i sanació, entre d’altres. Aquesta definició inclou els actors bàsics, la comunitat, l’infractor i la víctima. Una definició interessant i molt encertada perquè té un sentit ampli com a filosofia o teoria de justícia, i no atén només a una forma d’aplicar-la com poden ser els processos restauratius de mediació penal, cercles o conferències restauratives. La justícia restaurativa s’ha de concebre com ho fan les Nacions Unides, com una filosofia o paradigma de justícia que fomenta una humanització de la justícia penal. Com?



Bàsicament, considerant cada cas no com un mer expedient sinó pensant que al darrere hi ha persones que pateixen i que necessiten suport i atenció: les víctimes. I, alhora, fomentant la responsabilització dels infractors i un càstig constructiu que els ajudi a no reincidir.

I una forma concreta de fer justícia restaurativa són les trobades víctima, infractor i/o comunitat. Aquestes dues definicions ens porten a considerar la justícia restaurativa des de diferents punts de vista com a filosofia o teoria de justícia, d’altres vegades com un conjunt de valors i en ocasions com a eines per posar-la en pràctica. Aquestes tres idees sobre justícia restaurativa van unides i entrelaçades.

Però, sovint, alguns associen justícia restaurativa només amb eines o metodologies i d’aquí que molts, quan parlen de justícia restaurativa, només pensin en mediació penal. La justícia restaurativa com a filosofia o teoria jurídic-filosòfica parteix de la premissa que el delicte ha causat un dany, el qual s’ha de reparar, fet que suposa una oportunitat perquè tots els afectats participin de forma activa i directa. La justícia restaurativa engloba una sèrie de principis i valors, directament emanats de la filosofia que hi ha subjacent, entre els quals hi ha: respecte, trobada, reparació, responsabilitat, seguretat, curació, reintegració i empatia.

I d’eines per a posar en pràctica aquesta filosofia, que conté els valors esmentats, n’hi ha més de les que ens pensem a priori. No només la mediació penal sinó també i, com a simple exemple, hi ha altres eines, més o menys restauratives segons incloguin tots els afectats pel delicte o només alguns: conferències restauratives, cercles de pau, panells de víctimes, serveis en favor de la comunitat, serveis d’assistència a les víctimes, programes de reparació del dany, comissions per a la veritat i la reconciliació...

La justícia restaurativa engloba una sèrie de principis i valors: trobada, reparació, responsabilitat, seguretat, curació, reintegració i empatia

Per això, la justícia restaurativa és un concepte ampli, que inclou la filosofia, uns valors que l'alimenten i conformen les seves característiques bàsiques i una sèrie d'eines, que fan realitat aquests valors i aquesta filosofia.

Què és i què no és justícia restaurativa?

Continuant amb l'aproximació a la justícia restaurativa, és important entendre què és realment aquesta justícia i per això, després d'establir-ne una definició, és important, partint de les premisses d'Howard Zehr⁴, considerat "l'avi" de la justícia restaurativa, establir què no ho és.

Justícia restaurativa no és reconciliació ni perdó. Justícia restaurativa no és mediació. Com en la mediació molts programes restauratius es basen en la possibilitat de la trobada entre víctima, infractor i/o comunitat. No obstant això, les trobades no sempre són idònies.

Es pot actuar de manera restaurativa, tot i que l'infractor, per exemple, no és conegut o no hi vol participar. Per això, limitar la justícia restaurativa a les trobades significa limitar la seva aplicació i eficàcia. Cal buscar fórmules no ideals però que també son restauratives. Què passa si no s'ha identificat l'infractor? Què passa si no vol reparar el dany o assumir-ne la responsabilitat? Què passa si, en canvi, la víctima sí vol o necessita de justícia restaurativa per començar el seu camí cap a la curació?

Negar aquesta possibilitat seria no entendre que aquesta justícia és precisament molt més que simples trobades entre víctima i infractor. De la mateixa manera, pot ocórrer que la víctima no necessiti res per ésser reparada, no vulgui participar en el procés o simplement sigui un delictes de perill, sense víctima concreta. Negar als infractors la seva voluntat de voler fer les coses bé és limitar la possibilitat de la seva responsabilització i la seva millor reinserció. L'ideal són trobades restauratives víctima-infractor, però de vegades no és possible o no és aconsellable o, per exemple, potser no s'ha identificat l'infractor o, com he dit, la víctima no és una persona concreta... Aleshores, no podríem parlar de justícia restaurativa? Per descomptat, sí pot existir la justícia restaurativa, per això la definició d'aquesta justícia, com a resposta evolucionada al crim, permet abordar el delictes d'una manera global, oberta però adaptada a cada un dels casos concrets. Existeixen i cal buscar diferents eines i processos restauratius adaptats a cada cas i a cada circumstància, que encara que no sigui la trobada ideal víctima-infractor i/o comunitat, sí serà restaurativa en major o menor mesura i sí complirà amb les expectatives de la víctima (sentir-se escoltada, digna de respecte i consideració) i de l'infractor (conscienciar-se, a través de la seva trobada amb les víctimes, que els seus delictes causen danys a altres éssers humans, generant així empatia i un pas important per a la seva reinserció).

La justícia restaurativa no té com a objectiu principal reduir la reincidència, i no està dissenyada per a això. Aquesta no és la raó de la justícia restaurativa, la qual cosa no implica que pugui ser, i de fet així ho és, una conseqüència d'aquesta justícia. La raó de la justícia restaurativa és fer el correcte.

La justícia restaurativa no és un programa en particular o una eina. Hi ha una multitud d'eines o programes específics però no es pot parlar de model pur o ideal, ja que la justícia restaurativa s'ha d'adaptar a cada país, a cada regió i a les seves circumstàncies, tradicions i cultura.

La justícia restaurativa no està feta exclusivament per a delictes lleus i infractors no reincidents. És comú pensar que només és possible en delictes lleus, i això és així perquè es pensa en la justícia restaurativa com a forma d'evitar el judici i com a mecanisme alternatiu. No obstant això, està demostrat que si ajuda en delictes lleus als afectats pel fet delictiu, amb més raó pot resultar eficaç per a les víctimes de delictes de més entitat i fins i tot per als culpables. La diferència seria que en delictes de més entitat ja no seria una alternativa al judici sinó un complement. En molts llocs es realitzen processos restauratius estant l'infractor a la presó. Això, lluny de no tenir sentit, ajuda la víctima a curar-se i a recuperar-se i ajuda el victimari en la seva reinserció, ja que l'ajudarà a responsabilitzar-se de les seves accions.

La justícia restaurativa no és la panacea ni està destinada a reemplaçar el sistema penal, per això, no és necessàriament l'oposat a la justícia retributiva ja que ambdues tenen els mateixos objectius, el que les diferencia és com aconseguir-los.

Justícia restaurativa com a corrent filosòfic o com a nova doctrina

Partint del que hem comentat fins ara, podríem concebre la justícia restaurativa com un nou corrent filosòfic del dret penal. Estaríem veient aquesta justícia com una forma de pensament seguida per diverses persones i que serveix per explicar el dret penal des d'una perspectiva clara i concreta. Hi ha diverses teories sobre el dret penal que han anat sorgint al llarg de la història, algunes són més properes als postulats de la justícia restaurativa i d'altres més contràries. Efectivament, podríem arribar a considerar que la justícia restaurativa és un corrent filosòfic o teoria jurídic-filosòfica que mira d'explicar el dret penal des d'un punt de vista més humà. Encara que potser aquesta idea es queda una mica curta atesa la complexitat, l'amplitud i l'esperit d'aquesta justícia.

En aquest mateix sentit, podria considerar-se un nou enfocament doctrinal. Segons el diccionari, una doctrina és el conjunt d'ensenyaments que es basa en un sistema de creences. Es tracta dels principis existents sobre una matèria determinada, generalment amb pretensió de validesa universal. En aquest cas la justícia restaurativa es construeix, efectivament, a través d'uns valors i principis que donen consistència als postulats d'aquesta justícia.



La raó de la justícia restaurativa és fer el correcte

Però, en tots dos casos, sembla que encara que pugui considerar-se com a enfocament doctrinal o corrent filosòfic, no és desgavellat pensar en aquesta justícia com una nova ciència penal, atesa la configuració, el contingut i els principis bàsics en què s'inspira.

Justícia restaurativa com a ciència penal

Per donar suport a la tesi segons la qual la justícia restaurativa podria semblar una ciència penal, primer caldria recórrer al concepte de ciències penals, és a dir, al conjunt de coneixements relatius al delicte, delinqüent, pena o sanció i als altres mitjans de defensa contra la criminalitat.

En aquest conjunt, el Dret Penal és una d'aquelles ciències que estudia el problema del delicte, des d'un angle purament jurídic. Les altres disciplines ho fan des de diversos punts de vista, cosa gens desgavellada ja que el delicte també és un fenomen social, comunitari i natural.

Hi ha moltes classificacions de les ciències penals. Luis Jiménez de Asúa⁵ ens parla d'una Enciclopèdia de les Ciències Penals, però, sense concedir-li gaire importància, passa a donar-nos una classificació de les ciències penals, que divideix en sis de principals amb subdivisions, d'acord amb la llista següent:

- a. Criminologia
- b. Criminalística
- c. Dret Penal
- d. Dret Processal Penal
- e. Dret Penitenciari
- f. Ciències auxiliars

La justícia restaurativa estudia el delicte des d'un punt de vista jurídic però també des d'un punt de vista social, comunitari i natural

D'aquesta manera, no és impossible entendre la justícia restaurativa com una ciència que estudia el delicte des d'un punt de vista jurídic, com el dret penal però també des d'un punt de vista social, comunitari i natural. Seria una ciència penal que es nodreix de certs aspectes, principis i valors d'altres ciències però que per si sola té entitat suficient per a ser considerada com a ciència penal independent o autònoma.

Compta amb els requisits necessaris per a ser considerada com a tal. Primer, disposa d'una metodologia científica depurada i és que té una sèrie de metodologies ben definides. Les més conegudes són mediació víctima-infractor, conferències i cercles, però a més n'hi ha d'altres que seran útils per a poder adaptar-se a cada cas concret, serviran per gestionar el delicte de manera individualitzada.

Té un paradigma de transició ben definit, que és “humanitzar la justícia penal”, és a dir, aporta un seguit de coneixements multidisciplinars que de forma complementària serviran per dotar de més humanitat l’actual dret penal i, alhora, compta amb entitat suficient per a, en determinades circumstàncies, ésser una alternativa al dret penal.

Precisament això és el més interessant de la justícia restaurativa com a ciència penal, que la seva visió sobre el delicte, el delinqüent i la víctima és multidisciplinar i té en compte, sobretot, els éssers humans que hi ha darrere del crim i les circumstàncies que els envolten.

I, finalment, compta amb una “teoria jurídic-filosòfica”. Totes les teories sobre la justícia han d’anar desenvolupant-se a poc a poc. En el cas de la justícia restaurativa, aquesta evolució s’hauria de fonamentar en el canvi de dos paradigmes:

1. Des del punt de vista jurídic i com afirma Howard Zehr, el canvi és deixar de centrar-nos en el binomi delicte-pena i basar-nos en el de mal-reparació.
2. Però també seria bo, tal com deia Thomas Kuhn⁶, basar-nos en un paradigma psicològic-filosòfic i, en lloc d’obligar la gent a comportar-se de manera adequada davant l’amenaça del càstig, s’hauria encoratjar el desenvolupament de l’empatia. L’empatia se sol definir com “posar-se en les sabates de l’altre”. És una habilitat que ens permet ser conscients per reconèixer, comprendre i apreciar els sentiments dels altres.

Seguint Thomas Kuhn, i aplicant tot això a la justícia restaurativa, si tractem de generar empatia en les parts, els beneficis són importants. D’una banda es pot aconseguir que l’infractor aprengui que no ha de delinquir, però no per la por a rebre un càstig, sinó perquè ha comprès que amb aquesta actitud està danyant una persona, un ésser humà. D’altra banda, la víctima podrà conèixer de pròpia “veure de l’infractor” el perquè del delicte. Això l’ajudarà a obtenir respostes, veure l’ésser humà que hi ha rere el crim i així superar el trauma del delicte. A més, amb els processos restauratius més inclusius com les conferències o els cercles, aquest desenvolupament de l’empatia també beneficiarà la comunitat: amics, familiars, veïns... I és que com deia Gandhi, “les tres quartes parts de les misèries i mals entesos al món acabarien si les persones es possessin en les sabates dels seus adversaris i entenguessin el seu punt de vista”, la qual cosa vol dir que si poguéssim aconseguir això, podríem tenir menys persones cometent delictes, veïns més humans i, en general, societats més pacífiques, cosa que, al cap i a la fi, afavoreix tothom, i és l’objectiu últim de tots els sistemes de justícia.

El que està clar és que el desenvolupament d’aquesta empatia pot arribar a sorgir a través d’un procés restauratiu, ja que es basa en el diàleg i la comunicació, mentre que amb el sistema de justícia tradicional això és gairebé impossible, ja que la víctima, com ja s’ha dit, és un mer testimoni passiu dels



El més interessant de la justícia restaurativa és que la seva visió sobre el delicte, el delinqüent i la víctima és multidisciplinar

fets, no té possibilitat de decidir i tot és gestionat per professionals aliens al fet delictiu.

Es tracta de construir un món amb un enfocament restauratiu on les persones aprenguin a gestionar els seus conflictes d'una manera més constructiva

En aquest ambient tan fred, lluny d'aconseguir empatia, les parts desenvolupen més sentiments d'hostilitat i venjança. Lògicament, si volem avançar la prevenció del delicte, l'ideal seria poder inculcar i promoure els valors restauratius a les escoles perquè els nens puguin aprendre el valor del diàleg, la comunicació no violenta, l'empatia pels seus semblants i per altres éssers vius. Això ajudarà a tenir futurs adults allunyats del delictes. Seria estendre la justícia restaurativa no només a l'estricta pla de la justícia penal, sinó en tots els àmbits de la vida quotidiana: escoles, lloc de treball, veïnat... Així s'evitaria que molts conflictes arribessin als tribunals en forma de delicte. Per a molts, això són les pràctiques restauratives, de les quals la justícia restaurativa és una categoria. Sigui quin sigui el nom, es tracta de construir un món amb un enfocament restauratiu on les persones aprenguin a gestionar els seus conflictes (delictes i no delictes) d'una manera més constructiva. En aquests casos, com veureu posteriorment, res no impediria considerar la justícia restaurativa com una ciència social.

Tot i ésser considerada com una ciència penal, som molts els que no som partidaris de la teoria abolicionista, és a dir, de substituir la justícia tradicional per la restaurativa. Ans al contrari, penso que és important que actuïn com a complement a l'una de l'altra.

Justícia restaurativa com a possible ciència social

Fins ara s'ha analitzat la justícia restaurativa enfocada en l'àmbit penal, i és que, tal com s'ha vist en un inici, va sorgir per donar veu a les víctimes i humanitzar el sistema penal. No obstant això, aviat s'ha vist que pot ser una forma de vida. És a dir, aquesta filosofia o teoria jurídic-filosòfica i els seus diferents valors i principis poden aplicar-se en altres àrees de la nostra vida per aconseguir una convivència més pacífica, una societat més responsable i ciutadans amb millors habilitats per gestionar els seus problemes.

Per això, podríem parlar de la justícia restaurativa en els següents termes:

- Com a paradigma de justícia o ciència penal, que tracta d'humanitzar la justícia penal.
- Com a moviment social que posa en pràctica les eines d'aquesta justícia en la vida quotidiana per prevenir l'escalada del conflicte (col·legis, veïnats ...).
- Com a processos concrets o eines que fan realitat aquesta filosofia a través de trobades víctima-infractor i/o comunitat.

Des d'aquest punt de vista, no és desgavellat anar una mica més enllà i pensar en la justícia restaurativa no ja com una ciència penal sinó com una ciència social, pensant en la seva aplicabilitat no només en l'àmbit penal sinó també en d'altres àmbits com l'escolar, el comunitari i el familiar. S'anomena ciències socials als diferents cossos de coneixements organitzats sistemàticament que tenen per objecte l'estudi de l'home en societat. Agrupen totes les disciplines científiques l'objecte d'estudi de les quals està vinculat a les activitats i al comportament dels éssers humans. Per tant, una ciència social estudia el comportament dels éssers humans com a éssers socials que viuen en comunitat.



Efectivament, la justícia restaurativa ens recorda que tots estem connectats i que el que un fa afecta els altres, i viceversa. Precisament aborda les relacions dels membres de la comunitat i ens ensenya que el respecte ha de ser la base de la nostra forma de relacionar-nos amb els altres, assumint que tots som responsables dels nostres actes. Per això, si fem mal a un altre membre, el nostre deure és fer el correcte, assumir-ne la responsabilitat i mirar de compensar el dany causat.

Igual que en l'àmbit penal, compta amb una metodologia ben definida. Per aplicar la justícia restaurativa hi ha diferents metodologies, les més conegudes són la mediació, conferències restauratives i cercles de pau. Però és perfectament possible pensar a dissenyar més pràctiques o metodologies restauratives, tenint en compte les tres erres de Howard Zehr: respecte, responsabilitat i relacions dels membres de la comunitat.

Pel que fa al paradigma transicional, en aquest cas parlem d'àmbits de la nostra vida diària, i la justícia restaurativa com a ciència social ens ensenya a reconèixer-nos els uns als altres com a éssers humans, donant-nos l'oportunitat d'estrènyer les relacions entre tots nosaltres, fomentant el respecte i la responsabilitat per les nostres accions.

I pel que fa a la teoria jurídic-filosòfica, podríem utilitzar sense cap problema la utilitzada per a concebre-la com a ciència penal: intentar generar, com deia Kuhn, empatia en els nostres ciutadans perquè aprenguin a posar-se en el lloc dels altres.

La justícia restaurativa aborda les relacions dels membres de la comunitat i ens ensenya que el respecte ha de ser la base de la nostra forma de relacionar-nos amb els altres

Aspectes comuns entre la justícia retributiva i la restaurativa

Tornant a la justícia restaurativa aplicada a l'àmbit penal, m'agradaria explicar per què la justícia restaurativa i l'actual retributiva no són radicalment oposades, i en quina mesura parteixen de postulats similars i són diferents en la manera com aspiren a aconseguir-ho. Això em servirà per concloure que

la justícia restaurativa en l'àmbit penal, configurada com a ciència penal, pot ser utilitzada per millorar el nostre sistema penal actual.

Per tot això, i per començar, he establir que l'origen de la justícia tant retributiva com restaurativa, no parteix de supòsits teòrics sinó de les emocions. Ésser víctima d'un delictes o una injustícia provoca indignació, ira, humiliació i venjança o desig de compensar el dany sofert, infligint dolor a l'infractor. Però deixar que aflorin aquests sentiments de venjança pot ser perillós i se'ns pot escapar de les mans. Si aquesta ira i indignació no es canalitzen per evitar accions de venjança, les conseqüències poden ser catatròfiques per a la vida social.

D'aquí que la resposta de les autoritats a la delinqüència és la d'exercir la justícia en nom de la víctima, fins al punt que, com deia Nils Christie⁷, "l'estat ens ha robat el conflicte" i jo afegiria també, el delictes.

La justícia penal actual s'ha reduït a conceptes i procediments iguals per a tots, plens de burocràcia i sovint incomprendibles

No obstant això, aquesta transformació de la venjança en retribucionisme ha reduït o eliminat la dimensió humana i emocional. La justícia penal actual s'ha reduït a conceptes i procediments iguals per a tots, plens de burocràcia i sovint incomprendibles.

A més la retribució se centra en la dimensió pública de la delinqüència. Per això, els professionals poden sentir que s'ha fet justícia, però les parts directament afectades sovint queden frustrades amb un sentiment d'injustícia.

Això, sens dubte, succeeix perquè amb la nostra actual justícia és l'estat qui s'erigeix com a víctima, i tot el seu afany és exercir aquesta venjança en nom de la víctima però d'una manera que no atén realment les expectatives d'aquestes víctimes, ja que s'oblida d'alguna cosa essencial i és que el delictes és més que una vulneració de la norma, és una violació de les relacions de les persones. Aquí és on té cabuda i dona esperances la justícia restaurativa: abordant les dimensions emocionals de la delinqüència i transformant i canalitzant aquestes emocions no positives i destructives per alguna cosa constructiva (motivacions guardadores).

Mantenir aquesta teoria de la justícia restaurativa sembla complicat però no ho és tant. El retribucionisme es basa en el principi kantian que castigar el mal és un imperatiu categòric. Les comunitats han de fer normes clares i fer-les complir.

Per deixar clar a la comunitat que les conductes delictives no són tolerades, cal expressar-ho a través del càstig?

S'ha d'entendre que tota violació d'aquestes normes és desaprovada i que els ciutadans les comprenen per així evitar futurs comportaments contraris a la llei. No obstant això, per deixar clar a la comunitat que les conductes delictives no són tolerades, cal expressar-ho a través del càstig?

La retribució es basa en una mena de venjança recíproca. La venjança esdevé legal mitjançant la imposició a l'infractor d'una quantitat de dolor, que es correspon amb el dany causat pel delictes. Molts creuen que es fa

justícia si l'infractor també té dificultats i que així s'esborren els beneficis il·legítims obtinguts per l'infractor. No obstant això, hi ha una necessitat natural que l'equilibri sigui restaurat. Seria injust que deixéssim les víctimes soles, amb les seves queixes i les seves pèrdues. Volem que les seves pèrdues i danys materials, mentals i socials es puguin atendre i la victimització sigui eliminada. Tots estem d'acord que els delictes han de ser censurats públicament per fomentar el compliment de les normes i que ha de ser restaurat un equilibri moral per preservar les relacions socials. Per això, podem veure la justícia restaurativa com un retribucionisme constructiu invers⁸.



La retribució es basa en el fet que el comportament il·legal és condemnat, l'infractor és responsable i el desequilibri moral és reparat mitjançant el fet de tornar a l'infractor el patiment que va causar pel delicte.

La justícia restaurativa té aquests elements de censura però es veuen d'una manera constructiva. Aquesta censura es basa en les relacions socials. La conducta delictiva és censurada perquè ha causat un dany a una altra vida. Emocions com el remordiment, la culpa i la vergonya són inherents al procés de la restauració. Aquesta censura de la restauració es refereix a l'obligació de respectar la qualitat de les relacions socials.

Hi ha un altre element clau: la responsabilitat. En el sistema retributiu, el delinqüent s'enfronta al sistema i s'ha de sotmetre a les conseqüències punitives, imposades per ell, no té cap paper actiu, només una responsabilitat passiva que se li imposa per un acte comès en el passat. En canvi, la justícia restaurativa convida l'autor a prendre una responsabilitat activa, participant en el procés i fent gestos per reparar o compensar el dany. Aquesta responsabilitat activa no és només per l'acte delictiu comès en el passat, sinó que està orientada cap al futur.

Pel que fa al balanç, amb la justícia retributiva l'equilibri es restableix retornant a l'infractor el mateix dany que va causar. No obstant això, la quantitat de sofriment es duplica no només per als directament implicats, sinó també per a les persones properes.

A la justícia restaurativa el paper del delinqüent pagant funciona a la inversa: ell ha de pagar en la mesura del possible pel dany causat, a través de la reparació. Es restaura l'equilibri però no doblant la quantitat de sofriment, sinó llevant una mica aquest patiment. Hi ha certa retribució però constructiva, la justícia restaurativa es pregunta quina classe de deute té l'infractor i què ha de fer per "pagar aquest deute" (Braithwaite).⁹

La delinqüència fa mal i per això la justícia ha de curar. Ambdues, justícia retributiva i restaurativa tenen el mateix objectiu, reequilibrar les conseqüències d'un delicte, encara que la diferència és com es farà. Segons la justícia retributiva causar intencionadament dolor és imprescindible per harmonitzar la conducta il·lícita i censurar-la.

No obstant això, la vessant retributiva de la justícia restaurativa busca l'equilibri donant un paper actiu a l'infractor i la víctima, actuant de forma constructiva, no respecte al fet passat delictiu, sinó mirant cap al futur sense delictes. En un món en què les persones cada vegada més se senten alienades, la justícia restaurativa construeix sentiments positius i enforteix llaços socials. L'objectiu d'aquesta justícia, en l'àmbit penal, mira no només de reduir el crim sinó també de reduir el seu impacte. La capacitat de la justícia restaurativa per fer front a aquestes necessitats emocionals i de relació i per "enganxar" els ciutadans és la clau per a una comunitat més saludable. Per a aquesta justícia, el delicte trenca la pau entre els membres de la comunitat i per això els delinqüents han de fer les coses bé també envers la comunitat.

Algunes víctimes revelen que se senten com un esquer perquè l'infractor sigui condemnat, però els efectes dels delictes en les víctimes de vegades són visibles i de vegades no, i la justícia restaurativa procura la seva atenció d'una manera més satisfactòria. Sabent que les dues formes de veure la justícia van sorgir de les emocions i com a forma de canalitzar-les i dotar-les de legalitat, pot ser important, sense rebutjar del tot l'actual justícia, cobrir les mancances que té pel que fa a l'excessiva burocràcia i la manca d'humanitat, dotant-la d'un enfocament restauratiu, que la faci més propera a les necessitats de les veritables persones afectades pel delicte: víctima, infractor i comunitat. Combinant-les, crec que es podria aconseguir una justícia que, encara que soni paradoxal, sigui més justa i més humana.

Abast de la justícia penal amb enfocament restauratiu

S'ha d'empoderar la figura de la víctima, donant-li participació activa sempre que sigui possible i tenint en compte les seves veritables necessitats abans del procés, durant i fins i tot després

Per fer-nos a la idea de l'abast de construir una justícia penal amb enfocament restauratiu, hem de començar recordant una idea bàsica entorn de la justícia restaurativa i és que no es tracta d'un programa específic o una metodologia sinó que és un conjunt de principis i valors, que ens guiaran per gestionar el delicte d'una forma més adequada a les necessitats dels realment afectats.

Com que no és un programa específic sinó una resposta al delicte, paradigma de justícia, fins i tot per a mi, una ciència penal o fins i tot social, res no impedeix que aquest conjunt de principis i valors puguin usar-se per impregnar la nostra actual justícia, cobrint així les seves mancances.

Es tractaria d'abordar les normes penals i penitenciàries amb un enfocament restauratiu en el qual prevalgui la participació activa dels realment afectats pel delicte. Per a això, s'ha d'empoderar la figura de la víctima, donant-li participació activa sempre que sigui possible i tenint en compte les seves veritables necessitats abans del procés, durant i fins i tot després, perquè la

víctima necessita suport jurídic, moral, psicològic, restauratiu i social per recuperar-se del delictes (a Espanya ja tenim una primera norma amb un clar enfocament restauratiu, “l’Estatut de la víctima”, encara que malauradament la seva aplicació pràctica encara no és plena). Respecte de l’infractor, s’ha d’afavorir una actitud activa i constructiva, intentant que es responsabilitzi del dany comès.

D’aquesta manera, també s’han d’elaborar normes penitenciàries amb aquest enfocament. Sense dubte, en el nostre dret ja existeix la reparació del dany i la voluntat de l’infractor de voler reparar com a requisit per aconseguir determinats beneficis jurídics i penitenciaris. Però la justícia restaurativa el que pretén és aconseguir que l’infractor es guiï per impulsos més sincers i, en qualsevol cas, es motivarà en ells i elles una actitud més constructiva i activa¹⁰.

Aquesta construcció de normes amb un enfocament restauratiu no impediria que també s’hi incloguessin, si fos possible i viable, una trobada conjunta o indirecta víctima-infractor i/o comunitat. Aquestes trobades restauratives s’inclourien també dins del procés penal com a complement.

Seràn l’últim esglaó restauratiu, l’ideal en el qual les persones afectades pel delictes seràn les protagonistes directes i podran gestionar els aspectes emocionals del dany causat. Aquesta possibilitat pot donar-se, com ja s’ha vist, durant la investigació, abans del judici i fins i tot després de la sentència. Considerant que la justícia restaurativa és un complement, és important tenir en compte que, fins i tot quan l’infractor està complint condemna, la reunió restaurativa en la vessant que sigui, bé reunió víctima-infractor, conferències, cercles o una altra metodologia, és molt important i un complement al tractament que rebí dins la presó. Aquestes trobades són interessants per ajudar a l’infractor a veure el mal que ha comès, per ajudar que la víctima obtingui una reparació que pot no haver aconseguit abans i que es pugui valorar si l’infractor, realment, està preparat per a la seva tornada a la societat. I és que, encara que la reducció de la reincidència no és l’objectiu de la justícia restaurativa, sí que es pot considerar un efecte positiu i beneficiós.

Per tant, les normes penals i penitenciaris es poden impregnar d’aquest esperit restauratiu per millorar el seu grau d’eficàcia i satisfacció en el ciutadà, i les trobades restauratives s’inclourien com un esglaó més, dins d’aquest enfocament restauratiu, l’ideal, però un més. Podríem dir que podem ser totalment restauratius si incloem aquesta trobada. O parcialment o majorment restauratius si no és possible o viable aquesta trobada conjunta però gestionem el delictes d’acord amb els valors i els principis de la justícia restaurativa. Emprarem la brúixola de la justícia restaurativa per aconseguir el “canvi de lents”, de què ens parla Howard Zehr, per veure i oferir una justícia més humana.



Conclusions

Donar una oportunitat a l'infractor per assumir els seus actes i propiciar la reparació del dany a la víctima

Encara que actualment es concep la justícia restaurativa en l'àmbit penal com a unes simples fórmules de trobada víctima-infractor i de vegades comunitat, la realitat és que aquesta justícia és molt més. Per a alguns, és una teoria de justícia que no té per què estar allunyada de l'àmbit penal, sinó que es nodreix d'elements que ja existeixen en tots els drets penals, com la reparació del dany, la suspensió o la substitució de les penes i moltes altres institucions, destinades a donar una oportunitat a l'infractor per assumir els seus actes i propiciar la reparació del dany a la víctima.

Sens dubte, aquests mecanismes que hi ha al dret penal, poden millorar-se a través d'aquest enfocament restauratiu, que propicia la participació activa dels realment afectats pel delictes, víctima i infractor. El procés penal ja no giraria entorn de l'estat i l'infractor, sinó que la víctima recuperaria un paper protagonista. També s'atendrien les seves necessitats d'una forma més eficaç, sense mercantilitzar la reparació sinó fent possible que aquesta compensació es faci en el sentit més ampli de la paraula i d'acord amb les necessitats veritables i reals de les víctimes. De la mateixa manera, l'infractor, en lloc d'adoptar una actitud passiva, en què només reconeix el delictes, en la majoria dels casos guiat per motius espuris, es mostrarà més actiu. Efectivament, aquest enfocament restauratiu propiciarà una actitud activa i responsable; si vol assumir el mal, tindrà una oportunitat però haurà d'entendre que la reparació o compensació no és un càstig imposat pel jutge, sinó una prestació socialment constructiva, és a dir, tothom que fa quelcom malament té el deure d'esmenar el dany o mitigar-lo.

Institucions que tenim a Espanya, com les sentències de conformitat, seran més qualificades i més eficaces, ja que la víctima haurà estat informada durant tot el procés i l'infractor reconeixerà el delictes, després de comprometre's a reparar el dany, no només per aconseguir una reducció de la pena. Per això la justícia penal amb enfocament restauratiu es revela com una justícia més humana i eficaç, en la qual les trobades restauratives, si són possibles, seran l'últim esglaó i l'ideal, dins d'una justícia penal més participativa, inclusiva i humana.

Però és que a més, atesa la importància que està adquirint i atès que els seus objectius compleixen a la perfecció amb els postulats d'un estat social i democràtic de dret i amb la missió de procurar la millor atenció a les necessitats dels ciutadans, es pot considerar, com ja s'ha vist, que una ciència penal precisament compta amb tots els requisits, amb metodologies molt variades, amb teories que fonamenten la seva existència i amb un objectiu clar, que no és cap altre que introduir l'aspecte emocional del delictes en la seva gestió, donant cabuda a les persones realment afectades, i no només a l'estat i l'infractor. Per tot plegat, tampoc no és desgavellat pensar que pugui ésser compatible amb el dret penal existent ja que, emfasitzant el que ja he

exposat, tenim institucions que en si mateixes parteixen d'aquests postulats restauratius. Només faltaria emmotllar-los a aquesta nova ciència penal per aconseguir una millor i més satisfactòria justícia penal.

Virginia Domingo de la Fuente
 Coordinadora del Servei de Justícia Restaurativa de Castella i Lleó
 Tutora en el Certificat d'estudis avançats en Justícia Juvenil
 Universitat de Ginebra
 scjrestaurativa@outlook.es



Bibliografia

- Braithwaite, J.** (2002). "Setting Standards for Restorative Justice". *British Journal of Criminology* (42) p. 563-577.
- Christie, N.** (1977). "Conflicts as Property". *British Journal of Criminology*. Vol. (17), p. 1-15.
- Domingo de la Fuente, V.** (2012). "Gestión del Conflicto Penal". Capítol sobre justícia restaurativa, p. 151-169. Editorial Astrea.
- Domingo de la Fuente, V.** (2012). "Entrevista a Howard Zehr". *Criminología y Justicia*. ISSN-e 2174-1697, núm. 4, p. 115-117.
- García-Pablos de Molina, A.** (1998). *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la Criminalidad*. Madrid, p. 78 i següents. Editorial Espasa-Calpe.
- Jiménez de Asúa, L.** (1934). *Manual de Derecho penal*, 454 p. Reus.
- Kant, Immanuel** (1994). *Sobre la paz perpetua*. Editorial Tecnos.
- Kuhn, T.** (1962). *La estructura de las revoluciones científicas*. Editorial de la Universitat de Chicago.
- Roxin, C.** (1991) "La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones". Jornadas sobre la reforma del derecho penal en Alemania. Ed.: cuadernos del consejo general del poder judicial. Madrid, p. 119 i següents.
- Zehr, H.** (2007). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Intercourse PA, Good Books.
- Zehr, H.** (1990). "Changing lenses: a new focus for crime and victim". Herald Press.

-
- 1 García-Pablos de Molina, A (1998). *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la Criminalidad*. Editorial Espasa-Calpe. Madrid, p. 78 i següents.
 - 2 Zehr, Howard (2007). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Intercouse PA, Good Books.
 - 3 Art. 1. D) de la DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENT EUROPEU I DEL CONSELL de 25 d'octubre de 2012 per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes.
 - 4 Zehr, Howard (1990). *Cambio de lentes: un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*. Herald Press, Pennsilvània.
 - 5 Jiménez de Asúa, L. (1934). *Manual de Derecho penal*, 454 p. Reus.
 - 6 Kuhn, T. (1962). *La estructura de las revoluciones científicas*. Editorial de la Universitat de Chicago.
 - 7 Christie, Nils (1977). *Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno*. Institut criminològic i dret penal. Universitat d'Oslo.
 - 8 Kant, Immanuel (1994). *Sobre la paz perpetua*. Editorial Tecnos.
 - 9 Braithwaite, J. (2002). "Setting Standards for Restorative Justice". *British Journal of Criminology* (42) p. 563-577.
 - 10 Roxin, C. (1991). "La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones". Jornades sobre la reforma del dret penal a Alemanya. Ed.: cuadernos del consejo general del poder judicial. Madrid, p. 119 i següents.
-