

EL PEQUEÑO LIBRO DE LA

Justicia Restaurativa

EL PEQUEÑO LIBRO DE LA

Justicia Restaurativa

HOWARD ZEHR

This edition of *El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa* is published by special arrangement between Good Books and Centro Evangelico Mennonita de Teologia Asuncion (CEMTA), permitting CEMTA to sell and distribute this edition of the book only within the countries of the Mercosur region (Paraguay, Argentina, Uruguay, Chile, Bolivia, and Brazil). Copyright © by Good Books, 2010.

Agradecimientos

Resulta difícil agradecer apropiadamente a todas las personas que contribuyeron a hacer posible la publicación de un libro como éste. Sin embargo, Felipe Elgueta merece un especial agradecimiento por su excelente trabajo en la revisión completa de la versión final de esta traducción al español. También quisiera hacer un reconocimiento al importante rol que desempeñaron otras personas que ayudaron de una u otra manera en las diversas etapas de la traducción y revisión del texto: Alejandra Díaz, Tracey King, Aura Moreno y Salomé Tice. Junto con ellos, expreso mi anhelo de que este Pequeño Libro sea de gran utilidad para la promoción de la justicia restaurativa en Latinoamérica, el Caribe, España, Norteamérica y otros territorios hispanoparlantes del mundo.

Vernon E. Jantzi — Coordinador del Equipo de Traducción
Profesor de Sociología, Conflict Transformation Program
Eastern Mennonite University

Agradecimientos de la versión original en inglés

Debo agradecer especialmente a tantos amigos y colegas que me aportaron sus opiniones acerca de este manuscrito. Entre ellos se cuentan mis alumnos, ex alumnos y colegas del Programa de Transformación de Conflictos en el que enseñé. Quiero agradecer en especial a Barb Toews Shenk, Jarem Sawatsky, Bonnie Price Lofton, Robert Gillette, Vernon Jantzi, Larissa Fast y Ali Gohar por toda su atención y la prolijidad de sus sugerencias. Aunque éstas últimas no siempre fueron fáciles de escuchar, ni tampoco logré incorporarlas todas, el libro es mucho mejor gracias a ellas.

Fotografía, tapa: Howard Zehr

Diseñado por Cliff Snyder y Dawn Ranck

EL PEQUEÑO LIBRO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA
Copyright ©2007 by Good Books, Intercourse, PA 17534
International Standard Book Number: 978-1-56148-469-0
Library of Congress Catalog Card Number: 2006030642

All rights reserved. Printed in the United States of America.
No part of this book may be reproduced in any manner, except for
brief quotations in critical articles or reviews, without permission.

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data

Zehr, Howard

[Little book of restorative justice. Spanish]

El pequeño libro de la justicia restaurativa / Howard Zehr.

p. cm.

Includes bibliographical references.

ISBN-13: 978-1-56148-469-0 (pbk.)

1. Restorative justice. 2. Victims of crimes. 3. Criminals--Rehabilitation.
4. Corrections--Philosophy. 5. Criminal justice, Administration of. I. Title.

HV8688.Z4418 2006
364.6'8--dc22

2006030642

Contenido

1. La Justicia Restaurativa: Una Mirada Panorámica	5
El por qué de este Pequeño Libro	8
La justicia restaurativa <i>no es...</i>	11
La justicia restaurativa <i>es</i> un enfoque que considera necesidades y roles	18
2. Los Principios Restaurativos	25
Los tres pilares de la justicia restaurativa	28
El "quién" y el "cómo" son importantes	32
La justicia restaurativa pretende enmendar el mal causado	35
Un lente restaurativo	40
Justicia restaurativa: una definición	45
Las metas de la justicia restaurativa	46
Las preguntas guía de la justicia restaurativa	47
Directrices de la justicia restaurativa	49

3. Las Prácticas Restaurativas	51
Los principales modelos a menudo incluyen un encuentro entre las partes	54
Los modelos se diferencian en el "quién" y el "cómo"	57
Los modelos difieren en sus metas	63
Un continuo restaurativo	66
 4. ¿Tendrá que ser la una o la otra?	71
¿Justicia retributiva vs. justicia restaurativa?	71
¿Justicia penal vs. justicia restaurativa?	72
La justicia restaurativa es un río	74
 Apéndice I: Principios Fundamentales de la Justicia Restaurativa	79
 Notas	87
 Reseña Biográfica del Autor	92

1.

La Justicia Restaurativa: Una Mirada Panorámica

¿Cómo debemos responder como sociedad ante el delito? ¿Cuál debería ser la respuesta ante un crimen o un acto de injusticia? ¿Qué se requiere para hacer justicia?

Estas preguntas se han tornado más urgentes, especialmente para los norteamericanos, a partir de los traumáticos sucesos del 11 de septiembre de 2001. Sin embargo, el tema se venía debatiendo desde hacía ya muchos años en todo el mundo.

Ya sea que nos ocupemos de crímenes o de otras ofensas, el sistema legal occidental ha marcado profundamente nuestra visión acerca de estos temas, influencia que se percibe no sólo en Occidente sino también en el resto del mundo.

La forma en que el sistema legal o de justicia penal de Occidente implementa la justicia cuenta con algunas fortalezas importantes. Sin embargo, se reconocen cada vez más sus limitaciones y defectos. Es frecuente que las víctimas, los ofensores¹ y los miembros de las comunidades afectadas perciban que esta justicia no responde adecuadamente a sus respectivas necesidades. A menudo, los profesionales del sistema—jueces, abogados, fiscales,

EL PEQUEÑO LIBRO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

supervisores a cargo de la libertad condicional, funcionarios carcelarios—también manifiestan un sentimiento de frustración. Muchos opinan que el proceso judicial agudiza aun más las heridas y los conflictos sociales en lugar de ayudar a sanarlos o transformarlos.

La justicia restaurativa es un intento de responder a algunas de estas necesidades y limitaciones. A partir de la década de los 70, han surgido diversos programas e iniciativas en miles de comunidades y en muchos países alrededor del mundo. A menudo, estos programas se ofrecen de manera opcional, ya sea dentro del sistema de justicia penal existente o como complemento de éste. Sin embargo, desde el año 1989 Nueva Zelandia ha hecho de la justicia restaurativa el eje central de todo su sistema nacional de justicia juvenil.

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

La justicia restaurativa surgió como una forma de tratar los delitos considerados como de menor gravedad (valoración que muchas veces es errónea), tales como los robos y otros delitos contra la propiedad. Sin embargo, hoy en día algunas comunidades cuentan con alternativas restauradoras para tratar las formas más graves de violencia criminal: muertes provocadas por conducir bajo la influencia del alcohol, asaltos, violaciones e, incluso, homicidios. A partir de la experiencia de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, se han desarrollado iniciativas para aplicar un modelo de justicia restaurativa a situaciones de violencia masiva.

Estos enfoques y prácticas restaurativos también se están difundiendo a contextos que van más allá del sistema de justicia penal; por ejemplo, lugares de trabajo, instituciones religiosas y escuelas. Algunos promueven el uso de "círculos" (una práctica especial originada en las comunidades aborígenes de Canadá) como una forma de trabajar en la resolución y transformación de los conflictos. Otros usan los círculos o las "conferencias" (una práctica que se origina en Australia y Nueva Zelanda, así como en los Programas de Reconciliación Víctima-Ofensor en Norteamérica) como una forma de fortalecer y restaurar comunidades. Kay Pranis, renombrada promotora de la justicia restaurativa, describe los círculos como una forma de democracia participativa que va más allá de la acostumbrada regla de la mayoría simple (véanse las páginas 61-63 para una explicación más completa de los círculos como se les entiende dentro del ámbito de la justicia restaurativa).

En las sociedades donde los sistemas legales occidentales han reemplazado o suprimido los procesos tradicionales de justicia y resolución de conflictos, la justicia restaurativa está ofreciendo un modelo que permite reexaminar y a veces reactivar estas tradiciones.

Aunque el término "justicia restaurativa" abarca una diversidad de programas y prácticas, en esencia consiste en una serie de principios, una filosofía, un conjunto alternativo de "preguntas guía". En último término, la justicia restaurativa proporciona un esquema de pensamiento alternativo para abordar el delito. A continuación examinaré más a fondo este esquema de pensamiento, así como las estrategias para ponerlo en práctica.

El porqué de este *Pequeño Libro*

Con este pequeño libro, no pretendo realizar una apología de la justicia restaurativa. Tampoco exploro las múltiples implicaciones de este modelo. Más bien, deseo que este libro entregue una breve descripción o visión general del concepto. Aunque también describiré a grandes rasgos los programas y prácticas de la justicia restaurativa, en este libro me concentraré especialmente en los principios o la filosofía que la sustentan.

El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa está dirigido a aquellas personas que han oído mencionar el término y sienten curiosidad acerca de su real significado. También está dirigido a quienes actualmente trabajan en este campo pero se sienten desorientados o están perdiendo de vista el propósito de su quehacer. Con este trabajo espero aportar una mayor claridad acerca del rumbo que debe llevar el "tren" de la justicia restaurativa y, en ciertos casos, darle unos empujoncitos para volver a encarrilarlo.

Este esfuerzo es necesario, especialmente ahora. Al igual que toda iniciativa que experimenta procesos de cambio, la justicia restaurativa a veces ha perdido su norte en el transcurso de su desarrollo y difusión. Al haber cada vez más programas clasificados como "restaurativos", el concepto pierde en algunas ocasiones parte de su sentido o de su particular significado. Frente a las inevitables presiones derivadas de trabajar en el mundo real, a veces la justicia restaurativa se ha dejado manipular sutilmente o se ha desviado en algún grado de sus principios centrales.

Los defensores de los derechos de las víctimas han visto este fenómeno con especial preocupación. La jus-

ticia restaurativa proclama que su prioridad es atender las necesidades de las víctimas, pero ¿es así, realmente? Los grupos de asistencia a las víctimas temen que, con demasiada frecuencia, los esfuerzos de la justicia restaurativa estén motivados principalmente por el deseo de realizar un trabajo más efectivo con los *ofensores*. Al igual que el sistema de justicia penal, al cual pretende reemplazar o mejorar, la justicia restaurativa corre el riesgo de convertirse principalmente en un método para tratar a los ofensores.

Otras personas se preguntan si acaso la justicia restaurativa ha atendido adecuadamente las necesidades de los ofensores y si sus esfuerzos han sido lo suficientemente restauradores. ¿Los programas restaurativos aportan el apoyo necesario para ayudar a los ofensores a cumplir con sus obligaciones y cambiar sus patrones de comportamiento? ¿Los programas tratan adecuadamente las heridas latentes que pudieran haber influido en la formación de estos ofensores? ¿Están convirtiéndose simplemente en otra forma de castigar a los ofensores bajo una nueva fachada? ¿Y qué hay de la comunidad en general? ¿Se le está motivando adecuadamente para que se involucre y asuma sus obligaciones para con las víctimas, los ofensores y sus miembros en general?

Las experiencias del pasado con iniciativas para promover el cambio en el campo de la justicia penal nos advierten que inevitablemente nos toparemos con distracciones y desvíos, aun cuando tengamos las mejores intenciones. Si los promotores de este cambio no están dispuestos a reconocer y enfrentar estos posibles desvíos, es probable que sus esfuerzos tengan resultados muy diferentes de los propuestos originalmente.

De hecho, las “mejoras” pueden resultar peores que las condiciones que se pretendía transformar o reemplazar.

Uno de los resguardos más importantes que podemos tomar para evitar tales desvíos, consiste en prestarle atención a los principios fundamentales de la justicia restaurativa. Si tenemos claridad respecto a estos principios, si los tenemos en mente cuando diseñamos nuestros programas y estamos dispuestos a ser evaluados según estos mismos principios, entonces podremos tener una mayor seguridad de que nos mantendremos bien encauzados.

Dicho en otras palabras, el campo de la justicia restaurativa ha crecido tan rápidamente y en tantas direcciones diferentes que a veces es difícil saber cómo avanzar hacia el futuro con integridad y creatividad. Sólo una visión clara de las metas y objetivos puede proporcionarnos la brújula que necesitamos para recorrer un sendero que inevitablemente estará lleno de curvas y tendrá un trazado poco claro.

Este libro trata de presentar el concepto de la justicia restaurativa de manera sencilla y honesta. Sin embargo, debo reconocer que hay ciertas limitaciones en el modelo que presentaré aquí. Con frecuencia se me considera como uno de los fundadores y promotores de este campo. Aunque me he esforzado por mantenerme abierto y crítico, reconozco que me siento comprometido con este ideal. Más aún, a pesar de todos mis esfuerzos en contra de ello, escribo desde mi propia perspectiva, la que a su vez está determinada por quién soy: anglosajón, hombre de clase media de ascendencia europea, cristiano y menonita. Estos elementos biográficos e intereses necesariamente contribuyen a formar mi voz

y visión. Aunque en líneas generales existe un cierto consenso acerca de los principios de la justicia restaurativa, no todo lo que a continuación se presenta goza de aceptación universal. Lo que ven aquí es mi visión de la justicia restaurativa. Debe ser evaluada a la luz de otras opiniones.

Finalmente, he escrito este libro dentro de un contexto norteamericano. La terminología, los problemas planteados e, incluso, la manera en que se formulan los conceptos, reflejan hasta cierto punto las realidades de mi entorno particular. Sin embargo, espero que este libro sea útil en otros contextos también, aun cuando pueda ser necesario adaptarlo en cierta medida, para hacerlo más acorde con aquellas realidades.

Entonces, luego de esta explicación y de las salvedades expresadas, preguntémonos ¿qué es la "justicia restaurativa"? Se han suscitado tantas malas interpretaciones en torno a este concepto que cada vez me parece más importante empezar aclarando, desde mi perspectiva, lo que la justicia restaurativa *no* es.

La justicia restaurativa *no* es...

- *La justicia restaurativa no es un programa orientado principalmente hacia el perdón y la reconciliación.*

Algunas víctimas y personas que abogan por sus derechos manifiestan un rechazo hacia la justicia restaurativa porque se imaginan que el propósito de estos programas es motivarles, e incluso obligarles, a perdonar a los ofensores o a reconciliarse con ellos.

Como veremos, ni el perdón ni la reconciliación figuran como principios principales o ejes centrales de la justicia restaurativa. Es cierto que la justicia restaurativa proporciona un espacio en el cual pueden tener lugar estos procesos. De hecho, en ese espacio se alcanza un cierto grado de perdón, o aun de reconciliación, con más frecuencia que dentro del contexto confrontacional del sistema de justicia penal. De cualquier forma, esto depende enteramente de la disposición de las partes. No debería haber ningún tipo de presión, ni para perdonar ni para buscar la reconciliación.

- ***La justicia restaurativa no es una mediación.***

Al igual que los programas de mediación, muchos programas de justicia restaurativa se organizan en torno a la posible realización de un encuentro dirigido entre las víctimas, los ofensores y quizás otros miembros de la comunidad. Sin embargo, a veces la opción de un encuentro no es la más apropiada, o las partes sencillamente no la aceptan. Además, las estrategias restauradoras son importantes incluso cuando el ofensor no ha sido detenido o en los casos en que una de las partes no puede o no quiere participar. Por consiguiente, las prácticas restaurativas no se limitan sólo a la realización de un encuentro.

Incluso, cabe aclarar que el término "mediación" no describe adecuadamente lo que podría suceder en uno de estos encuentros. En un conflicto o pleito mediado se asume que las partes se encuentran moralmente parejas, es decir, ninguna tiene toda la culpa porque muchas veces todas ellas han contribuido al conflicto y deben compartir las responsabilidades. Aunque es posible que exista este sentido de culpabilidad com-

partida en algunos casos penales, en muchos otros no es así. Las víctimas de violación, o aun de robo, no quieren verse clasificadas como "litigantes", es decir, partes moralmente iguales en disputa. De hecho, puede ser que, como resultado de lo que ya sufrieron, estas víctimas estén luchando por superar la tendencia a sentirse culpables por lo que les sucedió.

Para participar en encuentros restauradores, los ofensores siempre tienen que aceptar en alguna medida la responsabilidad por su delito, puesto que un componente importante de tales programas consiste en identificar y reconocer el mal causado. El lenguaje neutral usado en los procesos de mediación puede ser engañoso y a veces hasta puede resultar ofensivo para las víctimas.

Aunque el término "mediación" fue adoptado durante los primeros años del desarrollo de la justicia restaurativa, se ha tendido a reemplazarlo cada vez más por palabras como "conferencia" o "diálogo", debido a las razones anteriormente mencionadas.

- ***La justicia restaurativa no es una estrategia diseñada principalmente para bajar las tasas de reincidencia delictiva.***

En un intento por lograr una mayor aceptación, es frecuente que los programas de justicia restaurativa sean promovidos o evaluados como medidas para reducir la reincidencia delictiva.

En efecto, sí hay buenas razones para creer que dichos programas disminuyen la delincuencia. De hecho, las investigaciones realizadas hasta ahora—centradas principalmente en menores de edad—han dado resultados muy alentadores. Sin embargo, reducir la

reincidencia criminal no es la razón de ser de los programas de justicia restaurativa. La reducción de la tasa de reincidencia es un subproducto; pero la justicia restaurativa se implementa antes que nada debido a un imperativo moral. Las necesidades de las víctimas *deben* ser atendidas, los ofensores *deben* ser motivados a asumir su responsabilidad, las personas afectadas por un delito *deben* tener participación en el proceso, independientemente de si los ofensores recapacitan y disminuyen la frecuencia de sus delitos.

- ***La justicia restaurativa no es un programa ni un proyecto específico.***

Muchos programas incorporan la justicia restaurativa de manera plena o parcial. Sin embargo, no existe ningún programa modelo que pueda considerarse como un ideal y que pueda replicarse sim-

**La justicia
restaurativa es
una brújula,
no un mapa.**

plemente en una comunidad cualquiera. En este campo, estamos aún en una etapa de aprendizaje acelerado. Las prácticas más innovadoras que han surgido en los últimos años ni siquiera fueron

imaginadas por quienes pusimos en marcha los primeros programas, y seguramente surgirán muchas otras ideas nuevas como resultado del diálogo y la experimentación.

Además, todos los modelos restauradores están confinados en alguna medida a la cultura en que surgen. Por consiguiente, la justicia restaurativa debería construirse desde la base hacia arriba, en el seno de comunidades que evalúan sus necesidades y recursos

por medio del diálogo, y que aplican los principios restauradores a sus propios contextos.

La justicia restaurativa *no es un mapa*, pero sus principios nos pueden servir como una *brújula* para saber hacia dónde dirigirnos. La justicia restaurativa siempre nos invita al diálogo y la exploración.

- ***La justicia restaurativa no está dirigida principalmente a la atención de delitos menores ni de delincuentes primerizos.***

Puede ser más fácil conseguir apoyo de la comunidad para programas dedicados a tratar los llamados "delitos menores". No obstante, la experiencia nos ha enseñado que las prácticas restaurativas pueden tener su mayor impacto en los casos más graves. Es más, si se toman en serio los principios de la justicia restaurativa, entonces la necesidad de adoptar medidas restaurativas se torna particularmente evidente en los casos graves. Las preguntas guía de la justicia restaurativa (véase página 47) pueden ayudar a formular respuestas restauradoras ante situaciones muy difíciles. La violencia doméstica es quizás el área de aplicación más compleja, por lo que se recomienda tener muchísimo cuidado.

- ***La justicia restaurativa no es nueva ni de origen norteamericano.***

Es cierto que la justicia restaurativa moderna se desarrolló en los años 70 a partir de experiencias piloto desarrolladas en varias comunidades con un alto porcentaje de población menonita. Con el deseo de aplicar su fe y su perspectiva pacifista a la dura realidad de la justicia penal, los menonitas y otros trabajadores de paz (inicialmente en Ontario, Canadá, y después

en Indiana, EE.UU.) experimentaron con encuentros víctima-ofensor que dieron origen a programas desarrollados en estas comunidades, los que posteriormente se convirtieron en modelos para programas aplicados en todo el mundo. La teoría de la justicia restaurativa se desarrolló originalmente a partir de aquellas iniciativas.

No obstante, este movimiento le debe muchísimo a otros movimientos anteriores y a diversas tradiciones religiosas y culturales; especialmente, está en deuda con los pueblos indígenas de los Estados Unidos y Nueva Zelanda. Los antecedentes de la justicia restaurativa son mucho más amplios y sus raíces mucho más profundas que las iniciativas promovidas por los menonitas norteamericanos durante los años 70. En realidad, son tan antiguos como la historia humana.

- ***La justicia restaurativa no es una panacea ni tampoco es necesariamente un sustituto del sistema legal.***

La justicia restaurativa no es de ninguna manera la respuesta para todas las situaciones. Tampoco está claro si debiera reemplazar al sistema legal, aun en un mundo ideal. Muchos creen que, aunque se le lograra implementar de manera generalizada, la justicia restaurativa aún necesitaría del respaldo de alguna variante del sistema legal occidental (idealmente, una que sea restauradora) que sirva como garante de los derechos humanos básicos. De hecho, éste es el rol que desempeñan las cortes juveniles en el sistema de justicia juvenil de Nueva Zelanda.

La mayor parte de quienes promueven la justicia restaurativa coincide en que el crimen tiene tanto una

dimensión pública como una privada. Yo creo que sería aún más preciso decir que el crimen tiene una dimensión social, así como una dimensión más local y personal. El sistema legal se ocupa principalmente de las dimensiones públicas; es decir, de los intereses y responsabilidades de la sociedad que son representados por el estado. Sin embargo, esta perspectiva minimiza o ignora en gran parte los aspectos personales e interpersonales del crimen. Al resaltar la importancia de las dimensiones personales del crimen, la justicia restaurativa busca aportar una visión más equilibrada a nuestra experiencia de justicia.

- ***La justicia restaurativa no es necesariamente una alternativa al encarcelamiento.***

En la sociedad occidental, y en los Estados Unidos en particular, se recurre con excesiva frecuencia al encarcelamiento como respuesta al delito. Si se tomara en serio la justicia restaurativa, no dependeríamos tanto de las prisiones y se modificaría de manera significativa la naturaleza del encarcelamiento. Sin embargo, también es posible aplicar prácticas restaurativas de manera conjunta o en paralelo con las sentencias en prisión. No son necesariamente una alternativa al encarcelamiento.

- ***La justicia restaurativa no se opone necesariamente a la retribución.***

Pese a lo que he escrito en el pasado, ya no veo a la justicia restaurativa como el polo opuesto a la retribución. Más adelante veremos más sobre este tema (véanse páginas 71-72).

La justicia restaurativa es un enfoque que considera necesidades y roles

El movimiento de la justicia restaurativa se inició originalmente como un esfuerzo por replantear las necesidades generadas por los crímenes, así como los roles implícitos en ellos. Los promotores de la justicia restaurativa estaban preocupados por ciertas necesidades que el proceso judicial típico no estaba atendiendo. También creían que imperaba una noción demasiado limitada acerca de quiénes eran las partes e interesados legítimos en los procesos judiciales.

La justicia restaurativa amplía el círculo de los interesados—es decir, aquellas personas o partes con algún interés o rol directo en un caso o situación determinados—, incluyendo no sólo al estado y al ofensor, sino también a la víctima y a otros miembros de la comunidad.²

Ya que esta visión acerca de las necesidades de las partes y de los roles que desempeñan fue fundamental para el movimiento en sus inicios, y en vista de que este enfoque resulta tan esencial para comprender el concepto de la justicia restaurativa hoy, es importante que lo tomemos como punto de partida de esta reseña. Con el creciente desarrollo del campo de la justicia restaurativa, el análisis de las necesidades y roles de las partes interesadas se ha vuelto cada vez más complejo y abarcador. Lo que exponemos a continuación se refiere sólo a algunos de los aspectos centrales que han estado presentes desde el comienzo del movimiento y que aún tienen un rol importante. Por otro lado, esta discusión se limita sólo a las necesidades “jurídicas”, es decir, aquellas

necesidades de las víctimas, los ofensores y otros miembros de la comunidad que son factibles de satisfacer, al menos parcialmente, a través del sistema de justicia.

Las víctimas

La justicia restaurativa tiene un especial interés por aquellas necesidades de las víctimas que no son atendidas adecuadamente por el sistema de justicia penal. Es frecuente que las víctimas se sientan ignoradas, abandonadas e, incluso, hasta atropelladas por los procesos judiciales. Esto se debe, en parte, a la definición legal de "crimen", la cual no considera a las víctimas. El crimen es definido como un perjuicio contra el estado, de modo que éste toma el lugar de la víctima. Sin embargo, las verdaderas víctimas tienen necesidades específicas que la justicia debe satisfacer.

Debido a la definición legal del crimen y a la naturaleza del proceso de justicia penal, hay cuatro tipos de necesidades que suelen quedar desatendidas:

1. **Información.** Las víctimas necesitan que sus preguntas acerca del crimen sean respondidas (¿Por qué sucedió? ¿Qué ha sucedido con posterioridad a la ofensa?). Las víctimas necesitan información *real*, no especulaciones ni tampoco las informaciones legalmente restringidas que se entregan en un proceso jurídico o en un acuerdo judicial. Para conseguir información real, generalmente es necesario tener acceso directo o indirecto a los ofensores que posean dicha información.
2. **Narración de los hechos:** Un elemento importante en el proceso de recuperación después de un crimen, es tener la posibilidad de relatar la historia de lo que sucedió. De hecho, es importante que la

víctima tenga la oportunidad de narrar los hechos repetidas veces. Hay buenas razones terapéuticas para ello. Parte del trauma causado por el crimen se debe a que trastorna el concepto que tenemos de nosotros mismos y de nuestro mundo, así como nuestra historia de vida.

Trascender a estas experiencias implica "re-escribir la historia" de nuestras vidas al relatar estos hechos en espacios que sean significativos para nosotros, especialmente si estos relatos reciben reconocimiento público. Muchas veces, también es importante que las víctimas tengan la oportunidad de narrar los acontecimientos a aquellas personas que les causaron el daño y, así, puedan hacerles entender el impacto que tuvieron sus acciones.

3. **Control.** Es frecuente que las víctimas sientan que los delitos sufridos les han arrebatado el control de sus vidas (el control sobre sus propiedades, sus cuerpos, sus emociones, sus sueños). La oportunidad de involucrarse en su propio caso en el transcurso del proceso judicial puede ser un aporte importante para que las víctimas recuperen un sentido de control.
4. **Restitución o reivindicación.** Muchas veces la restitución por parte de los ofensores resulta ser importante para las víctimas, lo que a veces se debe a las pérdidas materiales en sí. Sin embargo, el reconocimiento simbólico representado en la restitución es igualmente importante. Cuando el ofensor hace un esfuerzo para reparar el daño causado, aunque sea de manera parcial, en cierto modo está diciendo: "Reconozco que yo soy responsable y que tú no tienes la culpa".

De hecho, la restitución es un signo o síntoma de una necesidad más básica: la necesidad de reivindicación. Aunque una revisión detallada del concepto de reivindicación iría más allá de los contenidos de este libro, estoy convencido de que se trata de una necesidad básica que todos tenemos cuando sufrimos una injusticia. La restitución es sólo una de muchas formas de satisfacer esta necesidad de "quedar a mano". El acto de pedir perdón también puede aportar a satisfacer esta necesidad de que se reconozca el daño sufrido por la víctima.

El compromiso de considerar seriamente estas necesidades de las víctimas ha influido profundamente sobre la teoría y la práctica de la justicia restaurativa, tanto en su origen como en su evolución.

Los ofensores

Otra área de interés que fue importante en el surgimiento de la justicia restaurativa es la que se refiere a la responsabilidad activa del ofensor.

El interés del sistema de justicia penal es responsabilizar a los ofensores, lo que implica asegurarse de que éstos reciban el castigo que merecen. Hay muy poco en este proceso que motive a los ofensores a comprender las consecuencias de sus acciones o a desarrollar empatía hacia las víctimas. Por el contrario, el modelo confrontacional exige que los ofensores se ocupen sólo de sus propios intereses. Los ofensores no son motivados a asumir la responsabilidad por sus acciones, y se les ofrecen pocas oportunidades de realizar acciones concretas que sean coherentes con esta responsabilidad.

Nunca se enfrentan las estrategias neutralizantes, es decir, los estereotipos y racionalizaciones que los ofensores suelen usar para distanciarse de las personas a quienes lastimaron. Desgraciadamente, como resultado de esto, el proceso de justicia penal y la experiencia en prisión tan sólo exacerban la alienación social percibida por el ofensor. Por diversas razones, el proceso legal tiende a desmotivar la responsabilidad y la empatía por parte de los ofensores.

La justicia restaurativa nos ha sensibilizado acerca de las limitaciones y las consecuencias negativas del castigo. Aún más, ha sostenido que el hecho de sufrir un castigo no implica una responsabilidad activa real. Esta responsabilidad activa requiere que el ofensor reconozca el mal que ha causado. Implica, además, motivarle para que comprenda el impacto de sus acciones (los daños ocasionados) e instarle a dar pasos concretos para reparar los daños en la medida de lo posible. Esta responsabilidad activa, según se afirma, es mejor para las víctimas, para la sociedad y para los ofensores.

Además de sus responsabilidades hacia las víctimas y comunidades afectadas por sus acciones, los ofensores tienen sus propias necesidades. La justicia restaurativa enseña que si queremos que los ofensores asuman sus responsabilidades, cambien su comportamiento y se conviertan en miembros útiles y activos de nuestras comunidades, entonces debemos atender también sus necesidades. Este tema va más allá del ámbito de este pequeño libro, pero a continuación presentamos algunas sugerencias acerca de lo que se necesita.

Lo que los ofensores necesitan de la justicia:

1. Responsabilidad activa que

- repare los daños ocasionados,
- fomente la empatía y la responsabilidad
- transforme la vergüenza.³

2. Motivación para una transformación personal que incluya

- la sanidad de heridas de su pasado que contribuyeron a su conducta delictiva actual,
- oportunidades para el tratamiento de sus adicciones y/u otros problemas,
- el fortalecimiento de sus habilidades y destrezas personales.

3. Motivación y apoyo para reintegrarse a la comunidad.

4. Reclusión temporal o permanente para algunos de ellos.

La comunidad

Los miembros de la comunidad también tienen necesidades como consecuencia del crimen y tienen roles específicos que asumir. Algunos promotores de la justicia restaurativa, como el juez Barry Stuart y Kay Pranis, afirman que cuando el estado actúa a nombre nuestro, debilita nuestro sentido de comunidad.⁴ Las comunidades sufren el impacto del crimen y, en muchos casos, deberían ser consideradas como partes interesadas en su calidad de víctimas secundarias. Los miembros de la comunidad tienen roles importantes que desempeñar y también es posible que tengan responsabilidades que asumir ante las víctimas, los ofensores e incluso ante sí mismos.

Cuando una comunidad se ve involucrada en un caso, puede iniciar un foro para tratar estos asuntos, al tiempo que se fortalece la propia comunidad. Éste también es un tema que sería extenso tratar. La siguiente lista sugiere algunas áreas de interés.

Lo que las comunidades necesitan de la justicia:

- 1. Atención a sus necesidades como víctimas.**
- 2. Oportunidades para desarrollar un sentido de comunidad y responsabilidad de los unos por los otros.**
- 3. Motivación para asumir sus responsabilidades en pro del bienestar de todos sus miembros, incluidas las víctimas y los ofensores, y fomentar las condiciones para crear y sostener comunidades sanas.**

La justicia restaurativa se centra más en necesidades que en castigos.

Mucho se ha escrito—y mucho más se podría escribir—acerca de las partes interesadas en un crimen y sus respectivas necesidades y roles. Sin embargo, el interés básico por las necesidades y roles de víctimas, ofensores y otros miembros de la comunidad sigue siendo el eje central de la teoría y la práctica de la justicia restaurativa.

En conclusión, el interés de los sistemas legales o de justicia penal gira en torno a ofensores y castigos, velando por que los ofensores reciban el castigo que *merecen*. La justicia restaurativa se centra más en *necesidades*: las necesidades de las víctimas, los ofensores y sus comunidades.

2. Los Principios Restaurativos

La justicia restaurativa se basa en un concepto antiguo y popular del delito. Aunque se ha ido expresando de diferentes maneras según la cultura, esta perspectiva parece ser compartida por la mayoría de las sociedades tradicionales. Para quienes somos de ascendencia europea, éste es el concepto del delito que tenían nuestros antepasados y, talvez, incluso nuestros propios padres.

- **El crimen se define como un acto dañino contra las personas y las relaciones interpersonales.**
- **Las ofensas conllevan obligaciones.**
- **La obligación principal es la de reparar el daño causado.**

Detrás de esta concepción del delito, subyace una premisa básica acerca de la naturaleza de la sociedad: todos estamos entrelazados. En las escrituras hebreas, este concepto se expresa en la palabra *shalom*, la visión de vivir en "total rectitud" con nuestro prójimo, con Dios y con la naturaleza. Muchas culturas tienen una palabra

especial para expresar esta idea de la centralidad de las relaciones: entre los maoríes es *whakapapa*; para los navajos, *hozho*; y, para muchos africanos, es la palabra bantú *ubuntu*. Aunque el significado específico de estas palabras puede variar, todas expresan el mismo principio: todas las cosas están entrelazadas por una red de relaciones.

En esta cosmovisión, el crimen es un problema porque representa una herida en la comunidad, una ruptura en la red de relaciones. Un crimen representa relaciones dañadas. En realidad, las relaciones dañadas son tanto una *causa* como un *efecto* del crimen. Muchas tradiciones tienen proverbios que nos recuerdan que al dañar a uno se daña a todos. Un daño como el ocasionado por un crimen se extiende como una onda, trastornando toda la red. Además, el delito muchas veces es un síntoma de que algo se ha desestabilizado en la red.

Las relaciones sociales implican obligaciones y responsabilidades mutuas. No debe sorprendernos, entonces, el hecho de que este concepto del mal resalte la importancia de reparar o enmendar el daño causado. Más aún, reparar el daño es una obligación. Aunque inicialmente cobren prioridad las obligaciones correspondientes a los ofensores, la importancia otorgada a la red de relaciones abre la posibilidad de que otros—especialmente la comunidad en general—puedan tener obligaciones también.

Lo que es aún más fundamental, este concepto del delito supone una preocupación por la sanación de todos los involucrados: las víctimas, pero también los ofensores y las comunidades.

¿Cómo se compara este concepto del crimen con el concepto "legal", propio de la justicia penal? ¿Qué contrastes se observan?

Dos Perspectivas Diferentes

Justicia Penal

- El crimen es una ofensa contra la ley y el estado.
- Las ofensas generan culpabilidad
- La justicia requiere que el estado determine culpabilidades e imponga castigos.
- *Eje central: que los infractores reciban su justo merecido.*

Justicia Restaurativa

- El crimen es una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales.
- Las ofensas generan obligaciones
- La justicia involucra a víctimas, ofensores y miembros de la comunidad en un esfuerzo por enmendar el daño.
- *Eje central: las necesidades de las víctimas y la responsabilidad activa del ofensor en la reparación del daño.*

Tres Preguntas Diferentes

Justicia Penal

- ¿Qué leyes se violaron?
- ¿Quién lo hizo?
- ¿Qué castigo merece?

Justicia Restaurativa

- ¿Quién ha sido dañado?
- ¿Cuáles son sus necesidades?
- ¿Quién tiene la responsabilidad de atender estas necesidades?

Las diferencias entre estos dos modelos pueden resumirse en tres preguntas que son centrales a la hora de buscar justicia.

En un pasaje muy citado de las escrituras cristianas y hebreas, el profeta Miqueas pregunta: "¿Qué pide Dios de ti?" La primera parte de la respuesta es "hacer justicia". Pero ¿qué se requiere para hacer justicia? Tal como hemos visto, la respuesta de la sociedad occidental se ha centrado en asegurar que los ofensores reciban el castigo que merecen. *La justicia restaurativa responde de otra manera. Primero que nada, se centra en las necesidades y en las obligaciones que éstas conllevan.*

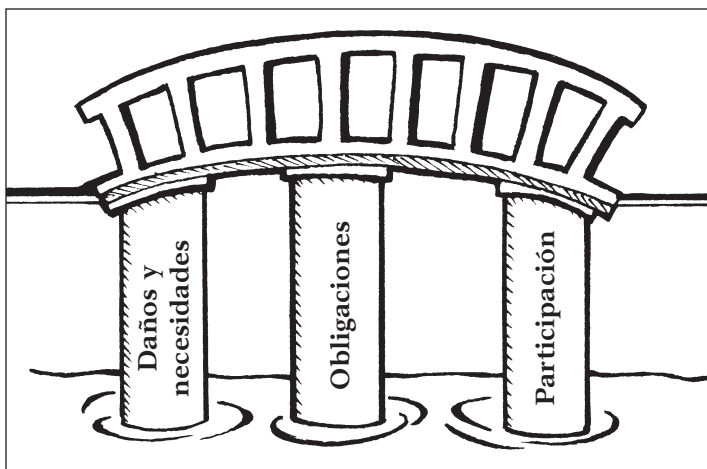
El Apéndice I (páginas 75-89) aporta una explicación más detallada de los principios de la justicia restaurativa y sus implicaciones, basada directamente en el concepto de delito que hemos esbozado en los párrafos anteriores. Sin embargo, para los propósitos de este libro, el concepto de la interdependencia como elemento básico en las relaciones sociales es fundamental para comprender por qué las necesidades, los roles y las obligaciones son tan esenciales para la justicia restaurativa.

Los tres pilares de la justicia restaurativa

Hay tres conceptos fundamentales o pilares que merecen ser tratados con mayor profundidad: *los daños y necesidades, las obligaciones y la participación.*

1. La justicia restaurativa se centra en el daño.

La justicia restaurativa concibe el crimen, antes que nada, como un daño ocasionado a las personas y a las



comunidades. Nuestro sistema legal, con su preocupación por las leyes y los reglamentos y con su visión del estado como víctima, muchas veces pierde de vista esta realidad.

Al preocuparse principalmente de que los ofensores reciban su justo merecido, el sistema legal les otorga a las víctimas un interés secundario, en el mejor de los casos. Por el contrario, centrarse en el daño ocasionado implica una preocupación inherente por las necesidades y roles de las víctimas.

Para la justicia restaurativa, entonces, la justicia parte de una preocupación por las víctimas y sus necesidades. Procura reparar el daño dentro de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica. Esta perspectiva centrada en la víctima requiere que la justicia se ocupe de las necesidades de las víctimas aun cuando no se haya identificado ni detenido a ningún ofensor.

Aunque nuestra principal preocupación debe ser el daño sufrido por las víctimas, centrarse en el daño implica que también tenemos que preocuparnos por

el daño sufrido por los ofensores y las comunidades. Para ello, puede ser necesario abordar las causas que dieron origen al crimen. El objetivo de la justicia restaurativa es generar una experiencia que sea sanadora para todos los involucrados.

2. Las ofensas conllevan obligaciones.

Por lo tanto, la justicia restaurativa resalta la importancia de la responsabilidad activa del ofensor y de las obligaciones que ésta conlleva.

El sistema legal considera que, en la práctica, la atribución de responsabilidades consiste en asegurarse de que los ofensores reciban su castigo. Sin embargo, si el crimen tiene que ver esencialmente con el daño, entonces la responsabilidad activa requiere que ayudemos a los ofensores a comprender ese daño. Los ofensores tienen que empezar a darse cuenta de las consecuencias de sus acciones. Además, esto implica que tienen la responsabilidad de enmendar el daño en la medida de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica.

Como veremos, la obligación le corresponde en primera instancia al ofensor, pero la comunidad y la sociedad tienen obligaciones también.

3. La justicia restaurativa promueve el compromiso o la participación

El principio de la participación implica que las partes que se han visto afectadas por el crimen—víctimas, ofensores, miembros de la comunidad—puedan ejercer roles importantes en el proceso judicial. Cada una de las partes afectadas debe tener acceso a información acerca de las otras y debe tener participación en el proceso de decidir qué se necesita para hacer justicia en este caso.

Los Principios Restaurativos

En algunas ocasiones, esto puede implicar la realización de un diálogo directo entre las partes, tal como en las conferencias víctima-ofensor. De este modo, las partes comparten sus respectivas experiencias para luego llegar a un consenso acerca de las acciones que deberían adoptarse. En otros casos, la comunicación entre las partes puede incluir contactos indirectos, el uso de representantes u otras formas de participación.

El principio de la participación involucra a un mayor número de partes que un proceso judicial tradicional.

De modo que la justicia restaurativa está construida sobre tres elementos sencillos o pilares: los **daños** y las **necesidades** asociadas a ellos (primeramente de las víctimas, pero también de las comunidades y los ofensores); las **obligaciones** que conlleva este daño, así como las que le dieron origen (obligaciones de los ofensores y también de las comunidades); y la **participación** de todas aquellas personas que tengan un interés legítimo en la ofensa y su reparación (víctimas, ofensores y otros miembros de la comunidad).

A modo de resumen, presentamos aquí un esbozo de los elementos esenciales de la justicia restaurativa. Aunque el esbozo es inadecuado por sí solo, aporta un marco básico a partir del cual es posible desarrollar una visión más completa.

La justicia restaurativa requiere, como mínimo, que atendamos los daños y necesidades de las víctimas, que instemos a los ofensores a cumplir con su obligación de reparar esos daños, e incluyamos a víctimas, ofensores y comunidades en este proceso.

El “quién” y el “cómo” son importantes

Quiénes participan en el proceso de justicia y cómo lo hacen, es un tema importante para la justicia restaurativa.

El proceso: el “cómo”

Nuestro sistema judicial es un proceso confrontacional realizado por profesionales que asumen los roles del ofensor y del estado, bajo el arbitraje de un juez. La resolución final es impuesta por una autoridad—leyes, jueces, jurados—que es ajena al conflicto original. Las víctimas, los miembros de la comunidad e, incluso, los ofensores, rara vez tienen una participación sustancial en este proceso.

Aunque, por lo general, la justicia restaurativa reconoce la necesidad de contar con autoridades externas al conflicto y de imponer resoluciones en algunos casos, *prefiere procesos incluyentes y colaborativos y, en lo posible, acuerdos consensuados en lugar de resoluciones impuestas.*

La justicia restaurativa reconoce generalmente que el modelo confrontacional y los profesionales que se desempeñan en él pueden cumplir una función valiosa en el sistema de justicia, así como también reconoce que el estado tiene un rol importante.⁵ Sin embargo, la justicia restaurativa resalta la importancia de la participación de todos aquellos que tengan un interés directo en el suceso o delito; esto es, de aquellos que estén involucrados en el delito, quienes hayan sido impactados por él, o quienes por cualquier otra razón tengan un interés legítimo en la ofensa en cuestión.

Un encuentro directo, cara a cara, bien preparado y con los debidos resguardos, muchas veces es un espacio ideal para lograr la participación de todos los interesados en el caso. Como veremos pronto, se pueden adoptar diversas modalidades para ello: un encuentro entre la

**La justicia
restaurativa
prefiere
procesos
incluyentes
y de
colaboración
y acuerdos
consensuados.**

víctima y el ofensor, una conferencia familiar o un círculo.

Un encuentro entre la víctima y el ofensor les permite conocerse como personas, hacerse preguntas directamente el uno al otro y llegar juntos a un acuerdo acerca de cómo reparar el daño y enmendar la situación. Otorga la oportunidad para que las víctimas les expliquen directamente a los ofensores el impacto del delito o les hagan preguntas al respecto. Permite que los ofensores escuchen y empiecen a comprender los efectos de su comportamiento. Ofrece la oportunidad para que los ofensores asuman la responsabilidad por sus acciones, expresen su remordimiento y pidan perdón. Muchas víctimas, así como muchos ofensores, han descubierto que este tipo de encuentro es una experiencia impactante y positiva.

No siempre es posible realizar un encuentro—directo o indirecto—y, en algunos casos, puede no ser recomendable. En ciertas culturas, un encuentro directo puede ser inapropiado. Un encuentro indirecto que sea relativamente efectivo pero no culturalmente inapropiado, podría hacerse a través de una carta, grabaciones de video o un intermediario que represente a la víctima. En todos los casos, es importante maximizar el intercambio

de información entre todos los interesados y promover su participación plena en el proceso.

Las partes: el "¿quién?"

Las partes principales son, por supuesto, las víctimas y ofensores inmediatos. Sin embargo, los miembros de la comunidad pueden verse directamente afectados y, por lo tanto, también debieran figurar como interesados inmediatos. Además de este círculo, hay otras partes con diferentes grados de interés en la situación. Entre ellas, se cuentan los familiares y amigos de las víctimas, otras "víctimas secundarias", los familiares y amigos de los ofensores, u otros miembros de la comunidad.

¿Quiénes conforman la comunidad?

En el campo de la justicia restaurativa se ha desatado una polémica en torno al concepto de comunidad y a la estrategia para lograr una verdadera participación de la comunidad en estos procesos. La cuestión se torna particularmente problemática en aquellas culturas donde las comunidades tradicionales se han debilitado, como ocurre en gran parte de los Estados Unidos. Además, el término "comunidad" puede carecer de utilidad por ser demasiado abstracto. Por otra parte, una comunidad puede cometer abusos también. Una discusión más profunda sobre estos temas va más allá del alcance de este libro, pero de todos modos puede resultar útil aportar algunas observaciones al respecto.⁶

En la práctica, la justicia restaurativa ha tendido a centrar su atención en "comunidades de cuidado" o micro-comunidades. Hay comunidades de *lugar*, donde las personas viven próximas y se relacionan entre sí, pero también hay redes de relaciones que no se definen geo-

gráficamente. Para la justicia restaurativa, las preguntas clave son: 1) ¿Cuáles son las personas de la comunidad que se preocupan por estos individuos o por esta ofensa? 2) ¿Cómo podemos involucrarlas en el proceso?

Puede ser útil distinguir entre "comunidad" y "sociedad". La justicia restaurativa ha tendido a concentrar sus esfuerzos en las micro-comunidades de lugar o de relaciones que se ven afectadas directamente por una ofensa pero que con frecuencia quedan excluidas de la atención brindada por la "justicia del estado". Sin embargo, hay intereses y obligaciones de mayor alcance que son propios de la sociedad y que se extienden más allá del círculo formado por aquellas personas que tienen un interés directo en un suceso particular. Entre los intereses de una sociedad figuran la seguridad, los derechos humanos y el bienestar general de todos sus miembros. Muchos opinan que le corresponde al gobierno el importante y legítimo rol de cautelar estos intereses propios de la sociedad.

La justicia restaurativa pretende enmendar el mal causado

Hasta ahora hemos tratado las necesidades y roles de los interesados. Sin embargo, es necesario que se diga algo más acerca de los *objetivos* de la justicia.

Tratar los daños

Un elemento central de la justicia restaurativa es la idea de enmendar el daño causado. Tal como ya se ha explicado, esto implica una responsabilidad por parte

del ofensor, quien debe tomar medidas concretas para reparar el daño ocasionado a la víctima (y, probablemente, a la comunidad afectada). En situaciones tales como el homicidio, obviamente no es posible reparar el daño; sin embargo, los ofensores pueden asumir el compromiso de realizar acciones simbólicas, como el reconocimiento de su responsabilidad o una restitución, las que pueden ser de ayuda para las víctimas.

Enmendar el daño implica reparar, restaurar o recuperar; pero muchas veces estas palabras que empiezan con "re" son inadecuadas. Cuando se ha causado un daño grave, no es posible repararlo o volver al estado anterior. Tal como me dijo Lynn Shiner, madre de dos hijos asesinados: "Una construye, crea una nueva vida. Me quedan unos retazos de mi vieja vida que he podido incorporar".

El proceso de sanar a una víctima puede verse fortalecido si un ofensor actúa para enmendar el daño causado, ya sea de manera concreta o simbólica. Sin embargo, muchas víctimas miran con desconfianza el término "sanación", porque parece referirse a un proceso de carácter definitivo y final. Recorrer ese camino es tarea exclusiva de las víctimas—nadie lo puede hacer por ellas—; pero un esfuerzo por enmendar el daño puede ayudar en el proceso, aunque nunca podrá restaurar totalmente a la víctima.

La obligación de enmendar el daño causado le corresponde en primer lugar al ofensor; pero la comunidad también puede tener ciertas obligaciones (hacia la víctima, pero quizás también hacia el ofensor). Para que los ofensores puedan cumplir con sus obligaciones, es probable que necesiten ayuda y apoyo de la comunidad

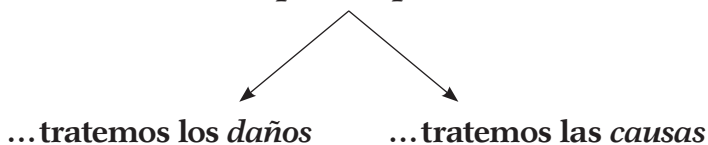
Los Principios Restaurativos

en general. Por otra parte, la comunidad tiene cierta responsabilidad por las condiciones que engendran y fomentan el crimen. Idealmente, los procesos de justicia restaurativa pueden servir como catalizadores y espacios de discusión para explorar e identificar estas necesidades, responsabilidades y expectativas.

Tratar las causas

La acción de enmendar el mal causado requiere que tratemos tanto los daños como las *causas* del crimen. Es lo que la mayoría de las víctimas desea también. Quieren tener la seguridad de que se están adoptando medidas para reducir los daños ocasionados por los crímenes, tanto por su propio bien como por el de los demás.

Enmendar el mal causado requiere que...



Las conferencias familiares en Nueva Zelandia, donde la justicia restaurativa es la norma, tienen la responsabilidad de elaborar un plan que cuente con el apoyo de todas las partes y que incluya elementos tanto de reparación como de prevención. Estos planes deben referirse a las necesidades de las víctimas y a las obligaciones de los ofensores frente a esas necesidades. Pero el plan también tiene que especificar qué es lo que necesita el ofensor para cambiar su comportamiento.

Los ofensores tienen la obligación de tratar las causas de su comportamiento, pero generalmente no pueden hacerlo solos. Puede haber obligaciones de mayor alcance que trascienden a las de los ofensores; por ejemplo, las injusticias sociales y otras condiciones que engendran el crimen o crean condiciones de inseguridad. Además de los ofensores, muchas veces hay otras partes que también tienen responsabilidades en el asunto: las familias, la comunidad y el conjunto de la sociedad.

Los ofensores como víctimas

Si queremos tratar los daños y las causas, entonces debemos explorar los daños sufridos por los propios ofensores.

Las investigaciones señalan que, de hecho, muchos ofensores han sido victimizados o traumatizados de manera importante. Muchos otros ofensores se ven a sí mismos como víctimas. Estos daños y la percepción de haber sido victimizado, pueden ser factores importantes que contribuyen al crimen. De hecho, James Gilligan, profesor de la Universidad de Harvard y ex-psiquiatra penal, ha propuesto que toda violencia es un esfuerzo por alcanzar justicia o deshacer una injusticia.⁷ En otras palabras, muchos de los crímenes pueden ser una respuesta ante la victimización o un intento por liberarse de ella.

El hecho de verse a sí mismo como víctima no absuelve al ofensor de la responsabilidad por su comportamiento delictivo. Sin embargo, si Gilligan está en lo correcto, tampoco podemos esperar que el comportamiento delictivo cese si no tratamos antes este sentido de victimización. De hecho, muchas veces el castigo refuerza el sentido de victimización. A veces, a los ofensores les basta simplemente con que se reconozca esta visión

que tienen de sí mismos como víctimas. En otras ocasiones, esta visión debe ser cuestionada. En otras, hay que reparar el daño causado antes de que los ofensores puedan cambiar su comportamiento.

Éste es un tema polémico y, con toda razón, es especialmente difícil para muchas víctimas. Con demasiada frecuencia, estos argumentos tan racionales suenan como justificaciones. Y además, ¿por qué será que algunas personas que han sido victimizadas se entregan al

La justicia restaurativa busca el equilibrio entre los intereses de todas las partes.

crimen y otras no? Aun así, estoy convencido de que cualquier iniciativa para tratar las causas del crimen nos obligará a explorar las experiencias de victimización vividas por los ofensores.

En el curso de esta exploración, talvez sea más útil hablar de "traumas", en lugar de recurrir al cargado lenguaje de la victimización. En su libro titulado *Creating*

Sanctuary, la psiquiatra Sandra Bloom afirma que un trauma no resuelto tiende a reproducirse. Si no es tratado adecuadamente, el trauma se reproduce en las vidas de quienes lo experimentaron, en sus familias e, incluso, en las generaciones futuras.⁸

El trauma es una experiencia central, no sólo en la vida de las víctimas, sino también en la de muchos ofensores. Gran parte de la violencia puede ser, en realidad, la reproducción de un trauma no resuelto que se sufrió en el pasado. La sociedad tiende a responder con un trauma adicional al aplicar la encarcelación. Si bien las realidades del trauma no deben ser usadas para justificar la ofensa, sí tienen que ser comprendidas y tratadas.

En resumen, el esfuerzo por enmendar el mal causado constituye el eje o núcleo central de la justicia restaurativa. Esta reparación tiene dos dimensiones: 1. el tratamiento de los daños ocasionados, y 2. el tratamiento de las causas de estos daños, incluidos aquellos daños del pasado que contribuyeron a engendrar los actuales.

Puesto que la justicia restaurativa debe tratar de enmendar el daño, y dado que las víctimas han sido dañadas, la justicia restaurativa debe tomar a las víctimas como punto de partida.

Sin embargo, la justicia restaurativa se ocupa en último término de la restauración y reintegración, tanto de las víctimas como de los ofensores, así como del bienestar de toda la comunidad. La justicia restaurativa busca el equilibrio entre los intereses de todas las partes.

La justicia restaurativa promueve resultados que fomenten la responsabilidad, la restauración y la sanación de todos.

Un lente restaurativo

La justicia restaurativa se propone aportar un marco o lente alternativo para abordar cuestiones relacionadas con el crimen y la justicia.

Principios

Esta lente o filosofía restaurativa tiene cinco principios clave:

1. Centrarse en los daños y en las consiguientes necesidades de las víctimas, pero también de las comunidades y de los ofensores.

Los Principios Restaurativos

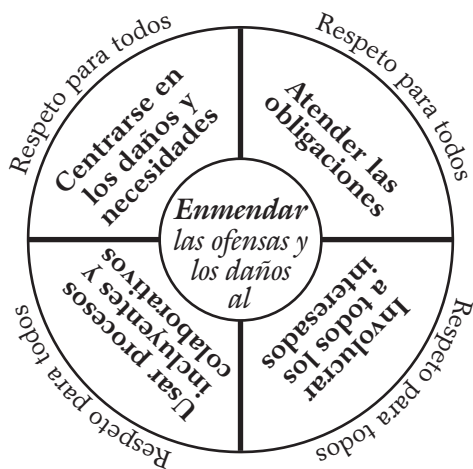
2. Atender las obligaciones que estos daños conlleven, tanto para los ofensores como para las comunidades y la sociedad.

3. Usar procesos incluyentes y colaborativos.

4. Involucrar a todos aquellos que tengan un interés legítimo en la situación, lo que incluye a las víctimas, los ofensores, otros miembros de la comunidad y a la sociedad en general.

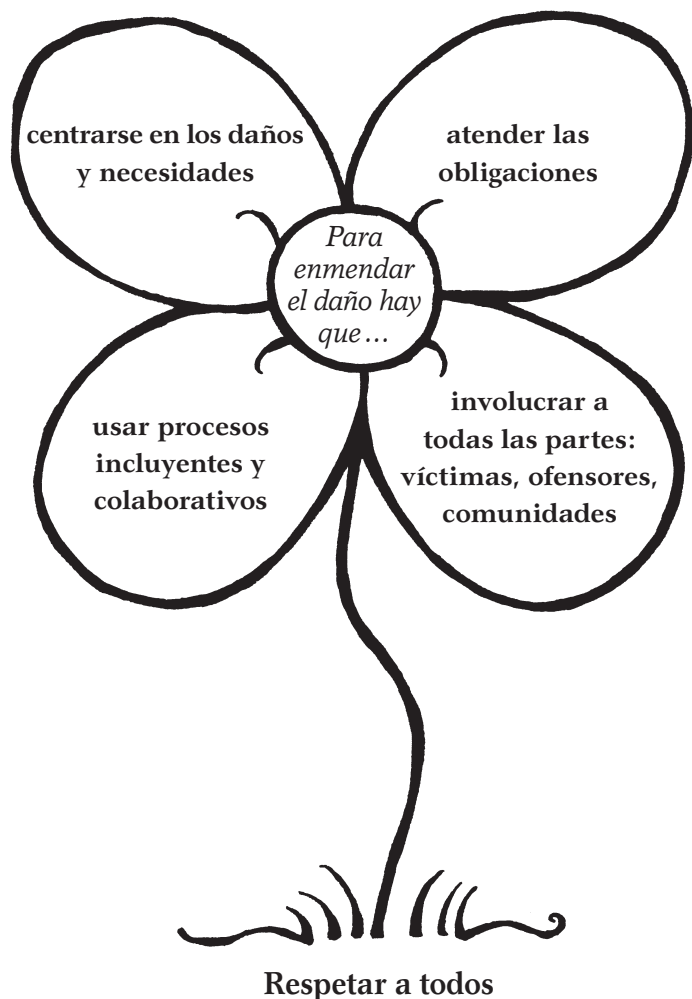
5. Procurar enmendar el mal causado.

Podemos representar la justicia restaurativa como una rueda. El eje representa el núcleo central de la justicia restaurativa: enmendar las ofensas y los daños. Cada uno de los rayos representa uno de los otros cuatro elementos esenciales mencionados anteriormente: centrarse en los daños y necesidades, atender las obligaciones, involucrar a todas las partes interesadas (víctimas, ofensores y comunidades de cuidado) y, en la medida de lo posible, usar procesos incluyentes y de colaboración. Todo esto tiene que realizarse, desde luego, con una actitud de respeto hacia todas las partes involucradas.



EL PEQUEÑO LIBRO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Usando una imagen más orgánica, podríamos representar la justicia restaurativa como una flor. En el centro se halla el núcleo principal: enmendar el mal causado. Cada pétalo representa uno de los principios necesarios para reparar exitosamente el daño.



Valores

Los principios de la justicia restaurativa son útiles únicamente si están arraigados en ciertos valores básicos. Con demasiada frecuencia, estos valores se dan por sentados y no se les define explícitamente. Sin embargo, para aplicar los principios de la justicia restaurativa de una manera coherente con su espíritu y propósito, debemos ser explícitos acerca de estos valores. De otra manera, corremos el riesgo, por ejemplo, de usar procesos de tipo restaurativo sin necesariamente lograr resultados restaurativos.

Los principios de la justicia restaurativa—el eje y los rayos de la rueda—tienen que estar rodeados de un aro de valores para que funcionen bien.

Para poder florecer, los principios que conforman la flor de la justicia restaurativa deben nutrirse de estos valores.

En la base de la justicia restaurativa, subyace el concepto de la interdependencia mencionado anteriormente. Todos estamos entrelazados los unos con los otros y con el resto del mundo a través de una red de relaciones. Si esta red se rompe, todos sentimos el efecto. Los elementos principales de la justicia restaurativa—daños y necesidades, obligaciones y participación—derivan de esta visión.

Pero esta valoración de nuestra interdependencia debe contrapesarse con un reconocimiento de nuestras particularidades. Aun cuando estemos conectados, no somos idénticos.⁹ La particularidad permite apreciar la diversidad. Respeta la individualidad y el valor de cada persona. Toma en cuenta los contextos y situaciones específicos.

La justicia debe reconocer tanto nuestras interconexio-

nes como nuestra individualidad. El valor de la particularidad nos recuerda la importancia que tienen tanto el contexto como la cultura y la personalidad.

Mucho más podría y debería decirse acerca de los valores que sostienen la justicia restaurativa. De hecho, quizás uno de los mayores atributos de la justicia restaurativa es la forma en que nos motiva a explorar juntos nuestros valores.

No obstante, a fin de cuentas hay un valor básico que es de suprema importancia: el respeto. Si tuviera que resumir la justicia restaurativa en una sola palabra, preferiría el respeto: el respeto por todos, incluso por aquellos que son distintos de nosotros o por aquellos que parecen ser nuestros enemigos. El respeto nos recuerda nuestra interdependencia pero también nuestras particularidades.

**La justicia
restaurativa se
resume como
el respeto.**

El respeto nos insta a equilibrar nuestros propios intereses con los de todas las demás partes.

Si trabajamos por una justicia concebida como respeto, entonces haremos justicia de manera restaurativa.

Por el contrario, si no respetamos a los demás, nunca haremos justicia de manera restaurativa, no importa con cuánta dedicación adoptemos sus principios.

El valor del respeto sirve de base para los principios de la justicia restaurativa y debe guiar y moldear su aplicación.

Justicia restaurativa: Una definición

Entonces, ¿cómo debería definirse la justicia restaurativa? Aun cuando hay un consenso general en cuanto a sus lineamientos básicos, quienes se dedican a este campo no han logrado ponerse de acuerdo en torno a una definición específica. Aunque reconocemos la necesidad de contar con principios y puntos de referencia, nos preocupa la arrogancia y el carácter definitivo que implicaría una definición rígida. Teniendo en cuenta estas preocupaciones, ofrezco la siguiente sugerencia como una definición operativa.¹⁰

La justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible.

Las metas de la justicia restaurativa

En su excelente manual *La Justicia Restaurativa: Una visión para la sanación y el cambio* (*Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*), Susan Sharpe¹¹ resume de la siguiente manera las metas y tareas de la justicia restaurativa:

Los programas de justicia restaurativa tienen como propósito:

- **Confiar ciertas decisiones clave a aquellas personas que se han visto más afectadas por el crimen.**
- **Hacer que la justicia sea más sanadora e, idealmente, más transformadora.**
- **Disminuir la probabilidad de ofensas en el futuro.**

Para lograr estas metas es necesario:

- **Que las víctimas estén involucradas en el proceso y queden satisfechas con sus resultados.**
- **Que los ofensores entiendan el impacto que han tenido sus acciones sobre otras personas y asuman su responsabilidad por dichas acciones.**
- **Que los resultados del proceso ayuden a reparar los daños ocasionados y traten las causas de la ofensa (que se elaboren planes específicos para las necesidades de víctimas y ofensores).**
- **Que tanto las víctimas como los ofensores logren percibir un sentido de “cierre” o “clausura”¹² y que ambas partes se reintegren a la comunidad.**

Las preguntas guía de la justicia restaurativa

Básicamente, la justicia restaurativa se reduce a una serie de preguntas guía que nos debemos plantear cada vez que se comete una ofensa. En realidad, estas preguntas guía constituyen la esencia de la justicia restaurativa.

Preguntas guía de la justicia restaurativa

1. **¿Quién ha sido dañado?**
2. **¿Cuáles son sus necesidades?**
3. **¿Quién tiene la obligación de atender estas necesidades?**
4. **¿Quién tiene algún tipo de interés en esta situación?**
5. **¿Cuál es el proceso más apropiado para involucrar a todas las partes en un esfuerzo por enmendar el daño?**

Si creemos que la justicia restaurativa es un programa específico o un conjunto de programas en particular, pronto nos encontraremos con dificultades para aplicar dichos programas a la amplia variedad de situaciones que se nos presentan. Por ejemplo, es posible que los encuentros víctima-ofensor que se usan para la delincuencia "común" no tengan aplicación directa en los casos de violencia masiva ejercida por el estado. También, los modelos prácticos de la justicia restaurativa pueden ser realmente peligrosos si se aplican a situaciones tales

como la violencia doméstica sin adoptar ciertas importantes precauciones.

En cambio, si empleamos las preguntas guía que constituyen la base de la justicia restaurativa, descubrimos que el enfoque restaurativo se puede aplicar a una gran variedad de situaciones. Estas preguntas guía pueden ayudarnos a abordar ciertos problemas con una nueva perspectiva y a llevar nuestro pensamiento mucho más allá de los confines que el sistema judicial le ha impuesto a nuestra sociedad.

Estas preguntas han motivado a algunos abogados defensores de los Estados Unidos a repensar sus roles y obligaciones en casos que involucran la pena de muerte. Se está observando el surgimiento de un programa conocido como *Defense-Based Victim Outreach* ("Atención de las Víctimas por parte de la Defensa"), en un intento por lograr que las necesidades e intereses de los sobrevivientes sean considerados en los juicios y en sus respectivos fallos. Esto se logra al asegurar el acceso de los sobrevivientes a la fiscalía y también a la defensa. Al mismo tiempo, este programa insta a los acusados a reconocer su debida responsabilidad en estos casos. Ya se han logrado varios acuerdos judiciales que se basaron en las necesidades de las víctimas y permitieron que los ofensores asumieran su responsabilidad.

Por otra parte, los grupos de apoyo a las víctimas están muy preocupados por los peligros a los que se exponen las víctimas durante los encuentros víctima-ofensor en situaciones de violencia doméstica. Esta preocupación es legítima; hay riesgos bastante altos en los encuentros cuando hay un patrón de comportamiento violento que persiste o cuando no se ha realizado el

debido seguimiento de los casos por parte de personal calificado. Algunos podrán decir que dichos encuentros nunca son apropiados. Otras personas, incluidas algunas víctimas de violencia doméstica, opinan que estos encuentros tienen una gran importancia e impacto cuando se realizan bajo las condiciones apropiadas y con las debidas precauciones.

Ahora bien, sean o no apropiados estos encuentros en casos de violencia doméstica, las preguntas guía de la justicia restaurativa pueden ayudarnos a decidir qué debemos hacer para no quedarnos estancados en la limitante pregunta acerca de qué castigo se merece el ofensor. Al enfrentarme a una nueva situación o aplicación, generalmente recorro a estas preguntas guía. De hecho, estas preguntas bien pueden ser consideradas como la justicia restaurativa en versión resumida.

Directrices de la justicia restaurativa

Al empezar a pensar en las aplicaciones prácticas de la justicia restaurativa, los siguientes diez principios o directrices nos aportan otra guía. Estos principios pueden servir para diseñar o evaluar programas. Al igual que las preguntas guía, estos principios pueden ser útiles a la hora de elaborar respuestas a casos o situaciones específicos.

Directrices de la justicia restaurativa

- 1. Centrarse en los daños ocasionados por el delito, más que en las reglas violadas.**

2. Demostrar el mismo interés y compromiso hacia víctimas y ofensores, involucrando a ambas partes en el proceso de justicia.
3. Trabajar por la restauración de las víctimas, ayudándoles a recuperar su sentido de control y atendiendo las necesidades que ellas mismas vayan percibiendo.
4. Apoyar a los ofensores, junto con motivarles para que entiendan, acepten y cumplan con sus obligaciones.
5. Reconocer que, aun cuando las obligaciones de los ofensores puedan ser difíciles de cumplir, éstas no deben ser concebidas como castigo y deben ser realizables.
6. Generar oportunidades para el diálogo directo o indirecto entre víctimas y ofensores cuando sea apropiado.
7. Encontrar medios efectivos para comprometer a la comunidad y abordar las condiciones que dan origen al crimen dentro de la comunidad.
8. Estimular la colaboración y la reintegración, tanto de víctimas como de ofensores, en lugar de la coerción y el aislamiento.
9. Prestar atención a las consecuencias imprevistas de nuestras acciones y programas.
10. Demostrar respeto hacia todas las partes: víctimas, ofensores, colegas del sistema de justicia.

— Harry Mika & Howard Zehr¹³

3.

Las Prácticas Restaurativas

El concepto o filosofía de la justicia restaurativa surgió durante las décadas de los 70 y 80 en los Estados Unidos y Canadá en relación con una práctica que en aquel entonces se denominaba *Programa de Reconciliación Víctima-Ofensor* (conocido en inglés por la sigla VORP). Con el paso de los años, este modelo ha evolucionado y cambiado de nombre, han aparecido nuevas estrategias prácticas y, en algunas ocasiones, los antiguos programas han sido reformulados y rebautizados como "restaurativos". Entonces, ¿cuáles son los principales modelos o prácticas que se usan actualmente en el campo de la justicia penal occidental? Es importante tener en cuenta que esta descripción de las iniciativas desarrolladas en el campo de la justicia penal de ningún modo constituye el cuadro completo.

Los centros escolares se han convertido en un importante terreno para la aplicación de prácticas restaurativas. Aunque tienen algunas semejanzas con los programas de justicia restaurativa para casos criminales, las prácticas restaurativas implementadas en un contexto educativo necesariamente deben ser sometidas a ciertas adaptaciones para que se ajusten a dicho contexto.

También se están adaptando modelos restaurativos para aplicarlos en lugares de trabajo y para abordar cuestiones y procesos relacionados con la comunidad en su conjunto. Tal como en el caso anterior, estas prácticas guardan ciertas similitudes con los modelos que describiremos a continuación; pero también hay diferencias importantes. Y aunque muchas veces el debate sigue siendo más teórico que práctico, la justicia restaurativa ha pasado a ser parte de la discusión acerca de cómo hacer justicia luego de conflictos o crímenes que afectan a sociedades enteras.

En el caso de las personas provenientes de sociedades más próximas temporal y culturalmente a las costumbres “tradicionales”—en África, por ejemplo, o entre las comunidades indígenas de Norteamérica—, la justicia restaurativa muchas veces facilita la tarea de reevaluar, resucitar, legitimar y adaptar formas tradicionales de responder a la injusticia. Durante la colonización, el modelo legal occidental condenó y reprimió numerosas formas tradicionales de hacer justicia que, si bien no eran perfectas, cumplían su función de manera muy efectiva en estas sociedades. La justicia restaurativa puede brindar un marco conceptual para rescatar los aspectos positivos de esas tradiciones y, en algunos casos, desarrollar modelos adaptados que puedan funcionar en las realidades del sistema judicial moderno. De hecho, dos de las manifestaciones más importantes de la justicia restaurativa—las conferencias familiares y los círculos de paz—son adaptaciones (pero no réplicas) de estas prácticas tradicionales.

La justicia restaurativa también está aportando una manera concreta de pensar acerca de la justicia dentro del marco de la teoría y práctica de la transformación de conflictos o construcción de la paz. La mayoría de los conflictos involucra o gira en torno a un sentido de injusticia. Aunque, en cierta medida, el campo de la resolución o transformación de conflictos ha reconocido este hecho, tanto el concepto como la práctica de la justicia en esta área no han sido muy claros. Los principios de la justicia restaurativa pueden proporcionar un modelo concreto con el cual abordar los distintos problemas de justicia implicados en un conflicto.

Por ejemplo, después de haber tomado un curso de justicia restaurativa en el Programa de Transformación de Conflictos de la Eastern Mennonite University (Harrisonburg Virginia, EEUU), varios trabajadores de paz africanos regresaron a su país, Ghana, para continuar su labor en un conflicto que se había extendido durante largo tiempo. Aprovechando el marco aportado por la justicia restaurativa, por primera vez pudieron usar el tradicional proceso de justicia comunitaria, propio de su pueblo, para abordar los problemas de justicia involucrados en el conflicto. Como resultado, los procesos para lograr la paz se reanudaron y se empezó a observar avances.

El campo de la justicia restaurativa se ha diversificado demasiado como para poder representarlo con una simple clasificación. Sin embargo, lo que presento aquí es un intento de describir a grandes rasgos algunas de las prácticas que están surgiendo dentro del campo de la justicia penal occidental.

Los principales modelos a menudo incluyen un encuentro entre las partes

Hay tres modelos diferentes que han tendido a dominar la práctica de la justicia restaurativa: las conferencias víctima-ofensor, las conferencias familiares y los círculos. Sin embargo, estos modelos se han ido entremezclando cada vez más. Por ejemplo, las conferencias familiares pueden valerse de la técnica del círculo, al tiempo que se están desarrollando nuevas formas que incluyen elementos de los tres modelos para su aplicación en ciertas circunstancias particulares. También es posible que se usen varios modelos para un solo caso o situación. Por ejemplo, se puede realizar un encuentro víctima-ofensor como paso preparatorio para un círculo en el cual se fijará la sentencia.

Sin embargo, todos estos modelos tienen importantes elementos en común. Debido a estas similitudes, a veces se les clasifica como tipos diferentes de conferencia restaurativa.

Cada uno de estos modelos incluye un encuentro entre las principales partes involucradas, víctima y ofensor como mínimo, y tal vez con otros miembros de la comunidad y del sistema judicial también. A veces, si resulta imposible o inapropiado realizar un encuentro entre una víctima específica y su ofensor, se puede usar representantes o sustitutos. A veces se usan cartas o grabaciones de video a modo de preparación para un encuentro directo o como una forma alternativa de realizarlo. No obstante, todos estos modelos contemplan algún tipo de encuentro; de preferencia, uno que sea cara a cara. Estos encuentros

se realizan bajo la dirección de facilitadores que guían y supervisan el proceso, buscando siempre el equilibrio entre los intereses de las distintas partes. A diferencia de los árbitros, los facilitadores de las conferencias y círculos no imponen acuerdos. Cada modelo les brinda a los participantes la oportunidad de explorar hechos, sentimientos y resoluciones. Se les anima a compartir sus historias, hacer preguntas, expresar sus sentimientos y esforzarse por lograr resultados aceptables para todos.

Ron Claassen, quien ha trabajado en el campo de la justicia restaurativa durante muchos años, dice que, para resolver cualquier tipo de injusticia, hay que lograr tres cosas:

1. Que se reconozca el daño o la injusticia.
2. Que se restaure la equidad.
3. Que se discutan los planes y expectativas para el futuro.¹⁴

Un encuentro ofrece la oportunidad para que las víctimas expresen la injusticia sufrida y para que los ofensores la reconozcan. Resultados como la restitución o las expresiones de arrepentimiento ayudan a que las personas "queden a mano", es decir, se restaure la equidad.

Generalmente, es necesario discutir las interrogantes o dudas acerca del futuro, como por ejemplo: ¿Volverá el ofensor a cometer el mismo delito? ¿Cómo viviremos juntos en la misma comunidad? ¿Cómo podremos seguir adelante con nuestra vida? Todos los modelos de conferencia restaurativa permiten que estas preguntas sean abordadas en el contexto de un encuentro mediado por un facilitador.

En todos estos modelos, la participación de la víctima debe ser enteramente voluntaria. Todos plantean como

requisito que el ofensor reconozca por lo menos algún grado de responsabilidad. Normalmente, las conferencias no se realizan si el ofensor se niega a admitir su culpa o responsabilidad. Se trabaja para maximizar la participación *voluntaria* del ofensor. De ninguna manera debe realizarse una conferencia si el ofensor no está dispuesto a participar. En un contexto real, es frecuente que el ofensor sienta cierta presión para escoger el menor de los males. En las entrevistas, los ofensores expresan muchas veces que les resulta difícil e intimidante encontrarse cara a cara con las personas a quienes han dañado. Por cierto, la mayoría de nosotros trataría de evitar tales obligaciones si fuera posible.

Con la excepción de las conferencias familiares en Nueva Zelandia, los modelos descritos a continuación se aplican generalmente de manera discrecional y para casos remitidos. Cuando se trata de delitos menores, los casos son remitidos generalmente por la comunidad, tal vez desde una escuela o institución religiosa. Ocasionalmente, son las mismas partes las que solicitan participar en un proceso restaurativo.

Sin embargo, la mayoría de los casos procede del sistema judicial, si bien el punto exacto de origen varía según el caso y la comunidad. Los casos pueden ser remitidos por la policía, la comunidad, el fiscal, el oficial de libertad condicional, la corte e, incluso, por las prisiones. Los casos derivados desde las cortes pueden estar en la fase posterior al veredicto, pero anterior a la sentencia. En tales casos, el juez toma en consideración el resultado de la conferencia al momento de dictar su sentencia. En algunos casos o jurisdicciones, el juez ordena la restitución y pide que la cantidad sea fijada mediante una conferencia restaurativa. El acuerdo obtenido

se convierte en parte de la sentencia y/o de la orden de libertad condicional.

Los actuales programas para la realización de encuentros entre víctimas y ofensores en casos de violencia grave, muchas veces son independientes del sistema de justicia formal y están diseñados para que las propias partes interesadas los inicien, generalmente las víctimas.

Los modelos se diferencian en el “quién” y el “cómo”

Aunque se parezcan en su estructura básica, los modelos de prácticas restaurativas se diferencian en la cantidad y categoría de sus participantes y, en algunos casos, en el estilo de trabajo adoptado por el facilitador.

Conferencias Víctima-Ofensor

Las conferencias víctima-ofensor involucran principalmente a las víctimas y a los ofensores. Después de remitido el caso, se trabaja individualmente con cada una de las partes. Luego, una vez obtenido su consentimiento, se reúnen en una conferencia. Un facilitador capacitado organiza y dirige la reunión y guía el proceso de manera equitativa.

Muchas veces se logra la firma de un acuerdo de restitución, pero esto no es tan frecuente en casos graves de violencia. También es posible que participen los familiares de víctimas y ofensores; pero por lo general se considera que tienen un rol secundario, simplemente de apoyo. Algunos representantes de la comunidad pueden servir como facilitadores y/o supervisores del programa acordado, pero generalmente no participan en las reuniones.

Conferencias familiares

Las conferencias familiares amplían el círculo de participantes, incluyendo a familiares u otras personas que sean importantes para las partes directamente involucradas. Como se ha tendido a usar este modelo para ayudar a los ofensores a asumir la responsabilidad por sus acciones y a cambiar su comportamiento, los familiares del ofensor son particularmente importantes, al igual que otros miembros relevantes de la comunidad. Sin embargo, la familia de la víctima también es invitada a participar. En algunos casos, y especialmente cuando las conferencias tienen la posibilidad de influir en el fallo final del caso, también puede estar presente un representante de la justicia penal (un oficial de policía, por ejemplo).

Hay dos formas básicas de conferencia familiar que han cobrado particular importancia. Un modelo que ha recibido mucha atención en Norteamérica es aquel que fue desarrollado inicialmente por la policía de Australia, basándose en parte en ideas provenientes de Nueva Zelanda. Generalmente, este enfoque ha recurrido a un modelo estandarizado y muy detallado de facilitación. Los facilitadores pueden ser personas con cargos de autoridad, tales como oficiales de policía especialmente capacitados. Este enfoque ha prestado especial atención a la dinámica de la vergüenza y se esfuerza mucho por usarla de una manera positiva.

El modelo más antiguo de conferencia familiar, y el que mejor conozco, tuvo su origen en Nueva Zelanda y es el que constituye actualmente la norma dentro de la justicia juvenil en ese país. Dado que este modelo no es tan conocido como el de las conferencias víctima-ofensor o el de los círculos (ver página 61), al menos en los Estados Unidos, lo describiré con más detalle que los otros.

En 1989, como respuesta a una crisis en el sistema de justicia juvenil y de bienestar social, y ante las críticas de la población maorí debidas al uso de un sistema colonial, ajeno e impuesto, Nueva Zelanda revolucionó su sistema de justicia juvenil. Aunque las cortes de justicia se conservan a modo de respaldo, hoy en día la respuesta habitual a la mayoría de los crímenes graves cometidos por menores en Nueva Zelanda se realiza a través de una conferencia familiar. Por lo tanto, en Nueva Zelanda estas conferencias pueden considerarse tanto un sistema de justicia como un espacio de encuentro.¹⁵

Las conferencias son organizadas por profesionales remunerados de los servicios de bienestar social, conocidos como Coordinadores de Justicia Juvenil. Este personal tiene la responsabilidad de ayudar a las familias a decidir quiénes estarán presentes en la conferencia y diseñar un proceso que sea apropiado para ellas. Una de las metas es lograr un proceso que sea culturalmente apropiado, por lo que el formato de la conferencia debe adaptarse a las necesidades y culturas de las víctimas y familias involucradas.

Éste no es un modelo de facilitación que esté prescrito detalladamente. Aunque muchas veces las conferencias se llevan a cabo de acuerdo a cierto orden general, cada una se adapta a las necesidades particulares de sus participantes. Un elemento común a la mayoría de las conferencias, es la realización de un consejo familiar en algún momento del proceso. Para la realización de este consejo, el ofensor y su familia se retiran a otra habitación para conversar acerca de lo que ha sucedido y elaborar una propuesta que será presentada ante la víctima y los demás participantes en la conferencia.

Al igual que el mediador de una conferencia víctima-ofensor, el coordinador de una conferencia familiar debe tratar de ser imparcial, manteniendo siempre el equilibrio entre las inquietudes e intereses de ambas partes. Sin embargo, él tiene la responsabilidad adicional de asegurar el desarrollo de un plan que se ocupe tanto de las causas como de la reparación de la ofensa, que establezca adecuadamente la responsabilidad del ofensor y que sea realista en cuanto a su ejecución.

Aunque la comunidad no está incluida de manera explícita, estas conferencias son más incluyentes que las del modelo víctima-ofensor. Los miembros de la familia del ofensor son esenciales y tienen roles muy importantes en las conferencias familiares (de hecho, se le considera como un modelo de potenciación de la familia). Las víctimas pueden traer a sus familiares o a alguien que defienda sus derechos. También puede estar presente un abogado especial o un defensor de menores, al igual que otras personas que puedan apoyar a los involucrados. Además, dado que en Nueva Zelandia la policía desempeña el rol de la fiscalía, sus representantes deben estar presentes también.

Las conferencias familiares que se usan en Nueva Zelandia no están diseñadas simplemente para facilitar la exposición de hechos y sentimientos y formular acuerdos de restitución. Como estas conferencias generalmente asumen el rol de una corte, tienen además la responsabilidad de desarrollar un plan completo para el ofensor, el cual, además de las reparaciones, debe incluir elementos de prevención y también sanciones en algunos casos. En esta reunión se pueden negociar incluso los propios cargos presentados. Otro hecho interesante es que este plan debe ser fruto del consenso

de todos los participantes en la conferencia. Cada una de las partes—la víctima, el ofensor o la policía—puede impedir la aprobación de un plan; basta con que una de ellas no se sienta satisfecha con lo propuesto.

Podemos decir, entonces, que las conferencias familiares amplían el círculo de participantes, incluyendo a familiares u otras personas clave para los involucrados, y tal vez a funcionarios del sistema de justicia. Por lo menos en el modelo neocelandés, una conferencia puede incluir un consejo familiar, mientras que el facilitador puede ejercer un rol más amplio y tal vez menos "neutral" que en una conferencia víctima-ofensor. Las conferencias familiares, también conocidas a veces como conferencias comunitarias o conferencias de responsabilidad, se encuentran en etapa de experimentación y adaptación en varios países.

Círculos

La práctica de los círculos surgió originalmente en las naciones aborígenes de Canadá. La corte del juez Barry Stuart fue la primera en reconocer a un círculo en un fallo oficial. El juez Stuart ha preferido describir esta práctica con la expresión "Círculos de Paz". Hoy en día, los círculos se usan para diversos fines. Además de los círculos de sentencia, usados para fijar sentencia en casos criminales, hay círculos de sanación (usados a veces como preparación previa para un círculo de sentencia), círculos para resolver conflictos laborales e, incluso, círculos diseñados para promover el diálogo comunitario.

En este proceso, los participantes se ubican en un círculo. Luego se van pasando un objeto conocido como "pieza para hablar" para asegurarse de que todas las personas hablen, una a la vez, siguiendo el orden del círculo.

Como parte del proceso, muchas veces se enuncia una lista de valores, o incluso una filosofía, que enfatice el respeto, el valor de cada participante, la integridad, la importancia de hablar de corazón y otros aspectos más.

Uno o dos "guardianes del círculo" offician como facilitadores del proceso. En las comunidades indígenas, los ancianos asumen un rol importante, dirigiendo el círculo o impartiendo consejos y sabiduría.

Los círculos pretenden ampliar al máximo el espacio de participación, que junto con incluir a víctimas, ofensores y familiares, a veces comprende a funcionarios del sistema judicial. Además, los otros miembros de la comunidad también constituyen una parte esencial del proceso. A veces se les invita debido a su interés en el caso o por la relación o interés que puedan tener en la ofensa, la víctima y/o el ofensor; otras veces, participan como parte de un círculo permanente de voluntarios de la comunidad.

Como la comunidad está involucrada, las discusiones realizadas en los círculos generalmente son más abarcadoras en cuanto a su contenido en comparación con las de otros modelos de justicia restaurativa. Los participantes pueden hablar de las situaciones que están engendrando el crimen dentro de la comunidad, la necesidad de apoyo que tienen las víctimas y los ofensores, las obligaciones que la comunidad pueda tener, las normas comunitarias y otros asuntos relacionados con la comunidad.

Aunque los círculos surgieron originalmente en comunidades pequeñas y homogéneas, hoy se implementan en una variedad de comunidades de diferentes tipos, inclusive en grandes zonas urbanas, y en una gran variedad de situaciones, además de los casos criminales.

No es éste el lugar para examinar las numerosas formas ni los méritos respectivos de cada uno de los modelos de justicia restaurativa. No obstante, lo que sí debemos destacar aquí es que todos los modelos mencionados abren espacios para un encuentro. Se diferencian por la cantidad y las categorías de las partes incluidas y por ciertas diferencias en sus estilos de facilitación. Vale reiterar que estos modelos se van combinando cada vez más, de modo que las diferencias entre ellos tienden a hacerse menos importantes.

Es necesario tener en cuenta que no todas las formas de justicia restaurativa implican un encuentro directo entre las partes y que no todas las necesidades de las respectivas partes pueden satisfacerse por medio de un encuentro. Si bien es cierto que muchas necesidades de la víctima tienen que ver con el ofensor, hay otras que no lo involucran. Del mismo modo, algunas necesidades y obligaciones del ofensor no tienen nada que ver con la víctima. Por lo tanto, la siguiente tipología incluye a ambos tipos de programas: los que requieren un encuentro y los que no.

Los modelos difieren en sus metas

Otra manera de apreciar las diferencias entre los distintos modelos, es por medio de un análisis de sus metas. Así, podemos clasificar los modelos en tres categorías.

Programas alternativos

Estos programas generalmente se proponen aportar una alternativa para desviar los casos de cierta etapa del

proceso judicial o de dictación de sentencia. Los fiscales pueden derivar el caso a un programa restaurativo, suspender provisionalmente el proceso y, eventualmente, retirar los cargos si el caso se resuelve satisfactoriamente. Un juez puede remitir un caso a una conferencia restaurativa para que ésta determine cómo se implementarán ciertos elementos de la sentencia, tales como la restitución. En algunos de estos procesos, el fiscal y el juez pueden participar junto a la comunidad, reunidos en un círculo creado para formular una sentencia que tome en cuenta las respectivas necesidades de la víctima, el ofensor y la comunidad. En Batavia, Nueva York, hay un programa de justicia restaurativa que ha funcionado durante ya largo tiempo. Este programa trabaja primero con las víctimas de crímenes graves y luego con los ofensores, para proponer alternativas para los alegatos, las sentencias y, a veces, hasta acuerdos de fianza. En Nueva Zelandia, tal como cabría esperar, las conferencias son la norma y la corte la alternativa.

Programas terapéuticos o de sanación

Cada vez se desarrollan más conferencias y otros programas restaurativos orientados expresamente a tratar los crímenes más graves, tales como los asaltos violentos e, incluso, asesinatos y violaciones. En estos casos, es frecuente que el ofensor esté en la cárcel. Generalmente, dichos programas de encuentro no tienen el objetivo de afectar el resultado del caso judicial. Por el contrario, es frecuente que los ofensores se comprometan explícitamente a no usar su participación en el proceso en beneficio de una solicitud de clemencia o de libertad condicional. Se ha constatado que, con una preparación y estructura adecuadas, estos encuentros son experien-

cias poderosas y positivas tanto para las víctimas como para los ofensores, independientemente de cuál de las partes haya tenido la iniciativa.

No todos los programas de este tipo incluyen encuentros directos entre la víctima y su respectivo ofensor. En lugar de ello, algunos programas funcionan como una forma de rehabilitación para los ofensores basada en las necesidades e intereses de las víctimas. Como parte de este tratamiento, se motiva a los ofensores para que comprendan plenamente lo que han hecho y asuman la responsabilidad por sus acciones. Dentro de este proceso puede incluirse un panel de impacto a las víctimas, en el cual un grupo de víctimas tiene la oportunidad de relatarles sus historias a los ofensores. Otros programas realizan seminarios de varias sesiones al interior de las prisiones, en los cuales víctimas, ofensores y miembros de la comunidad se reúnen a explorar una variedad de temas y problemáticas para beneficio de todos los participantes.

Programas de transición

Un área relativamente nueva para los programas de justicia restaurativa es la relacionada con las transiciones que enfrentan los ofensores luego de su excarcelación. Tanto en los centros de inserción social como en las prisiones, se están elaborando programas relacionados con el daño sufrido por las víctimas y la responsabilidad de los ofensores, con el fin de ayudar a ambas partes a enfrentar exitosamente el proceso de reintegración del ofensor a la comunidad.

Uno de los ejemplos más interesantes es el ofrecido por los Círculos de Apoyo y Responsabilidad desarrollados en Canadá para ayudar a quienes han estado en-

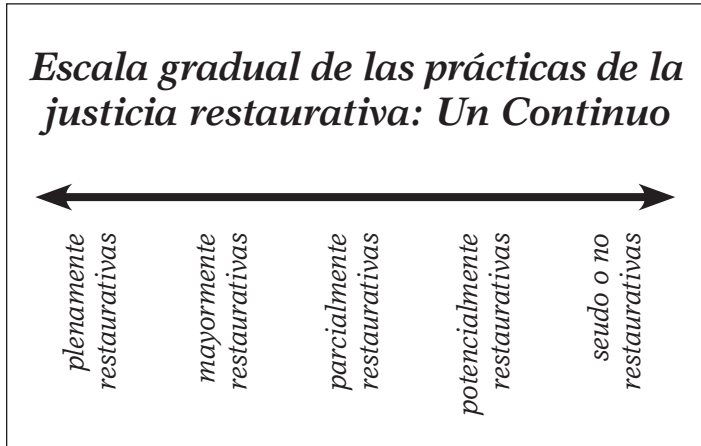
carcelados por delitos sexuales. En gran parte de los Estados Unidos y el Canadá, el sistema les brinda escaso apoyo a estos ofensores al término de sus condenas, y su liberación despierta mucho temor entre la comunidad y las víctimas. Estos ofensores (ojalá ex-ofensores) muchas veces se ven excluidos de las comunidades que los conocen mejor, de modo que se desplazan a otras comunidades. Debido a esto, sus tasas de reincidencia pueden ser altas.

Los Círculos de Apoyo y Responsabilidad reúnen a un círculo de personas—ex-ofensores, miembros de la comunidad e, incluso, víctimas de ofensas similares—, no sólo para apoyar a estos ofensores, sino también para hacerles asumir la responsabilidad que les corresponde. Al principio, la interacción es bien intensa, con citas diarias y pautas estrictas con respecto a lo que el ofensor puede hacer y los lugares a donde puede ir. Al trabajar con estos ex-ofensores con el objeto de que asuman la responsabilidad por lo que han hecho, prestándoles al mismo tiempo el apoyo que necesitan, estos círculos han tenido éxito en la reintegración de los ex-ofensores, calmando, en el proceso, los temores de la comunidad.

Un continuo restaurativo

En su mayoría, los modelos de encuentro ya descritos podrían considerarse como plenamente restaurativos. Cumplen con todos los criterios señalados en las directrices para la justicia restaurativa que describí anteriormente. Pero ¿qué ocurre en el caso de otras prácticas que dicen ser restaurativas? ¿Existirán otras opciones dentro del marco restaurativo?

Es importante ver los modelos de justicia restaurativa como si formaran un continuo, desde los plenamente restaurativos por un lado, hasta los no restaurativos por el otro, con algunos puntos o categorías entre los extremos.¹⁶



Las siguientes seis preguntas clave nos ayudan a analizar la efectividad y alcance de los modelos de justicia restaurativa para determinadas situaciones:

1. ¿Trata el modelo los daños, las necesidades y las causas de la ofensa?
2. ¿Se centra adecuadamente en la víctima?
3. ¿Insta a los ofensores a asumir la responsabilidad por sus acciones?
4. ¿Involucra a todas las partes pertinentes?
5. ¿Existen oportunidades para dialogar y tomar decisiones de manera participativa?
6. ¿Respeto el modelo a todas las partes involucradas?

Aunque los programas que incluyen conferencias o encuentros pueden ser plenamente restaurativos, hay situaciones en las que estos modelos no se pueden aplicar, ni siquiera de manera parcial. ¿Qué hacer con las víctimas en casos en los que no se ha detenido al ofensor o en los que éste se niega a asumir su responsabilidad?

En un sistema restaurativo, las acciones para atender las necesidades de la víctima e involucrarla en el proceso deben iniciarse inmediatamente después del crimen, independientemente de si se ha aprehendido o no al ofensor. De modo que la asistencia a la víctima, aunque no pueda considerarse como plenamente restaurativa, es un componente importante de un sistema restaurativo y debería considerarse, al menos, como una práctica parcialmente restaurativa.

Los paneles de impacto a las víctimas, que no reúnen a las víctimas y ofensores de un caso específico, permiten que las víctimas cuenten sus historias y motiven a los ofensores a comprender lo que han hecho. Estos paneles son componentes importantes de un enfoque restaurativo y pueden ser considerados como parcial o mayormente restaurativos.

Del mismo modo, ¿qué sucede cuando el ofensor está dispuesto a tratar de comprender lo que ha hecho y asumir la responsabilidad por sus acciones, pero la víctima no puede o no quiere participar? Se han desarrollado unos pocos programas para casos como éstos (tales como ofrecer a los ofensores la oportunidad de saber más de las víctimas y realizar acciones simbólicas de restitución), pero debería haber más. Aunque talvez no sean plenamente restaurativos, estos programas tienen un rol esencial en el sistema de justicia.

¿Pueden clasificarse como programas de justicia restaurativa los programas de tratamiento o rehabilitación del ofensor? Estos programas pueden considerarse como parte de la prevención y, junto con la reintegración del ofensor, tienen alguna afinidad con la justicia restaurativa. Sin embargo, al ser implementadas de la manera tradicional, muchas de estas iniciativas de tratamiento y rehabilitación presentan pocas características explícitamente restaurativas. No obstante, estos programas podrían funcionar de una manera restaurativa, y algunos de hecho lo hacen, al organizar el tratamiento con el propósito de que los ofensores comprendan el daño causado y asuman la responsabilidad correspondiente, y al prestar la máxima atención posible a las necesidades de las víctimas.

Dependiendo de cómo se implementen, estos programas de tratamiento pueden clasificarse dentro de las categorías de potencial o mayormente restaurativos.

Del mismo modo, la defensoría del ofensor, los programas de reinserción de excarcelados o la enseñanza religiosa en las cárceles, no son restaurativos en sí; sin embargo, pueden desempeñar un rol importante en un sistema restaurativo, especialmente si se reformulan dentro de un marco restaurativo.

Desde mi punto de vista, el servicio comunitario entra en la categoría de "potencialmente restaurativo". Tal como se practica actualmente, en el mejor de los casos no es más que una forma alternativa de castigo, no de justicia restaurativa. En Nueva Zelandia, sin embargo, el servicio comunitario muchas veces forma parte del acuerdo elaborado por las conferencias familiares. Todos los miembros del grupo han participado en el desarrollo del plan, el tipo de servicio es coherente con la

naturaleza de la ofensa en la medida de lo posible, y el plan detalla la forma en que la familia y la comunidad supervisarán y apoyarán el acuerdo. En este caso, el servicio comunitario podría considerarse como una especie de restitución o contribución a la comunidad, decidida por un acuerdo de todas las partes. Al replantearse de este modo, el servicio comunitario puede ocupar un sitio importante dentro del proceso restaurativo.

Por último, tenemos la categoría de las iniciativas "seudo" o "no restaurativas". El término "restaurativo" se ha vuelto tan popular que muchas actividades e iniciativas han sido calificadas como "restaurativas" cuando en realidad no lo son. Es posible rescatar algunas de ellas, pero otras no. Una de estas últimas es la pena de muerte, por causar aun más daños irreparables.

4.

¿Tendrá que ser la una o la otra?

En mis escritos anteriores, yo solía hacer un marcado contraste entre el marco retributivo, propio del sistema legal o de justicia penal, y una perspectiva más restaurativa de la justicia. Sin embargo, recientemente he llegado a concluir que esta polarización puede ser un tanto engañosa. Aunque los diagramas que destacan las características contrastantes de los dos marcos efectivamente resaltan algunas diferencias clave, también pueden conducirnos a conclusiones erróneas al esconder algunas importantes similitudes y áreas de colaboración.

¿Justicia retributiva vs. justicia restaurativa?

Por ejemplo, el filósofo de derecho Conrad Brunk ha afirmado que, desde un punto de vista teórico o filosófico, la retribución y la restauración no son los polos opuestos que muchas veces nos imaginamos.¹⁷ Y, lo que es más, tienen mucho en común. Tanto la teoría retributiva como la restaurativa tienen como meta principal la

reivindicación mediante la reciprocidad, es decir, lograr que las partes “queden a mano”. Lo que las diferencia es el medio que sugieren para restaurar este equilibrio.

Ambas teorías de la justicia, la retributiva y la restaurativa, reconocen la intuición moral básica de que el delito implica la ruptura de un equilibrio. Como consecuencia, la víctima merece algo y el ofensor debe algo. Ambos enfoques sostienen que debe haber una relación proporcional entre el acto y la respuesta. No obstante, difieren específicamente en la moneda con la cual se pagará la deuda y se restaurará el equilibrio.

La teoría retributiva sostiene que el dolor reivindicará la injusticia que se ha cometido; pero en la práctica esto resulta contraproducente muchas veces, tanto para la víctima como para el ofensor. Por otra parte, la justicia restaurativa sostiene que lo que reivindica realmente es el reconocimiento del daño sufrido por la víctima y de sus consiguientes necesidades, combinado con un esfuerzo activo por instar al ofensor a asumir su responsabilidad, enmendar el mal cometido y tratar las causas de su comportamiento. Al abordar de una manera positiva esta necesidad de reivindicación, la justicia restaurativa tiene el potencial de apoyar tanto a la víctima como al ofensor y ayudarles a transformar sus vidas.

¿Justicia penal vs. justicia restaurativa?

Quienes promueven la justicia restaurativa viven con el sueño de que algún día la justicia sea completamente restaurativa. Que dicha visión sea realista, es un asunto discutible, al menos en el futuro inmediato.

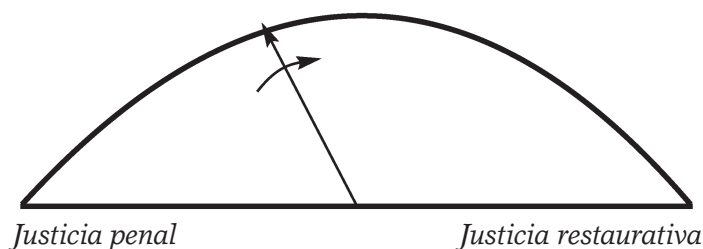
¿Tendrá que ser la una o la otra?

Quizás sea más factible un futuro en el cual la justicia restaurativa sea la norma, pero que siempre cuente con alguna variante del sistema legal o penal como respaldo o alternativa. Tal vez sea posible que algún día todos nuestros modelos de justicia tengan una orientación restaurativa.

La sociedad debe contar con un sistema para esclarescer "la verdad" de la mejor manera posible si alguien se niega a reconocer su responsabilidad. Algunos casos sencillamente son demasiado difíciles u horribles como para ser tratados por quienes estén involucrados directamente en la ofensa. También es necesario tener un proceso que atienda aquellas obligaciones y necesidades de la sociedad que van más allá del ámbito de las partes directamente involucradas. Tampoco debemos perder lo que el sistema legal representa en su forma ideal: el imperio de la ley, el debido proceso, un profundo respeto por los derechos humanos y el desarrollo ordenado del marco legal.

La justicia del mundo real también podría representarse mejor como un continuo. En un extremo se ubica el modelo del sistema legal o de justicia penal del mundo occidental. Sus fortalezas—tales como la promoción de los derechos humanos—son considerables. Sin embargo, también tiene algunas debilidades muy evidentes. Al otro extremo se encuentra la alternativa restaurativa, la que también tiene importantes fortalezas. Al igual que su contraparte, tiene limitaciones, al menos en la forma en que se le concibe y practica actualmente.

Una meta realista sería, probablemente, la de avanzar lo más posible hacia un proceso que sea restaurativo. En algunos casos o situaciones, el avance podrá ser mínimo. En otros, posiblemente logremos procesos y resultados



verdaderamente restaurativos. Entre los dos extremos, se darán muchos casos en los cuales habrá que utilizar ambos sistemas, y la justicia será sólo parcialmente restaurativa.

Mientras tanto, podemos soñar con un futuro en el cual este continuo ya no tenga vigencia porque ambos extremos descansarán sobre una base restaurativa.

La justicia restaurativa es un río

Hace algunos años, cuando vivíamos en el estado de Pensilvania en los Estados Unidos, mi esposa y yo salimos a buscar la fuente del río Susquehanna, que fluye a través de ese estado. Seguimos una de las dos ramas del río hasta llegar detrás del establo de un granjero, donde descubrimos un tubo oxidado que sobresalía de un cerro. El agua que salía de ese tubo brotaba de un manantial, pasaba por el tubo y caía en una tina de baño de la cual bebían las vacas. El agua que se derramaba de la tina caía al suelo, formando el arroyo que finalmente se convertiría en un gran río.

Claro que no se puede decir con certeza que ese ojo de agua en particular sea *la verdadera* fuente del río Susquehanna. Existen otros manantiales cerca de allí

que podrían competir por ese honor. Y, por supuesto, este arroyo no llegaría a ser río si no contara con otros cientos de arroyos que vertían sus aguas en él. No obstante, este río y esta quebrada se han convertido en mi metáfora para representar el movimiento de la justicia restaurativa.

El campo que se conoce actualmente como la justicia restaurativa empezó como un pequeño chorrito durante la década de los 80; una iniciativa de unas cuantas personas que soñaban con hacer justicia de una manera diferente. Nació de la práctica y la experimentación, no de conceptos abstractos. La teoría y el concepto surgieron después. Pero, aunque las fuentes inmediatas del moderno arroyo de la justicia restaurativa son recientes, tanto el concepto como la práctica se nutren de tradiciones tan profundas como la historia humana y tan amplias como la comunidad global.

Durante mucho tiempo, el arroyo de la justicia restaurativa debió fluir de manera subterránea debido a nuestros sistemas legales modernos. Pero, en el último cuarto de siglo, esta corriente ha vuelto a surgir a la superficie, convirtiéndose en un río que se ensancha cada día más. Actualmente la justicia restaurativa goza del reconocimiento de gobiernos y comunidades interesados en el problema del crimen. Miles de personas de todo el mundo aportan su experiencia y conocimiento a este río; un río que, al igual que todos los ríos, existe porque se alimenta de muchos afluentes que fluyen hacia él desde todas partes del mundo.

Algunos de estos afluentes son programas prácticos, como los que se implementan actualmente en muchos países de todo el mundo. El río también se alimenta de una variedad de tradiciones indígenas y adaptaciones

actuales basadas en ellas: las conferencias familiares adaptadas a partir de tradiciones maoríes en Nueva Zelanda, los círculos de sentencia de los grupos aborígenes del norte de Canadá, las cortes de paz de los navajos en los Estados Unidos, el derecho tradicional africano o un proceso afgano conocido como *jirga*. El campo de la mediación y resolución de conflictos también aporta su caudal a ese río, al igual que los movimientos por la defensa de los derechos de las víctimas y los movimientos que en décadas pasadas promovieron alternativas a la encarcelación. Diversas tradiciones religiosas desembocan también en este río.

Aunque los experimentos, prácticas y costumbres de muchas comunidades y culturas nos pueden iluminar mucho, no podemos ni debemos copiar ninguno de ellos para introducirlo intacto en otra comunidad o sociedad. Al contrario, debemos verlos como ejemplos que nos muestran cómo las distintas comunidades y sociedades desarrollaron sus propias estrategias para ejercer adecuadamente la justicia como respuesta al delito. Estas iniciativas pueden inspirarnos y mostrarnos un punto de partida. Aunque estos ejemplos y tradiciones tal vez no puedan brindarnos fórmulas detalladas, sí pueden servirnos como catalizadores para formular nuestras propias ideas y directrices.

Este enfoque contextualizado de la justicia nos recuerda que la verdadera justicia es producto del diálogo y toma en consideración las tradiciones y necesidades locales. Por lo tanto, debemos tener mucho cuidado con las estrategias que pretendan imponer "desde arriba" la implementación de la justicia restaurativa.

El argumento presentado aquí es muy sencillo: no podremos servir a la justicia mientras nos sigamos fijando

¿Tendrá que ser la una o la otra?

exclusivamente en las preguntas que guían nuestro actual sistema de justicia: ¿Qué leyes se violaron? ¿Quién lo hizo? ¿Qué castigo merece?

En cambio, la verdadera justicia requiere que preguntemos: ¿Quién ha sido dañado? ¿Qué necesita? ¿Quién tiene la obligación y la responsabilidad de responder a estas necesidades? ¿Quiénes son las partes interesadas en esta situación? ¿Qué proceso puede involucrar a todas las partes en la búsqueda de una solución? La justicia restaurativa requiere que cambiemos no sólo los lentes por los cuales miramos el delito, sino también nuestras preguntas.

Sobre todo, la justicia restaurativa es una invitación a conversar con el fin de apoyarnos mutuamente y aprender los unos de los otros. Nos recuerda que, en efecto, somos todos interdependientes, partes de una gran red de relaciones humanas.

APÉNDICE I

Principios Fundamentales de la Justicia Restaurativa

Howard Zehr y Harry Mika¹⁸

1 El crimen es básicamente una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales.

1.1 Las víctimas y la comunidad han sufrido daños y necesitan una restauración.

1.1.1 Las víctimas principales son aquellas personas que han sido afectadas más directamente por la ofensa; pero hay otras personas que también son víctimas, entre ellas, los familiares de víctimas y ofensores, los testigos y los miembros de la comunidad afectada.

1.1.2 Las relaciones afectadas (y reflejadas) por el crimen deben ser tratadas.

1.1.3 La restauración es un continuo de respuestas a los diversos daños y necesidades experimentados por las víctimas, los ofensores y la comunidad.

1.2 Las víctimas, los ofensores y las comunidades afectadas son las partes principales en este proceso de justicia.

- 1.2.1 Un proceso de justicia restaurativa maximiza los aportes y la participación de las diversas partes—pero especialmente de las víctimas y de los ofensores—en la búsqueda de la restauración, la sanación, la responsabilidad y la prevención.
- 1.2.2 Los roles que desempeñan las partes variarán de acuerdo con la naturaleza de la ofensa, y también según las capacidades y preferencias de las respectivas partes.
- 1.2.3 El estado cumple roles bien delimitados, como los de investigar los hechos, gestionar el proceso y velar por la seguridad, pero no asume el rol de víctima principal.

2 Las ofensas dan origen a obligaciones y responsabilidades.

2.1 Las obligaciones de los ofensores consisten en enmendar el daño en la medida de lo posible.

- 2.1.1 Como la obligación principal es hacia las víctimas, el proceso de justicia restaurativa las habilita para participar efectivamente en la definición de las obligaciones del ofensor.
- 2.1.2 Los ofensores cuentan con las oportunidades y la motivación para comprender el daño que les han ocasionado a las víctimas y a la comunidad y para desarrollar planes para asumir la responsabilidad correspondiente.

Principios Fundamentales de la Justicia Restaurativa

- 2.1.3 Se maximiza la participación voluntaria de los ofensores; se minimiza la coerción y la exclusión. Sin embargo, se les puede exigir a los ofensores que acepten sus obligaciones si no lo hacen voluntariamente.
 - 2.1.4 Las obligaciones generadas por el mal causado deben estar orientadas a enmendar este daño.
 - 2.1.5 Las obligaciones pueden percibirse como difíciles y hasta dolorosas, pero su propósito no es causar dolor ni buscar venganza.
 - 2.1.6 Las obligaciones hacia las víctimas, como la restitución, asumen prioridad por sobre otras sanciones y obligaciones hacia el estado, tales como las multas.
 - 2.1.7 Los ofensores tienen la obligación de participar activamente en las iniciativas destinadas a atender sus propias necesidades.
- 2.2 *Las obligaciones de la comunidad son hacia las víctimas y los ofensores, y en pro del bienestar general de sus miembros.***
- 2.2.1 La comunidad tiene la responsabilidad de apoyar y ayudar a las víctimas de un crimen en la atención de sus necesidades.
 - 2.2.2 La comunidad es responsable por el bienestar de sus miembros y por las condiciones y relaciones sociales que engendran tanto el crimen como la paz en la comunidad.

- 2.2.3 La comunidad tiene la responsabilidad de apoyar las iniciativas para reintegrar a los ofensores, involucrarse activamente en la definición de las obligaciones del ofensor y asegurarse de que el ofensor cuente con las oportunidades para enmendar los daños causados.

3 La justicia restaurativa busca subsanar y enmendar los daños.

3.1 *Las necesidades de la víctima (necesidades de información, validación, reivindicación, restitución, testimonio, seguridad y apoyo) son los puntos de partida para la justicia.*

- 3.1.1 La seguridad de las víctimas es una prioridad inmediata.
- 3.1.2 El proceso de justicia aporta un marco para facilitar la recuperación y la sanación que en última instancia le competen a la víctima como individuo.
- 3.1.3 Las víctimas adquieren mayor capacidad de decisión al maximizar sus aportes y su participación en la definición de las necesidades y de los resultados deseados.
- 3.1.4 Los ofensores participan personalmente, hasta donde sea posible, en la reparación del daño.

3.2 La justicia como proceso maximiza las oportunidades para el intercambio de información, la participación, el diálogo y el acuerdo mutuo entre la víctima y el ofensor.

- 3.2.1 Los encuentros directos son apropiados en algunos casos, pero en otros es preferible usar formas alternativas de intercambio.
- 3.2.2 Las víctimas tienen el rol principal en la definición de las pautas y condiciones del intercambio.
- 3.2.3 El acuerdo mutuo prima por sobre los arreglos impuestos.
- 3.2.4 Se ofrecen oportunidades para expresar remordimiento y buscar el perdón y la reconciliación.

3.3 Se toman en consideración las necesidades y capacidades del ofensor.

- 3.3.1 Al reconocer que muchas veces los propios ofensores también han sido dañados, cobra importancia la sanación de los ofensores y su integración a la comunidad.
- 3.3.2 Los ofensores reciben apoyo y son tratados respetuosamente en el proceso de justicia.
- 3.3.3 Se reducen al mínimo las restricciones para el ofensor y su aislamiento de la comunidad.
- 3.3.4 La justicia valora más el cambio personal que el comportamiento sumiso.

3.4 El proceso de justicia le pertenece a la comunidad

- 3.4.1 Los miembros de la comunidad están involucrados activamente en la tarea de hacer justicia.
- 3.4.2 El proceso de justicia aprovecha los recursos de la comunidad y, a su vez, contribuye al desarrollo y fortalecimiento de ésta.
- 3.4.3 El proceso de justicia pretende promover cambios en la comunidad, los que están orientados a prevenir que otros sufran daños similares y a fomentar una intervención oportuna para atender las necesidades de las víctimas y buscar la responsabilidad activa de los ofensores.

3.5 La justicia está atenta a las consecuencias, tanto esperadas como inesperadas, de sus respuestas ante el crimen y la victimización.

- 3.5.1 La justicia supervisa e insta a llevar el proceso hasta su término, ya que el cumplimiento de los compromisos maximiza la sanación, la recuperación, la responsabilidad activa y el cambio.
- 3.5.2 La equidad se alcanza, no por una uniformidad en los resultados, sino al aportar a todas las partes el apoyo y las oportunidades que necesitan y al evitar las discriminaciones según raza, clase social y género.

Principios Fundamentales de la Justicia Restaurativa

- 3.5.3 Los acuerdos o resultados que son predominantemente disuasivos o restrictivos deben usarse sólo como último recurso, interviniéndose de la manera menos restrictiva posible mientras se busca la restauración de las partes involucradas.
- 3.5.4 Es importante contrarrestar las consecuencias inesperadas de la implementación de la justicia restaurativa, tales como el uso de los procesos restaurativos para fines coercitivos o punitivos, la orientación desmedida hacia el ofensor o la expansión del alcance de los medios de control social.

Notas

Capítulo 1

¹ Por razones filosóficas y teóricas, en este libro preferimos un vocabulario más acorde con los principios de la justicia restaurativa. De esta manera, preferimos los términos *ofensor* y *ofensa* a los de *infractor* e *infracción* para referirnos a la persona que ocasiona un mal y al mal cometido, respectivamente. Buscamos un vocabulario que equilibre más los aspectos restaurativos y retributivos al abordar la problemática del crimen. Es decir, queremos destacar los aspectos relacionales del crimen en lugar del elemento del castigo, ya que es precisamente la idea de castigo la que tiende a predominar en la mente de muchas personas cuando se reflexiona acerca de cómo debemos responder ante el crimen.

² Aquí, el lenguaje suele ser muy problemático. Muchas veces, los vocablos “víctima” y “ofensor” son demasiado simplistas y estereotípicos. Sin embargo, ya que este libro está dirigido al campo de la justicia penal, y dado que los términos alternativos muchas veces no calzan muy bien, he optado por usar este lenguaje.

³ La teoría de la vergüenza, aunque polémica, ha emergido como un tema importante en la justicia restaurativa. En su libro pionero, *Crime, Shame, and Reintegration* [“Crimen, Vergüenza y Reintegración”] (Cambridge, R.U., 1989), John Braithwaite sostiene que la vergüenza estigmatizante impulsa a la gente hacia el crimen. Sin embargo, la vergüenza puede ser “reintegradora” cuando se denuncia la ofensa pero no al ofensor, y se dan las oportunidades para eliminar o transformar la vergüenza.

⁴ Véanse, por ejemplo, los capítulos escritos por ellos en *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities* [“La justicia restaurativa comunitaria: reparando el daño y transformando comunidades”] (Anderson, EE.UU. 2001)

Capítulo 2

⁵ El papel del estado es más polémico en situaciones en las cuales los grupos minoritarios se han sentido sistemáticamente oprimidos por el gobierno (por ejemplo, en Irlanda del Norte), o donde se cree que

el estado se ha apoderado de la justicia restaurativa y la implementa desde arriba hacia abajo. Ésto ha preocupado especialmente a los grupos comunitarios e indígenas, tales como los de Nueva Zelanda y Canadá.

⁶ Puede encontrarse un resumen de esta polémica en Gerry Johnstone, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates* (Willan, R.U., 2002), p. 113 y ss. Esta obra aporta un resumen útil y un análisis de los debates y de los asuntos más polémicos dentro del campo de la justicia restaurativa.

⁷ James Gilligan, *Violence: Reflections on a National Epidemic*. [“La Violencia: Reflexiones sobre una Epidemia Nacional”] (New York: Random House, 1996).

⁸ Sandra Bloom, *Creating Sanctuary: Toward the Evolution of Sane Societies*. [“La Creación del Santuario: Hacia la Evolución de Sociedades Sanas”] (Routledge, EE.UU., 1997).

⁹ Agradezco aquí a Jarem Sawatsky por su importante trabajo (aún inédito) sobre los valores que sostienen la justicia restaurativa.

¹⁰ Ésta es una versión adaptada de la definición de Tony Marshall: “La justicia restau-

rativa es un proceso en el cual todas las partes interesadas en una ofensa específica se reúnen para decidir colectivamente cómo tratar las secuelas de la ofensa y sus implicaciones para el futuro”.

¹¹ Susan Sharpe, *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change* [“La Justicia Restaurativa: Una Visión para la Sanación y el Cambio”], publicado por el Centro de Mediación y Justicia Restaurativa, #430, 9810-111 St., Edmonton, AB, Canadá, T5K 1K1. www.edmontonmediation.com

¹² Muchas veces las palabras “cierre” y “clausura” resultan ofensivas para las víctimas, especialmente para las afectadas por un crimen grave. Dichos términos parecen sugerir que se puede dejar todo en el pasado y dar vuelta la página, lo cual no es posible. Sin embargo, estas palabras implican la idea de que se puede mirar hacia el futuro, algo que la justicia restaurativa sí pretende lograr.

¹³ El Comité Central Menonita de Akron, Pensilvania, publicó originalmente estas directrices en 1997 como un marcador de libros en una versión un poco diferente.

Capítulo 3

¹⁴ <http://www.fresno.edu/pacs/docs/model.shtml>

¹⁵ El sistema de justicia juvenil de Nueva Zelanda está diseñado para *derivar* a los ofensores de casos menos graves hacia afuera del sistema. A veces, esta acción se implementa en conjunto con una conferencia víctima-ofensor de carácter informal.

¹⁶ Para profundizar más en las definiciones y criterios de la justicia restaurativa, véase Paul McCold, "Toward a Holistic Vision of Juvenile Restorative Justice: A Reply to the Maximalist Model" ["Hacia una Visión Holística de la Justicia Restaurativa Juvenil: Una Respuesta al Modelo Maximalista"], en *Contemporary Justice Review*, 2000, Vol. 3 (4), 357-414. El punto de vista de McCold se basa en la definición de Marshall que citamos anteriormente.

Capítulo 4

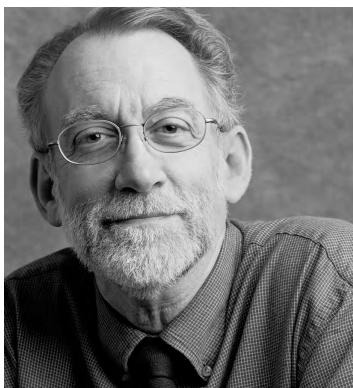
¹⁷ Conrad Brunk, "Restorative Justice and the Philosophical Theories of Criminal Punishment" ["Justicia Restaurativa y las Teorías Filosóficas del Castigo Penal"] en *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, ["Las Raíces Espirituales de la Justicia Restaurativa"], Michael L. Hadley, editor. (Albany, NY: State University of New York Press, 2001), 31-56.

Apéndice I

¹⁸ Howard Zehr y Harry Mika, "Fundamental Principles of Restorative Justice", ["Principios Fundamentales de la Justicia Restaurativa"] *The Contemporary Justice Review*, Vol. 1, No. 1 (1998), 47-55.

Acerca del Autor

Howard Zehr ha sido llamado "el abuelo de la justicia restaurativa". Dirigió el primer programa de conferencias víctima-ofensor de los EEUU y es una de las personas que desarrolló la justicia restaurativa como concepto. Su libro *Changing Lenses: A New*



Tammy Krause

Focus for Crime and Justice es considerado como un clásico en este campo. Entre sus numerosas publicaciones, también se cuentan *Doing Life: Reflections of Men and Women Serving Life Sentences* y *Transcending: Reflections of Crime Victims*.

El doctor Zehr es co-director del Centro para la Justicia y Construcción de la Paz de la Eastern Mennonite University (Harrisonburg, Virginia). Desde este puesto, también enseña y trabaja en el campo de la justicia restaurativa. Zehr recibió su M.A. en la Universidad de Chicago y su Ph.D. en la Universidad Rutgers.