

APROXIMACIONES A LA JUSTICIA RESTAURATIVA

ISSN 1692-0759

**FERNANDO DIAZ COLORADO
CAROLINA GUTIERREZ DE PIÑERES B.**

Concepto, origen y principios.

Para el pensamiento victimológico por lo tanto, la inclusión de la víctima y la consideración del sufrimiento ocasionado por el delito, se convierten en su punto nodal y base de la construcción de su concepción científica y normativa. Es por esto, que el paradigma victimológico deja de considerar a la víctima como simple sujeto pasivo dentro del proceso penal retributivo, para considerarlo como un sujeto activo, que merece ser considerado con plenos derechos, sin menoscabo de los derechos del victimario. Es en términos generales, una consideración de carácter restaurativa de las víctimas dentro del proceso penal. De esta manera, se plantea un cambio de paradigma.

Una justicia centrada en la reparación y no en el castigo, en la solución del conflicto desde las partes que lo originaron, en el diálogo, en el reconocimiento de que el delito es un hecho concreto que afecta a sujetos concretos, en la búsqueda de la reconciliación y la sanación de sus propiciadores.

Para la ciencia victimológica, la respuesta al delito según Beristain ha de ser reconstruir sujetos en la que el propio Estado le conceda a las víctimas y a los victimarios, la oportunidad de "curarse" y que les permita "narrar" sus historias y transformarse en ciudadanos partners. (el partenariado es una manera de entender el desarrollo desde la participación, a través del diálogo y la negociación entre diversos actores que establecen un programa de acciones conjuntas, de manera que los beneficiarios se transformen en actores de la acción de desarrollo. Debe ser un fin en sí mismo, participativo y dinámico, con una actuación coordinada, delimitado a un espacio temporal concreto. Es un proceso continuo, en general a largo plazo, en el que los actores asociados al proceso se interrelacionan y desarrollan una relación equilibrada entre estructuras"La igualdad en la toma de decisiones y la mutua influencia son las características básicas que diferencian el partenariado de cualquier otra forma de relación" (Brinkerhoff,1999)

Lo que se plantea entonces este nuevo paradigma, es una perspectiva diferente, que deje de lado la tradicional concepción de justicia fundamentada en el castigo, el dolor y el sufrimiento del victimario, como un ejercicio de venganza legítima.

La preocupación por la implementación de programas de justicia restaurativa en el mundo, ha tenido un gran impulso desde las Naciones Unidas. El consejo económico y social de esta organización, a través de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, elaboró un documento sobre justicia restaurativa donde se planteó la necesidad de recomendar a los países miembros, la aplicación de medidas de justicia restaurativa, en el ámbito de los sistemas de justicia penal. Así mismo, recomendó la elaboración de un instrumento internacional de justicia restaurativa. Entre los temas fundamentales de la justicia restaurativa, que allí se trataron se incluían elementos como la habilitación de las personas que participaban en tales procesos, incluidos tanto víctimas como delincuentes; el hincapié en la recuperación; el énfasis en el papel de las comunidades y la adopción de decisiones por consenso, y un cambio en el modo de pensar de los profesionales del sistema de justicia penal establecido.

la Justicia Restaurativa, no sólo busca involucrar a todas las partes de un conflicto, sino que también pretende la restauración de los valores morales, la dignidad de las personas y la equidad social, es un proceso que debe ser visto como emergente dentro del contexto de las diferentes leyes de justicia.

La Justicia Restaurativa, es además, una forma de pensar a cerca del daño y el conflicto. Su desafío consiste en que todos revisen minuciosamente, cual es la forma en que se da una respuesta al crimen y como se resuelven los conflictos en una sociedad.

La Justicia restaurativa parte de las consecuencias humanas de los conflictos, de los delitos y de las ofensas, mientras que el sistema legal tradicional se basa en las consecuencias legales (reglas y castigos). La Justicia Restaurativa se enfoca en reparar y curar el daño como resultado de un conflicto o de cualquier ofensa, partiendo de validar la historia de la persona o personas que han sido dañadas. (Cavenagh, 2003)

La justicia Restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología, que pretende reconocer que el crimen causa daños a las personas y comunidades, se insiste en que la justicia debe abogar por reparar esos daños y que a las partes se les debe permitir participar en ese proceso. Los programas de justicia restaurativa, por consiguiente, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad, para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen. (Gutiérrez de Piñeres y Muñoz,2004).

Ellos llegan a ser el centro del proceso de justicia penal, con profesionales legales adecuados de un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima, y la total participación de esta, el infractor y la comunidad. El proceso restaurador, como plantea la Confraternidad Carcelaria Internacional (s.f. ¶ 5), debe involucrar a todas las partes como aspecto fundamental para alcanzar el resultado restaurador de reparación y paz. citado por Gutiérrez de Piñeres y Muñoz (2004).

La justicia restaurativa procura una "relación justa", entre víctima y victimario. Incorporando para ello algunas ideas de la enseñanza social católica, e incluyendo cosas tan importantes como la dignidad de la persona humana, la promoción del bien común, la asistencia subsidiaria, la corresponsabilidad y el vínculo entre el amor y la justicia (California Catholic Conference, 1999, ¶ 10). citado por Gutiérrez de Piñeres y Muñoz (2004)

Desde ésta perspectiva la justicia restaurativa busca: 1. Invitar a la completa participación y al consenso. 2. Sanar lo que ha sido roto. 3. Buscar completa y directa responsabilidad. 4. Reunir lo que ha sido dividido. 5. Fortalecer a la comunidad para prevenir daños mayores. La justicia restaurativa no excluye la justicia tradicional, más bien la complementa. Ésta propone un encuentro entre víctima y victimario mediado por una persona capacitada. Ambas partes hacen un abordaje del conflicto y tienen la oportunidad de expresar sentimientos y creencias respecto al origen del delito.

En estas confrontaciones se hacen evidentes muchas creencias erradas, en especial sobre la posición que ocupa el ofensor respecto a la víctima y viceversa.

El fin de los encuentros, es que tanto víctima como victimario lleguen a un acuerdo, sobre como el victimario podrá reparar el daño causado, incluyendo una reparación de tipo económico y emocional.

La narración es una de las principales y más poderosos herramientas para la Justicia Restaurativa. El proceso de narración permite a las víctimas y los ofensores contar la historia sobre lo que realmente ocurrió, y el impacto de la acción criminal. Esta se enfoca en el daño, en la reducción del mismo y en la responsabilidad, opuestos a simplemente encontrar un culpable y darle un castigo por ello, la

Justicia Restaurativa se sostiene en el entendimiento de las consecuencias humanas del crimen, y así busca construir nuevas relaciones humanas (Lerman, 1999, p. 1).

En cuanto al método en la Justicia Restaurativa, la participación de la víctima es voluntaria y en la mayoría de los casos también lo es la del ofensor, esta participación debe hacerse de forma proactiva, no reactiva ni vengativa.

Aquí la solución es contraída por ambos; de manera tal, que el acuerdo sea justo para los dos.

El mediador facilita la interacción entre ambas partes. A diferencia de la mediación tradicional, esta aplica también en casos graves como homicidio o abuso sexual, pues la víctima juega un papel activo y el mediador vigila que los acuerdos no perjudiquen a ésta.

El hecho de que esta sea voluntaria de ambos lados, permite de cierta forma, que el arrepentimiento del victimario sea honesto y sincero, y que la reconciliación con la víctima permita una verdadera reparación del daño causado.

De esta forma, se asegura de alguna manera que el delincuente no reincida, ahorrándole costos al Estado, si la reparación es verdadera.

Justicia Restaurativa puede ser un proceso constructivo y preventivo, en el que se obtiene un compromiso mucho más auténtico de hacer las cosas necesarias, para impedir que se produzca otro delito de ese tipo en el futuro; gracias al grado de intimidad en la conversación, que reúne a los afectados por un delito grave en una comunidad de dolor alrededor de lo que ha sucedido. La justicia restaurativa debe llevar a los infractores a una posición de remordimiento.

A través de la Justicia Restaurativa las víctimas se empoderan por que se sienten menos atemorizadas, lo cual transforma el ciclo del miedo en una oportunidad para la esperanza. De igual forma, la comunidad también se empodera ya que deja de estar aislada y alienada. Igualmente, el victimario también es empoderado al dejar de ser tratado como una persona desalojada o desterrada de la misma comunidad.

Para la ONU, y teniendo en cuenta el documento de la Comisión de prevención del delito y justicia penal, se señala que por programa de justicia restaurativa se entiende "todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos". Por proceso restaurativo, "se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador". Entre los procesos restaurativos, se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias. Por resultado restaurativo "se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se puede incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente".

En esta visión del derecho, el Estado, obligado constitucionalmente a respetar la dignidad humana, no sólo le corresponde ser el interlocutor con el delincuente, sino hacer de mediador entre la víctima y el victimario y, la comunidad. Es al Estado, entidad que usualmente sustituye el conflicto de particulares, para volverlo público con la judicialización de determinado hecho, a quién le corresponde reconocer en cada uno de los actores del conflicto, seres "capaces de" acción e intervención, teniendo a ésta última como presupuesto ético-jurídico de imputación, esencial para la asignación de derechos y deberes. Esta noción de sujeto capaz, se abre en la dimensión temporal

de la acción y del lenguaje mismo, el componente narrativo de la identidad personal o colectiva. En esta dimensión de identidad narrativa, lo que se da a los sujetos entramados en una relación de conflicto en un proceso judicial, la ocasión de distinguir la identidad del "sí-mismo" de la identidad de las cosas, para comprenderse así mismo, sin perderse en determinada estructura, en un proceso penal, por ejemplo. Reconstruir al sujeto capaz, implica en primer lugar, comprenderle, despojado de prejuicios, de miedos, de odios, gracias a la asunción de su sí-mismo, a través de la identidad narrativa que lo pone en interacción con "el" otro; y en segundo lugar, una vez situado en una historia, adscribirle predicados éticos o morales, que unas veces incorporan una idea de bien, y que otras veces adquieren la idea de obligación.

Cuando la sociedad a través de sus mediaciones institucionales estatales o particulares, pero particularmente dentro de un proceso penal, momento en que deberían encontrarse cara-acara víctima y victimario, les da la ocasión de narrar sus historias para que las asuman reflexivamente, está reconociéndolos como sujetos capaces de estimar la conducta de otros más allá de una visión normativa, esto es, desde una dimensión ética, que en últimas es la que caracteriza al ser humano como sujeto de imputación ético-jurídica. En la relación triádica: yo /tú /tercero, el tercero es la justicia, ante la cual el yo y el tú, se encuentran frente a frente, en lo que Hannah Arendt, denominó "espacio público de aparición" donde el "yo y el tú" son irreductibles, aunque siempre estarán en interacción.

Para la victimología, la respuesta al delito ha de ser la de reconstruir sujetos, en la que el propio Estado le conceda a las víctimas y a los victimarios, la oportunidad de "curarse" en el ámbito de aplicación de un derecho penal restaurativo, que les permita narrar sus historias y transformarse, como dice Beristain, en "ciudadanos partenarios" en el que hay posibilidad de conciliación, reparación, reconciliación y de ponerse en el camino de la auto-comprensión del "ser con otros" para "curarse de" y reconocerse "deudor" en el sentido de "tener una cuenta pendiente."

Es por esto, que la Confraternidad Carcelaria define a la justicia restaurativa como: "Un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico, resuelve colectivamente, el como tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro."

MODALIDADES DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Las reuniones entre víctimas, infractores y miembros de la comunidad afectada, se han dado de manera distinta en las diferentes partes del mundo, dependiendo para su aplicación de las particularidades culturales propias de cada lugar. El procedimiento requiere para su aplicación que el infractor admita la responsabilidad del delito. Es así, que existen diversas formas de llevar a cabo este proceso, los más utilizados son:

Mediación de víctima e infractor. Este proceso permite a la víctima interesada, reunirse con el infractor en un escenario seguro y mediante la asistencia de un mediador entrenado. Los objetivos de la mediación incluyen: Permitir a la víctima reunirse con el infractor sobre la base de su propia voluntad, animando al infractor a comprender el impacto producido por el crimen y contemplar la responsabilidad del daño ocasionado. De igual manera, proporcionar a la víctima y al infractor la oportunidad de desarrollar un plan para restaurar el daño. Posibilita la comprensión en la que los participantes sienten que ellos están participando del acto de hacer justicia, desde ellos, y no desde lo formal abstracto de la justicia retributiva. (Lerman, 1999, p. 2).

Conferencia de Familia o Grupo en unidad. Este proceso reúne a la víctima, al infractor, a la familia, y a los amigos y partidarios importantes de ambas partes, para decidir de qué manera se van a reparar las consecuencias del delito. Los objetivos de la conferencia pretenden: Permitir a la víctima

una oportunidad de estar directamente involucrada en la discusión sobre la respuesta al delito, intentando crear conciencia en el infractor sobre el impacto de la conducta y proporcionándole la oportunidad de tomar responsabilidad por ello, comprometiendo el sistema de apoyo del infractor para hacer enmiendas y cambiar su comportamiento futuro. También pretende, permitir al infractor y a la víctima, reunirse con el apoyo clave de la comunidad. Permite crear conciencia y compromiso social sobre la dimensión comunitaria, no sólo de la realización del delito sino de su reparación. (Lerman, 1999, p. 2)

Tratado de paz o círculo de sentencia. Es un procedimiento diseñado para desarrollar consenso en los miembros de la comunidad, víctimas, defensores de víctimas, infractores, jueces, fiscales, consejo de defensa, policía y trabajadores de la corte, sobre un plan de sentencia apropiada que resuelva adecuadamente las inquietudes de todas las partes interesadas. Los objetivos de los círculos de sentencia son: Promover la sanación de todas las partes afectadas, dando oportunidad al infractor para rectificar. Así mismo, brindando a las víctimas, infractores, miembros de las familias y comunidades, una voz y una responsabilidad compartida para hallar soluciones creativas y constructivas, co-construyendo un sentido de comunidad alrededor de los valores culturales de ésta. Conferencia Carcelaria Internacional (2001, ¶ 15)

Cada uno de los anteriores procesos pretenden lograr un acuerdo, sobre la manera como el infractor reparará el daño causado por el delito. Las sanciones más comunes como respuesta restauradora del delito son: restitución (pago de una suma de dinero) y servicio a la comunidad (trabajo realizado por el infractor para beneficio de la comunidad).

En el campo penal, la mediación está dando lugar a una separación paulatina del binomio tradicional delincuente-Estado, para dar paso a otros paradigmas, en los que la presencia del Estado se va desdibujando; así, surgen y se consolidan binomios tales como: los de delincuente/ sociedad, Víctima/ sociedad o, incluso, delincuente/ víctima. La mediación en el campo penal puede tener lugar, tanto en una fase anterior, al inicio del procedimiento penal, como a lo largo de éste, sí bien su realización generalmente se lleva a cabo por instancias ajenas a la institución judicial. Para G. Picca, la mediación puede realizarse, en primer lugar en la fase policial. En esta fase, es la propia policía la que actúa como mediadora en pequeños conflictos penales en los que interviene, surgidos entre vecinos, familiares, etc. Escucha a las partes e incluso las convoca para reuniones sucesivas a fin de propiciar entre ellas un acuerdo pacificador. Se trata de una práctica que tiene su complemento en un libro-registro, donde la policía anota detalladamente los asuntos en los que interviene y que no son enviados a los órganos judiciales. Tal registro está a disposición del fiscal que tiene la posibilidad, al menos teórica, de conocer estos asuntos y las actividades que sobre ello ha realizado la policía. Existe, por lo tanto, una complicidad entre las fiscalías y la policía y es ahí donde ésta encuentra su legitimidad para desarrollar prácticas de índole mediadora. De ésta forma, se despliegan los positivos efectos de una pacificación del conflicto en su origen, sin que el mismo haya alcanzado trascendencia judicial.

En la fase prejudicial o preprocesal, la mediación se puede llevar a cabo, dando lugar a una auténtica vía alternativa al proceso penal, ya que permite la aplicación del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. Otro estadio en el que se puede practicar la mediación entre víctima e infractor, es precisamente, durante el transcurso del procedimiento judicial (generalmente de forma externa al mismo, pero bajo control judicial); incluso puede llevarse a cabo la mediación después del juicio y antes de dictar sentencia. Esta puede influir en la suspensión del fallo, en la atenuación de la pena a imponer, en la sustitución de una pena por otra menos aflictiva, o incluso puede dar lugar a la aplicación de una condena condicional. En la fase de ejecución de la sentencia, la mediación puede utilizarse como tratamiento terapéutico orientado a la resocialización del delincuente. Generalmente consiste en una mediación en la que los condenados no se ven enfrentados

necesariamente con su propia víctima, sino con otra u otras. Es la denominada mediación vicaria, relativamente fácil de llevar a cabo y con positivos efectos. Es relativamente útil para aquellos casos en los que las partes no desean encontrarse con sus auténticas contrapartes. También en la fase de ejecución de sentencia la mediación llevada a cabo con éxito entre víctima y autor, puede dar lugar a la obtención de beneficios penitenciarios e incluso a una suspensión de la ejecución de la pena que quede por cumplir, sí bien en éste último caso la liberación anticipada puede ir unida al cumplimiento de ciertas obligaciones, entre otras, la reparación de los daños causados a la víctima.

Como se ha venido señalando a través de lo acá planteado, la justicia restaurativa es un intento más humano, diría que más enfocado hacía la aplicación de uno de los principios más necesitados por la sociedad actual, como es la consecución material de la dignidad humana. La justicia se ha perdido en el entramado propio de sus disertaciones y procedimientos, perdiendo el rumbo y olvidando al ser concreto de carne y hueso, corpóreo y viviente, que reclama de la justicia el reconocimiento de su dimensión humana por el conflicto acaecido. La no tan nueva postura, reclama la inclusión y no la exclusión en la racionalidad formal abstracta, de lo hasta ahora imperante. Reclama el reconocimiento del "Otro" como sujeto de derechos y pleno participante de las decisiones en las cuales él está siendo perjudicado y no contemplado. No debemos olvidar, que la víctima tiene la autoridad que emana de su sufrimiento y sólo desde ahí, es que debe emerger la justicia, como un acto material y posible, no como un acto jurídico alejado de su sufrimiento. Una comunidad que participa del acto material de "hacer justicia" es una comunidad más próxima en la defensa del derecho a vivir con la posibilidad de desarrollar, procrear y mantener la vida con dignidad y sentido de su existencia. Para concluir me permito recordar lo afirmado por J. Sanpedro, "Sí no queremos fracasar en los intentos por alcanzar la paz, es necesario recuperar la voz de las víctimas, de aquellos por los cuales nuestros dirigentes no se movilizan, de las viudas, de los huérfanos, de los desplazados, de todos aquellos que son blanco permanente de los ataques terroristas".

REFERENCIAS

1. Young, M. Victimology and Victim Assistance: Reflections on the Path Towards the Twenty-First Century, en:
2. Sarah Ben-Davis: Hended: Victim's Victimology, en: Friday. P. (2000). Victimology at the Transition From the 20 to the 21 Century. Monchengladbach, Deutsche Bibliothek
3. García, P. A. (1994). Introducción a la criminología. Tirant lo Blanch, Valencia
4. Beristain, A. (1998). Criminología y Victimología, Leyer, Bogotá. p.99
5. Díaz, C.F. De la venganza a la compensación en: Messuti, A. y Sanpedro, A. (2001). La Administración de Justicia, en los albores del tercer Milenio. Buenos Aires, Universidad. p.81
6. Naciones Unidas: Consejo Económico y Social, Comisión de Prevención del Delito, 11° Periodo de sesiones, Viena, 16-23 Abril de 2002
7. California Catholic Conference (1999). Ley Del Tribunal Titular De Menores: Objetivo.. Recuperado el 7 de agosto de 2003 de: <http://www.cacatholic.org>
8. Cavanagh, T. (2003) Restorative Justice, Healing the effects of Crime. Recuperado el 5 de septiembre de 2003 de <http://www.restorativejustice.com/index.html>
9. Villa-Vicencio Ch. (2000). "Why Perpetrators Should Not Always Be Prosecuted: Where the International Criminal Court and Truth Commission Meet. En: Emory Law Journal. Vol. 49 Iss. 1 p. 205.

10. Confraternidad Carcelaria Internacional. "Justicia Restaurativa". <http://www.restorativejustice.org/>
- 9 California Catholic Conference (1999). "Ley Del Tribunal Titular De Menores: Objetivo." <http://www.cacatholic.org>
11. 10Idem.
12. Lerman, David. (1999) "Restoring Dignity, Effecting Justice". En Human Rights, Vol. 26, Iss. 4; p. 20.Op.cit. p.205
13. Mokhiber, Russell y Weissman, Robert. (2002) "Justicia Paliativa". <http://www.lainsignia.org>
14. Lerman, David. (1999) "Restoring Dignity, Effecting Justice". En Human Rights, Vol. 26, Iss. 4; p. 20
15. Ricoeur, P. (1999). ¿Quién es el sujeto de derecho? En: Lo Justo. Collección Espirit, Caparrós Editores, Madrid.
16. Ídem
Beristain, A. (1998). Criminología y Victimología.op cit., p. 99
17. Beristain, A.(1996). Criminología, Victimología y Cárceles. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, p.352
18. Heidegger, M. (1995). El Ser y El Tiempo. Fondo de cultura Económica. Bogotá
19. Confraternidad Carcelaria Internacional. (2001).Trabajo resumen sobre justicia restauradora. Documento tomado de la Web.
20. Ibíd. p.2
21. Picca. G. (1997). Ayuda a las víctimas: Mediación penal. En. EGUZKILORE, (1997). Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº 11, Diciembre. San Sebastián. p.75-78
22. Ibíd. p. 80
23. Ibíd. p. 81
24. Ibíd. p. 81
25. Sanpedro, J. (2003). La Humanización del Proceso Penal, Bogotá, Legis. p.17
26. Gutiérrez de Piñeres y Muñoz (2004). Aportes De La Justicia Restaurativa A La Reparación De Victimas De Desaparición Forzada. Monografía para optar al título de Es. En Psicología Jurídica. U. Santa Tomas. Bogotá.