

Virginia Domingo

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

Recepción: 02-10-2017 / Aceptación: 16-10-2017

Resumen

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

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

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, Víctimes, Infractors

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

Cómo citar este artículo:

Domingo de la Fuente, Virginia (2017). Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia. *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, 67, 73-90



▲ Introducció

La concepció retributiva ha distanciat al infractor de la víctima, posant a esta última com un simple subjecte passiu dins de la comunitat

Frecuentement solemos assistir a una continua reclamació per part de la societat, en part guiada per els mitjans de comunicació, per a que les lleis se'n tornin més punitives. El càstig al culpable se'n torna en una autèntica obsessió social i, per una part, reconcilia a la col·lectivitat amb la idea de justícia, intimidant al culpable i al rest dels potencials candidats i finalment satisfà la sed de venjança de la comunitat, però encara així se'n oblidat i se'n deixa sense resposta a qui queda en una situació de major vulnerabilitat: la víctima. El sistema penal retributiu actual està configurat de tal forma que la víctima assiste com a mero testimoni a un fet que la afecta tan directament com és el delicte. La concepció retributiva ha distanciat al infractor de la víctima, posant a esta última com un simple subjecte passiu dins de la comunitat. Com diu García-Pablos¹ la víctima ha de ser redescoberta. Ser descoberta com a part fonamental junt amb el infractor i als operadors jurídics i col·laborant amb l'efectivitat del sistema de justícia penal.

Es per això que la justícia restaurativa va sorgir per cobrir els buidors legals, és a dir, per millorar la justícia tradicional i incidir en aquells aspectes en els que 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 se'n hagi vulnerat la norma creada per l'estat que el fet en sí mateix, és a dir, haver causat danys a una persona. El patir un delicte porta aparejat, a més d'un dany material i moral, unes necessitats que se'n reclamen de la justícia i que generalment no se'n obtenen: recuperar el sentiment de seguretat, informació de lo que va succeint amb el cas, comptar lo viu com a mitjà per poder anar incorporant el delicte com un aspecte més de la seva història vital i recuperar el control sobre la seva vida. També existeix la necessitat de reivindicar-se: sentir que la seva humiliació per patir el delicte se'n transforma en honor i respecte.

El sistema penal tradicional en molt rares ocasions fomenta la responsabilitat del infractor i si ho fa, sol ser per aconseguir beneficis jurídics. Per al sistema penal no importa si se'n és o no culpable, l'advocat probablement li dirà que no confesse, llevat que pugui aconseguir algun benefici. La justícia de per sí informa de una sèrie de drets que, indirectament, estan donant peu a no reconèixer els fets. No hi ha espai per a l'assumpte de responsabilitat de forma voluntària i per a la necessitat de fer-ho correcte.

En tercer lloc, tot és gestionat per professionals, el sistema no dóna cabuda o entrada a les víctimes però tampoc a la comunitat. I sense embargo, la comunitat és una víctima indirecta de tota classe de delictes i és que al igual que la víctima i el infractor, aquesta comunitat té una sèrie de necessitats. La comunitat necessita que les seves preocupacions se'n atenguin i és

que, como víctima, quiere sentirse reparada, y para ella, esto se traduce en la posibilidad de recuperar a la víctima y al infractor como dos personas nuevas y productivas. También requiere tener una oportunidad de poder construir un sentimiento de comunidad, ya que tras el delito se pierde la confianza en el todo, en la sociedad, por eso a través de la mutua aceptación de responsabilidad, del infractor y de la comunidad, se va a generar un sentimiento de grupo, pues se deben responsabilizar por el bienestar de sus miembros y promover, junto con los demás afectados, una sociedad más pacífica y saludable. Y, por supuesto, la comunidad necesita sentir que hay menos probabilidades de que el infractor vuelva a cometer un nuevo delito, de esta forma se previene que otros miembros se conviertan en víctimas y se consigue así una sociedad más segura y con más confianza en cada uno de sus miembros.



Estos tres factores hacen que la justicia restaurativa se revele como una forma de hacer justicia más justa, que se centra en el daño, en la oportunidad de que el infractor haga las cosas bien de forma voluntaria y porque es lo correcto y, por ende, para mejor atención y reparación de los daños a la víctima. Con esto, es más probable que víctima e infractor se puedan despojar de su rol, favoreciendo la curación de la víctima y la mejor reinserción del infractor, con lo que la sociedad ganará porque será más pacífica y recuperará su sentimiento de confianza y seguridad.

La justicia restaurativa y sus herramientas como la mediación penal se revelan no como la panacea, pero sí como un complemento que va a servir para mejorar la justicia, haciéndola, aunque suene paradójico, más justa, más humana y sobre todo más cercana a las verdaderas necesidades de las víctimas.

Justicia restaurativa

La justicia restaurativa es un marco filosófico o teoría jurídica para responder al delito que se centra en el daño causado y en las acciones requeridas para enmendar este daño. Se parte de la premisa que el crimen causa daños a las personas y a la comunidad y que la justicia puede reparar esos daños, dando participación a las partes en el proceso.

De esta forma, dando protagonismo a las partes se puede alcanzar el resultado restaurador de la reparación y la paz (paz social). Busca transformar el sistema de justicia penal existente o más bien, como explicaré posteriormente, busca cubrir los vacíos legales y las carencias de nuestra justicia penal actual, al reconocer que las víctimas en particular y la comunidad en general sufren daños por las acciones delictivas, que los ofensores deben tomar responsabilidad por su conducta y que se les debe dar una oportunidad para reparar el daño ocasionado. El cambio de la justicia retributiva a una justicia con un enfoque más restaurativo convierte al estado en socio de la comunidad. Además, persigue una serie de metas:

La justicia restaurativa y sus herramientas como la mediación penal se revelan como un complemento para mejorar la justicia, haciéndola más humana y más cercana a las verdaderas necesidades de las víctimas

- Dar un papel más extenso a las víctimas.
- Ampliar la participación de la comunidad.
- Buscar la responsabilidad y la reparación por parte del ofensor.

Estas medidas restaurativas se centran en la mencionada reparación del daño y la reconstrucción de las relaciones personales como contrapartida del castigo, la expulsión, la vergüenza y la venganza. Los ofensores deben asumir las consecuencias de sus acciones con la profundidad que cada situación requiera, con frecuencia de cara a cara con la víctima.

Conceptualización y definiciones

El concepto de justicia restaurativa es complicado de establecer por cuanto su puesta en práctica depende de cada lugar y de cómo es su forma de entenderla. Es decir, no podemos exportar un modelo puro sino que deberíamos adaptarlo a las características del lugar donde se va a poner en práctica y, sobre todo, teniendo en cuenta que cada caso será diferente y, por eso, será preciso estar presente en cada caso para valorar cuál será el proceso restaurativo más eficaz y sanador para víctimas e infractor.

Según Howard Zehr², es un proceso que involucra en la medida de lo posible a los afectados por el delito y permite identificar y abordar los daños, las necesidades y las obligaciones colectivamente con el fin de curar y hacer las cosas bien.

Las Naciones Unidas definen la justicia restaurativa como “una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de las víctimas, infractores y comunidad

La directiva³ 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos define esta justicia como “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”.

Un concepto de justicia restaurativa que adolece de errores y sobre todo que parece no definir de forma acertada la amplitud de la justicia restaurativa. Por un lado, parece referirse solo a mediación penal, ya que habla de un proceso entre víctima e infractor, aunque lo lógico hubiera sido incluir a la comunidad para así dar cabida a otras herramientas, que son más restaurativas porque dan participación a otros indirectamente afectados por el delito. Pero, además, llama la atención que no hable de la reparación del daño a la víctima o ni tan siquiera de la mejor atención a sus necesidades, tan solo a los “problemas resultantes de la infracción penal”, algo muy neutral y poco concreto, sobre todo para referirnos al ámbito penal. Parece una definición diseñada para la mediación penal y solamente para delitos menos graves (de ahí que se evite hablar de delito), y como método alternativo al juicio. Por ello, esta definición se antoja un poco limitada a una vertiente de la justicia

restaurativa y a unos pocos de los muchos beneficios que puede conllevar. Es la visión más común de esta justicia que vemos en los medios de comunicación y que es sesgada, limitada y poco ajustada a la verdadera realidad.

Las Naciones Unidas definen la justicia restaurativa bajo una perspectiva amplia, como “una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de las víctimas, infractores y comunidad”. Confiere a esta justicia un carácter de filosofía, o teoría jurídico-filosófica con una serie de valores que la refuerzan: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza, empatía, responsabilidad, respeto, humanidad y sanación, entre otros. Esta definición incluye los actores básicos, la comunidad, el infractor y la víctima. Una definición interesante y muy acertada porque tiene un sentido amplio como filosofía o teoría de justicia, y no atiende tan solo a una forma de aplicarla como pueden ser los procesos restaurativos de mediación penal, círculos o conferencias restaurativas. La justicia restaurativa debe concebirse como lo hacen las Naciones Unidas, como una filosofía o paradigma de justicia que fomenta una humanización de la justicia penal. ¿Cómo?

Básicamente, considerando cada caso no como un mero expediente sino pensando que detrás hay personas que sufren y necesitan apoyo y atención: las víctimas. Asimismo, fomentando la responsabilización de los infractores y un castigo constructivo que les ayude a no reincidir.

Y una forma concreta de hacer justicia restaurativa son los encuentros víctima, infractor y/o comunidad. Estas dos definiciones nos llevan a considerar la justicia restaurativa desde distintos puntos de vista como filosofía o teoría de justicia, otras veces como un conjunto de valores y en ocasiones como herramientas para ponerla en práctica. Estas tres ideas sobre justicia restaurativa van unidas y entrelazadas.

Pero, a menudo, algunos asocian justicia restaurativa solo con herramientas o metodologías y de ahí que muchos, cuando hablan de justicia restaurativa, solo piensen en mediación penal. La justicia restaurativa como filosofía o teoría jurídico-filosófica parte de la premisa de que el delito ha causado un daño, que se debe reparar, lo que supone una oportunidad para que todos los afectados participen de forma activa y directa. La justicia restaurativa engloba una serie de principios y valores, directamente emanados de la filosofía que subyacen en ella, entre los cuales están: respeto, encuentro, reparación, responsabilidad, seguridad, curación, reintegración y empatía.

Y como herramientas para poner en práctica esta filosofía, que contiene estos valores, hay mucha más variedad de lo que nos pensamos a priori. No es solo la mediación penal sino también, y como simple ejemplo, hay otras herramientas, más o menos restaurativas según incluyan a todos los afectados por el delito o solo a algunos: conferencias restaurativas, círculos de paz, paneles



La justicia restaurativa engloba una serie de principios y valores: respeto, encuentro, reparación, responsabilidad, seguridad, curación, reintegración y empatía

de víctimas, servicios en favor de la comunidad, servicios de asistencia a las víctimas, programas de reparación del daño, comisiones para la verdad y la reconciliación...

Por eso, la justicia restaurativa es un concepto amplio, que incluye la filosofía, unos valores que la alimentan y conforman sus características básicas y una serie de herramientas, que hacen realidad estos valores y esta filosofía.

¿Qué es y qué no es justicia restaurativa?

Continuando con la aproximación a la justicia restaurativa, es importante entender qué es realmente esta justicia y para ello, después de establecer una definición se torna importante, partiendo de las premisas de Howard Zehr⁴, considerado el “abuelo” de la justicia restaurativa, establecer qué no lo es.

Justicia restaurativa no es reconciliación ni perdón. Justicia restaurativa no es mediación. Como en la mediación muchos programas restaurativos se basan en la posibilidad del encuentro entre víctima, infractor y/o comunidad. No obstante, los encuentros no siempre son idóneos.

Se puede actuar de forma restaurativa, aun cuando el infractor, por ejemplo no es conocido o no quiere participar. Por eso, limitar la justicia restaurativa a los encuentros significa limitar su aplicación y eficacia. Hay que buscar fórmulas no ideales pero que también son restaurativas. ¿Qué ocurre si el infractor no está identificado? ¿Si no quiere reparar el daño o asumir su responsabilidad? ¿Qué ocurre si, en cambio, la víctima sí que desea o necesita la justicia restaurativa para empezar su camino hacia la curación?

Negarle esta posibilidad, sería no entender que esta justicia es precisamente mucho más que simples encuentros entre víctima e infractor. De la misma manera, puede ocurrir que la víctima no necesite nada para ser reparada, no quiera participar en el proceso o simplemente sea un delito de peligro, sin víctima concreta. Negar a los infractores su voluntad de querer hacer las cosas bien, es limitar la posibilidad de su responsabilización y su mejor reinserción. Lo ideal son encuentros restaurativos víctima-infractor, sin embargo a veces no es posible o no es aconsejable o, por ejemplo, quizá el infractor no está identificado o, como he dicho, la víctima no es una persona concreta... Entonces, ¿no podríamos hablar de justicia restaurativa? Por supuesto que puede existir la justicia restaurativa, por eso la definición de esta justicia, como respuesta evolucionada al crimen, permite abordar el delito de una manera global, abierta pero adaptada a cada uno de los casos concretos. Existen y deben buscarse diferentes herramientas y procesos restaurativos adaptados a cada caso y a cada circunstancia, que aunque no sea el encuentro ideal víctima-infractor y/o comunidad, sí será restaurativa en mayor o menor medida y sí cumplirá con las expectativas de la víctima (sentirse escuchada, digna de respeto y consideración) y del infractor (concienciarse, a través de

su encuentro con las víctimas, de que sus delitos causan daños a otros seres humanos, generando así empatía y un paso importante para su reinserción).

La justicia restaurativa no tiene como objetivo principal reducir la reincidencia, y no está diseñada para ello. Ésta no es la razón de la justicia restaurativa, lo cual no implica que pueda ser, y de hecho así lo es, una consecuencia de esta justicia. La razón de la justicia restaurativa es hacer lo correcto.

La justicia restaurativa no es un programa en particular o una herramienta. Hay multitud de herramientas o programas específicos, pero no se puede hablar de modelo puro o ideal, puesto que la justicia restaurativa debe adaptarse a cada país, a cada región y a sus circunstancias, tradiciones y cultura.

La justicia restaurativa no está hecha exclusivamente para delitos leves e infractores no reincidentes. Es común pensar que solo es posible en delitos leves, esto es porque se piensa en la justicia restaurativa como forma de evitar el juicio y como mecanismo alternativo. Sin embargo, está demostrado que si ayuda en delitos leves a los afectados por el hecho delictivo, con más razón puede resultar eficaz para las víctimas de delitos de más entidad e incluso para los victimarios. La diferencia sería que en delitos de más entidad ya no sería una alternativa al juicio sino un complemento. En muchos lugares se realizan procesos restaurativos estando el infractor en prisión. Esto, lejos de carecer de sentido, ayuda a la víctima a sanar y a recuperarse y ayuda al victimario a su reinserción, puesto que le ayudará a responsabilizarse por sus acciones.

La justicia restaurativa no es la panacea ni está destinada a reemplazar el sistema penal, por eso, no es necesariamente lo opuesto a la justicia retributiva puesto que ambas tienen los mismos objetivos, lo que las diferencia es cómo conseguirlos.

Justicia restaurativa como corriente filosófica o como nueva doctrina

En base a lo comentado podríamos concebir la justicia restaurativa como una nueva corriente filosófica del derecho penal. Estaríamos viendo a esta justicia como una forma de pensamiento seguida por varias personas y que sirve para explicar el derecho penal desde una perspectiva clara y concreta. Hay varias teorías acerca del derecho penal que han ido surgiendo a lo largo de la historia, algunas son más cercanas a los postulados de la justicia restaurativa y otras más contrarias. Efectivamente, podríamos llegar a considerar que la justicia restaurativa es una corriente filosófica o teoría jurídico-filosófica que trata de explicar el derecho penal desde un punto de vista más humano. Aunque quizá esta idea se queda algo corta dada la complejidad, amplitud y espíritu de esta justicia.

En este mismo sentido, podría considerarse un nuevo enfoque doctrinal. Según el diccionario, una doctrina es el conjunto de enseñanzas que se basa



La razón de la justicia restaurativa es hacer lo correcto

en un sistema de creencias. Se trata de los principios existentes sobre una materia determinada, por lo general con pretensión de validez universal. En este caso la justicia restaurativa se construye, efectivamente, a través de unos valores y principios que dan consistencia a los postulados de esta justicia.

Pero, en ambos casos, parece que aunque pueda considerarse como enfoque doctrinal o corriente filosófica, no es descabellado pensar en esta justicia como una nueva ciencia penal, dada la configuración, el contenido y los principios básicos en que se inspira.

Justicia restaurativa como ciencia penal

Para apoyar la tesis de que la justicia restaurativa podría configurarse como una ciencia penal, habría, primero, que acudir al concepto de ciencias penales, es decir al conjunto de conocimientos relativos al delito, delincuente, pena o sanción y a los demás medios de defensa contra la criminalidad.

En este conjunto, el Derecho Penal es una de esas ciencias que estudia el problema del delito, desde un ángulo puramente jurídico. Las demás disciplinas lo hacen desde diversos puntos de vista, lo cual no es descabellado puesto que el delito también es un fenómeno social, comunitario y natural.

Son muchas las clasificaciones que se hacen de las ciencias penales. Luis Jiménez de Asúa⁵ nos habla de una Enciclopedia de las Ciencias Penales, pero no concediéndole mucha importancia pasa a darnos una clasificación de las ciencias penales que divide en seis principales con subdivisiones, de acuerdo a la siguiente lista:

- a. Criminología
- b. Criminalística
- c. Derecho Penal
- d. Derecho Procesal Penal
- e. Derecho Penitenciario
- f. Ciencias auxiliares

La justicia restaurativa estudia el delito desde un punto de vista jurídico, pero también desde un punto de vista social, comunitario y natural

De esta forma, no es imposible entender la justicia restaurativa como una ciencia que estudia el delito desde un punto de vista jurídico, como el derecho penal pero también desde un punto de vista social, comunitario y natural. Sería una ciencia penal que se nutre de ciertos aspectos, principios y valores de otras ciencias pero que por sí sola tiene entidad suficiente para ser considerada como ciencia penal independiente o autónoma.

Cuenta con los requisitos necesarios para ser considerada como tal. Primero, cuenta con una metodología científica depurada y es que tiene una serie de metodologías bien definidas. Las más conocidas son mediación víctima-

infractor, conferencias y círculos, pero además hay algunas otras que van a ser útiles para poder adaptarse a cada caso concreto, servirán para gestionar el delito de forma individualizada.

Tiene un paradigma transicional bien definido, que es “humanizar la justicia penal”, es decir aporta un serie de conocimientos multidisciplinares que de forma complementaria servirán para dotar de mayor humanidad el actual derecho penal y, a la vez, cuenta con entidad suficiente para, en determinadas circunstancias, ser una alternativa al derecho penal.

Precisamente eso es lo interesante de la justicia restaurativa como ciencia penal: que su visión acerca del delito, el delincuente y la víctima es multidisciplinar y tiene en cuenta sobre todo a los seres humanos que hay detrás del crimen y las circunstancias que los rodean.

Y, por último, cuenta con una “teoría jurídico-filosófica”. Todas las teorías acerca de la justicia deben ir desarrollándose poco a poco. En el caso de la justicia restaurativa, esta evolución debería cimentarse en el cambio de dos paradigmas:

1. Desde el punto de vista jurídico y como afirma Howard Zehr, el cambio es dejar de centrarnos en el binomio delito- pena y basarnos en el de daño-reparación.
2. Pero también sería bueno, tal y como decía Thomas Kuhn⁶, basarnos en un paradigma psicológico-filosófico y, en lugar de obligar a la gente a comportarse de manera adecuada ante la amenaza del castigo, se debería alentar el desarrollo de la empatía. La empatía suele definirse como “ponerse en los zapatos del otro”. Es una habilidad que nos permite estar conscientes para reconocer, comprender y apreciar los sentimientos de los demás.

Siguiendo a Thomas Kuhn, y aplicando todo esto a la justicia restaurativa, si tratamos de generar empatía en las partes, los beneficios son importantes. Por un lado, se puede conseguir que el infractor aprenda que no debe delinquir, pero no por el temor a recibir un castigo, sino porque ha comprendido que con esta actitud está dañando a una persona, a un ser humano. Por otro lado, la víctima podrá conocer de propia “voz del infractor” el porqué del delito. Esto la ayudará a obtener respuestas, ver al ser humano que existe tras el crimen y así superar el trauma del delito. Además, con los procesos restaurativos más inclusivos como las conferencias o los círculos, este desarrollo de la empatía también va a beneficiar a la comunidad: amigos, familiares, vecinos... Y es que como decía Gandhi, “las tres cuartas partes de las miserias y malos entendidos en el mundo terminarían si las personas se pusieran en los zapatos de sus adversarios y entendieran su punto de vista”, lo cual significa que si pudiéramos lograr esto, podríamos tener menos personas cometiendo delitos, vecinos más humanos y, en general, sociedades



Lo interesante de la justicia restaurativa es que su visión acerca del delito, el delincuente y la víctima es multidisciplinar

más pacíficas, lo que al fin y al cabo favorece a todos, y es el objetivo último de todos los sistemas de justicia.

Lo que está claro es que el desarrollo de esta empatía puede llegar a surgir a través de un proceso restaurativo, ya que se basa en el diálogo y la comunicación, mientras que con el sistema de justicia tradicional esto es casi imposible, por cuanto la víctima, como ya se ha dicho, es un mero testigo pasivo de los hechos, no tiene posibilidad de decidir y todo es gestionado por profesionales ajenos al hecho delictivo.

Se trata de construir un mundo con un enfoque restaurativo donde las personas aprendan a gestionar sus conflictos de una forma más constructiva

En este ambiente tan frío, lejos de conseguir empatía, las partes desarrollan más sentimientos de hostilidad y venganza. Lógicamente, si queremos adelantar la prevención del delito, lo ideal sería poder inculcar y promover los valores restaurativos en los colegios para que los niños puedan aprender el valor del diálogo, la comunicación no violenta y la empatía por sus semejantes y por otros seres vivos. Eso ayudará a tener futuros adultos alejados del delitos. Sería extender la justicia restaurativa no solo al estricto plano de la justicia penal, sino en todos los ámbitos de la vida cotidiana: colegios, lugar de trabajo, vecindario... Así se evitaría que muchos conflictos llegaran a los tribunales en forma de delito. Para muchos, esto son las prácticas restaurativas, de las que la justicia restaurativa es una categoría. Sea cual fuere el nombre, se trata de construir un mundo con un enfoque restaurativo donde las personas aprendan a gestionar sus conflictos (delitos y no delitos) de una forma más constructiva. En estos casos, como se verá posteriormente, nada impediría considerar la justicia restaurativa como una ciencia social.

Aun considerada como una ciencia penal, muchos no somos partidarios de la teoría abolicionista, es decir, sustituir la justicia tradicional por la restaurativa. Por el contrario, pienso que es importante que actúen como complemento la una de la otra.

Justicia restaurativa como posible ciencia social

Hasta ahora se ha analizado la justicia restaurativa enfocada en el ámbito penal, y es que, tal y como se vio al comenzar, ésta surgió para dar voz a las víctimas y humanizar el sistema penal. Sin embargo, pronto se ha visto que puede ser una forma de vida. Es decir, esta filosofía o teoría jurídico-filosófica y sus diferentes valores y principios pueden aplicarse en otras áreas de nuestra vida para lograr una convivencia más pacífica, una sociedad más responsable y ciudadanos con mejores habilidades para gestionar sus problemas.

Por eso, podríamos hablar de la justicia restaurativa en los siguientes términos:

- Como paradigma de justicia o ciencia penal, que trata de humanizar la justicia penal.
- Como movimiento social pone en práctica las herramientas de esta justicia en la vida cotidiana para prevenir la escalada del conflicto (colegios, vecindarios...).
- Como procesos concretos o herramientas que hacen realidad esta filosofía a través de encuentros víctima-infractor y/o comunidad.



Desde este punto de vista, no es descabellado ir un poco más allá y pensar en la justicia restaurativa no ya como una ciencia penal sino como una ciencia social, pensando en su aplicabilidad no solo en el ámbito penal sino también en otros como el escolar, el comunitario y el familiar. Se denomina ciencias sociales a los distintos cuerpos de conocimientos organizados sistemáticamente que tienen por objeto el estudio del hombre en sociedad. Agrupan todas las disciplinas científicas cuyo objeto de estudio está vinculado a las actividades y el comportamiento de los seres humanos. Por tanto, una ciencia social estudia el comportamiento de los seres humanos como seres sociales que viven en comunidad.

Efectivamente la justicia restaurativa nos recuerda que todos estamos conectados y que lo que uno hace afecta a los demás, y viceversa. Precisamente aborda las relaciones de los miembros de la comunidad y nos enseña que el respeto debe ser la base de nuestra forma de relacionarnos con los demás, asumiendo que todos somos responsables de nuestros actos. Por eso, si hacemos daño a otro miembro, nuestro deber es hacer lo correcto, asumir la responsabilidad y tratar de compensar el daño causado.

Igual que en el ámbito penal, cuenta con una metodología bien definida. Para aplicar la justicia restaurativa existen distintas metodologías, las más conocidas son la mediación, conferencias restaurativas y círculos de paz. Pero es perfectamente posible pensar en diseñar más prácticas o metodologías restaurativas, teniendo en cuenta las tres erres de Howard Zehr: respeto, responsabilidad y relaciones de los miembros de la comunidad.

Con respecto al paradigma transicional, en este caso hablamos de ámbitos de nuestra vida diaria, y la justicia restaurativa como ciencia social nos enseña a reconocernos los unos a los otros como seres humanos, dando la oportunidad para estrechar las relaciones entre todos nosotros, fomentando el respeto y la responsabilidad por nuestras acciones.

Y con respecto a la teoría jurídico-filosófica, podríamos usar sin ningún problema la utilizada para concebirla como ciencia penal: tratar de generar, como decía Kuhn, empatía en nuestros ciudadanos para que aprendan a ponerse en el lugar de los demás.

La justicia restaurativa aborda las relaciones de los miembros de la comunidad y nos enseña que el respeto debe ser la base de nuestra forma de relacionarnos con los demás

Aspectos comunes entre la justicia retributiva y la restaurativa

Volviendo a la justicia restaurativa aplicada al ámbito penal, me gustaría explicar por qué la justicia restaurativa y la actual retributiva no son radicalmente opuestas, y en qué medida parten de postulados similares y son diferentes en cómo aspiran a conseguirlo. Esto me servirá para concluir que la justicia restaurativa en el ámbito penal, configurada como ciencia penal, puede ser utilizada para mejorar nuestro sistema penal actual.

Por todo esto, y para comenzar, debo establecer que el origen de la justicia tanto retributiva como restaurativa, no parte de supuestos teóricos sino de las emociones. Ser víctima de un delito o una injusticia provoca indignación, ira, humillación y venganza o deseo de compensar el daño sufrido, infligiendo dolor al infractor. Pero dejar que afloren estos sentimientos de venganza puede ser peligroso e írsenos de la mano. Si esta ira e indignación no se canalizan para evitar acciones de venganza, las consecuencias pueden ser catastróficas para la vida social.

De ahí que la respuesta de las autoridades a la delincuencia fuera la de ejercer la justicia en nombre de la víctima, hasta tal punto que, como decía Nils Christie⁷, “el estado nos ha robado el conflicto” y yo añadiría también, el delito.

La justicia penal actual se ha reducido a conceptos y procedimientos iguales para todos, llenos de burocracia y en muchas ocasiones incomprensibles

Sin embargo, esta transformación de la venganza en retribucionismo ha reducido o eliminado la dimensión humana y emocional. La justicia penal actual se ha reducido a conceptos y procedimientos iguales para todos, llenos de burocracia y en muchas ocasiones incomprensibles.

Además la retribución se centra en la dimensión pública de la delincuencia. Por eso, los profesionales pueden sentir que se ha hecho justicia, pero las partes directamente afectadas a menudo quedan frustradas con un sentimiento de injusticia.

Esto, sin duda, sucede porque con nuestra actual justicia es el estado el que se erige como víctima, y todo su afán es ejercer esta venganza en nombre de la víctima pero de una forma que no atiende realmente las expectativas de estas víctimas, ya que se olvida de algo esencial y es que el delito es más que una vulneración de la norma, es una violación de las relaciones de las personas. Aquí es donde tiene cabida y da esperanzas la justicia restaurativa: abordando las dimensiones emocionales de la delincuencia y transformando y canalizando estas emociones no positivas y destructivas por algo constructivo (motivaciones sanadoras).

Mantener esta teoría de la justicia restaurativa parece complicado pero no lo es tanto. El retribucionismo se basa en el principio kantiano de que castigar

el mal es un imperativo categórico. Las comunidades deben hacer normas claras y hacerlas cumplir.

Se debe entender que toda violación de estas normas es desaprobada y que los ciudadanos las comprenden para así evitar futuros comportamientos contrarios a la ley. Sin embargo, para dejar claro a la comunidad que las conductas delictivas no son toleradas, ¿es necesario expresarlo a través del castigo?



Para dejar claro a la comunidad que las conductas delictivas no son toleradas, ¿es necesario expresarlo a través del castigo?

La retribución se basa en una especie de venganza recíproca. La venganza se torna legal mediante la imposición al infractor de una cantidad de dolor, que se corresponde con el daño causado por el delito. Muchos creen que se hace justicia si el infractor también tiene dificultades y que así se borran los beneficios ilegítimos obtenidos por el infractor. Sin embargo, hay una necesidad natural de que el equilibrio sea restaurado. Sería injusto que dejáramos a las víctimas solas, con sus quejas y sus pérdidas. Queremos que sus pérdidas y daños materiales, mentales y sociales se puedan atender y que la victimización sea eliminada. Todos estamos de acuerdo en que los delitos deben ser censurados públicamente para fomentar el cumplimiento de las normas y que deber ser restaurado un equilibrio moral para preservar las relaciones sociales. Por eso, podemos ver la justicia restaurativa como un retribucionismo constructivo inverso.⁸

La retribución se basa en que el comportamiento ilegal es condenado, el infractor es responsable y el desequilibrio moral es reparado mediante el pago de devolver al infractor el sufrimiento que causó por el delito.

La justicia restaurativa tiene estos elementos de censura pero se ven de una manera constructiva. Esta censura se basa en las relaciones sociales. La conducta delictiva es censurada porque ha causado un daño a otra vida. Emociones como el remordimiento, la culpa y la vergüenza son inherentes al proceso de la restauración. Esta censura de la restauración se refiere a la obligación de respetar la calidad de las relaciones sociales.

Hay otro elemento clave: la responsabilidad. En el sistema retributivo, el delincuente se enfrenta al sistema y debe someterse a las consecuencias punitivas, impuestas por él, no tiene ningún papel activo, solo una responsabilidad pasiva que se le impone por un acto cometido en el pasado. En cambio, la justicia restaurativa invita al autor a tomar una responsabilidad activa, participando en el proceso y haciendo gestos para reparar o compensar el daño. Esta responsabilidad activa no es solo por el acto delictivo cometido en el pasado, sino que está orientada hacia el futuro.

En cuanto al balance, con la justicia retributiva el equilibrio se restablece devolviendo al infractor el mismo daño que causó. Sin embargo, la cantidad de sufrimiento se duplica no sólo para los directamente implicados, sino también para los cercanos a ellos.

En la justicia restaurativa el papel del delincuente pagando es al revés: él debe pagar en la medida de lo posible por el daño, a través de la reparación. Se restaura el equilibrio pero no doblando la cantidad de sufrimiento, sino quitando un poco este sufrimiento. Hay cierta retribución pero constructiva, la justicia restaurativa se pregunta qué clase de deuda tiene el infractor y qué debe hacer para “pagar esa deuda” (Braithwaite).⁹

La delincuencia duele y por eso la justicia debe sanar. Ambas, justicia retributiva y restaurativa tienen el mismo objetivo, reequilibrar las consecuencias de un delito, aunque la diferencia es cómo se va a hacer. Según la justicia retributiva causar intencionadamente dolor es imprescindible para armonizar la conducta ilícita y censurarla.

Sin embargo, la vertiente retributiva de la justicia restaurativa busca el equilibrio dando un papel activo al infractor y a la víctima, actuando de forma constructiva, no respecto al hecho pasado delictivo, sino mirando hacia el futuro sin delitos. En un mundo en que las personas cada vez más se sienten alienadas, la justicia restaurativa construye sentimientos positivos y fortalece lazos sociales. El objetivo de esta justicia, en el ámbito penal, trata no solo de reducir el crimen sino también de reducir su impacto. La capacidad de la justicia restaurativa para hacer frente a estas necesidades emocionales y de relación y para “engancharse” a los ciudadanos es la llave para una comunidad más saludable. Para esta justicia, el delito rompe la paz entre los miembros de la comunidad y por eso los delincuentes deben hacer las cosas bien también para con la comunidad.

Algunas víctimas revelan que se sienten como un cebo para que el infractor sea condenado, pero los efectos de los delitos en las víctimas a veces son visibles y otras no, y la justicia restaurativa procura su atención de forma más satisfactoria. Sabiendo que ambas formas de ver la justicia surgieron de las emociones y como forma de canalizarlas y dotarlas de legalidad, puede ser importante, sin desechar del todo la actual justicia, cubrir las carencias que tiene con respecto a la excesiva burocracia y la falta de humanidad, dotándola de un enfoque restaurativo, que la haga más cercana a las necesidades de las verdaderas personas afectadas por el delito: víctima, infractor y comunidad. Combinándolas, creo que se podría lograr una justicia que, aunque suene paradójico, sea más justa y más humana.

Alcance de la justicia penal con enfoque restaurativo

Debemos, para hacernos a la idea del alcance de construir una justicia penal con enfoque restaurativo, comenzar recordando una idea básica en torno a la justicia restaurativa y es que no se trata de un programa específico o una

metodología, sino que es un conjunto de principios y valores, que nos van a guiar para gestionar el delito de una forma más adecuada a las necesidades de los realmente afectados.

Al no ser un programa específico sino una respuesta al delito, paradigma de justicia, incluso para mí, una ciencia penal o incluso social, nada obsta que este conjunto de principios y valores puedan usarse para impregnar nuestra actual justicia, cubriendo así sus carencias.

Se trataría de abordar las normas penales y penitenciarias con un enfoque restaurativo en el que prime la participación activa de los realmente afectados por el delito. Para ello, se debe empoderar la figura de la víctima, dándole participación activa siempre que sea posible y teniendo en cuenta sus verdaderas necesidades antes del proceso, durante e incluso después, porque la víctima necesita apoyo jurídico, moral, psicológico, restaurativo y social para recuperarse del delito (en España ya tenemos una primera norma con un claro enfoque restaurativo, “el Estatuto de la víctima”, aunque desgraciadamente su aplicación práctica todavía no es plena). Respecto del infractor, se debe favorecer una actitud activa y constructiva, intentando que se responsabilice del daño cometido.

De esta forma, también deben elaborarse normas penitenciarias con este enfoque. Sin lugar a dudas, en nuestro derecho ya existe la reparación del daño y la voluntad del infractor de querer reparar como requisito para conseguir determinados beneficios jurídicos y penitenciarios. Pero la justicia restaurativa lo que va a hacer es conseguir que el infractor se guíe por impulsos más sinceros y, en todo caso, se va a motivar en ellos y ellas una actitud más constructiva y activa.¹⁰

Esta construcción de normas con un enfoque restaurativo no impediría que también se incluyeran, si fuera posible y viable, un encuentro conjunto o indirecto víctima-infractor y/o comunidad. Estos encuentros restaurativos se incluirían dentro del proceso penal como complemento.

Serán el último escalón restaurativo, el ideal en el que las personas afectadas por el delito serán las directas protagonistas y podrán gestionar los aspectos emocionales del daño causado. Esta posibilidad podrá darse, como ya se ha visto, durante la investigación, antes del juicio e incluso después de la sentencia. Considerando que la justicia restaurativa es un complemento, es importante tener en cuenta que incluso estando el infractor cumpliendo condena, la reunión restaurativa en la vertiente que sea, bien reunión víctima-infractor, conferencias, círculos u otra metodología, es muy importante y un complemento al tratamiento que reciba dentro la cárcel. Estos encuentros son interesantes para ayudar al infractor a ver el daño que ha cometido, a que la víctima obtenga una reparación que puede no haber conseguido antes y que se pueda valorar si el infractor, en verdad, está preparado para su vuelta a la sociedad. Y es que, aunque la reducción de la reincidencia no es el obje-



Se debe empoderar la figura de la víctima, dándole participación activa siempre que sea posible y teniendo en cuenta sus verdaderas necesidades antes del proceso, durante e incluso después

tivo de la justicia restaurativa, sí que se puede considerar un efecto positivo y beneficioso.

Por tanto, las normas penales y penitenciarias pueden impregnarse de este espíritu restaurativo para mejorar su grado de eficacia y satisfacción en el ciudadano, y los encuentros restaurativos se incluirían como un escalón más, dentro de este enfoque restaurativo, el ideal, pero uno más. Podríamos decir que podemos ser totalmente restaurativos si incluimos este encuentro. O parcial o mayormente restaurativos si no es posible o viable este encuentro conjunto pero gestionamos el delito conforme a los valores y los principios de la justicia restaurativa. Utilizaremos la brújula de la justicia restaurativa para lograr el “cambio de lentes”, del que nos habla Howard Zehr, para ver y ofrecer una justicia más humana.

Conclusiones

Dar una oportunidad al infractor para asumir sus actos y propiciar la reparación del daño a la víctima

Aunque actualmente se concibe la justicia restaurativa en el ámbito penal como simples fórmulas de encuentro víctima-infractor y a veces comunidad, la realidad es que esta justicia es mucho más. Para algunos, es una teoría de justicia que no tiene por qué estar alejada del ámbito penal, sino que se nutre de elementos que ya existen en todos los derechos penales, como la reparación del daño, la suspensión o sustitución de las penas y otras muchas instituciones, destinadas a dar una oportunidad al infractor para asumir sus actos y propiciar la reparación del daño a la víctima.

Sin duda, estos mecanismos que existen en el derecho penal pueden mejorarse a través de este enfoque restaurativo, que propicia la participación activa de los realmente afectados por el delito, víctima e infractor. El proceso penal ya no giraría en torno al estado y al infractor, sino que la víctima recuperaría un papel protagonista. También se atenderían sus necesidades de una forma más eficaz, sin mercantilizar la reparación sino haciendo posible que esta compensación se haga en el sentido más amplio de la palabra y de acuerdo a las verdaderas y reales necesidades de las víctimas. De la misma manera, el infractor, en lugar de adoptar una actitud pasiva, en la que solo reconoce el delito, en la mayoría de los casos guiado por motivos espurios, se mostrará más activo. Efectivamente, este enfoque restaurativo propiciará una actitud activa y responsable; si quiere asumir el daño, tendrá una oportunidad pero deberá entender que la reparación o compensación no es un castigo impuesto por el juez, sino una prestación socialmente constructiva, es decir, todo aquel que hace algo mal tiene el deber de enmendar el daño o mitigarlo.

Instituciones que tenemos en España, como las sentencias de conformidad, serán más cualificadas y más eficaces, ya que la víctima habrá estado informada durante todo el proceso y el infractor reconocerá el delito, tras comprometerse a reparar el daño, no solo por conseguir una reducción de la pena.

Por eso la justicia penal con enfoque restaurativo se revela como una justicia más humana y eficaz, en la que los encuentros restaurativos, si son posibles, serán el último escalón y el ideal, dentro de una justicia penal más participativa, inclusiva y humana.

Pero es que además, dada la importancia que está adquiriendo y puesto que sus objetivos cumplen a la perfección con los postulados de un estado social y democrático de derecho y con la misión de procurar la mejor atención a las necesidades de los ciudadanos, se puede considerar, como ya se ha visto, que una ciencia penal precisamente cuenta con todos los requisitos, con metodologías muy variadas, con teorías que fundamentan su existencia y con un objetivo claro, que no es otro que introducir el aspecto emocional del delito en su gestión, dando cabida a las personas realmente afectadas por él, y no solo al estado y al infractor. Por todo esto, tampoco es descabellado pensar en su posible compatibilidad con el derecho penal existente pues, reiterándome en lo ya expuesto, tenemos instituciones que en sí mismas parten de estos postulados restaurativos. Tan solo faltaría acomodarlos a esta nueva ciencia penal para lograr una mejor y más satisfactoria justicia penal.



Virginia Domingo de la Fuente
 Coordinadora del Servicio de Justicia Restaurativa de Castilla y León
 Tutora en el Certificado de estudios avanzados en Justicia Juvenil
 Universidad de Ginebra
 scjrestaurativa@outlook.es

Bibliografía

- 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". Capítulo sobre justicia 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 y ss. Editorial Espasa-Calpe.
- Jiménez de Asúa, L.** (1934). *Manual de Derecho penal*, 454 p. Reus.
- Kant, Inmanuel** (1994). *Sobre la paz perpetua*. Editorial Tecnos.
- Kuhn, T.** (1962). *La estructura de las revoluciones científicas*. Editorial de la Universidad 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 y ss.

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 y ss.
 - 2 Zehr, Howard (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Intercourse PA, Good Books.
 - 3 Art. 1. D) de la DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.
 - 4 Zehr, Howard (1990). *Cambio de lentes: un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*. Herald Press, Pennsylvania.
 - 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 Universidad de Chicago.
 - 7 Christie, Nils (1977). *Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno*. Instituto criminológico y derecho penal. Universidad de 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". Jornadas sobre la reforma del derecho penal en Alemania. Ed.: cuadernos del consejo general del poder judicial. Madrid, p. 119 y ss.
-