

**MOOC JUSTICIA RESTAURATIVA: PRAXIS PARA LA INICIACIÓN Y SEGUIMIENTO DE
PROYECTOS**

**MOOC JUSTICIA RESTAURATIVA: PRAXIS PARA LA INICIACIÓN Y
SEGUIMIENTO DE PROYECTOS**

MÓDULO 1: INTRODUCCIÓN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA (Gema Varona Martínez)

EPISODIO 1: CONCEPTO Y DEFINICIONES

Según indicamos en Varona (2018), en el artículo 2. 1 d) de la Directiva 2012/29 de la Unión Europea, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, se describe la justicia reparadora o restaurativa como:

cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial.

Marshall (1996) concluye que la justicia restaurativa no supone un paradigma alternativo al actual. Este autor británico la define como un proceso por el que las partes, involucradas en un determinado delito, se juntan para resolver colectivamente cómo tratar sus efectos e implicaciones de cara al futuro. Él mismo ha expuesto una teoría que denomina de la nueva comunidad. Para Marshall, la teoría de la resolución de los conflictos, con su énfasis en la cooperación, se viene aplicando a campos como la ecología, la gestión, las relaciones internacionales, la política, etcétera. Propone doce principios para la resolución de los conflictos delictivos:

1. Acercamiento al crimen como un problema compartido que necesita una verdadera solución;
2. Admisión de la complejidad de sus causas de carácter individual y colectivo;
3. Aceptación de las negociaciones y el compromiso;
4. Involucración de todas las partes afectadas;
5. Concentración en la reducción de delitos futuros;
6. Valoración de la reparación por encima del castigo;

7. Escucha a la víctima y al infractor;
8. Búsqueda de elementos positivos en el infractor;
9. Oportunidad de rehabilitación y reconciliación;
10. Atención a las emociones y a los aspectos materiales del conflicto;
11. Creatividad e innovación en la búsqueda de resoluciones; y
12. Empleo de medios apropiados a la amenaza que supone el delito en cuestión.

La justicia restaurativa no es justicia negociada a través de la conformidad (Igartua, 2015). No persigue una reducción de la pena para agilizar el proceso, sin intervención de la víctima y sin responsabilización activa del causante del daño. Aunque puedan darse, tampoco pretende principalmente lograr una conciliación o reconciliación y perdón.

La justicia restaurativa implica que la reacción ante una injusticia o un daño injustamente cometido debe ser la reparación. Esta idea supone la posibilidad de una cierta justicia correctiva, no en un sentido peyorativo, sino en el sentido de las posibilidades de reparación de dicho daño de manera que no condicione totalmente la vida de la víctima o la comunidad afectada. Ello supone un entendimiento complejo de la interacción de los dos grandes elementos estudiados en las ciencias sociales: agencia (individuo) y comunidad, en relación con el concepto de justicia (Pemberton, Aarten y Mulder, 2017).

Según la definición de las Naciones Unidas (2006), el proceso restaurativo es aquel proceso donde la víctima y el ofensor, y donde sea apropiado, otras personas y miembros de la comunidad afectados por un delito, participan activamente, juntos, en la resolución de las cuestiones derivadas del mismo, con la ayuda de una persona facilitadora. La justicia restaurativa supone una concepción particular sobre los procesos de criminalización, delincuencia, victimización y control social. Se define como el encuentro voluntario y dialogado, entre las personas denunciantes y denunciadas en el ámbito penal –víctimas o condenados, en su caso-, con el objeto de reparar los diversos daños personales, relacionales y/o sociales ocasionados en el contexto de una infracción penal.

Entre sus elementos integrantes se encuentran los siguientes las ideas de voluntariedad y autonomía relacional; la participación o inclusión; el diálogo; y la reparación.

La justicia restaurativa no se centra tanto en la vulneración de la norma y el ataque a un bien jurídico en abstracto, sino en el daño concreto a una persona o un grupo de personas, incluyendo comunidades enteras, con los aspectos emocionales y éticos que ello implica. En el sistema penal, la derivación de los casos y el control del respeto de las garantías en programas restaurativos se realizan por parte de la autoridad judicial, con colaboración de la fiscalía, los abogados y los propios mediadores o facilitadores, siguiendo un protocolo acordado con el Consejo General del Poder Judicial. Por ello, no se puede hablar de una justicia privada. Además, cuenta con la involucración de la comunidad más cercana, apoyando a víctimas y victimarios.

Según las conclusiones extraídas del Curso “Justicia restaurativa y mediación penal”, organizado por el Consejo General del Poder Judicial en Madrid, en junio de 2017, y dirigido por Ana Carrascosa:

La justicia restaurativa complementa y mejora el sistema tradicional de justicia (retributivo) pues contribuye a hacer una justicia más humana y, por tanto, de mayor calidad.

Víctima y victimario necesitan sentirse escuchados. La justicia restaurativa permite crear en el procedimiento legal espacios para que se produzca esa escucha...

La implantación de métodos restaurativos contribuye a la democratización de la Justicia pues suponen la participación de la comunidad en este servicio público, lo que se considera esencial para el desarrollo de una justicia de calidad.

La justicia restaurativa a lo largo del proceso penal y fuera del mismo

El proceso de la justicia criminal puede convertirse en una ceremonia de reintegración y no de degradación para víctimas e infractores mediante la introducción de elementos más dialogantes con las debidas garantías. Esta es la tesis de la Criminología republicana por cuanto defiende que la censura o reproche ante un daño delictivo no implica necesariamente un sufrimiento, sino una reintegración, según puede verse en el cuadro comparativo siguiente (Braithwaite y Mugford, 1994):

Cuadro 1.3. Condiciones de las ceremonias de degradación y de reintegración

<i>Ceremonias de reintegración</i>	<i>Ceremonias de degradación</i>
1. Tanto el hecho como al infractor se les ve “fuera de lo normal”.	1. Los hechos, pero no los infractores, se definen como delictivos. Se separan los hechos de las personas (víctimas e infractores).
2. El hecho y el infractor son clasificados dentro de determinadas tipologías homogéneas.	2. La identidad de los infractores y de las víctimas son múltiples y dinámicas.
3. La acusación representa ante todo un interés público.	3. Los mediadores reconocen los intereses privados (de víctimas e infractores), así como el interés público representado en la ley.
4. La acusación hace visibles la dignidad de los valores suprapersonales, en cuyo nombre actúa.	4. La denuncia de los hechos debe hacerse por y en nombre de las víctimas y de los valores suprapersonales.
5. La acusación pública debe estar investida del derecho a la palabra en el nombre de aquéllos valores.	5. Actores sin autoridad (víctimas, infractores, familiares...) tienen poder para controlar el proceso.
6. La acusación pública tiene que definirse ante los	6. Los infractores deben ser definidos por todos los participantes, principalmente

actores en un proceso como la defensora de dichos valores.

7. La acusación pública debe moverse dentro de una gran distancia del acusado, de los testigos y de las víctimas.

8. El acusado debe ser separado ritualmente del orden legítimo, siendo definido por su posición contraria a dicho orden.

por ellos mismos, en el lado de los valores suprapersonales establecidos legalmente y de los intereses privados de las víctimas.

7. La distancia entre cada participante debe ser corta. Se debe potenciar la empatía y las oportunidades para que infractores y víctimas muestren una generosidad (inesperada) recíproca.

8. A la separación de los acusados y de las víctimas debe seguir su inclusión ritual que les sitúen, incluso físicamente, “dentro” más que “fuera”.

9. Se deben suministrar medios para intervenir respecto de los desequilibrios que imposibiliten la censura y/o la reintegración.

10. El diseño del proceso debe ser flexible y culturalmente plural, para que los participantes puedan tener control, dentro de un marco procedimental.

11. Debe hacerse un

seguimiento de los acuerdos de reintegración para asegurarse su ejecución.

12. Si falla un proceso, debe preverse la posibilidad de otro.

No obstante, la mayoría de los programas de justicia restaurativa se desarrollan dentro del proceso penal, tanto en España como en otros países. Este aspecto ha puesto de relieve el posible efecto de ampliación de la red de control social (*net-widening*), de manera que muchos casos que antes no entrarían en el proceso penal –si bien esto ocurriría más bien en países donde rige el principio de oportunidad–, terminan entrando. Recientemente se ha puesto el acento en que esa ampliación puede traer aspectos positivos, siempre que esa respuesta no sea meramente punitiva ni estigmatizante y señale que se ha dañado a una víctima o a unos intereses colectivos concretos y que es mejor no dejar ese daño sin respuesta.

En todo caso, los servicios públicos de mediación no cuentan con suficiente infraestructura y personal para poder atender la demanda de programas restaurativos, cada vez más conocidos por la sociedad. Por ello, surgen iniciativas en el ámbito privado, incluyendo el terapéutico y de voluntariado, que pueden trabajar con programas restaurativos al margen de dicho proceso penal.

Dentro de este tipo de programas al margen del sistema penal se encuentra la mediación comunitaria con un enfoque preventivo. Sin perjuicio de precedentes, esta modalidad comenzó a desarrollarse, en 1977, en San Francisco, con las Juntas de la Comunidad, fundadas por el profesor de Derecho penal Raymond Shonholtz, en un intento de favorecer la comunicación entre los ciudadanos, así como su participación, y de aplicar

estrategias de prevención comunitaria; fomentando, además, respuestas rápidas y de fácil acceso a la justicia (Varona, 1997). Asimismo cabe recordar otros programas experimentales desarrollados en los setenta, como el Tribunal Urbano de Dorchester (*Dorchester Urban Court*), los centros de justicia de barrio (*Neighborhood Justice Centers*) –en 1990 existían más de 350– o el Centro de Resolución de Disputas de Brooklyn (*Brooklyn Dispute Resolution Center*). Asimismo, pueden relacionarse estos centros con los modelos de policía local como agente de resolución de conflictos cotidianos. Recordemos que, según el art. 53. 1. i) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad española, los cuerpos de policía local deben cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.

También en conexión con las funciones de prevención de lo que serían centros de mediación comunitaria, se encontrarían las actividades de las juntas locales de seguridad y de las oficinas de ayuda a las víctimas, cuyo papel, como ya se ha indicado, se ha renovado, de cara a la práctica de la justicia restaurativa, con la Ley del Estatuto de la Víctima española.

Por su parte, la mediadora comunitaria María José Rubio (2015) distingue dos modalidades:

1. Mediación comunitaria preventiva, en que se trabaja para integrar y asimilar la cultura de la mediación, del pacto y del acuerdo, en todos los integrantes de la comunidad, tanto pública como privada, sin esperar a que estalle un conflicto. Supone desarrollar las habilidades básicas que fomentan la convivencia pacífica entre la ciudadanía y la cultura participativa, promoviendo el respeto a las diferencias y el respeto a todas las opiniones, así como potenciando el diálogo, sin que necesariamente exista una controversia.
2. Mediación comunitaria resolutoria, en que se crea un espacio institucionalizado para la resolución de los conflictos, a través de la mediación por profesionales cualificados, para evitar que los conflictos se conviertan en acciones violentas, trabajando a partir de un conflicto ya expresado. Aquí debe considerarse la Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado y los sucesivos desarrollos autonómicos y en otros órdenes jurídicos.

En ambas modalidades tiene cabida la mediación intercultural, pero, en todo caso, debe considerarse que:

La mediación comunitaria/ciudadana es un sistema de prevención y resolución de conflictos, alternativo, con un objetivo muy claro y concreto: mejorar la convivencia vecinal ... ofrece un espacio de diálogo, participación y negociación donde los miembros de la comunidad tienen la oportunidad de trabajar juntos, en igualdad de condiciones, para encontrar soluciones razonadas a sus conflictos (Rubio, 2015) .

Podemos resumir algunas de las consideraciones anteriores en los siguientes dos gráficos.

LA JUSTICIA RESTAURATIVA NO SIGNIFICA en sí:

- Una respuesta rápida. Recuperación y restauración
- Una respuesta sencilla
- Una sanción blanda
- Sólo mediación penal
- Una respuesta generalizable ante la pluralidad de las víctimas y el dinamismo de las victimizaciones
- Una garantía de "éxito". No siempre funciona bien
- Una obligación para las víctimas
- Una carga para las víctimas
- Una cuestión privada
- Una pérdida de garantías jurídicas
- Perdón
- Reconciliación
- Impunidad

La justicia restaurativa sí:

- Es una forma innovadora de justicia dentro del Estado de Derecho
- Implica una dinámica voluntaria de comunicación entre la víctima y el victimario con la ayuda de un facilitador
- El fin es la reparación de la victimización como objetivo
- Supone un protagonismo de las partes y, en su caso, una resocialización activa, una responsabilización creadora
- El facilitador nunca es equidistante
- Se trata de un proceso seguro para la víctima, no victimizante ni humillante
- La víctima ocupa una posición central por lo que también pueden existir procesos de justicia restaurativa aunque no se conozca al culpable
- Tiene una dimensión social, más allá del factor interpersonal
- Especialmente en victimizaciones graves requiere insertarse en una cultura en que se respete el Estado de Derecho y los principios básicos de humanidad (derechos humanos)

Gráficos 1 y 2: Significados de la justicia restaurativa

Preguntas de reflexión. Módulo 1. Episodio 1.

- Sobre las ideas de reparación, rectificación, reconsideración, responsabilización y reconexión (en lugar de la respuesta principalmente punitiva), véase el documental (con posibilidad de subtítulos en castellano) *Inside the Distance* en:

<http://www.sharondaniel.net/inside-the-distance>

y reflexiónese sobre los siguientes temas al hilo de las definiciones y conceptos de justicia restaurativa.

- i) Reconsideración del vincula traumático
- ii) Distancia en tiempo y espacio
- iii) ¿Somos todos víctimas y ofensores?
- iv) ¿La justicia restaurativa como lugar seguro?

Evaluación. Módulo 1. Episodio 1.

1.

No existe definición alguna sobre justicia restaurativa.

No existe definición jurídica alguna sobre justicia restaurativa.

La justicia restaurativa se ha definido en diversos textos internacionales, como la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre derechos de las víctimas, con carácter vinculante en dicha Unión.

2.

La justicia restaurativa es lo mismo que la mediación penal.

La justicia restaurativa es lo mismo que los círculos restaurativos.

La justicia restaurativa comprende diferentes modalidades, procesos y programas.

3.

Existe un acuerdo general a nivel mundial sobre el significado e impacto procesal y penológico de la justicia restaurativa.

La definición de la justicia restaurativa dependerá del contexto y marco en que se inserte.

Existe un acuerdo general a nivel de la Unión Europea sobre el significado e impacto procesal y penológico de la justicia restaurativa.

EPISODIO 2: ORIGEN Y DESARROLLO

Según se ha indicado en otros trabajos (Varona, 2018), aunque al principio, siguiendo la Recomendación del Consejo de Europa (99) 19 sobre la mediación en materia penal, se utilizaba el término de “mediación penal”, realmente este término, como señala el Foro Europeo de Justicia Restaurativa, presenta una serie de contradicciones e inexactitudes para referirse a lo que es la justicia restaurativa, ya que ésta adquiere un carácter más amplio y complejo. De hecho, a escala global, incluyendo España, se observa la extensión del término justicia restaurativa superando el de mediación penal. Así ha ocurrido en Bélgica, que adoptó el término procedente de Francia en la década de los noventa y que recientemente ha influido a su vez en la nueva regulación francesa, de 2015, que habla ya de mediación “restaurativa”, buscando las posibilidades de un equilibrio de los derechos, necesidades e intereses en juego tras la comisión de un delito, a escala individual y social.

La justicia restaurativa tiene precedentes que pueden remontarse a épocas antiguas y a sistemas de justicia de las sociedades pre-estatales o anteriores a los Estados contemporáneos. Tal y como pusieron de relieve historiadores y antropólogos, a partir principalmente de los años sesenta del siglo XX, en esos sistemas no estaba desarrollada la adjudicación o enjuiciamiento como forma principal de resolución de litigios, sino otras formas de control social más compensatorio o, en su caso, conciliatorio, acudiendo a árbitros y mediadores. En muchos casos, ello no evitaba también formas de venganza violenta. En todo caso, cada estilo y forma de control social implica unas consecuencias y debe explicarse dentro de su contexto histórico y cultural.

Weitekamp (1993) concluye que el tipo *Gemeinschaft* de sociedad, cercano a comunidades pequeñas, puede ser necesario hoy en día, recordando de alguna manera la práctica de la reparación en las sociedades acéfalas o no estatales. El movimiento abolicionista ha explicado cómo de alguna forma se ha procedido al robo del conflicto por parte del Estado, al menos desde finales del siglo XII (Christie, 1977). Aunque ello

se haya visto como un proceso de civilización evidente, siguiendo los parámetros expresados por Elias (1978), Christie subraya que aplicar de forma extrema los valores ilustrados de la modernidad (división del trabajo, burocracia, eficiencia, mentalidad técnico-científica, desconsideración del pluralismo normativo de los distintos sectores sociales, etc.), centrándose en la práctica en el control de ciertos grupos sociales, conlleva consecuencias muy negativas en términos de derechos humanos. Es preciso considerar que el sistema jurídico garantista se apoya en la falacia de que la norma se corresponde con la realidad. Aunque, siguiendo las tesis ilustradas, se quiere que el Derecho penal sea más *derecho* que *penal*, no se toma conciencia de la grieta creciente entre sus principios teóricos y su aplicación, con afectación de vidas concretas e impacto individual y social.

Por tanto, algunos autores hablan más de renacimiento que de nacimiento de la justicia restaurativa. No obstante, tal y como se entiende en la actualidad, la justicia restaurativa surge en un momento y lugar concretos, y poco tiene que ver con sistemas pre-estatales. El origen concreto se sitúa en 1974, cuando un oficial de *probation*, Yanzi, en Kitchener (Canadá), ante un caso de vandalismo juvenil contra propiedades de una Iglesia y de ciertos vecinos del barrio, propone un encuentro entre las víctimas afectadas y los menores involucrados. En ese encuentro se reconoce el daño realizado y se ofrece llevar a cabo una serie de actos de reparación. Ello permite, dentro del principio de oportunidad imperante en los sistemas anglosajones, poder archivar el caso.

El oficial de *probation* pertenecía a la comunidad menonita, caracterizada por un pacifismo que les lleva a buscar formas alternativas de litigios. Esta idea, expresada en aquel momento y lugar, encajaba muy bien con tres movimientos sociales con impacto jurídico internacional. Por una parte, la tendencia a impulsar, en diferentes ordenamientos jurídicos, formas alternativas de resolución de conflictos o litigios. Este movimiento, conocido por sus siglas en inglés como ADR (*Alternative Dispute Resolution*), buscaba una cierta desjudicialización para permitir una mayor participación de las partes en conflicto, mediante la ayuda de un tercero. El mediador, como tercero imparcial, en ningún caso tiene el papel de decidir ni es considerado una autoridad judicial. Por otra parte, nos encontramos con la tendencia a reconsiderar la posición de las víctimas en el sistema penal, abogando por un reconocimiento de sus derechos. Ello confluyó con las ideas de participación y reparación de la justicia restaurativa, si bien,

en algunos casos, puede no resultar evidente la relación entre los intereses de las víctimas y los principios de la justicia restaurativa. Finalmente, el movimiento de alternativas a la prisión vio en la justicia restaurativa posibilidades interesantes de desarrollo, precisamente por su contraposición con la justicia retributiva.

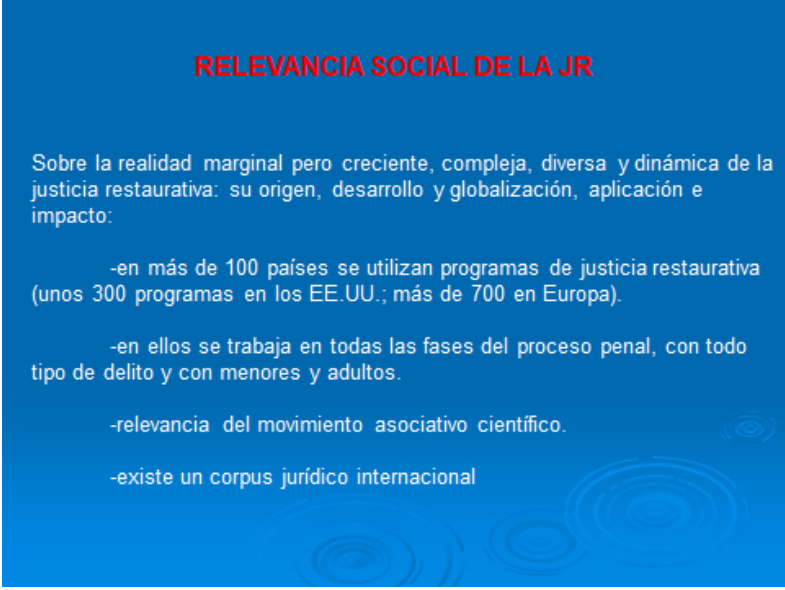
La justicia restaurativa se ha extendido en algunos países más que en otros, independientemente de la regulación existente. Así, destacan los países anglosajones (Canadá, Estados Unidos, Reino Unido, Irlanda y Australia) y, en el ámbito continental, los países nórdicos, Bélgica, Austria y Alemania. Precisamente el Foro Europeo de Justicia Restaurativa nació en el año 2000 para fomentar las prácticas de justicia restaurativa y promueve la Semana Internacional de Justicia Restaurativa, cada noviembre. Este Foro colabora estrechamente con la Comisión Europea impulsando políticas de justicia restaurativa que van más allá del estricto campo penal.

En España, Catalunya, el País Vasco y Madrid fueron las Comunidades Autónomas pioneras en el desarrollo de programas de mediación, en particular con menores, y la Oficina de Atención a las Víctimas de Valencia fue la primera en disponer de un programa piloto con adultos (Varona, 1997). Con la aprobación de la Ley del Estatuto de la Víctima, estas oficinas han adquirido un rol importante en el desarrollo de la justicia restaurativa, según veremos al comentar la legislación en el capítulo tercero.

El techo de cristal de la justicia restaurativa es, sin duda, la cultura jurídica de profesionales y sociedad, en relación con el entendimiento de su significado. Aunque la mayor parte de instituciones se muestran a favor de la justicia restaurativa, en muchos países como el nuestro no se han invertido los recursos necesarios para asegurar ese entendimiento y una buena coordinación que incluye la confianza interprofesional, más allá de cambios legislativos que no han de encorsetar la flexibilidad propia de estos mecanismos.

En todo caso, desbordando el sistema penal, las prácticas restaurativas se extienden actualmente a ámbitos de gran interés para profesionales como los criminólogos. Así, encontramos prácticas restaurativas en el campo comunitario, educativo, sanitario, empresarial, intercultural, etcétera. Su nexo de unión es la actuación de un facilitador,

con una perspectiva participativa de diálogo reparador, ante un posible conflicto de diversa índole y alcance.



RELEVANCIA SOCIAL DE LA JR

Sobre la realidad marginal pero creciente, compleja, diversa y dinámica de la justicia restaurativa: su origen, desarrollo y globalización, aplicación e impacto:

- en más de 100 países se utilizan programas de justicia restaurativa (unos 300 programas en los EE.UU.; más de 700 en Europa).
- en ellos se trabaja en todas las fases del proceso penal, con todo tipo de delito y con menores y adultos.
- relevancia del movimiento asociativo científico.
- existe un corpus jurídico internacional

Gráfico 1: Algunos aspectos sobre la relevancia social de la justicia restaurativa

Preguntas de reflexión. Módulo 1. Episodio 2.

- ¿Por qué la justicia restaurativa ha tenido en algunos países mayor desarrollo que en otros? ¿Cuáles podrían ser los motivos pensando en su propio país y ámbito de interés?

Evaluación. Módulo 1. Episodio 2.

1.

La justicia restaurativa surge en los Estados Unidos.

La justicia restaurativa surgió en Europa.

La justicia restaurativa surge en Canadá.

2.

La justicia restaurativa surge en los años cincuenta.

La justicia restaurativa surge en los años sesenta.

La justicia restaurativa surge en los años setenta.

3.

La justicia restaurativa integra la justicia indígena.

Programas actuales de justicia restaurativa, que utilizan círculos y conferencias, reinterpretan y adaptan algunas prácticas indígenas.

La justicia restaurativa no tiene nada que ver con las comunidades indígenas en la actualidad.

EPISODIO 3: NORMATIVA

Conscientes de que los participantes en este MOOC proceden de diversos países, en este apartado nos referiremos fundamentalmente a la normativa internacional en la materia, siguiendo trabajos anteriores (Varona, 2018).

El artículo 4. 1 j de la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre derechos de las víctimas, de obligado cumplimiento, recoge el derecho de las víctimas a recibir información, desde el primer contacto con una autoridad competente, sobre los servicios de justicia restaurativa existentes, cuyo valor se reconoce en sus considerandos. De algún modo, puede apreciarse una evolución: de ser programas nacidos con la idea de alternativas a la justicia clásica para los infractores, en la actualidad se ha constatado y reconocido legalmente su interés en relación con los derechos y necesidades de las

víctimas, regulándose dentro del campo de la política victimal. Así ha ocurrido en el sistema de justicia penal para adultos español, bajo la nomenclatura específica de “justicia restaurativa”.

Antes de detenernos en el ámbito específico español, en este segundo capítulo se abordará el marco normativo internacional existente sobre dicha justicia, diferenciando la escala internacional (universal y regional europea) de la supranacional correspondiente a la Unión Europea. Asimismo se incidirá en el valor jurídico de cada norma y su impacto en las políticas criminales y victimales. Nos centraremos de forma particular en la justicia de adultos.

1. Principios de las Naciones Unidas

En la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso del Poder (A/RES/40/34), adoptada por la Asamblea General el 29 de noviembre de 1985, se mencionan expresamente la importancia de la mediación, conciliación y reparación como formas de justicia para las víctimas. Se trata de una Declaración de *soft law* o efecto jurídico no vinculante, aunque sí orientativo, que tiene su origen en dos proyectos de 1983: el primero sobre víctimas del delito, apoyado por la Sociedad Internacional de Victimología (SIV) y la Federación Mundial de Salud Mental (FMSM), y el segundo sobre víctimas de abuso del poder, del profesor estadounidense L. Lamborn, con apoyo de Amnistía Internacional y el Comité Internacional de la Cruz Roja. Ambos se debatieron como un único proyecto durante el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas, celebrado en Milán en 1985, siendo adoptado más tarde como resolución por la Asamblea General. En los manuales de las Naciones Unidas de 1999, dirigidos a profesionales, voluntarios y legisladores, se alude también a la justicia restaurativa y a la reparación a través de disculpas y conmemoraciones. Además, si resulta apropiada, se insiste en que fiscales y jueces deben favorecer la mediación víctima-autor. Se subraya la idea de que la reparación incluye no solo aspectos financieros, sino también el reconocimiento público o formal del daño, junto con disculpas del autor a la víctima, normalmente a través de un procedimiento informal. Se habla de fomentar la “restitución creativa” o prestación de servicios y las prácticas de mediación indígenas y tradicionales. Finalmente, se enfatiza la promoción de la mediación desde los servicios de asistencia a las víctimas.

Más tarde, en 2002, se aprueban los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. En ellos se definen estos programas como aquellos en que, buscando resultados restaurativos (reparación de la víctima y la comunidad y reintegración del autor), se utilizan procesos restaurativos (cualquier proceso en que la víctima y el denunciado y, en su caso, individuos de la comunidad, afectados por el delito, buscan activamente responder a las consecuencias derivadas con ayuda de un facilitador). Esos procesos pueden ser conciliaciones, conferencias, círculos, etcétera. No existe un elenco cerrado, sino que se reconoce la necesidad de creatividad y flexibilidad para adaptarse a las necesidades de las personas y las particularidades del contexto. El resultado esperado va más allá del acuerdo de reparación en cuanto que el mismo proceso resulta restaurador para facilitar la escucha y el entendimiento de las dimensiones del daño producido.

La reparación puede realizarse mediante prestaciones económicas, monetarias, materiales, seguimiento de programas de reinserción, educativos o terapia, o prestaciones de carácter simbólico. El facilitador se define como una persona cuyo role es facilitar de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo. Estos Principios también indican que los programas restaurativos pueden llevarse a cabo en cualquier etapa del sistema penal, siempre respetando la legalidad vigente, si bien ha de reconocerse que esto se hace cuando se dan situaciones de alegalidad o no regulación.

En este texto de Naciones Unidas, también considerado como *soft law* o con carácter jurídico no vinculante, se recogen principios garantistas para las personas participantes. Así la necesidad de que exista evidencia suficiente para acusar a una persona y, en todo caso, se debe contar con el consentimiento libre y voluntario de víctima y victimario, pudiendo retirarlo cualquiera de los dos en cualquier momento durante el proceso. El principio de voluntariedad no admite ningún tipo de presión injusta o que cuestione la ética profesional del facilitador o de otros operadores jurídicos. No sólo la participación, sino también el acuerdo final debe ser voluntario y deberá contener sólo obligaciones “razonables y proporcionadas” a los “hechos básicos del caso” acordados por los participantes. Aunque la intervención con el acusado va destinada a buscar su reinserción y responsabilización activa de cara a la víctima y la comunidad, en todo caso, la participación del acusado no podrá utilizarse de forma incriminatoria en procedimientos legales posteriores. Deben respetarse todas las garantías y derechos

reconocidos a las personas implicadas en los procesos restaurativos, incluyendo el derecho a la información sobre el proceso y sus posibles resultados, a la asistencia letrada, a interpretación y traducción, y el apoyo reforzado a los menores.

Se establece también el principio de confidencialidad de todas las conversaciones mantenidas durante el proceso restaurativo, incluyendo su preparación, salvo que las partes acuerden otra cosa o la normativa del país establezca excepciones.

Reconociendo la evidencia de desigualdades de poder y diferencias culturales entre los participantes, éstas deben ser tenidas en cuenta en momento de derivación y desarrollo de un proceso restaurativo. En todo caso, debe garantizarse la seguridad de las partes y si el caso finalmente no puede desarrollarse mediante un proceso restaurativo debe remitirse de nuevo a las autoridades penales a la mayor brevedad y no puede suponer ningún perjuicio para las partes, en particular para el acusado, el hecho de no haber participado o no haber llegado a un acuerdo.

Los Estados miembros deben establecer estándares que aseguren las buenas prácticas de los programas restaurativos, incluyendo su evaluación e igualdad de acceso. En relación con esto último resulta fundamental precisar los aspectos relativos a la remisión de los casos; el itinerario de los casos derivados a programas restaurativos, con sus diferentes posibilidades; la formación y evaluación de los facilitadores; y la infraestructura de desarrollo de los programas.

Los resultados de acuerdos derivados de los programas de justicia restaurativa deben ser supervisados judicialmente o incorporarse en las decisiones judiciales como hecho juzgado respecto de futuras incriminaciones por los mismos hechos.

Los Principios de Naciones Unidas fueron desarrollados mediante un Manual sobre programas de justicia restaurativa, elaborado por esta misma institución en 2006, en concreto por los profesores canadienses Yvon Dandurand y Curt T. Griffiths. En este Manual se especifica que si no se cumple un acuerdo hecho en el curso de un proceso restaurativo debe remitirse de nuevo al programa restaurativo o, según la regulación existente, a las autoridades penales, tomando una decisión sobre cómo proceder, evitando retrasos en la administración de justicia. Se aclara, además, que los facilitadores deben realizar sus deberes de manera imparcial, con debido respeto a la dignidad de las partes, asegurando el respeto mutuo y una verdadera participación autónoma en la búsqueda de una solución realmente relevante para los participantes. Para ello deben tener una formación adecuada y un buen entendimiento de las culturas

locales y las comunidades en que se desarrolla el programa restaurativo. Asimismo, en el Manual se pide a los Estados que desarrollen políticas nacionales para el fomento de la justicia restaurativa, incluyendo el aumento de casos derivados y la concienciación de los operadores jurídicos y de la sociedad. En este sentido, los Estados, junto con la sociedad civil, deben promover la investigación científica sobre la justicia restaurativa para valorar en qué medida los procesos restaurativos pueden servir “como un complemento o alternativa” al proceso de justicia penal, proporcionando resultados positivos, y guiando las políticas de justicia restaurativa.

Finalmente, el Manual recoge una cláusula de excepción: nada en estos principios básicos deberá afectar cualquier derecho que se establezcan en leyes nacionales o leyes internacionales aplicables, respecto de los acusados y víctimas.

Como ya se ha indicado, este Manual cuenta con una nueva edición actualizada, en 2020, que incluye un capítulo específico sobre la aplicación de la justicia restaurativa para victimizaciones graves, lo cual supone el reconocimiento de su adecuación en estos casos.

2. Recomendaciones y normas mínimas del Consejo de Europa

En el ámbito regional del Consejo de Europa, la Recomendación (87) 18, de 17 de septiembre, sobre simplificación de la justicia penal, recalca la relevancia del principio de oportunidad, mecanismo fundamental en el desarrollo de programas restaurativos, en especial, en el ámbito anglosajón y en la jurisdicción de menores. Por su parte, con gran influencia en los Principios de Naciones Unidas de 2002 y en la Directiva 2012/29/UE, la Recomendación (99) 19 sobre la mediación en materia penal (hoy sustituida por otra de 2018), definió ésta como proceso donde la víctima y el ofensor pueden participar voluntaria y activamente en la resolución del conflicto producto de un crimen a través de la ayuda de una tercera parte imparcial o mediador. Entre sus principios, como es habitual en la normativa en la materia, recogía el consentimiento libre de las partes; la confidencialidad, con algunas excepciones; accesibilidad en todas las fases del proceso penal; e independencia de los programas, con un marco normativo que debe facilitar la mediación y contener garantías fundamentales.

Habiendo pasado casi veinte años desde su aprobación, como ya se ha indicado, esta Recomendación fue sustituida por una Recomendación sobre justicia restaurativa en asuntos penales en el año 2018, donde se prefiere ya el uso del término “justicia restaurativa” en lugar de “mediación penal”, recalcando el creciente interés en la justicia

restaurativa en los estados miembro del Consejo de Europa y sus beneficios para el sistema penal, entendiendo los procesos restaurativos como procesos “flexibles, responsabilizadores, solventadores de problemas y participativos”, tanto se conciben como alternativas o como complementarios. Además se subraya la idea de que el uso excesivo del derecho penal y de respuestas punitivas incide negativamente de forma especial en grupos excluidos socialmente y que es necesario involucrar a la sociedad civil.

En esta Recomendación se reconoce la evidencia sólida procedente de la investigación empírica sobre los beneficios de la justicia restaurativa en términos de recuperación victimal, desistimiento del ofensor y satisfacción de los participantes. La Recomendación quiere favorecer el uso de respuestas innovadoras en el campo restaurativo por parte de las autoridades judiciales, operadores jurídicos y personal de los programas restaurativos, incluyendo procesos dentro y fuera del proceso penal, considerando las normas guía del Comité Europeo para la Eficiencia de la Justicia, sobre la Recomendación (99) 19, dictadas en 2007, donde se ponía de relieve la inaplicación de dicha Recomendación. Se habla incluso de promover una cultura restaurativa entre los operadores jurídicos, atribuyendo funciones específicas de coordinación a personas concretas y garantizando que la justicia restaurativa sea accesible a todas las personas y se adapte a sus perfiles y necesidades. Esto implica que la justicia restaurativa debe contar con tiempo suficiente para la preparación, desarrollo y seguimiento de los procesos y, en este sentido, sería deseable una institución de coordinación de los programas restaurativos que facilitase evaluaciones internas y externas.

También en el ámbito del Consejo de Europa deben considerarse las menciones, directas e indirectas, a la justicia restaurativa en la Recomendación (2006) 8 sobre asistencia a las víctimas y, en el ámbito de la ejecución de la pena, la Recomendación (2006) 2 sobre las Normas Penitenciarias Europeas; la Recomendación (2010) 1 sobre normas relativas a la *probation* y la Recomendación (2017) 3 sobre normas europeas relativas a las sanciones y medidas comunitarias. En la ejecución el programa puede entenderse como condición de suspensión de la ejecución, como parte de la pena o como programa complementario que facilite la reinserción tras el cumplimiento de la pena. El enfoque se refiere siempre a la reparación del daño causado a los individuos concretos, con una consideración de las relaciones interpersonales dañadas y de las

propias relaciones sociales en un sentido más amplio. En los comentarios del Consejo de Cooperación Penológica (PC-CP, por sus siglas en inglés) al borrador de Recomendación (99) 19 se pone de relieve cómo la regulación de la justicia restaurativa, y en todo caso su concepto, desborda el marco de los derechos de las víctimas por cuanto supone una visión más integrada considerando los derechos y necesidades de los acusados, sus familias y la sociedad más cercana.

En línea con las normas penitenciarias europeas de 2008, la Recomendación (2010)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Normas de *Probation*, adoptadas el 20 de enero de 2010, se refiere a las sanciones en la comunidad o alternativas a la prisión, así como a la libertad condicional y a los procesos de reinserción. En el glosario final de los términos utilizados en dicha Recomendación, se recoge la siguiente definición que subraya la participación en la reparación a través de cinco puntos:

La justicia restaurativa incluye perspectivas y programas basados en varias asunciones básicas:

- a. que la respuesta a los delitos debería reparar tanto como sea posible el daño sufrido por la víctima;
- b. que debería hacerse entender a los ofensores que su comportamiento no es aceptable y que ha producido consecuencias reales para la víctima y la comunidad;
- c. que los ofensores pueden y deben asumir la responsabilidad de sus acciones;
- d. que las víctimas deberían tener una oportunidad para expresar sus necesidades y para participar en la determinación de la mejor forma en que el ofensor puede reparar;
- e. y que la comunidad comparte la responsabilidad de contribuir en este proceso.

En su punto 97, sobre las prácticas de justicia restaurativa, se pone énfasis, una vez más, en los derechos y responsabilidades de los ofensores, las víctimas y la comunidad, los cuales deben estar claramente definidos y reconocidos. En todo caso, debe proporcionarse formación adecuada al personal en relación con estas prácticas y, en cualquier intervención específica utilizada, el principal objetivo debe ser la reparación del daño producido.

La Recomendación mencionada puede relacionarse con la Recomendación (2017)3 sobre las Normas Europeas de Sanciones y Medidas en la Comunidad, donde se destaca la necesidad de formación de los profesionales en justicia restaurativa.

Por otra parte, con una cierta relación con el concepto de justicia transicional (para supuestos en que ha de responderse a una transición de un conflicto armado grave a la paz o de una dictadura a la democracia, si bien también se ha utilizado como respuesta a macro victimizaciones de derechos humanos de diversa índole, para asegurar una reparación a las víctimas en sentido amplio, evitando la impunidad) (Gil y Maculan, 2017), la justicia restaurativa también se menciona en las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Erradicación de la Impunidad para Violaciones Graves de Derechos Humanos (2011). Las Directrices están basadas en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y en el trabajo del Comité Europeo contra la Tortura. Piden a los Estados que consideren el establecimiento de mecanismos no judiciales, como investigaciones públicas parlamentarias o de otro tipo, defensores, comisiones independientes y mediación, como procedimientos complementarios útiles a los remedios judiciales internos que garantiza la Convención Europea de Derechos Humanos. En todo caso, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para establecer mecanismos accesibles y efectivos que aseguren que las víctimas de violaciones graves de derechos humanos reciben una reparación pronta y adecuada por el daño sufrido. Esto puede incluir medidas de rehabilitación, compensación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición.

Finalmente, por su repercusión en España como derecho vinculante, hemos de mencionar el Convenio de Estambul del Consejo de Europa, aprobado el 7 de abril de 2011. Se refiere a la prevención y la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, con un entendimiento de la discriminación que supone que la victimización por determinados delitos recaiga de forma desproporcionada sobre las mujeres. En su art. 48 se prohíben los procesos alternativos obligatorios, incluyendo la mediación y la conciliación, respecto de todas las formas de violencia cubiertas por el Convenio. No hay referencia alguna a la “justicia restaurativa”, pero parece un cierto sin sentido prohibir la obligatoriedad cuando, por definición, un principio básico de la justicia restaurativa es la voluntariedad, junto con la protección y el empoderamiento o toma de control de la parte más débil.

3. La Directiva 2012/29/UE

La Decisión marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal ya se refería a la mediación penal. Como ya se ha indicado, la Directiva 29/2012/UE sobre derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos sustituye a aquella Decisión. La nueva Directiva supone la obligatoriedad de unos estándares mínimos –más amplios que los recogidos en la Decisión-, plasmados en nuestro ordenamiento en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, que la desarrolla, según veremos en el siguiente capítulo.

Lippens (2017) critica el concepto de víctima que proyecta esa Directiva en cuanto que seres individuales autónomos sin considerar el contexto social de pertenencia que favorecería la aplicación de una justicia restaurativa más transformadora. En todo caso, la Directiva supone un avance al introducir expresamente el término de “justicia restaurativa” frente al de mediación, insistiendo en el acceso a servicios de justicia restaurativa “seguros y competentes”. Según lo indicado en el capítulo 1, el artículo 2 de la Directiva define la justicia restaurativa o reparadora como “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”. En esta definición se da entrada a formas de justicia restaurativa más allá de la mediación. Posteriormente el artículo 12 de la Directiva recoge una serie de garantías para las víctimas en los programas restaurativos, adoptando los estándares internacionales de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa mencionados. Complementariamente, la insistencia de la nueva Directiva 29/2012/UE, respecto del trato individualizado y la autonomía de las víctimas, permite la creación de mecanismos innovadores en justicia restaurativa en los que no son las víctimas, sino los procesos los que se adaptan a las necesidades de las personas y a los contextos concretos. Aunque esta idea resulta coherente en teoría, en la práctica presenta múltiples dificultades ya que resulta una lógica más propia del Trabajo social o de prácticas psicoterapéuticas, ajena a la lógica legal con sus propios tiempos y el principio de generalidad de la ley.

En los considerandos de la Directiva se adelanta lo que se recoge más tarde en el articulado, en particular en el art. 12. Así, se reconoce que los servicios de justicia reparadora, donde se incluyen expresamente la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia, pueden ser de gran

ayuda para la víctima, pero requieren garantías para evitar toda victimización secundaria y reiterada, la intimidación y las represalias. Por tanto, se dice, estos servicios deben fijarse como prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima, reparar el perjuicio que se le haya ocasionado e impedir cualquier otro perjuicio adicional. Aunque no se establece ninguna prohibición expresa, ya que se deja dentro de la libertad de regulación de cada Estado, a la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora o de llevar a cabo un proceso de justicia reparadora, se deben tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que podrían limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio.

Se recogen expresamente los principios de información, voluntariedad, seguridad, reconocimiento básico de los hechos y confidencialidad, a menos que las partes lo acuerden de otro modo o que el Derecho nacional disponga otra cosa por razones de especial interés general, entendiéndose que factores tales como las amenazas o cualquier forma de violencia cometida durante el proceso exigen la divulgación por razones de interés general.

En el artículo 12 de la Directiva también se recoge expresamente que los Estados miembros facilitarán la derivación de los casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora “incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación”. Asimismo, resultan de vital importancia las menciones concretas a las necesidades de formación y evaluación en el desarrollo de los programas de justicia restaurativa.

4. Normativa comparada e interna

Como ya se ha comentado, la justicia restaurativa se ha desarrollado más en el ámbito anglosajón, con las posibilidades que permite el ejercicio del principio de oportunidad, incluso por los propios agentes de policía. Tras iniciarse en Canadá y Estados Unidos, los programas de *victim-offender mediation* (VOM) o *victim-offender-reconciliation* (VORP) llegaron también al Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda y se completaron con conferencias y círculos restaurativos. En el Reino Unido, el Ministerio del Interior

ha definido una política de justicia restaurativa específica, en coordinación con diferentes organismos públicos y privados.

En otros países continentales como Alemania cabe destacar los llamados programas TOA o “Compensación-autor-víctima” (Täter-Opfer-Ausgleich), los cuales se recogieron legalmente mediante la Ley de 20 de diciembre de 1999, que permite al Fiscal optar por no ejercer la acusación mientras se sustancia el TOA. El desarrollo de estos programas es variable en cada estado federal. En el caso de países nórdicos, como Noruega –que comenzó con un programa piloto en 1981-, los servicios de mediación tienen una escala más comunitaria y extensa, aunque tratan fundamentalmente casos leves y que afectan a menores.

En Bélgica destaca la Ley de 22 de Junio del 2005 relativa al ofrecimiento generalizado de la mediación, conteniendo una definición de la mediación acorde con la Resolución ONU 2002/12. En este sistema debe destacarse que toda persona que tenga un interés directo puede solicitar la mediación en cualquier fase del proceso penal y en cualquier delito el acceso a la mediación como un derecho universal. Por su parte, los fiscales y jueces, si lo consideran oportuno, pueden proponer la mediación a las partes. Además, ambos deben velar por que las partes implicadas en un proceso judicial sean informadas de la posibilidad de solicitar la mediación. Finalmente, si el juez es informado de un acuerdo entre víctima y ofensor, puede tenerlo en cuenta y mencionarlo en la sentencia. Por tanto existe una cierta discrecionalidad para decidir el efecto del proceso restaurativo en el proceso penal.

En la actualidad, el portal de la Unión Europea sobre la mediación en la administración de justicia (véase referenciado en el anexo) permite trazar un mapa actualizado de la situación de la mediación en el sistema penal de cada país integrante de la Unión Europea, incluyendo la indicación de su marco jurídico.

En el ámbito español hemos de considerar la Ley 4/2015 sobre el Estatuto de la Víctima, transposición de la Directiva 2012/29/UE, así como la legislación sobre la jurisdicción de menores y determinados artículos del Código penal y la LECrim, según puede verse en el resumen visual de este episodio a través de los siguientes gráficos relativos a la normativa internacional y española.

CORPUS JURÍDICO: III. NORMATIVA INTERNACIONAL DE LA QUE SE DERIVAN ESTÁNDARES DE BUENAS PRÁCTICAS (SOFT LAW)

NACIONES UNIDAS

-Principios básicos sobre la utilización de los programas de la justicia restaurativa en asuntos penales (2002).

-Manual de Programas de Justicia Restaurativa (2006).

CONSEJO DE EUROPA

- Recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal.

-Recomendación N.º R. (99) 19 del Comité de Ministros sobre la mediación en asuntos penales.

-Resolución Ministerial N.º 2 sobre la misión social del sistema de justicia penal – justicia restaurativa (2005).

-Recomendación N.º R. (2006) 8 sobre la asistencia a las víctimas.

-Directrices sobre erradicación de la impunidad para violaciones graves de derechos humanos (2011).

-Recomendación CM/Rec (2010)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Normas de Probation, adoptada el 20 de enero de 2010.

- Recomendación CM/Rec(2017)3 sobre las normas europeas en materia de medidas y sanciones comunitarias

-Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, adoptado el 7 de abril de 2011 (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014. En vigor desde el 1 de agosto de 2014).

UNIÓN EUROPEA

- -Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas que sustituye a la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 sobre la posición de las víctimas en el proceso penal (preliminares, art. 1, 2, 4, 12 y 25).
- -Directiva del Consejo 2004/80/CE de 29 de abril de 2004 sobre la compensación a las víctimas del delito.

COOPERACIÓN IBEROAMERICANA

- -Guías de Santiago sobre protección a víctimas y testigos (2008), Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.
- -Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia para personas vulnerables (2008), aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana

Gráficos 1 y 2: Corpus jurídico internacional (*hard* y *soft law* –derecho jurídicamente vinculante u orientativos de normas y políticas)

➤ EN PARTICULAR, NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE MENORES

➤ NACIONES UNIDAS

- Convención sobre los derechos del niño de 1989.
- Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores de 1985 (Reglas de Pekín).
- Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Reglas de Riad).

➤ CONSEJO DE EUROPA (COMITÉ DE MINISTROS)

- Recomendación (1987) 20 sobre las reacciones sociales ante la delincuencia de menores.
- Recomendación (2003) 20 sobre nuevas formas de tratar la delincuencia juvenil y sobre la función de la justicia de menores.
- Directrices sobre una justicia favorable a los niños, adoptadas el 17 de noviembre de 2010 (Memorandum explicativo de 31 de mayo de 2011).

Gráfico 3: Normativa internacional sobre menores

JUSTICIA RESTAURATIVA Y GARANTÍAS (PRINCIPIOS RECOGIDOS EN EL MANUAL DE NACIONES UNIDAS 2006, ART. 12 DIRECTIVA 2012/29/UE y ART. 15 ESTATUTO DE LA VÍCTIMA)

➤ A) En relación con el proceso penal:

- ● **Derecho de defensa.**
- ● **Presunción de inocencia** (la voluntad de participar o no y la participación efectiva, así como la falta de acuerdo o imposibilidad de llegar a él no puede ir en contra de la persona denunciada).
- ● **Ausencia de dilaciones indebidas.**
- ● **Control (tutela) judicial.**
- ● **Igualdad de acceso** (sin discriminación).

➤ **B) En relación con la singularidad propia de todo proceso restaurativo:**

- • **voluntariedad y participación activa** (cfr. el rol de la persona mediadora/facilitadora): garantías de un consentimiento libre para participar y para firmar un acuerdo (capacidad e información); entendimiento **básico** sobre los hechos y su responsabilización (ej.: denuncias cruzadas, coautoría o victimización múltiple...).
- • **confidencialidad.**
- • **proporcionalidad/razonabilidad** de las obligaciones reparatoras firmadas en el acuerdo (atendiendo a criterios de capacidad y de entidad del daño –dimensión objetiva y subjetiva de la victimización).
-

Gráficos 4 y 5: Sobre las garantías y principios recogidos en los estándares o normativa internacional básica

JURISDICCIÓN DE MENORES: LORRPM

- La cultura jurídica profesional en la jurisdicción de menores.
- En general, no se concibe (ni se aplica), como un mecanismo de tutela (participación) de la víctima (vid. art. 19 LORRPM), sino de interés del menor en clave de prevención especial.

Gráfico 6: En particular sobre la normativa en menores en España

Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa (Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Cfr. Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito).

1. *Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:*
 - a) *el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;*
 - b) *la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;*
 - c) *el infractor haya prestado su consentimiento;*
 - d) *el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima;*
 - e) *no esté prohibida por la ley para el delito cometido.*
2. *Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.*
3. *La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.*

Gráfico 7: En particular sobre la normativa en adultos en España

Preguntas de reflexión. Módulo 1. Episodio 3.

- ¿Cree que existe una tensión entre los principios de adecuación y de flexibilidad y garantías (en relación con los derechos procesales de las personas participantes y del acceso a programas) dentro del entendimiento profesional y social del papel de la normativa sobre la justicia restaurativa?

Evaluación. Módulo 1. Episodio 3.

1.

El Manual de programas de justicia restaurativa de las Naciones Unidas (versiones 2006 y 2020) es jurídicamente vinculante.

No existe normativa internacional jurídicamente vinculante sobre justicia restaurativa.

La Directiva sobre derechos de las víctimas de la Unión Europea (2012/29) contiene regulación jurídicamente vinculante sobre justicia restaurativa.

2.

Los estándares internacionales de derecho no vinculante o *soft law* no sirven para nada.

No existen estándares internacionales en justicia restaurativa.

Los estándares internacionales sirven como modelo de buenas prácticas orientativo de futuras normas y políticas en el campo de la justicia restaurativa.

3.

Los estándares internacionales sólo recogen los principios de confidencialidad y respeto de las garantías.

Los estándares internacionales recogen los principios de voluntariedad, confidencialidad y respeto de las garantías.

Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

EPISODIO 4: MODALIDADES

Partiendo de trabajos anteriores (Varona, 2018), a los que nos remitimos para una mayor bibliografía, conviene destacar que en el documento guía de la Unión Europea sobre la Directiva 2012/29 de derechos de las víctimas, además de definir la justicia restaurativa, según hace la propia normativa, y señalar que pueden darse programas antes, paralelamente o después del proceso penal, se mencionan expresamente diversas modalidades de procesos restaurativos: la medición víctima-autor; las conferencias de

grupo familiar; y los círculos de sentencia, entre otros. Al ser estas modalidades grupales, en gran parte, desconocidas en nuestro país, en este cuarto episodio nos detendremos particularmente en su desarrollo ya que, según diversas investigaciones empíricas, resultan las prácticas más prometedoras en relación con las posibilidades de reparación y reinserción.

1. La mediación

Entre las definiciones de mediación, desde las teorías psicológica y sociológica de la resolución de conflictos, pueden citarse las siguientes: “técnica mediante la cual son las partes mismas inmersas en un conflicto quienes tratan de llegar a un acuerdo con ayuda de un mediador, tercero imparcial, que no tiene facultades de decisión” (Schiffirin, 1996, 42); “método principal de negociación con hombre bueno, incluye en la disputa a un extraño que no tiene poder para tomar decisiones en nombre de las partes” (Singer, 1996, 37); y proceso que “permite ver el conflicto como un sistema que tiene en sí el problema y la solución” (Oyhanarte, 1996, 33).

La mediación supone una forma de control social o reacción ante la infracción de una norma, con diversa presencia a lo largo de la historia, que implica la intervención de un tercero (el mediador), diferente del juez o el árbitro, y que combina estilos principalmente compensatorios y conciliatorios (Black, 1993).

La mediación, atendiendo al tipo de interacción entre los participantes, puede ser directa o indirecta. Ésta última se realizará por medio de propio mediador y, en su caso, mediante carta o videoconferencia. Por el número de mediadores que intervengan podemos hablar de mediación o co-mediación, si intervienen varios. Finalmente, por el número de participantes podemos aludir también a la expresión de “mediación grupal”. Los modelos y técnicas utilizados por los mediadores para facilitar la mediación variarán en virtud de los objetivos que se persigan y su encuadre valorativo. Los modelos clásicos de resolución de litigios son: el Modelo tradicional-lineal Harvard (Fisher, Ury, y Patton, 1996), el modelo transformativo (Baruch Bush y Folger, 1996) y el modelo circular-narrativo de Sara Cobb (Suarez, 1996). En todo caso, en opinión de Olalde (2017), en el campo específico penal:

la asimetría moral, la naturaleza penal, la lesión de bienes jurídicos protegidos para nuestra convivencia social, y los procesos de victimización, entre otros, hacen de los procesos restaurativos un espacio con entidad diferenciada de la mediación en el

ámbito civil o mercantil. Frente a estos modelos muy cercanos a la construcción de acuerdos, se desarrolla la llamada mediación humanista (Umbreit, 1997).

En general, respecto de las fases de la mediación, podemos explicarlas de la siguiente manera:

1. Conocimiento o derivación del caso a través de diferentes vías.
2. Contacto con los participantes, valorando la voluntariedad, el reconocimiento, la voluntariedad y la capacidad. El reconocimiento y la capacidad pueden trabajarse por parte del mediador mediante una serie de técnicas. Las víctimas en delitos graves tienen un interés en la sinceridad de la voluntad de rectificar, más allá de posibles beneficios penológicos para el autor.
3. Entrevistas individuales y análisis, recogiendo información sobre las vivencias del hecho, la actitud y posibles propuestas de reparación.
4. Propuesta y preparación del encuentro, incidiendo en la adecuación del lugar y el mobiliario.
5. Encuentro. El mediador aclara que la mediación significa un espacio para resolver el problema, en que él es un mero facilitador. En todo caso, debe conseguir que las partes le otorguen poder para dirigir el proceso (dar la palabra, etc.), con el respeto a los principios propios de la mediación. El mediador debe ser capaz de que se manifieste externamente el malestar, mediante técnicas de reformulación, etc.-; ordenando, sacando el grano de la paja -utilizando la pizarra para identificar problemas-; negociando los desacuerdos, empezando generalmente por el más fácil
6. Firma de un acuerdo. El compromiso al que se llegue puede consistir en conductas (saludarse, hablar con una persona, etc.), un pago fraccionado u otra actividad reparadora.
7. Seguimiento del acuerdo. Dependiendo del programa, si no se cumple el acuerdo, el mediador puede volver a mediar o debe informar para que continúe el procedimiento judicial.

2. Las conferencias y los círculos restaurativos

2. 1. Introducción: en busca del fundamento de la participación directa comunitaria en la justicia restaurativa

Todos nacemos con un determinado cuerpo y capacidades físicas y mentales, en una determinada época, cultura, sociedad y familia. En ese “yo” formado por lo preexistente, que me enmarca y configura, y puede limitarme y/o impulsarme, se encuentra parte del significado de la autonomía relacional o el vínculo comunitario en el

que se basan las conferencias y los círculos restaurativos, como mecanismos grupales más extensos, complementarios o alternativos a la mediación en la esfera penal (Varona, 2017).

Si recordamos los valores o principios que deben estar presentes en todo programa restaurativo, particularmente en relación con la justicia penal, para serlo, en palabras de Howard Zehr (2015) y siguiendo los estándares internacionales existentes, “mínimamente”, deben destacarse tres, siendo el concepto de comunidad clave en todos ellos:

1. *Encuentro*, voluntario y seguro.
2. Con *participación activa* de las personas afectadas, incluyendo la comunidad.
3. Para un diálogo, conducido por uno o más facilitadores, orientado a la *reparación*.

Ese diálogo supone una comunicación donde, partiendo de unos hechos básicos definidos penalmente, y reconocidos de forma básica por su autor, se trata de comunicar el reconocimiento de la injusticia padecida por una persona victimizada, así como el acompañamiento y solidaridad de la propia comunidad hacia ella, considerando, como ya se ha dicho, que hay muchas personas víctimas que nunca verán a un autor condenado -lo cual no impide programas restaurativos-. Cuando sí lo hay y existe voluntariedad, esa comunicación con la víctima se realizará a través de un proceso del infractor de concienciación, empatía y responsabilización, donde también la comunidad deberá apoyarle. Sobre el resultado de esa responsabilización, en forma de compromiso –muchas veces a medio y largo plazo- y su efecto penológico –considerando los plazos tasados en el sistema penal-, existe tanta variedad como programas, casos y personas participantes. Algunos podrán llegar a procesos de perdón, pero se trata de algo sumamente complejo y personal, que tiende a banalizarse en la actualidad, confundiendo peticiones de disculpas con otorgamiento de perdón.

He aquí otra tensión de interpretaciones: donde unos ven democracia deliberativa o participativa, con una tendencia a consideraciones comunitarias, otros ven privatización y un control social igualmente opresivo, excluyente y estigmatizante, principalmente hacia ciertas minorías excluidas o sin poder, criticando la noción de vergüenza reintegradora (Braithwaite, 1989).

En este trabajo partimos de la hipótesis de que los valores fundamentales de la justicia restaurativa (encuentro, participación y reparación) sólo pueden entenderse dentro de la idea de autonomía relacional que convoca a la comunidad, lo cual no evita posibles riesgos (estigmatización, exclusión, victimización secundaria...). Sin embargo, los

procesos restaurativos más comunitarios (conferencias y círculos) favorecen una mejor consecución de los objetivos de la justicia restaurativa, requiriendo un encuentro personal de varias personas. Por ello, en contraste con la extensión en otros países, dentro y fuera de la justicia penal, no puede entenderse su infrautilización en el nuestro, particularmente en el ámbito del sistema penal. Sin perjuicio de su complejidad, y la necesidad de invertir en su aplicación a medio y largo plazo, debe partirse de la constatación de sus resultados positivos (Sherman y Strang, 2007).

Conviene señalar que el origen de las conferencias y círculos procede de la constatación práctica de la estigmatización de ciertas minorías sobrerrepresentadas en la justicia penal (particularmente indígenas) que, de algún modo, puso de relieve la necesidad de incluir en los acuerdos a los grupos de cuidado, con una visión menos individualista y más comunitaria. En todo caso, no se trata de mitificar la justicia indígena (Daly, 2016), también con problemas de discriminación y crueldad y difícilmente aplicable en las sociedades contemporáneas. No obstante, una de las cuestiones más relevantes de la inclusión de estos grupos estriba en la idea de que sólo con la responsabilización de la comunidad, de forma participativa pero no privatizadora, se pueden tener en cuenta los desequilibrios de poder en la sociedad y apoyar a las personas implicadas en un delito, tocando los problemas de fondo.

2.2. Conferencias restaurativas

El término *conferencia* procede del latín *conferentia* y, aunque se critica su carácter de anglicismo en su traducción del inglés, pueden subrayarse las acepciones recogidas por la Real Academia Española de la Lengua, que definen una conferencia en clave de reunión y conversación entre varias personas.

Las llamadas conferencias de grupo familiar (*family group conferences*) surgen en los ochenta en Nueva Zelanda en el ámbito de los menores, recogándose legalmente de forma general a finales de la década de los ochenta (*Children, Young Persons and Their Families Act*, 1989). En las conferencias pueden participar, no sólo el infractor y su víctima, sino también sus familiares, amigos y profesionales (policías, jueces, fiscales, abogados, trabajadores sociales, etc.), de una forma equilibrada, conducida por una persona mediadora o facilitadora. Aunque, en principio, las conferencias tienen en cuenta la tradición maorí en la forma de resolver comunitariamente los conflictos (*whanau*), diversos autores han puesto de relieve que las prácticas legalizadas no conservan ese sentido originario, sino una mezcla entre justicia clásica y justicia

informal. En su desarrollo también influyeron las dinámicas de terapia familiar, desarrolladas desde la década de los setenta en diversos países.

Las conferencias de grupo familiar se han extendido en el ámbito anglosajón, particularmente, aunque no sólo, en la justicia juvenil, y en otros países tan variados como Tailandia, Lesoto, Países Bajos, Alemania, Austria, Noruega, Hungría, Polonia y la República Checa, variando la legislación y el momento (procesal) en que se realizan, dependiendo, entre otras cuestiones, de la gravedad del delito. La evaluación realizada de estos programas resulta muy positiva en términos de satisfacción de las partes en relación con sus necesidades, así como de desarrollo de empatía y vínculos en las comunidades más cercanas, incluyendo una mayor confianza en la justicia penal.

En algunos países se han desarrollado modelos específicos de conferencias. Así, en Australia las conferencias fueron introducidas por agentes de policía de Nueva Gales del Sur, en 1991, también aludiendo a prácticas indígenas (modelo *wagga wagga*), pero que, en todo caso, implicaban el rol del policía como facilitador, mientras que, en Nueva Zelanda, el facilitador podía ser un representante de la comunidad. En Australia, y en algunos lugares de Canadá, EE. UU. y Reino Unido, se sigue un guión preestablecido, donde se omite la entrevista privada para el ofensor y su familia para llegar a una propuesta a ofrecer a la víctima, y donde no se incorpora a abogados en el encuentro, aplicándose principalmente a delitos leves (Guardiola et al., 2012). Estos esquemas también se han extendido a la toma de decisiones en los sistemas de protección de menores y los servicios sociales relacionados con ellos.

Revisando los diferentes modelos de conferencias en Europa, tanto en menores como en adultos, Dünkel (2017) explica que en la mayor parte de los países analizados en que se desarrolla justicia restaurativa (señalando 39), sólo se han desarrollado las conferencias en 13 (principalmente en menores y a escala regional). En la mayoría de los programas europeos no se excluyen los delitos graves, es más, parece que se emplean más en este tipo de delitos, quizá por la complejidad de su desarrollo. Además, en cada país difiere la legislación y el impacto legal, y se ofrece como posibilidad general, siempre y cuando se cumplan los requisitos generales para iniciar un proceso restaurativo. Por otra parte, sin perjuicio de las evaluaciones positivas en menores y adultos, se subraya el riesgo de llamar restaurativas a prácticas en la justicia de menores que instrumentalizan a las víctimas, sin contar realmente con su voz, bajo un entendimiento paternalista del mejor interés del menor, que no invita a la participación de las personas afectadas.

La presencia de diversas personas del círculo familiar o del sistema penal se justifica para mostrar un interés en la reinserción del menor y las necesidades de las víctimas (muchas veces, también menores). Mostrar esa solidaridad puede favorecer la motivación del menor infractor para sentirse responsable, no tanto ante el sistema penal como institución social, sino ante personas concretas y cercanas, presentes en la conferencia y que formarían una suerte de “matriz relacional”, de la que surgiría el compromiso de realizar actividades concretas de reparación en las que todos los participantes estarían interesados, al mismo tiempo que se clarificaría que, la infracción de la norma no es aceptable, aunque se contextualice la misma, principalmente porque supone un daño o una injusticia cometida contra una persona o un grupo de personas. El modelo de Irlanda del Norte, puesto en marcha en 2003 y donde se han desarrollado miles de conferencias, se basa en las ideas de inclusión, participación y transformación a través de un diálogo narrativo que adquiere dimensiones más comunitarias a través de las conferencias, donde pueden considerarse aspectos micro, meso y macro (de igualdad, diversidad e interdependencia).

Chapman (2017) distingue en Irlanda del Norte entre las conferencias de grupo familiar, donde un profesional plantea el problema identificado y deja al grupo familiar llegar a una solución que se apoyará si resulta adecuada; las conferencias restaurativas, donde suelen participar dos facilitadores, y cuyo objetivo es devolver la decisión a los participantes, considerando las necesidades de las víctimas y reduciendo el riesgo de reiteración delictiva, con respeto de derechos y garantías); y los círculos restaurativos - utilizados más allá del sistema penal-, donde se trata de debatir un problema en la comunidad, escuchando la respuesta a preguntas similares a todos los participantes. Esas preguntas son: ¿Cuál crees que es el problema?; ¿qué te gustaría que pasara para poder abordarlo?; ¿qué necesitamos para que funcione lo que se propone?; ¿qué compromisos concretos estarías dispuesto a tomar?

Fuera del circuito penal, como derivación de las conferencias de grupo familiar, cabe citar, en los EE. UU., los grupos familiares de toma de decisiones (*Family Group Decision Making*). En Australia, como en otros países anglosajones las conferencias (y también los círculos) se han desarrollado ampliamente para problemas de convivencia y violencia en los colegios, incluyendo las llamadas conferencias improvisadas (*impromptu restorative conferences*), donde se reúnen unas pocas personas para hablar sobre lo ocurrido, su impacto y qué se puede hacer.

2.2.1. Dinámicas y rol de los operadores jurídicos y la persona facilitadora en las conferencias

La dinámica de las conferencias varía en cada lugar, siendo muy relevante que, ante la variedad de participantes, también es diversa su forma de participación. Así, algunos participantes pueden hablar, otros sólo observar, otros deben salir en algunas ocasiones, etcétera.

Las fases de toda conferencia se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) Contacto e invitación previa al encuentro.
- b) Bienvenida y presentación durante el encuentro.
- c) Lectura y reconocimiento de los hechos (por parte de un profesional u operador jurídico).
- d) Relato de vivencias y preguntas por parte de víctima y autor, extendido luego a los demás participantes.
- e) Debate sobre el acuerdo de reparación, en su caso tras una reunión privada entre el victimario y las personas de apoyo para realizar una propuesta de reparación;
- f) Creación del acuerdo, firma y cierre;
- g) Seguimiento, considerando, en su caso, los efectos procesales o penológicos del acuerdo.

Ya que el objetivo de las conferencias puede consistir en diseñar, de forma conjunta, un plan para responder al delito de forma más reparadora, lo cual puede incluir una sanción o supervisión a la persona ofensora (Choya, 2015), entre las personas que participan se encuentran sujetos que pueden apoyar y/o supervisar el cumplimiento de lo acordado. Algunos autores diferencian aquí la micro y la macrocomunidad y debaten sobre las posibilidades y adecuación de su implicación en conferencias y círculos.

El rol de la persona facilitadora en conferencias y círculos es similar, si bien estas modalidades grupales implican una mayor complejidad respecto de la mediación y, por el mayor número de personas participantes, puede resultar conveniente una co-facilitación ya que no resulta fácil una atención integrada y una escucha activa de las diversas formas (orales, gestuales o de silencio) de comunicación de las personas participantes. Debe procurarse que no se produzcan situaciones de dominio, subrayando la autonomía relacional, base de la interacción en los procesos de reparación y responsabilización. En Nueva Zelanda, muchos facilitadores o coordinadores de las conferencias para menores proceden del ámbito de los servicios sociales y son trabajadores sociales (Choya, 2015), pero no es necesario un perfil de graduado

concreto, sino una formación específica y unas competencias y capacidades concretas, forjadas con la experiencia. También desde el mundo del voluntariado que ensancha la relación con la sociedad. Así ocurre en algunas experiencias de los Países Bajos.

La persona facilitadora lo es fundamentalmente de la comunicación, sabiendo que dicha comunicación parte de unas necesidades y derechos de las personas participantes y afectadas, así como de la sociedad en su conjunto, con el horizonte de posibilitar formas de reparación y prevención o pacificación de la convivencia, en su caso. Por tanto, la persona facilitadora resulta crucial en todas las fases de desarrollo de las conferencias y los círculos para asegurar una buena comunicación. Por “buena” queremos decir que se produzca un buen entendimiento de los participantes, donde se facilite una atmósfera de empatía cognitiva y emocional, apoyando a las personas que, en diferentes momentos, puedan necesitarlo más –acudiendo, en su caso, a otros profesionales y voluntarios-, sin perder su objetividad y respetando los principios básicos de su actuación recogidos en los estándares internacionales en la materia. En la comisión de delitos, particularmente cuando son graves y no se han producido agresiones cruzadas, esa objetividad parte de la comisión de una injusticia hacia una persona y, por lo tanto, supone en todo caso un reconocimiento del daño injusto y su reprobación, así como una muestra de solidaridad con la víctima, sin perjuicio de que se oriente a la reparación y prevención y no al mero castigo.

2.2.2. Adecuación de su uso valorando aportaciones e inconvenientes

Recogiendo un análisis de la bibliografía española y comparada existente, así como el análisis de cuestionarios a cinco profesionales españoles relacionados con estas prácticas, Llona (2017, 14-15) destaca una serie de aportaciones y riesgos de las conferencias (en gran parte, extensibles a los círculos, como veremos posteriormente). Entre las aportaciones pueden mencionarse las siguientes:

1. Limitan el riesgo de privatización, yendo más allá de la mera mediación víctima-infractor en asuntos penales.
2. La persona facilitadora es más consciente de su papel para favorecer la comunicación y la toma de decisiones por las propias personas participantes que, evidentemente, son más y con más puntos de vista, algunos divergentes.
3. Garantizan una reparación más realista y adecuada al contexto en el que vive el infractor y la víctima.

4. Ofrecen resultados prometedores respecto de la recaída en la comisión delictiva, particularmente en comparación con la respuesta penal clásica, y, además, lo hacen en clave preventiva más amplia.

5. Reducen los sentimientos de inseguridad en la comunidad y minimiza la victimización secundaria y terciaria, al tiempo que incrementan la confianza en el sistema penal.

Entre los inconvenientes, se subrayan:

1. La necesidad de un mayor tiempo para preparar a las personas participantes, previamente al encuentro.

2. La instrumentalización de las víctimas si el programa se realiza en clave meramente de reinserción o búsqueda de alternativas para el infractor (algo que es un riesgo en todo programa restaurativo pero que afecta a las conferencias en cuanto que se han desarrollado más en el campo de la justicia de menores).

3. Las dificultades de las víctimas y/o infractores o el deseo de que no participen otras personas, por no querer exponerse ante ellas (aunque sean de su familia), dudar de la privacidad del encuentro o no estar capacitados.

2.3. Círculos restaurativos

2.3.1. Origen, desarrollo y tipologías

El término “círculo” procede del latín *circūlus*. Como forma geométrica ha sido identificada, por diferentes culturas, con lo sagrado, con pretensión omnicompreensiva, igualitaria y/o protectora y, al mismo tiempo, como proceso sin fin, por su simbolizar lo cíclico, repetitivo o eterno. En la octava acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define el círculo como conjunto restringido de personas que se agrupan con un fin particular. Lo importante es subrayar la disposición física o la manera de sentarse de los participantes como forma de facilitar un encuentro y simbolizar su interdependencia. En esto no difieren de las conferencias, si bien, los círculos suelen implicar a más personas, en un entendimiento más complejo de esa interdependencia.

El origen se encuentra en los círculos pacificadores o de pacificación, desarrollados en Canadá, de nuevo, en la década de los ochenta, para afrontar el problema de la sobrerrepresentación en el sistema penal de las personas aborígenes, con respuestas más acordes con sus tradiciones y cosmovisiones (Weitekamp, 2013). En 1991, el juez canadiense Barry Stuart, del Tribunal Territorial de Yukon, se enfrentó a un caso de un

aborigen que tenía 43 condenas acumuladas, algo que demostraba el fracaso de la justicia penal. En Canadá los círculos se han extendido especialmente en las regiones de Yukon, Saskatchewan y Manitoba.

Los círculos surgieron con ese interés de toma de decisiones, entendidas como algo más complejo, y en cierto sentido menos ambicioso, que el mero acuerdo final. Se trata de una toma de decisiones que se pretende más inclusiva, reparadora y preventiva. Aunque, en principio se les denominó círculos de condena (*sentencing circles*) porque hacían referencia a la creación de acuerdos como alternativas a las condenas clásicas, más tarde, por algunos autores se ha preferido el término de círculos de pacificación (*peacemaking circles*), para denotar un objetivo más preventivo que la mera alternativa a la condena penal clásica. Asimismo, cabe destacar los proyectos de círculos restaurativos en Brasil, con menores en barrios desfavorecidos. Dentro de la concepción de círculos de resolución de conflictos, Dominic Barter, quien procede del mundo educativo y del teatro, comenzó a desarrollarlos en Río de Janeiro. En la actualidad se realizan principalmente en barrios y escuelas de barrios empobrecidos, antes o más allá de la intervención penal. Los programas oficiales empezaron en 2005 y las experiencias han abarcado delitos tan graves como el homicidio o la violación. Es una prueba de cómo, aunque se inspiraron en iniciativas internacionales, han sabido adaptarse a su propio contexto sociocultural y han mantenido su carácter transformador en clave de justicia social y alternativa al punitivismo, a pesar de las condiciones de violencia y exclusión social.

En definitiva, los círculos pueden tener diferentes propósitos (resolución de conflictos, toma de decisiones, terapia, apoyo, intercambio de información, desarrollo de relaciones, celebración...) y pueden solicitarse por los victimarios, las víctimas o los operadores jurídicos, siendo sus efectos procesales o penológicos diversos según el sistema jurídico de referencia. Además, en algunos lugares se realizan diferentes tipos de círculos de forma sucesiva, en función de las necesidades detectadas (círculos terapéuticos, de pacificación, de apoyo...).

Los círculos con un objetivo terapéutico (*healing circles*) buscan una mejora en el bienestar de las personas y sus relaciones, en la medida que permiten a la víctima desahogarse, ser escuchada y apoyada, tras sufrir un suceso traumático, independientemente de que pueda requerir o no la intervención de profesionales médicos. Algunos autores entienden que estos círculos están orientados fundamentalmente a la víctima, aunque existen programas, particularmente en

denuncias cruzadas y relaciones cercanas, en que se entiende el bienestar de una forma más interdependiente.

Por su parte, los círculos de apoyo (*support circles*) podrían pensarse como más orientados a la ayuda en la reinserción del infractor. Aquí destacan los llamados círculos de apoyo y responsabilidad (*circles of support and accountability*), cuyo origen se remonta a 1994. Entonces, siguiendo el origen menonita de muchos proyectos restaurativos, el religioso Harry Nigh desarrolló círculos para personas condenadas por delitos sexuales que regresaban a la comunidad. El proyecto surgió de su amistad con un condenado por delitos sexuales, con problemas mentales. Desde hace algunos años, estos círculos se realizan en varios países europeos, incluyendo España, en donde existe un programa en Catalunya. Otras Comunidades Autónomas han mostrado interés en su desarrollo. La idea es construir varios círculos concéntricos, con participación de voluntariado formado específicamente, para poder ayudar y supervisar a las personas con cierto riesgo que vuelven a la comunidad tras cumplir sus condenas. Diversas investigaciones señalan de forma positiva su impacto en términos de coste-eficiencia (Elliot y Beech, 2012).

2. 3. 2. Dinámicas y rol de los operadores jurídicos y la persona facilitadora en los círculos

En los círculos pacificadores o de pacificación se parte de una visión más holística o integrada de los conflictos humanos donde poder atender simultáneamente aspectos relativos al daño físico, psíquico, emocional y espiritual. Por ello, las fases de su desarrollo se estructuran también de forma circular: desde el encuentro e introducción, pasando por la construcción de confianza e identificación de los temas a tratar, para terminar con el diseño y seguimiento de un plan de acción (Weitekamp 2015, 119). Podríamos sintetizar el contenido de cada una de las fases con algunas de las expresiones utilizadas. Así en la introducción al círculo, tras dar una bienvenida que anime a participar, agradecer la participación y ofrecer asiento, se puede comenzar con las presentaciones preguntando “¿Quién eres y por qué (y/o para qué) has venido?”. Después se pueden formular otras preguntas comunes sobre lo sucedido, su impacto y las respuestas deseables, haciendo reflexionar sobre los valores que, a pesar de todo, pueden compartir las personas reunidas en el círculo.

Llegar a un consenso no significa necesariamente que se hace todo o gran parte de lo que las personas desearían, sino que nadie se opone o está en contra de lo acordado.

Siguiendo la metodología de los hermanos Gatensby, facilitadores de origen aborigen -y uno de ellos, exconvicto- (Taylor 2000), no se trata de que todo el mundo esté contento, sino de que se acepte un acuerdo posible para todos. Cuando nadie se opone (si se opone se siguen debatiendo los argumentos que puedan exponerse), puede darse por concluida la toma de decisiones en un procedimiento más de “consentimiento” (nadie está en contra) que de “consenso” (todos están a favor) (Weitekamp, 2015). Para ilustrar esta idea suele ponerse el ejemplo de un círculo en que la víctima de un delito grave no considera suficiente la reparación propuesta, pero el infractor no puede ofrecer más, por diversos motivos, y la víctima acepta finalmente ese ofrecimiento, bajo la premisa de que hay daños irreversibles e irreparables.

Sobre la dinámica de los círculos cabe destacar cuatro aspectos:

1. La dinámica circular parece inscribirse en el contexto de una ceremonia o ritual diferente al de la justicia clásica en la disposición del mobiliario (las sillas y tarimas), la autoridad (lenguaje y vestuario) y la dinámica de intervención y de descanso (pudiendo ofrecerse refrescos o algo para comer, antes y después del círculo). Esa falta de formalidades judiciales no significa que no se sigan otros ritos y otras normas generales de la mediación (principios de imparcialidad, confidencialidad, etc.). Además, la misma dinámica de comunicación grupal sigue unos ritos específicos: la persona o personas facilitadoras llegan primero y saludan personalmente a cada participante; todos se sientan en círculo; se explican los valores y normas de los círculos y se realizan las presentaciones pertinentes, siguiendo la dinámica completa de los círculos; se comparten historias personales para conectar unos con otros; se lee en voz alta el acuerdo alcanzado; se pasa un objeto para poder intervenir, generalmente, en el sentido de las agujas de un reloj, asegurándose así que todos tienen oportunidad de hablar -si bien no es obligatorio-; se muestra algún otro objeto relacionado con los hechos y/o las personas afectadas... (Weitekamp, 2015). Aunque uno de los objetivos de los círculos es la prevención a medio y largo plazo, dotando a los participantes de herramientas de diálogo que faciliten evitar o minimizar la comisión delictiva, el círculo supone un espacio de encuentro dialogado excepcional (ceremonial) que tiene un comienzo y un final.

En muchos círculos la persona que comienza a hablar es el infractor, seguido por la víctima, las personas de apoyo a las víctimas y las personas de apoyo al infractor. Respecto del orden de intervención de los participantes, se pueden distinguir tres tipos de círculos:

- a) secuenciales
- b) no secuenciales

c) concéntricos o de pecera. Aquí se sigue el formato “fishbowl” (pecera), con una silla vacía. En cierta manera la disposición de círculos concéntricos, asegurando que no se da la espalda a nadie, refleja el impacto victimal y delictivo (en víctimas directas e indirectas, incluyendo la propia familia del infractor).

2. Sobre la elección del objeto que se va pasando para poder tomar la palabra, en las culturas indígenas puede estar más claro o existir un consenso sobre el objeto a utilizar, pero en las sociedades modernas quizá puede pensarse en elegir un objeto que, dado el caso en cuestión, resulta simbólico o permite contar una historia simbólica, de manera que sea representativo y/o suscite respeto. En algunos casos, su elección puede dejarse a las partes, siendo, en última instancia, la persona facilitadora la que deberá hacerlo si no hay propuestas, son dudosas o no hay acuerdo. En todo caso, siempre pueden considerarse aspectos simbólicos, en ocasiones, del mismo intento de diálogo o de algo significativo para los participantes, según se haya podido comentar o desprender de las reuniones previas preparatorias.

En definitiva, a través del objeto se podría establecer algún tipo de conexión, más o menos remota, con la persona facilitadora, los participantes y/o el delito cometido y, si no es así, al menos debe asegurarse un uso cómodo y práctico del mismo (Weitekamp, 2015). Así, en algunos círculos realizados en Europa se ha recurrido, como objeto, a una pelota pequeña de malabares o a una pelota anti-estrés. En algunos casos, en lugar de una pelota, la forma era de corazón, simbolizando el deseo de la persona facilitadora de que todas las personas hablaran con honestidad. En otra ocasión, se utilizó un llavero con llaves, quizá relacionadas, en un primer momento, con el robo con fuerza cometido, pero también con la idea de ser una llave para buscar una reparación. Además, al ser un llavero hecho por uno de los hijos de la persona facilitadora, se transmitía confianza en las personas que lo sostenían. En otra ocasión se utilizó una piedra pintada por uno de los hijos de la persona facilitadora. Finalmente, existe el ejemplo de un círculo donde se recurrió a una manzana y la persona facilitadora explicó que cada manzana es distinta, como las personas, y que, incluso ante las aparentemente más brillantes, no hay manzanas perfectas (Weitekamp, 2015). Otros ejemplos de objetos utilizados en círculos en Europa, algunos de ellos sensibles a la cultura de pertenencia de los participantes, son una pluma, un instrumento musical pequeño, una brújula, un reloj de arena...

3. Sobre el rol de la persona facilitadora, si bien los mediadores están acostumbrados a reformular, pedir aclaraciones, etc., en el círculo, tras las intervenciones de cada participante, deben esperar, lo cual tiene sus ventajas e inconvenientes. Ahora bien, en ocasiones, puede interrumpirse temporalmente la dinámica circular si se estima necesario (Weitekamp, 2015, 230; 265). Hay incluso experiencias en las que el facilitador está ausente.

En los círculos, uno de los cometidos más importantes de la persona facilitadora es establecer la confianza con y entre los participantes. De algún modo, la persona facilitadora puede compartir sus tareas con los participantes (por ejemplo, los demás participantes también pueden preguntar y resumir) y, en ocasiones, participar ella misma en el círculo, con contribuciones en una escala personal, por ejemplo, narrando vivencias propias o que evidencien otros puntos de vista menos visibles, sin que, por ello, pierda su objetividad (Weitekamp 2015, 286). Algunos autores se refieren a una “neutralidad relativa” que puede controlarse mejor cuando son dos las personas facilitadoras.

Asimismo, deben considerarse aspectos de desequilibrios de poder, en relación con el uso o la evitación de la etiqueta de “víctimas” o “victimarios” (Weitekamp, 2015, 291). Aquí se recomienda no olvidar los diferentes roles de una persona en sociedad, su potencialidad de cambio y la solidaridad para apoyar dicho cambio, más allá de identidades esencialistas, antagónicas o patológicas. En este sentido, reconocer que una persona se puede percibir como víctima de determinados hechos, contextos o estructuras no significa negarle la obligación y posibilidad de responsabilizarse por lo ocurrido frente a otra persona.

Adicionalmente, en algunos programas las víctimas y los autores pueden identificar a otras personas de la comunidad más cercana (microcomunidad) o extensa (macrocomunidad) para participar en el círculo. En otros programas esta función la realiza la persona facilitadora, en su caso, en colaboración con otras.

4. Respecto de los objetivos últimos del acuerdo a través del círculo, partiendo de la premisa de una decisión consciente de asunción o toma de responsabilidad por parte de un participante, y de deseos de escucha por parte de otro, el círculo se dirige a una percepción o sentimiento de alivio o de mejora (que en términos jurídico-penales debe materializarse en alguna actividad reparadora). El perdón y la reconciliación, en su caso, no suponen procesos necesarios en los círculos y no se pueden forzar por la persona facilitadora, aunque sí favorecer si surgen e interesan a los participantes, considerando

que cada caso es un mundo. En algunas evaluaciones de programas en Alemania, Bélgica y Hungría, se subraya que el resultado restaurativo más frecuentemente alcanzado ha sido la evolución del sentido de arrepentimiento o lamento por el daño causado (Weitekamp, 2015, 297).

2.3.3. Adecuación en el uso de los círculos

De la revisión del estado de la cuestión en Europa, Dünkel (2017) concluye que los círculos de pacificación son incluso más excepcionales que las conferencias en la justicia penal. Sin embargo, como prueba del interés en estas prácticas, cita la investigación acción desarrollada entre 2011 y 2013, liderada por la Universidad de Tubinga en Alemania, con una perspectiva criminológica, y titulada: “¿Cómo pueden desarrollarse los círculos de pacificación en países donde rige el principio de legalidad?” (Weitekamp et al., 2015), ampliamente citada en este trabajo. Como resultado de esta investigación también se ha publicado un “Manual para facilitar círculos de pacificación” (Fellegi y Szegö, 2013) y está previsto continuar evaluando las prácticas, centrándose en las percepciones y actitudes de las personas participantes.

Entre los aspectos positivos de los círculos se destaca la (re)construcción de vínculos comunitarios que apoyan de forma más sólida los procesos de recuperación victimal, reparación y reinserción, pero es necesario asegurar, como en las conferencias, que víctimas y autores desean que participen otras personas de la comunidad, garantizando también la voluntariedad y compromiso de estas últimas (Llona, 2017, 26-27). Por ello, parecería más adecuado cuando se comparten unos valores mínimos; está claro que el delito afecta a un grupo de personas (porque se ha producido una agresión en grupo o entre grupos); se han visto involucrados o afectados varios autores o víctimas, incluyendo victimizaciones colectivas o difusas; se desea una reconciliación o restablecer unas relaciones pacíficas, gestionando emociones fuertes o cuestiones espirituales o culturales específicas; o que víctima o victimario requieran, para su participación en un proceso restaurativo, de personas de apoyo, dada su edad, diversidad funcional, etcétera.

De las evaluaciones se desprende que, en los círculos, se requiere una mayor preparación de las partes, ya que, su papel adquiere un mayor protagonismo en la autorregulación del propio proceso restaurativo, lo cual, junto a la complejidad de convocar a más personas a un mismo encuentro, asegurando el equilibrio, puede demandar más tiempo y recursos materiales y personales.

Preguntas de reflexión. Módulo 1. Episodio 4.

Caso: Un hijo adulto, con problemas de adicciones, agrede a sus padres en repetidas ocasiones. La policía interviene y es arrestado.

1. Determinar la adecuación de un proceso restaurativo específico (dentro de los posibles o imaginables: mediación, conferencias, círculos...).

3. Esquematizar quiénes serán los facilitadores y participantes; cómo será el contenido y la estructura del proceso (qué tipo de dinámicas se utilizarán, dónde se realizará y con qué duración estimada; cómo se supervisará el acuerdo; en su caso, aludiendo a su posible marco jurídico, qué repercusión procesal y penológica podrá tener...).

Evaluación. Módulo 1. Episodio 4.

1.

La modalidad más practicada de justicia restaurativa en todo el mundo son las conferencias.

La modalidad más practicada de justicia restaurativa en todo el mundo es la mediación.

La modalidad más practicada de justicia restaurativa en todo el mundo son los círculos.

2.

Las conferencias surgieron en Canadá.

Las conferencias surgieron en los EE. UU..

Las conferencias surgieron en Nueva Zelanda.

3.

Los círculos no se pueden considerar justicia restaurativa.

Los círculos surgieron en Canadá.

Los círculos surgieron en Brasil.