

¿Qué es la Justicia Restaurativa?

POR VIRGINIA DOMINGO DE LA FUENTE, COORDINADORA DEL SERVICIO DE MEDIACIÓN PENAL DE CASTILLA Y LEÓN (AMEPAX) Y EXPERTA EN JUSTICIA RESTAURATIVA.

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La Justicia Restaurativa en su dimensión estricta, referida al sistema de justicia penal es definida por las Naciones Unidas, como una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la “sanación” de la víctima, infractor y comunidad.

Para entender esta dimensión de la Justicia Restaurativa y obtener la mejor visión, lo más conveniente es contraponer la actual Justicia Retributiva a esta Justicia Restaurativa:

La Justicia Retributiva centra su análisis en la violación de la norma.

La Justicia Restaurativa se centra en la vulneración de las relaciones entre las personas, en el daño que se las ha causado.

La Justicia Retributiva muy en la línea con lo que decía Christie al afirmar que el estado se queda con la propiedad del conflicto, intenta defender la norma vulnerada y decidir de acuerdo a esto, el castigo y la culpa. El estado asume como propio el delito y deja al margen a la víctima, considerando el hecho como algo de él, frente al infractor.

La Justicia Restaurativa por el contrario trata de defender a la víctima al determinar qué daño ha sufrido y qué debe hacer el infractor para compensar el daño ocasionado.

Con la Justicia Retributiva, el estado busca como castigo a la vulneración de la norma creada por él mismo y también como afrenta personal que este infractor sea separado de la comunidad a través de la privación de libertad.

La Justicia Restaurativa busca alternativas a la prisión o al menos la disminución de la estancia en ella a través de la reconciliación, restauración de la armonía de la convivencia humana y la paz.

La Justicia Retributiva debe defender la autoridad de la ley y castigar a los infractores.

La Justicia Restaurativa reúne a víctimas e infractores en una búsqueda de soluciones.

La Justicia Retributiva mide cuanto castigo fue infringido.

La Justicia Restaurativa mide cuantos daños son reparados o prevenidos.

La base del **sistema de justicia retributivo es que el delito supone una violación de la norma, la justicia representa al gobierno y castiga al infractor por el hecho delictivo cometido.**

Sus **objetivos principales son:**

Pena merecida por el infractor

Privación de la capacidad de seguir cometiendo delitos

Disuasión de cometer otras infracciones.

Según Howard Zehr hay tres preguntas esenciales en la justicia tradicional retributiva:

¿Qué norma ha sido vulnerada?

¿Quién lo ha hecho?

¿Qué castigo merecen los autores?

Las dos primeras preguntas son respondidas cuando el acusado se declara culpable o es declarado culpable en el juicio. La última se resuelve por los órganos judiciales de acuerdo con las normas escritas de cada país.

La Justicia restaurativa, por el contrario parte de la premisa de que los delitos causan un daño al bien común y por eso se sancionan en las normas. Cuando un delito ocurre, hay un daño a la víctima, comunidades e incluso infractores.

El **objetivo de la justicia restaurativa** se centra en:

Reparación de la víctima (porque nos ocupamos del daño causado por la ofensa)

Reintegración de la víctima e infractor (porque deseamos un futuro con menos delitos, en el que se pueda vivir en paz y armonía) En este sentido y como dice Braithwaite la Justicia Restaurativa puede ser un proceso constructivo y preventivo en el que se obtiene un compromiso mucho más autentico de hacer las cosas necesarias para impedir que se produzca otro delito de este tipo en el futuro, gracias al grado de intimidad en la conversación que reúne a los afectados por el delito. La Justicia Restaurativa debe llevar al remordimiento.

Esta Justicia Restaurativa se centra en estas preguntas:

¿Quién fue dañado?

¿Cuáles son las necesidades del dañado?

¿Quién tiene la obligación de satisfacer estas necesidades?

La primera pregunta va más allá de si una norma ha sido vulnerada llegando al punto de ver cuanto daño se ha causado. La segunda traslada el foco de atención del acusado a las personas dañadas (víctimas) y la tercera reitera la oportunidad del infractor de asumir su responsabilidad por el daño y repararlo. Una respuesta justa hace cosas correctas.

En definitiva la justicia restaurativa puede ser definida como un proceso a través del cual las partes afectadas por una infracción específica, resuelven colectivamente como reaccionar tras aquella y sus implicaciones para el futuro

ORIGEN DE ESTA FORMA DE VER LA JUSTICIA

Es muy difícil determinar exactamente el momento o el lugar en que se originó. Lo que sí es seguro, es que las formas tradicionales y autóctonas de Justicia consideraban fundamentalmente que el delito era un daño que se hacía a las personas y que la Justicia restablecía la armonía social ayudando a las víctimas, los delincuentes y las comunidades a cicatrizar las heridas. Esta idea de justicia es más bien la que existía en la antigüedad y que hemos perdido con la evolución de los tiempos, y así el delito era definido como un daño al individuo y por ejemplo el código de Hammurabi establecía como sanción a los delitos contra la propiedad, la restitución de lo sustraído.

Y es que realmente la idea de **la Justicia Restaurativa no es algo novedoso sino que está enraizada en nuestra cultura y tradiciones** así como en las religiones, de hecho la Biblia está repleta de referencias indirectas a

esta forma de ver la justicia, así Lucas 19.8 “Zaqueo se levantó entonces y dijo al señor: Mira Señor, voy a dar a los pobres la mitad de todo lo que tengo y si he robado a alguien le devolveré cuatro veces más”.

Son en los pueblos indígenas y aborígenes de ciertos países, como Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Canadá donde se habían venido practicando ciertos modos de Justicia Restaurativa, los cuales, se han ido adaptando al devenir de los tiempos dando lugar a ejemplos como los Tratados de Paz y Círculos de Sentencia, tomados de la esencia tradicional de estos pueblos nativos. Hacia el 1974, la primera Corte que ordenó una sentencia de Justicia Restaurativa fue realizada en Kitchener, Ontario. Dos jóvenes, capturados tras una parranda vandálica que dejó 22 propiedades dañadas, lo hicieron y gradualmente pudieron restituir el daño que habían causado. El éxito de este caso permitió el establecimiento del primer programa de Justicia Restaurativa, en Kitchener, conocido como Programa de Reconciliación entre víctima y ofensores (Howard Zehr) [1]. En Elkhart, Indiana el programa fue iniciado en pequeña escala en 1977-1978 por agentes de la libertad condicional que habían aprendido del modelo de Ontario. Para 1979 este programa se había convertido en la base de una organización no lucrativa llamada "el centro para Justicia Comunitaria". Programas similares están funcionando en Inglaterra, Alemania y otros lugares de Europa, por supuesto con muy diferente variedad de formas para hacerlo.

CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN REUNIR LOS PROCESOS RESTAURATIVOS

Existen diferentes herramientas para poner en práctica la justicia restaurativa, sea cual fuere la herramienta (mediación penal, conferencias o círculos restaurativos) estas deben reunir unas características para que sean consideradas restaurativas:

Se debe ofrecer una **oportunidad para el encuentro**

Se debe poner **énfasis en la reparación del daño**. Algunos daños no podrán ser reparados pero pueden hacerse cosas para que si bien no se repara el daño, se puede aminorar o bien proporcionar una satisfacción moral, como por ejemplo: las disculpas, acciones que hagan ver a la víctima que será difícil que se vuelva a cometer un nuevo delito...

Se debe tener como objetivo primordial **reintegrar a la víctima y al infractor**. Víctima e infractor necesitarán ayuda en su esfuerzo por reintegrarse de nuevo en la sociedad como un miembro más. El infractor necesitará ayuda para cambiar su comportamiento, y aceptar que la reparación es una prestación socialmente constructiva. La víctima necesitará asistencia para recuperarse del delito.

Se debe posibilitar la **inclusión de la víctima y del infractor** en todos los procesos restaurativos. Aunque la víctima no quiera participar en un proceso restaurativo se la pueden ofrecer otros cauces como por ejemplo estar representada por un tercero.

Estas características coinciden en la esencia con una serie de pilares básicos:

Compensación, este pilar cuadra totalmente con la segunda característica: poner énfasis en la reparación del daño.

Esta reparación o compensación puede ser muy variada por ejemplo: disculpas, devolver lo robado, no volver a hacer algo... Esto implica hacer frente a los daños y precisamente por esto se está reconociendo la responsabilidad en el hecho delictivo.

Reintegración, este coincide con la característica que pone su objetivo en reintegrar a la víctima y al infractor.

Ambas partes necesitan despojarse de su “rol” tanto de víctima como de infractor y volver a la comunidad como un miembro productivo. La víctima necesitan superar el trauma del delito y el infractor convertirse en un ciudadano de bien, apartado del delito.

Encuentro, este pilar encaja con la característica que resalta el hecho de que se debe dar una oportunidad a ambas partes para el encuentro. Generalmente se valorara la conveniencia o no de un encuentro cara a cara sino es posible el mediador o facilitador actuará de puente entre ambos.

Las personas necesitan implicarse y pueden y deben implicarse en un hecho que les afecta tan directamente como es el delito.

Participación, este es semejante a la característica que habla de posibilitar la inclusión de víctima e infractor en los procesos restaurativos. El reconocimiento del delito es muy importante, se quiere que los infractores hablen, lo mismo la víctima, ambos deben participar para saber lo que están sintiendo.

Juntos víctima y ofensor pueden abordar alternativas de solución que no estén contempladas, se puede analizar la compensación (compromiso de pagar cierto dinero, ayudar en su trabajo...), reintegración (se evita o se reduce el tiempo de cárcel, se ponen condiciones para el acuerdo, se ven necesidades mutuas y se ayuda a otras víctimas). Lo importantes es que se piensa en las víctimas como nunca se ha hecho.

MEDIACIÓN PENAL COMO HERRAMIENTA DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La mediación penal es sin duda, la herramienta restaurativa más conocida y la más aplicada aunque en la actualidad cada vez más se tiende a explorar la utilización de otras herramientas como las conferencias restaurativas. **Esta es un procedimiento que tiene por objeto la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo, mediante una prestación voluntaria del autor a favor del ofendido o la víctima y cuando no sea posible realizarlo ante el ofendido se llevará a cabo ante la comunidad.**

Se intenta a través de esta mediación rescatar la confianza, credibilidad y eficacia basada en la apertura hacia la diversidad, conscientes de que la justicia y la paz social se pueden alcanzar por vías complementarias a la contienda judicial o litigio, en el entendido de que la garantía de impartición de justicia no se limita a la emisión de sentencias, como quizá muchos ciudadanos creen.

Es un proceso voluntario, gratuito, confidencial, alternativo o complementario al sistema de justicia tradicional, con intervención de un tercero imparcial, economía de tiempo y esfuerzo ya que supone agilizar el proceso, informal pero con estructura y no se pierden derechos (las partes siempre tienen abierta la vía judicial y en cualquier momento pueden desistir de la mediación penal)

Otros definen la mediación en materia penal como un proceso que provee una oportunidad a la víctima interesada de reunirse con el infractor en un escenario seguro y estructurado, enfrentándose en una discusión del delito con la asistencia de un mediador. Ambos conversan sobre el incidente, la víctima puede hacer preguntas y recibir información además de expresar sus sentimientos. Las víctimas obtienen una sensación de cierre con respecto al incidente de liberar su ira y otras emociones.

Los infractores consiguen ver a sus víctimas como personas y no sólo como objetos aleatorios, tienen la oportunidad de responsabilizarse, reducir la vergüenza dañina y hacer la restitución. El mediador se reúne individualmente con cada uno, antes de la sesión conjunta, les explica el proceso, analiza las posibilidades de desarrollar el espacio de cada parte, prepara a cada uno en el uso efectivo de la comunicación, aclara presunciones y expectativas.

Asimismo, **la recomendación R99, 19 del Comité de ministros del Consejo de Europa, septiembre de 1999. Define mediación penal como “todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente si lo consienten libremente, en la solución de las dificultades resultantes del delito con al ayuda de un tercero independiente (mediador)**

Existe multitud de normativa europea e internacional que de forma directa o indirecta, anima a los países a la incorporación de programas de justicia restaurativa, con especial referencia a la mediación penal. El hito a destacar es el año 2001 con la decisión Marco del Consejo de la Unión Europea (2001/220/JAI) relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, ésta en su artículo 10 establece” que los estados miembros procuraran impulsar la mediación en causas penales y velaran porque pueda tomarse todo acuerdo entre víctima e infractor con motivo de la mediación” además fija un plazo para que los estados pongan en vigor las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado sin que pueda exceder del 22 de marzo de 2006.

Esta decisión marco del 2001 será sustituida por una directiva sobre víctimas de 18 de mayo de 2011, está nueva directiva que esperamos sea pronto transpuesta por España, de hecho para eso estamos trabajando contempla los servicios de justicia restaurativa como servicios de ayuda a las víctimas y ya tiene en cuenta que existen otras herramientas no solo la mediación penal.

Y esto obviamente es lo más lógico, recomendar la incorporación de programas de justicia restaurativa, dejando en cada caso que la tradición, cultura, circunstancias del caso y de las personas decidan la balanza hacia una u otra herramienta.

En España nos queda un largo camino por recorrer sin embargo, la justicia restaurativa es una demanda necesaria para dar a la víctima el papel y el protagonismo que la corresponde por derecho, muchos ya llevamos años con servicios de mediación penal como el de Castilla y León, que tratan de promocionar y dar a conocer a los ciudadanos las bondades de esta forma de ver la justicia, el siguiente paso después de haber organizado dos congresos internacionales será poner en practica otras herramientas más restaurativas como los círculos o las conferencias.

BIBLIOGRAFIA

ROXIN, C, “La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones”. Jornadas sobre la reforma del derecho penal en Alemania. ed., cuadernos del consejo general del poder judicial. Madrid 1991, pp. 119 y ss.

ZEHR, Howard, El pequeño libro de la Justicia Restaurativa, Intercourse PA, Good Books. 2007

DEL VAL, TERESA M. “Mediación en materia penal” ¿la mediación previene el delito? Segunda edición. 2009. Editorial Universidad.

Amstutz, L & Zehr, H Víctimas/ ofensores, sistema de Justicia Juvenil, conferencia en Pensilvania. Universidad Menonita. 1997

BARUCH BUSH, R.A. Y FOLGER, J.P “La promesa de mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros”. Granica, Barcelona 1996

QUERALT JIMENEZ, J “Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del proyecto alternativo de reparación” Anuario de derecho penal y Ciencias penales, T. XLIX fascículo I, 1996, pp. 342 y ss

DOMINGO DE LA FUENTE, VIRGINIA "La reparación como vía para aplicar la mediación penal y justicia restaurativa en nuestro derecho". n° 00/2006/3970

DOMINGO DE LA FUENTE, VIRGINIA “Presente y futuro de la Mediación Penal y Justicia Restaurativa en España”. n° 00/2010/681

ITURBE, MO, “La nueva victimología: nuevo enfoque criminológico de la víctima del delito”. Revista Penal y Penitenciaria, Madrid 1958, pp. 199 y ss.

MEMORIAS DEL SERVICIO DE MEDIACIÓN PENAL DE CASTILLA Y LEÓN (BURGOS). Año 2007, 2008,2009, 2010 y 2011. Web del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y león (Burgos)