

MOOC Victimología:

¿Qué sabemos sobre las víctimas de delitos para poder intervenir adecuadamente?

MÓDULO V: FORMAS INNOVADORAS DE JUSTICIA PARA LAS

VÍCTIMAS (Gema Varona Martínez)

EPISODIO 1: Justicia restaurativa

Formas innovadoras de justicia

En la actualidad se habla de un Derecho comprensivo, comprehensivo o integrador para indicar que el sistema de justicia actual resulta, a pesar de ser una gran conquista jurídica social, frustrante para sus distintos profesionales y “usuarios” (víctimas, personas investigadas y acusadas, y sociedad en general) al no integrar las diferentes dimensiones presentes en los asuntos que llegan a los tribunales. Además, se habla de “innovación” para indicar que debe recogerse lo mejor de la tradición garantista de derechos que tenemos y reaccionar de forma adecuada ante disfunciones y cuestiones no previstas, con los ojos y las necesidades del siglo XXI.

Pero, ¿se puede innovar en justicia penal? Y, si es así, ¿cómo y con qué efectos? La innovación fundamental se plantea en términos de sistemas más humanistas donde los verdaderos protagonistas sean las personas afectadas, sin por ello privatizar la justicia penal o dañar las garantías penales, y donde se logre, quizá no solucionar los problemas de fondo o principales, pero, al menos, contenerlos o no agravarlos. Para hacer esto es preciso un cambio cultural, un cambio de valores a escala profesional y social. Aquí reside su principal dificultad porque hemos naturalizado que, ante una victimización definida por la existencia de un delito, la consecuencia debe ser una investigación, un enjuiciamiento, una condena y una pena (principalmente de prisión). Responder de otra forma (con otros mecanismos o combinando algunos de los mecanismos anteriormente nombrados con otros distintos) no significa necesariamente impunidad o injusticia ni tampoco no tomarse en serio dicha victimización. Todo lo contrario, aunque es más complejo, centrar la respuesta en la reparación de la victimización y de los problemas de fondo, puede ser más adecuado y respetuoso en términos, no sólo pragmáticos y de rentabilidad, sino también éticos o de derechos humanos.

En este episodio hablaremos entonces de formas innovadoras de justicia (o, si se prefiere, de mecanismos innovadores de justicia) en el sentido de que no siguen los esquemas convencionales de concepción y reacción ante un delito, sino que presentan ciertas alternativas o combinación de elementos, bajo unos valores o prismas algo diferentes. Nos referiremos, por este orden, a la justicia restaurativa, procedimental, terapéutica y orientada a los problemas. Aunque dan entrada a la mirada de las víctimas y, en principio, son más respetuosos con sus derechos, no significa que no se tenga en cuenta a las personas investigadas o condenadas, más bien, se entiende que se necesita escuchar y apoyar a ambos para poder responderles adecuadamente y que, incluso, es posible hacerlo en ocasiones de forma simultánea o interdependiente.



Ilustración 1: Formas innovadoras y convencionales de justicia: desde la definición de delito en el Código penal hasta su reacción al mismo

Origen de la justicia restaurativa

Aunque los programas restaurativos, como conjunto de valores y prácticas sobre el delito y su respuesta, centrados en la reparación más que en el castigo, comenzaron en

los años setenta en el ámbito anglosajón, su impacto en los sistemas penales resulta modesto (Varona, 2010). Nacida a finales de los años setenta en el contexto de la justicia penal de menores canadiense, podemos definir la justicia restaurativa no sólo como teoría normativa, sino como práctica innovadora en la administración de justicia en todo el mundo.

La justicia restaurativa, con todos sus antecedentes, nació en un momento histórico y en unos contextos concretos. De la jurisdicción de menores y jóvenes se ha extendido a la de adultos. Teoría y práctica han ido siempre a la par, lo que resulta inusual en el campo penal. Se han fomentado programas fundamentados empíricamente, si bien debe subrayarse que la práctica ha desbordado la teoría. En este sentido debe entenderse el permanente debate sobre qué es o no es “verdadera” justicia restaurativa y, en relación con ello, el desarrollo de estándares internacionales en el ámbito universal y europeo.

Como ya se ha podido constatar (Varona 2009a, 13-9): “Si bien el origen más próximo de la justicia restaurativa se encuentra en el ámbito anglosajón en los años setenta, trabajos recientes aún la catalogan como una noción en desarrollo” (Willemsens 2008, 17). Quizá en esa capacidad de integración constante de nuevas prácticas resida parte de su potencialidad para minimizar la victimización. Asimismo, resulta probable que en su adaptación en los márgenes de la administración de justicia actual resida su capacidad de cuestionamiento a un sistema penal que, en términos generales, no llega a satisfacer las necesidades y expectativas de las víctimas, los victimarios y la sociedad en que se integran.

La justicia restaurativa supera a la mediación como técnica de gestión de conflictos ya que incluye conferencias, círculos, y, particularmente en supuestos graves, confronta al mediador con su objetividad: “Más allá de la estricta mediación penal, la justicia restaurativa parte de las necesidades de las víctimas, independientemente de que haya habido denuncia o se haya detenido a alguien. Estas necesidades comprenden el trato digno, la protección, la información, la asistencia, el acceso a la justicia, la reparación y la recuperación. Un interés fundamental de la víctima reside en que los hechos no se repitan, por ello resulta fundamental tratar en ese encuentro los posibles problemas socioestructurales y personales del infractor que, aunque nunca llegan a justificar el delito, sí están relacionados con el mismo y condicionan su reintegración social no estigmatizante. Para poder tratar esos problemas y apoyar a las partes es necesario dar

participación a la comunidad o sociedad civil, es decir, dentro de esos intereses a tratar en el encuentro está el contexto o vínculo comunitario.

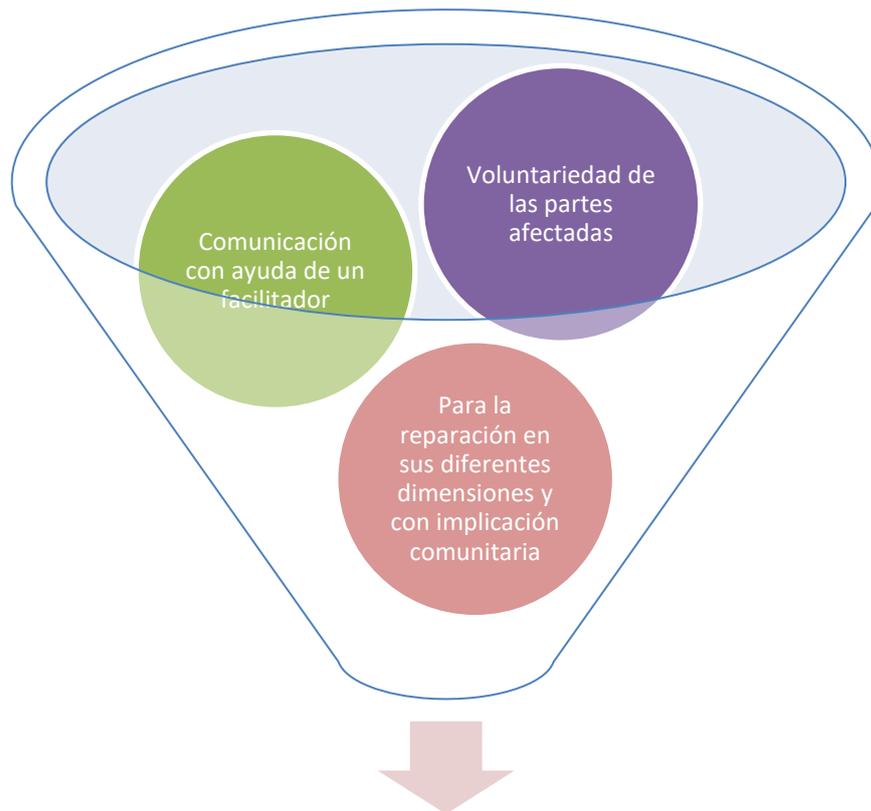
Definición de la justicia restaurativa

La justicia restaurativa supone una concepción diferente sobre el delito, porque se centra no tanto en la infracción de las normas sino en el daño causado injustamente a las personas concretas, y también sobre la reacción al mismo ya que no se basa en el castigo sino en la idea de reparación, restauración de vínculos (incluso si no se conocían víctima o victimario, tras el delito se crea un cierto vínculo traumático) y, según algunos expertos, curación (“healing”). A pesar de la discusión teórica permanente sobre su relación con el Derecho penal y sobre sus modalidades (MacKay et al. 2007), lo cierto es que, sin ser excesivamente específica, en orden a lograr un consenso, de la normativa internacional pueden extraerse cinco características principales de la justicia restaurativa¹:

- a) Comunicación entre víctimas y victimarios, basada en el respeto y la solidaridad.
- b) Mediante un proceso voluntario de diálogo o encuentro y con la intervención objetiva de un mediador o facilitador.
- c) Para la reparación de la victimización en sentido amplio.
- d) Por parte de un victimario que responde, de forma activa y reintegradora, a los daños causados.
- e) Con el apoyo de la sociedad o comunidad, es decir, de los agentes de socialización más cercanos.

Si tuviéramos que representar algunos de los ingredientes esenciales de la justicia restaurativa, podríamos hacerlo con el siguiente gráfico.

¹ Véanse los Principios Básicos de las Naciones Unidas Sobre el Uso de Programas de Justicia Restaurativa en Materia penal, de 2002, incluidos en el Manual de Programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas, accesible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf.



PRÁCTICAS RESTAURATIVAS

Ilustración 2: Los ingredientes esenciales de las prácticas restaurativas (de justicia)

Además, recordemos que la justicia restaurativa abarca diferentes procedimientos, siendo el más conocido el de la mediación directa o indirecta, pero también cobran auge las formas grupales de justicia restaurativa, surgidas a finales de los años ochenta y en los noventa, como son las conferencias, surgidas en Nueva Zelanda, y los círculos, surgidos en Canadá, ambos con influencia de las formas comunitarias de justicia indígena, si bien occidentalizadas². En las siguientes dos ilustraciones pueden verse cómo suele organizarse su composición, bajo la idea de que no puede dejarse solas a las personas condenadas, en su proceso de reinserción y responsabilización mediante la reparación activa, ni tampoco a las víctimas en su proceso de recuperación, procesos ambos de dimensiones comunitarias o sociales.

² Para un estudio detallado de las conferencias y círculos, véase el trabajo de Nastia Choya (2015), accesible en <http://www.sociedadvascavictimologia.org/images/documentos/Materiales%20postgrado/9%20JUSTICIA%20RESTAURATIVA/PRACTICAS%20RESTAURATIVAS.pdf>.

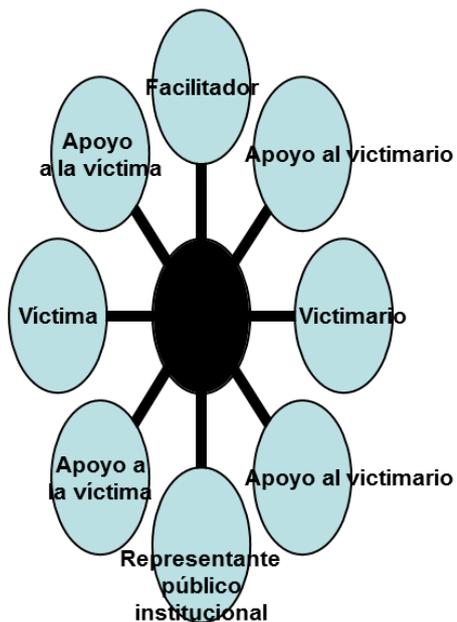


Ilustración 1: Posible composición de las conferencias

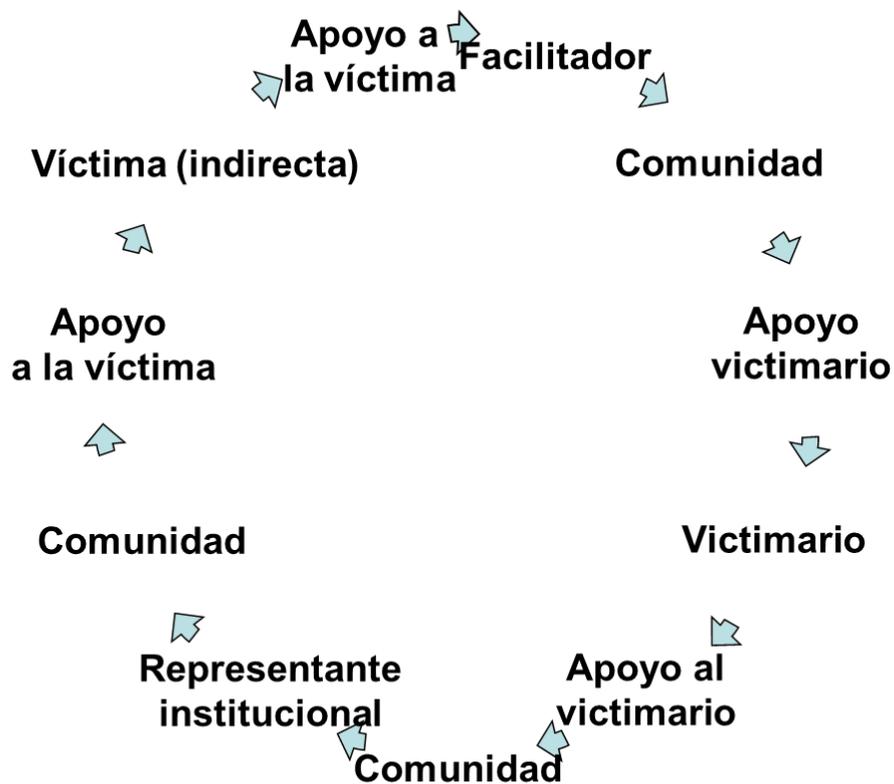


Ilustración 4: Posible composición de los círculos restaurativos, destacando la participación de la comunidad

Desarrollo de la justicia restaurativa

El desarrollo de la normativa sobre la justicia restaurativa ha sido tardío en general y variable en cada país, bajo la hipótesis de que se requiere una regulación mínima (para respetar las garantías y el principio de igualdad), pero flexible para no dañar la individualización de estas prácticas en cada caso³. En este desarrollo, la figura del mediador o facilitador resulta clave, incluyendo la tendencia hacia su profesionalización (Olalde e Igartua, 2017). En el ámbito de la Unión Europea la justicia restaurativa aparece regulada en el art. 12 de la Directiva 2012/29/UE, en el cual se recoge lo siguiente:

“Derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora

1. Los Estados miembros adoptarán medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, medidas que se aplicarán cuando se faciliten servicios de justicia reparadora. Estas medidas garantizarán que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes, siempre que se cumplan, como mínimo, las condiciones siguientes:

a) que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento;

b) antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo;

c) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso;

³ Sobre el panorama de la mediación, en diferentes órdenes jurisdiccionales, en la Unión Europea, véase el portal https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-es.do.

d) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal;

e) los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior.

2. Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación”.

Como indica Zehr (2002), ante el atractivo y retórica de la justicia restaurativa en la actualidad, nos encontramos con prácticas totalmente, mayoritariamente, parcialmente, potencialmente o falsamente restaurativas (Varona 2008a, 9-11). Los indicadores de “éxito” común y conjuntamente utilizados para evaluar la justicia restaurativa son de carácter cuantitativo y cualitativo⁴. Entre los criterios cuantitativos pueden citarse tres:

1. La reducción de la delincuencia (concretamente de la reincidencia) y de la población penitenciaria.
2. La disminución de los índices de victimización -incluyendo la victimización oculta o cifra negra y la inseguridad-.
3. La valoración coste/eficacia.

Entre los parámetros cualitativos figuran cuatro:

1. El bienestar de las partes, especialmente de las víctimas.
2. El mayor respeto de los derechos humanos de los implicados.

⁴ Véase, por ejemplo, la evaluación externa de los servicios públicos vascos de mediación en <http://www.ehu.eus/es/web/ivac/justicia-restaurativa>.

3. La aceptación pública.

4. Una mayor cohesión social.

En general, la mayoría de los programas y prácticas restaurativas están teniendo una evaluación positiva, si bien quedan algunas cuestiones pendientes de mayor investigación. En todo caso, la expansión de la justicia restaurativa se ha producido de forma global en todos los continentes, si bien con mayor desarrollo en algunos países, tanto para menores como para adultos y tanto para casos poco graves como para casos graves, en estos últimos normalmente en fase de ejecución de condena.



Ilustración 5: La expansión de la justicia restaurativa y su fundamentación empírica

Como ya ha sido indicado, en la actualidad, una esfera muy prometedora de desarrollo es el entendimiento, tanto en delitos graves como muy graves, de la confluencia de los procesos de reinserción del victimario con los de recuperación de la víctima, en un espacio de “restauración” donde sólo pueden realizarse los derechos humanos y necesidades de uno, con la consideración y contemplación interdependiente de los otros y el compromiso de la comunidad más cercana (Chapman, 2016).

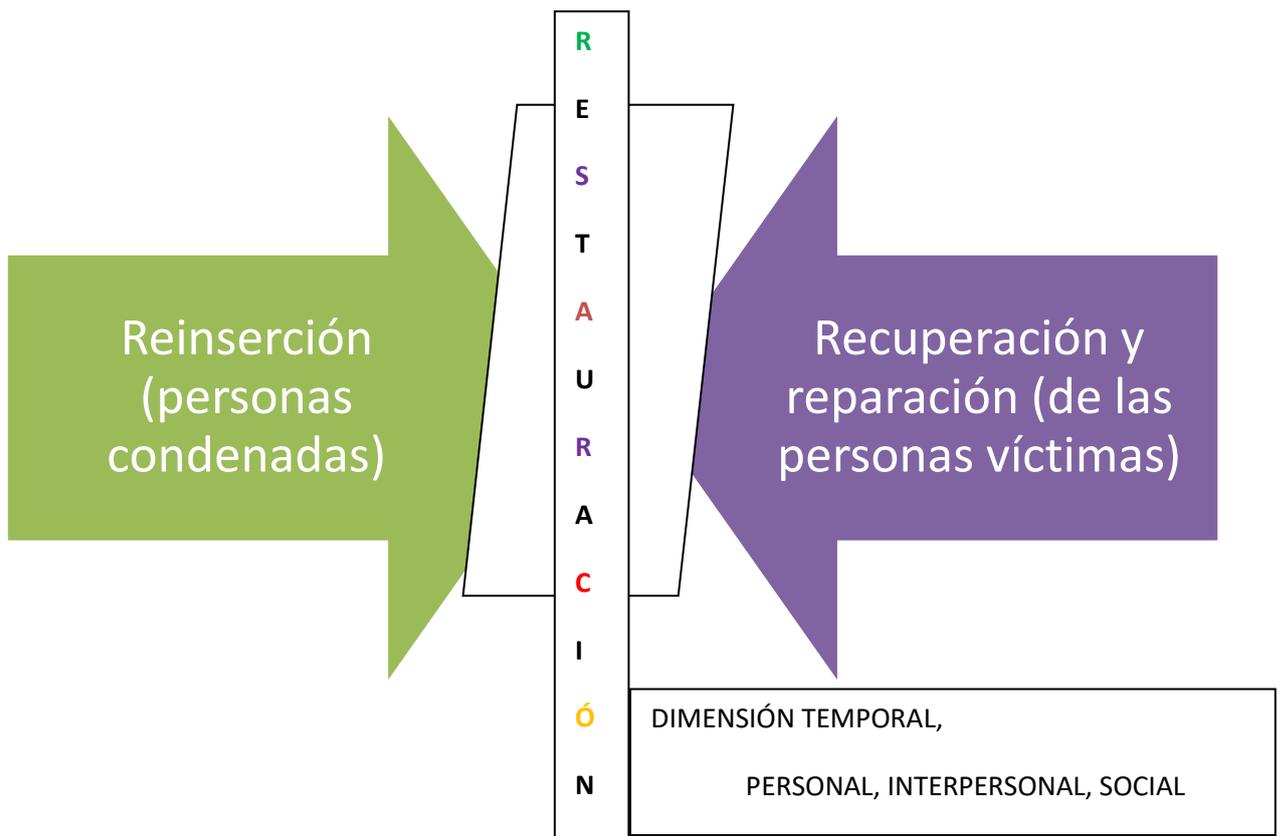


Ilustración 6: La restauración como confluencia (a medio y largo plazo) de los procesos de reinserción y recuperación, considerando diferentes dimensiones