



La Justicia restauradora | 113 VOL. 1 | 2009

# **LA JUSTICIA RESTAURADORA: UNA NUEVA PERSPECTIVA EN DERECHO PENAL, VICTIMOLOGÍA Y CRIMINOLOGÍA**

Dr. Emilio C. Viano<sup>1</sup>

La justicia restauradora representa una nueva perspectiva en el campo del derecho penal, la victimología y la criminología.

Subraya principalmente que el crimen causa daños considerables a las personas y comunidades. Por consiguiente, el objetivo principal de la justicia es reparar esos daños y permitir a las partes participar en este proceso. Los programas de justicia restauradora le dan a la víctima, al infractor o infractora y a los miembros afectados de la comunidad, la posibilidad y habilidad de estar directamente involucrados en reaccionar al crimen.<sup>2</sup>

De esta manera, llegan a ser el punto central del proceso de justicia penal, un sistema que acentúa la responsabilidad del infractor o infractora, la reparación a la víctima, y la total participación de ésta, de la persona cuya conducta ocasiona daño (infractor/a) y de la comunidad en remediar la situación dañina creada por el crimen (Wright en MacKay, 2007). El proceso restaurador requiere que todas las partes sean involucradas como un aspecto fundamental para lograr el resultado restaurador de la reparación y la paz (Moore, 2007).

## **Objetivos de la justicia penal**

Supuestamente, la justicia penal otorga derechos a las personas acusadas y reconoce su dignidad y se entiende que todas serán tratadas por igual. Hay una equidad general para aplicar la ley a todas las personas, sin prestarle importancia a su origen de procedencia, género, clase o condición social o económica, aun que esto no siempre se plasma en la realidad. El sistema de justicia criminal muchas veces discrimina (Takahashi, 2008 en Von Wormer, 2008).

---

<sup>1</sup> 1 Pionero en el campo de la victimología, los derechos de las víctimas y experto en el tema de la criminalidad transnacional, el Dr. Emilio Viano es reconocido internacionalmente por sus contribuciones en los campos de la justicia y de los derechos humanos. En la actualidad se desempeña como profesor en la American University y Profesor Adjunto en Washington College of Law en los Estados Unidos. Miembro de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP), del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología (Paris) y de la Sección USA de la Asociación Internacional de Derecho Penal, y Consultor Internacional del Comité Permanente de América Latina para la revisión y actualización de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por la ONU en 1955.

<sup>2</sup> 2 La justicia restauradora fue introducida principalmente en Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda; pero ahora es un fenómeno mundial. Para informaciones globales, ver: <http://www.restorativejustice.org/>

Uno de los objetivos más importantes de la justicia criminal es ofrecer una alternativa a la venganza, de manera que la víctima y la sociedad sientan que se “hizo justicia” por la ley (Frase, en Freiberg and Gelb, 2008). Si funciona como debería, se consideraría un sistema eficiente, más profesional, que involucra a todos los operadores de la justicia: policía, fiscales, jueces y oficiales correccionales (Pelikan in Mackay, 2007).

## COMPARACIÓN ENTRE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y JUSTICIA RESTAURADORA

| <b>JUSTICIA RETRIBUTIVA</b>  | <b>JUSTICIA RESTAURADORA</b>   |
|--|--|
| <p>Enfoque principal: la violación de la ley.<br/>Intenta aplicar y defender la ley al establecer la culpa y decidir el castigo.</p>   | <p>Enfoque principal: la violación de las personas y de las relaciones sociales<br/>El objetivo es defender a las víctimas determinando el daño que han sufrido e identificar las obligaciones que corresponden a los(as) infractores(as) con el fin de compensar el daño.</p> |
| <p>Debe defender la autoridad y poder de la ley y castigar a los infractores o las infractoras<br/>El delito es la violación de la ley por tanto la justicia debe imponer un castigo</p> | <p>Reúne a las víctimas, los infractores y los miembros de la comunidad buscando soluciones</p>  |
| <p>El delito es la violación de la ley, es una ofensa hacia quien se ha dañado</p>   | <p>Es una respuesta sistemática que enfrenta al delito</p>   |
| <p>Se lleva a juicio a los sospechosos sin saber si serán culpables o inocentes</p>  | <p>Enfatiza la reparación del daño causado o revelado por el delito; restaura a los que recibieron daños</p>   |
| <p>La víctima frecuentemente no está contenta con la sentencia</p>   | <p>Tiene que ser predecible, previsible.</p>   |
| <p>Convoca al Estado y a la persona sospechosa-infractora en un proceso formal de enjuiciamiento</p>   | <p>La víctima participa y aprueba la solución de la situación dañina</p>   |
| <p>Su objetivo es separar a la persona transgresora de su comunidad, con la privación de libertad.</p>   | <p>Transformación de la relación entre gobierno y la comunidad impactada por el crimen</p>   |
|  | <p>Busca alternativas a la prisión a través de la reconciliación y la restauración de la armonía de la convivencia humana y la convivencia pacífica (Ramiro 2006)</p>  |

**Justicia restauradora: Aspectos positivos** La justicia restauradora involucra e integra a la víctima y a la comunidad (Hutton en Freiberg & Gelb, 2008); ve el delito como algo más amplio y comprensivo que una ofensa contra la ley y la sociedad. Reconoce y coloca énfasis en el daño que resulta del crimen, no solamente en la contravención. Ayuda a apreciar cuánto daño ha sido reparado y es mucho más flexible ya que ofrece alternativas al ofensor para que responda ante la víctima (Kenyatta, 2007) y a la víctima para que pueda lograr respuestas, explicaciones y reparaciones de parte del ofensor u ofensora (Indermaur en Freiberg & Gelb, 2008). Hay cinco objetivos que deben cumplirse en un programa o sistema para que sea considerado verdaderamente parte de la justicia restauradora: (Zernova, 2007).

### **Participación plena y consenso completo.**

Esto significa que las víctimas y los infractores o infractoras intervienen en el proceso (Roberts en Freiberg & Gelb, 2008), y que también pueden participar otras personas a quienes se considere que se han vulnerado sus intereses (por ejemplo, vecinos que ya no se sienten seguros a causa de la criminalidad existente en su zona). Se concentra en los beneficios de la participación voluntaria, aunque frecuentemente la parte ofensora esté motivada principalmente por el deseo de evitar el proceso penal y un probable severo castigo (Lode Walgrave, 2008).

### **... Sanar lo que ha sido dañado o destruido.**

Una de las primeras preguntas en cualquier proceso restaurativo es “¿qué necesita la víctima para sanar el daño, recuperarse y recobrar su sentido de seguridad?” Las víctimas pueden necesitar información, la posibilidad de expresar su ira y su enojo hacia las personas que les han hecho daño, y necesitar la reparación de esos daños. Tal vez los infractores o infractoras también necesitan ser sanados, liberarse de los sentimientos de culpa y de temor; solucionar los conflictos o problemas de base que condujeron al delito; y tener la oportunidad de reparar los daños (Rugge, 2006).

### **... Responsabilidad plena y directa.**

La responsabilidad va más allá de que las personas infractoras se den cuenta que han desobedecido la ley. Tienen que encontrarse con las víctimas a las cuales hicieron daño, enterarse sobre cómo sus acciones han perjudicado a otras personas, y tomar medidas para reparar el daño que causaron.

Los infractores o infractoras deben también explicar su conducta, para que de esta manera la víctima y la comunidad puedan tratar de entenderla.

### **... Reunificar lo que fue dividido.**

El delito causa profundas divisiones entre las personas, dentro de las comunidades y aún en las familias. El proceso restaurativo pretende reconciliar a la víctima y el infractor o la infractora, y a lograr la reintegración de ambos en la comunidad. En caso de delitos violentos y graves, como homicidio, violencia doméstica, violación, delitos sexuales contra menores (Cossins, 2008), etc. esto es un asunto muy delicado y desafiante. Se está empezando a experimentar con la reconciliación entre sobrevivientes de víctimas de homicidio y los homicidas. Esto no significa que el ofensor no tenga que enfrentar a sus responsabilidades; pero ofrece posibilidades innovadoras para manejar el caso sin utilizar exclusivamente la punición y el encarcelamiento.<sup>3</sup>

Una de las premisas de la justicia restauradora es que los roles de “víctima” e “infractor” tienen que ser de carácter temporal y no durar toda una vida. El sistema penal a veces crea víctimas e infractores profesionales, vale decir, que<sup>33</sup> aceptan esta identidad y este rol permanentemente y se comportan en conformidad por el resto de su vida. En ciertas sociedades o épocas, víctimas eran forzadas a adoptar este rol de víctima permanente. Por ejemplo, una víctima de violación era rechazada para el matrimonio, a menos que se casara con su violador, si él lo quería. Era considerada como “bienes dañados” y excluida del grupo de mujeres disponibles para propuestas de casamiento. Para ellas había pocas opciones: ser sirvienta toda su vida, vulnerable al acoso o explotación sexual o la prostitución o, con suerte y una dote, encerrarse en un monasterio. El objetivo de la justicia restauradora es liberar ambos de su pasado, donde ya no sean definidos, limitados, y encerrados principalmente por el daño que hayan causado o padecido (Van Wormer, 2008).

---

<sup>3</sup> Por ejemplo, Murder Victims’ Families for Reconciliation (MVFR) es una organización fundada y dirigida por sobrevivientes que representa familias de víctimas de homicidio que se oponen a la pena capital ([www.mvfr.org](http://www.mvfr.org)). En la Cárcel Estatal de California en Solano, el programa de reconciliación

## **Fortalecer a la comunidad y evitar más daños y perjuicios en el futuro.**

La criminalidad provoca perjuicios, pero al mismo tiempo puede revelar ciertas injusticias preexistentes. Estas pueden ser de carácter personal (como por ejemplo, una vieja enemistad entre el “infractor” o “infractora” y la “víctima” que se exprese en una conducta criminal). Pueden también ser desigualdades sistémicas permanentes por razones de origen racial o posición económica, aunque no justifiquen la conducta de la parte infractora. Deben ser resueltas para fortalecer a la comunidad y garantizar que sea un lugar justo y seguro donde se pueda vivir y convivir.

### **La práctica de la justicia restauradora se apoya sobre cuatro pilares mayores:**

**Pilar 1. Disculpas y resarcimiento.** Se pide disculpas. Las víctimas se sienten satisfechas y reivindicadas cuando el ofensor u ofensora pide disculpas en lo que parece es una actitud sincera para asegurar y garantizar esta toma de conciencia y cambio de actitud de la parte del ofensor/a en lo que se refiere al daño que hizo a la víctima, a si mismo, y a la comunidad por el crimen. Se compromete a buscar y conseguir trabajo, estudiar, evitar lugares donde venden alcohol, participar en servicios religiosos, desarrollar más y más raíces en la comunidad. Idealmente, devuelve lo que robó o hay resarcimiento del daño.

**Pilar 2. Reintegración.** El objetivo es la reintegración de la persona en la vida de la comunidad como un miembro integral, productivo y útil que contribuye al desarrollo de la comunidad. Esto es posible cuando las personas egresan de la cárcel y actúan como ciudadanos que pertenecen a la comunidad y son integrados a la misma. Tantas víctimas, como ofensores u ofensoras, frecuentemente necesitan ayuda, esperan y deben ser tratados con dignidad, y exigen que sus talentos y habilidades sean respetados. Al mismo tiempo cuando una persona ex confinada necesita ayuda, y esto pasa casi siempre, hay la obligación de proveerle apoyo moral, material y espiritual (Torres Alves Da Silva, 2008).

---

entre víctimas y ofensores facilita encuentros entre presos responsables de crímenes violentos y las víctimas.

**Pilar 3. Encuentro.** La víctima y la parte ofensora se reúnen una o varias veces. Para asegurar el éxito de tales “encuentros” existen diferentes opciones: la comunidad puede ser involucrada en este proceso, (Schatz en Van WOrmer, 2008) se pueden tomar diferentes posiciones evaluando lo ocurrido, el ofensor puede estar estigmatizado o no (por ejemplo, estar inscrito o no en un registro de ofensores sexuales). Estas reuniones son personales, cara a cara, así que allí todo el mundo puede expresar su punto de vista, compartir y plantear lo que vio. Se puede preguntar y saber qué pensaba el ofensor u ofensora cuando cometió el delito, no solamente la parte legal u oficial o las pruebas que se pueden presentar ante un tribunal. Además, se examina las posibilidades de resolver este conflicto. Frecuentemente, hay mucha tensión y emoción en este encuentro generado especialmente, por conocer la verdad directamente de la parte infractora y de la víctima o de sus familiares. Lo que se busca es la comprensión, la tolerancia y el entendimiento, no el castigo. Es de esta manera que se puede llegar a un acuerdo.

**Pilar 4. Participación.** Idealmente, todas las personas que deseen, pueden participar. Todas están invitadas, las que apoyan a la víctima y las que están de lado del ofensor u ofensora (Walgrave, 2008). Muy importante es el reconocimiento de la falta cometida.

Para lograr eso es necesario que los ofensores o las ofensoras hablen con sus víctimas y viceversa, compartan directamente, no indirectamente a través de sus abogados o representantes. Lo mismo en el caso de la víctima: tiene que participar y compartir para saber qué está sintiendo, qué está padeciendo y cómo desea salir de la situación. La víctima y ofensor u ofensora pueden discutir y evaluar alternativas de solución que no estaban antes contempladas.

Además, se puede analizar la restitución (compromiso de pagar cierto dinero, trabajar para la víctima, ayudar en su trabajo) y la reintegración (se puede evitar el encarcelamiento, hay acuerdo sobre las condiciones para el acuerdo, se ven las necesidades mutuas, se ayuda a otras víctimas). Gracias al movimiento victimológico, la víctima es tomada en cuenta mucho más que antes. Si existe un verdadero arrepentimiento, hay una base para poder trabajar y apoyar a la víctima y al ofensor/a.

## **Programas de justicia restauradora**

Hablar de “justicia restauradora” es relativamente nuevo.

Sin embargo, los principios que constituyen la base de este concepto han sido desarrollados e instituidos durante siglos en las costumbres, tradiciones y valores consuetudinarios, especialmente de carácter informal, de cualquier cultura.<sup>44</sup> Más recientemente, estos principios han sido aplicados de diferentes formas, conjuntamente o en paralelo con el sistema de justicia penal (Paz y Paz, s.f.). En particular, los siguientes programas integran la justicia restauradora:

### **... Mediación entre víctima e infractor(a)**

El primer proceso restaurativo contemporáneo fue la mediación entre víctima e infractor(a). En su forma original, este proceso reunía a las víctimas y a los infractores, con la participación de un facilitador capacitado para coordinar y manejar el encuentro. Cuando se reúnen, las víctimas describen sus experiencias acerca del crimen y de la criminalidad y lo que les ha costado. Los infractores o infractoras hablan de los que cometieron y el porqué de sus acciones, respondiendo a las preguntas que le hacen las víctimas. Después de que las víctimas y los infractores se hayan expresado, el mediador facilita que puedan encontrar las maneras de sanar el daño.

La mediación entre víctimas e infractores(as) puede introducirse en cualquier etapa del proceso de justicia penal, o llevarse a cabo al margen de dicho proceso (Pujante, 2002). Puede producirse después de que se imponga la condena, incluso cuando sus resultados no influyen sobre la pena impuesta.

---

<sup>4</sup> En enfoque restaurador existe desde hace siglos. En América del Norte, los primeros rastros de justicia restauradora son atribuidos a las tribus de los indígenas. El Pentateuco prescribe la restitución para crímenes contra la propiedad. En Sumeria, el código de Ur-Nammu (c. 2060 A.C.) prescribía la restitución para crímenes violentos. En Babilonia el código de Hammurabi (c. 1700 A.C.) establecía la restitución para ofensas contra la propiedad. En Roma, las Doce Tablas ordenaban que ladrones declarados culpables tenían que pagar el doble de lo que habían robado. En Irlanda, en las leyes de Brehon (escritas entre 600 y 900 A.D.), la compensación era el medio mejor para la restitución en la mayoría de los crímenes. En Alemania, las leyes tribales promulgadas por el rey Clovis I (496 A.D.) exigían sanciones de restitución para crímenes violentos y no violentos. En Inglaterra, las leyes de Ethelberg de Kent (600 A.D.) incluían listas detalladas de restitución.



Así, por ejemplo, en Texas y en Nueva York, Estados Unidos, los familiares de las víctimas de homicidio pueden solicitar encuentros mediados con los asesinos de sus familiares, aun con aquellos que están en espera de ser ejecutados.

Estos encuentros tienen lugar en cárceles de Estados Unidos,<sup>5</sup> Canadá, Inglaterra, Bélgica, Países Bajos y otros sitios. Esto implica que las víctimas se encuentran con sus agresores en una especie de “mediación después del juicio”. En otras situaciones, las víctimas y los agresores que se reúnen no tienen ninguna relación entre ellos, es decir, la persona infractora probablemente cometió un delito igual o similar al sufrido por la víctima, pero lo ha perpetrado contra otro individuo. Esto ocurre mayormente en Canadá, Inglaterra y California con las víctimas y los responsables de agresiones sexuales. Estos encuentros ayudan a ambos grupos a recuperarse, pues les brinda la oportunidad de hacer preguntas y obtener respuestas que generalmente nunca o raramente podrían abordar. En algunos casos, la víctima o el convicto no se conocen o no están disponibles. En otros casos puede ser el primer paso hacia un eventual encuentro directo entre la persona hallada culpable y su propia víctima. Los dos modelos de programas más conocidos y desarrollados en Estados Unidos y Canadá son Programas de Mediación (o Diálogo) entre Víctima y Ofensor(a) (Victim-Offender Mediation Programs, VOMP or Victim-Offender Dialogue, VOD) e Programas de Reconciliación entre Víctima y Ofensor (Victim-Offender Reconciliation Programs, VORP) (Adediran, 2007). El método de la justicia restauradora ha sido también utilizado para sanar las profundas heridas sociales causadas por el genocidio, por ejemplo en Rwanda (Adediran, 2007), Sierra Leone (Stovel, 2006) y África del Sur (Treblanche, 2008).

.... **Conferencias comunitarias.** Este tipo de encuentro fue introducido en Nueva Zelanda como una alternativa a los tribunales juveniles (New Zealand Ministry of Justice, 2008).

---

<sup>5</sup> Para una lista de los programas de dialogo entre reclusos y víctimas en los EE.UU., ver: National Institute of Corrections, Corrections-based services for victims of crime. Longmont CO: NIC Information Center, 2004; <http://www.nicic.org/pubs/2004/019947.pdf>

Se retomaron e incorporaron algunas ideas y prácticas de los procesos tradicionales del pueblo maorí y de los aborígenes de Nueva Zelanda, las que posteriormente, han sido adoptadas y utilizadas en diversos países del mundo. Las conferencias son diferentes a la mediación pues incluyen a más participantes. Están presente no solo la víctima y el infractor primarios, sino también las víctimas secundarias (como los familiares y amistades de la víctima), y también los familiares y amistades del infractor. También pueden participar los representantes del sistema de justicia penal.

La conferencia es similar a la mediación entre la víctima y el infractor o la infractora por su estructura y por el hecho de que interviene un facilitador. La principal diferencia es que el grupo en su totalidad es el que decide lo que debe hacer el infractor o infractora para reparar el daño, y la ayuda para poder hacerlo. El acuerdo es por escrito, firmado y enviado a los funcionarios correspondientes de la justicia penal.

Generalmente, esta técnica se utiliza en una fase del proceso anterior a la mediación entre víctima e infractor(a).<sup>6</sup>

... **Círculos de paz.** Los círculos son parecidos a las conferencias pues que

también aquí se amplía la participación para incluir a familiares y amistades de la víctima y de la parte infractora, así como a los funcionarios de la justicia penal (Just Peace Circles, 2008). Pero también puede participar cualquier miembro de la comunidad que tenga interés en el caso. Los círculos son definidos como la reunión de las “partes interesadas en el delito cometido” (Boyes-Watson, 2008).

Los círculos son una adaptación de las tradiciones de los pueblos aborígenes de América del Norte, y mantienen en parte sus aspectos originales (Rieger, 1994). Todos los participantes se sientan en un círculo. Por lo general, la parte infractora inicia el diálogo explicando lo ocurrido y a continuación se da la palabra a todas las personas sentadas en el círculo. El uso de la palabra pasa de persona a persona alrededor del círculo, y todo el mundo dice lo que quiere o que es pertinente. La conversación continúa hasta que se haya dicho todo lo que se desee o deba decirse, y en ese momento se debe llegar a una conclusión tomando una decisión (Restorative Circle, 2006).

---

<sup>6</sup> Véase en <http://www.vomp.org> ; <http://www.nij.gov/topics/courts/restorative-justice/promising-practices/victim-offender-mediation.htm> <http://www.doc.state.mn.us/crimevictim/dialogue.htm>

.... **Restitución y servicio comunitario.** Los tres programas descritos anteriormente son procesos restauradores, lo que significa que son herramientas mediante las cuales las partes que lo deseen pueden participar para decidir lo que debe ocurrir después de un delito (Fellegi, 2007).

Otros programas pueden ser considerados como resultados potencialmente restaurativos, porque ayudan a actualizar los acuerdos conseguidos durante los procesos restaurativos. Dos de los programas que más frecuentemente se incluyen en esta categoría son la restitución y el servicio comunitario.

La restitución consiste en que el infractor o la infractora le reintegren a la víctima lo que ésta perdió. Se puede hacer de diferentes maneras: mediante pagos en efectivo, la devolución o sustitución de los bienes y/o la prestación de servicios directos a beneficio de la víctima o de la comunidad. La restitución puede ser ordenada por los tribunales. En estos casos, el aspecto restaurativo de la restitución es limitado a la reparación del daño sufrido por la víctima, lo que por supuesto es positivo en sí mismo. Sin embargo, en estas circunstancias no es posible preguntar, explicar, exponer, pedir disculpas u otras interacciones entre las partes. Por lo tanto, para que la restitución pueda tener un máximo efecto, debe surgir de un proceso restaurativo.

Lo mismo es cierto del servicio comunitario mediante el cual el infractor o la infractora presta servicios gratuitos al gobierno o a una institución sin fines de lucro como parte de la condena (U.S. Courts, s.f.). El servicio comunitario puede ser ordenado por el tribunal y en muchos países generalmente, este tipo de servicio tiene una cierta relación con el delito o el daño infligido. Cuando es utilizado de esta forma, equivale en realidad a una sanción retributiva con efectos restaurativos tal vez mínimos o inexistentes. No obstante, también este tipo de servicio comunitario impuesto de esta forma podría tener un efecto restaurativo, a condición de que el trabajo se relacione con el perjuicio causado y represente algunos beneficios para la víctima.

... **Círculos de Apoyo** En Canadá los círculos de apoyo trabajan con agresores sexuales (entre ellos, muchos pedófilos) que, cuando cumplan la condena, eventualmente regresan a comunidades con gran temor hacia este tipo de infractores (DeMarasse, 2008).

Los círculos frecuentemente están formados por integrantes de comunidades religiosas que pactan un “convenio” de responsabilidad y de apoyo con los ex reclusos. Este programa incrementa la seguridad pública logrando que el transgresor acepte un plan de reintegración que incluye un control frecuente y avisar a la policía en caso necesario, pero garantizando también que el recluso tenga acceso a los recursos comunitarios que pudiera necesitar Van Stokkom en Mackay et. al., 2007). También sirve para proteger la seguridad del ex recluso

proveyendo un foro en el cual los miembros de la comunidad puedan expresar sus preocupaciones, miedos e ira, intervenir ante otros miembros de la comunidad cuando sea necesario, y trabajar junto con la policía y otras autoridades, con el fin de prestar la protección y la ayuda que resulten necesarias (Sudipto, 1993).

#### ... **La mediación y el encuentro**

La mediación y el encuentro están crecientemente incorporados al proceso de la justicia (Young Freiberg & Gelb, 2008). En ciertos modelos como los encuentros de Wagga Wagga, Australia; el proyecto del valle de Támesis, Inglaterra y el proyecto de mediación de Lovaina, Bélgica (Zernova, 2007), es la policía la que los lleva a cabo antes de que se presenten acusaciones formales. En Austria, en la República Checa y a veces en Canadá, estos programas son administrados por funcionarios de libertad bajo palabra. Todo esto complementa la rica tradición de mediación comunitaria que existe en Inglaterra, Norteamérica, Australia, Nueva Zelanda y otras regiones (Fordham, 2001).

**Conciliación después del juicio** En Estados Unidos y otros países muchas sentencias penales son muy largas y sin derecho a indulto. No se proclaman amnistías generales. En otras partes del mundo también hay mucha presión para que se aumenten las penas y la duración del encarcelamiento.

Esto es una muestra de que la justicia no piensa en el ser humano, en las personas que cometieron delitos o infracciones, pero que merecen otra oportunidad en la vida. Cuando hay penas duras, las personas sentenciadas no tienen esperanza de salir de la cárcel durante su vida y por lo tanto, la posibilidad de rehabilitación es prácticamente cero.

Es muy difícil desarrollar actividades para que mejoren su vida dentro de las cárceles o para prepararles para cuando salgan en libertad (Szablowinski, 2008). Enfrentando esta problemática, es necesario cambiar nuestras disposiciones legales en materia penal y permitir que las personas privadas de libertad puedan mantener una esperanza de vida digna y de un futuro prometedor. Esto puede lograrse a través de lo que se puede llamar la conciliación post judicial, que consiste en reunir a las víctimas con los ofensores u ofensoras, para que ambos se den cuenta de y evalúen las consecuencias del crimen, utilizando los principios de justicia restauradora.

Dentro de la conciliación post judicial, se evalúa si el infractor o infractora ha cambiado su actitud y perspectiva en la cárcel, si tuvo éxito en el programa de tratamiento, si mantiene un buen comportamiento, si ayuda a otras personas (confinadas o no), si se ha mejorado su capacitación estudiando o aprendiendo un oficio, si mantuvo contactos con su familia y si tiene la capacidad de sostenerse por si mismo(a) fuera de la cárcel.

También se evalúa a la víctima, si ésta necesita apoyo o si tuvo éxito en superar psicológicamente el trauma del delito.

Ambas partes sufren el efecto del crimen, una encerrada en la cárcel y la otra sufriendo varias consecuencias del crimen en un contexto de escasez de servicios y falta de apoyo en la sociedad.

Después de la sentencia judicial, lo que se quiere es reunir a la víctima y al ofensor o la ofensora. Difícilmente, se pueden reunir estas personas. Al contrario, el proceso penal separa las personas afectadas por el crimen así que se distancian aún más.

Cuando no se supera el dolor y se continúa odiando al otro, aunque la parte ofensora haya completado su condena, los efectos de la estigmatización continúan y a veces se hacen permanentes (Sheridan, 2007).

Lo trágico es que ya en libertad las personas infractoras son interpeladas por sus actos, acosadas en lugares públicos, y se publican listas de ellas, de los delitos o infracciones que cometieron y también de la dirección donde viven. No solamente no son aceptadas, pero rechazadas abiertamente. Estas personas tienen que mantener un perfil bajo, esconderse, cambiarse de barrio o de ciudad, y a veces dejar a su familia y a su comunidad (Petrunik & Deutschmann, 2007). En este tipo de situación no hay rehabilitación, ni posibilidades de re-establecer la paz social. Muchas vuelven a cometer delitos, o quieren vengarse por el tiempo y los abusos que pasaron en prisión. En el caso de las víctimas, ellas sufren la desaparición del ser querido o pérdidas materiales. A veces, han pasado años y no pueden reorganizar sus vidas, padecen por efecto del crimen, no tienen información sobre qué ha sucedido con el delito o la investigación, y están desorientadas.

Hasta que no se reúnan con el infractor o la infractora siempre les quedará la duda, el miedo seguirá existiendo y la paz individual no se logrará.

Ambos, víctima y ofensor(a) están afectados por el delito. Por eso es necesario reunirlos y darles una nueva posibilidad de vida, sin rencores y comprendiendo, no justificando, lo sucedido. Es también muy importante respetar profundamente los valores, las actitudes, el entendimiento y valoración de la situación por el sobreviviente y el infractor o la infractora (Van der Spuy, Elrena & Parmentier, 2007). Hay quienes critican la presión psicológica y social que ciertos mecanismos de justicia restauradora a veces imponen sobre víctimas e infractores, especialmente, cuando aún no están listos o no quieren participar, a veces por objetivos institucionales (Hargovan, 2007).

### **Adopción de la Justicia Restauradora por Organismos y Estados**

Los organismos intergubernamentales se están dando cuenta y tomando nota de la justicia restauradora. Por consiguiente, la justicia restauradora es cada vez más debatida y discutida a nivel internacional.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó una recomendación sobre el uso de la mediación en las situaciones penales (European Forum for Restorative Justice, 2008). La Unión Europea ha financiado la creación del Foro Europeo para la Mediación entre Víctimas y Transgresores y la Justicia Restauradora. El Estatuto de Roma sobre el Tribunal Penal Internacional (IPI) incluye un conjunto de medidas que podrían considerarse como restauradoras (Thordis, Ngendahayo & Sellers, 2000).

Por ejemplo, la creación de una unidad de víctimas y testigos, la capacidad del tribunal para escuchar y tomar en cuenta los intereses personales de las víctimas cuando resulte provechoso o necesario, la obligación de formular los principios relativos a la restitución y otras compensaciones a las víctimas, y el mandato de establecer un fondo fiduciario para las víctimas de la criminalidad y sus familias.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha aprobado una resolución en que se exhorta a la utilización de programas de justicia restauradora en la justicia penal, y donde identifican los Principios Básicos para Utilización de la Justicia Restauradora (United Nations Economic and Social Council, 2002). Dichos principios dan una clara orientación a las naciones para introducir y poner en práctica programas de justicia restauradora. El interés de las Naciones Unidas en la justicia restauradora es demostrado por otros documentos, propuestas y borradores y especialmente por la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia (UN, 2000) y la Declaración de las Naciones Unidas de los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y Abuso de Poder (UN, 1985). Se hace un llamado a los Estados para que formulen políticas de justicia restauradora que promuevan un amplio conocimiento favorable a la mediación y demás procesos de justicia restauradora entre las autoridades encargadas de ejecutar la ley, autoridades judiciales y sociales, así como también entre las comunidades locales, grupos étnicos y raciales, y proporcionar la capacitación adecuada implementando estas políticas. A su vez, se solicita al Secretario General emprender actividades para ayudar a los Estados Miembros a desarrollar políticas de justicia restauradora y facilitar el intercambio de experiencias en temas de programas de justicia restauradora, incluyendo la divulgación de las mejores prácticas, a nivel regional e internacional.

De hecho, la justicia restauradora no es algo nuevo. Por ejemplo, el Manual Internacional sobre la Justicia para las Víctimas, elaborado por las Naciones Unidas en 1996, observa que “el ámbito de la justicia restauradora implica al transgresor, a la víctima y a toda la comunidad en un esfuerzo orientado a crear un enfoque equilibrado dirigido hacia el transgresor y al mismo tiempo centrado en la víctima. La compensación a las víctimas se ha transformado en una característica fundamental de la justicia restauradora en muchos países desarrollados”.

## **Conclusión**

La justicia restauradora representa una herramienta innovadora y prometedora para solucionar los problemas y retos que la víctima, el infractor o la infractora y la comunidad encuentran en una manera positiva, creativa y digna. La tendencia a la punición dura y severa que existe y aun está creciendo en el mundo y también en países supuestamente muy civilizados, provee una satisfacción breve, superficial y transitoria para las pasiones, odio y deseo de venganza que pueden existir después del crimen en la víctima y la sociedad.

Pero la severidad de la pena no soluciona el problema del crimen; al contrario, al final solamente endurece los sentimientos y las posiciones de las partes. Mientras que al comienzo parece liviana y suave, la justicia restauradora requiere mucho más que la justicia retributiva. Más inversión de tiempo, atención particular a la víctima y a la parte ofensora, evaluación de su situación de manera concreta y real, involucramiento de la familia, comunidad, y todos los que fueron afectados por el crimen; concebir y diseñar un plan de intervención y acción particularizado; y comprometerse a un seguimiento firme, pero generoso y compasivo.

Por eso, tenemos que apoyar la incorporación y expansión de este tipo de justicia que al final provee una intervención mucho más positiva y satisfactoria. De esta manera, podremos verdaderamente garantizar la seguridad, la paz, la armonía de la comunidad y subsanar efectivamente las heridas infligidas por el crimen sobre la víctima, el infractor o la infractora y la comunidad. Es la mejor solución para un problema muy profundo y dañino que el sistema punitivo de justicia que tenemos no elimina, al contrario, lo hace aumentar y crecer cada día más.



**Apéndice I ESTADOS EN EE.UU. QUE PERMITEN DIÁLOGO ENTRE PRESOS Y VÍCTIMAS** State VOD\* Notes Alabama Yes- Excludes death row inmates Alaska No -Arizona Developing Highlighted in FY2009-FY2013 Plan -Arkansas No California Developing- Colorado No - Connecticut Yes- Delaware Yes- Run by the independent agency Victim's Voices Heard. Florida Yes - Georgia Yes - Hawaii Yes- Idaho Developing- Illinois No- Indiana Yes- Iowa Yes -Kansas Yes- Kentucky No- Louisiana Yes- Maine Yes- Maryland No- Massachusetts Yes - Michigan No - Minnesota Yes-Mississippi Yes-Missouri Yes-Montana Yes- Nebraska Yes-Nevada No-New Hampshire Yes-New Jersey Developing -New Mexico Yes -New York Yes-North Carolina No-North Dakota Yes-Ohio Yes- Oklahoma No

### **Recommended in a recent Victim Services Review**

Oregon Yes -Oregon: "Facilitated Dialogue Program" by Coalition of Oregon Victim Offender Mediation Programs (COVOMP)

Pennsylvania Yes-Rhode Island No-South Carolina No-South Dakota Yes-Tennessee Yes-Texas Yes-Utah Yes-Vermont Yes-Virginia No-Washington Yes-West Virginia Yes-Wisconsin Yes-Wyoming No-Daniel W. Van Ness and Rachel Weber, National Prison Fellowship (September 2008)\*VOD=Diálogo entre presos y víctimas (**Victim-Offender Dialogue**)

### **REFERENCIAS**

- Ahmed, Eliza, Harris, Nathan, Braithwaite, John, & Braithwaite, Valerie (2001). Shame Management through Reintegration. Cambridge University Press.
- Alder, Christine & Wundersitz, Joy (1994) Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?
- Canberra: Australian Institute of Criminology
- Barton, Charles K. (2003). Restorative Justice: The Empowerment Model. Federation Press.
- Bazemore, S. Gordon and Schiff, Mara, eds. (2001). Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities. Anderson Pub. Co.

- Bowen, Helen & Consedine, Jim (1999) Restorative Justice: Contemporary Themes and Practice Ploughshares Books.
- Braithwaite, J., Mugford, S. (1994), "Conditions of successful reintegration ceremonies: dealing with juvenile offenders",
- The British Journal of Criminology, Vol. 34 No.2, pp.139-71.
- Braithwaite, John and Strang, Heather, eds. (2001). Restorative Justice and Civil Society. Cambridge University Press.
- Braswell, Michael, Fuller, John and Lozoff, Bo (2000). Corrections, Peacemaking, and Restorative Justice: Transforming Individuals and Institutions. Anderson Publishing Co.
- Colson, Charles. W. (2001). Justice that Restores Tyndale House Publishers.
- De Gruchy, John W. (2003). Reconciliation: Restoring Justice. Fortress Press.
- European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (2000). Victim-Offender Mediation in Europe: Making Restorative Justice Work. Leuven University Press.
- Johnstone, Gerry (2002). Restorative Justice: Ideas, Values, Debates. Willan Publishing.
- Hudson, Joe, Morris, Allison, Maxwell, Gabrielle and Galaway, Burt eds. (1996) FAMILY GROUP CONFERENCES: Perspectives on Policy and Practice. Monsey, NY: Criminal Justice Press.
- Karp, David and Allena, Thom (2004). Restorative Justice on the College Campus: Promoting Student Growth and Responsibility, and Reawakening the Spirit of Campus Community Springfield: Charles C. Thomas Publisher, LTD.
- Moore, D., O'Connell, T. (1994). "Family conferencing in Wagga Wagga: a communitarian model of justice", in Adler, C.,

- Wrendersitz, J. (Eds), Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism? Australian Studies in Law, Crime.
- Perry, John (ed.) (2002) Repairing Communities through Restorative Justice. American Correctional Association.
- Pranis, Kay (2005). The Little Book of Circle Processes: A New/Old Approach to Peacemaking (The Little Books of Justice and Peacebuilding Series). Good Books.
- Kay Pranis, Mark Wedge, Barry Stuart. (2003). Peacemaking Circles: From Crime to Community. Living Justice Press.
- Strang, Heather (2002). Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice. Oxford University Press.
- Strickland, Ruth Ann (2003). Restorative Justice. Peter Lang Publishing.
- Umbreit, Mark S., Vos, Betty, Coates, Robert B. and Brown, Katherine A. (2004) Facing Violence: The Path of Restorative Justice and Dialogue. Monsey, NY: Criminal Justice Press.
- Walgrave, Lode (2003). Repositioning Restorative Justice: Restorative Justice, Criminal Justice and Social Context. Willan Publishing.
- Zehr, Howard and Toews, Barb (2004) Critical Issues in Restorative Justice. Criminal Justice Press.

## **ANEXO**

**El Dr. Viano comparte panel con el Dr. García Toro.**

### **REACCIÓN A LA PRESENTACIÓN DEL DR. EMILIO VIANO SOBRE: JUSTICIA RESTAURADORA**

Dr. Víctor I. García Toro<sup>17</sup>

Quisiera comenzar reconociendo la excelente presentación de Profesor Viano sobre el tema que nos convoca que es la Justicia Restauradora.

---

<sup>17</sup> El Dr. Víctor I. García Toro es Sociólogo, trabajador social y criminólogo, catedrático en la Escuela Graduada de Trabajo Social UPR en el recinto de Río Piedras.

Es importante reconocer que durante los días que llevamos en este evento, hemos podido reconocer y validar muchas coincidencias entre las diferentes aportaciones y discusiones presentadas y aspectos que tienen tangencia con la ponencia del Dr. Viano. Esta coincidencia nos satisface, una vez que es nuestro interés velado el incidir sobre esta perspectiva. Como criminólogo fui formado en la Universidad de San Pablo en Brasil y en Estados Unidos en la Ohio State University bajo la orientación del Dr. Walter C. Reckless. Este fue fundador de la Quinta Escuela de Criminología norteamericana cuyo foco de interés giraba en torno al concepto de disuasión. En sus escritos y estando como su asistente visitando el incipiente Centro de Sister Isolina Ferre en la Playita de Ponce,

cuando fue nuestro profesor visitante en la Escuela de Trabajo Social, le escuché elaborar sus conceptos teóricos y verlos en la práctica y ciertamente existían estrechos lazos entre sus ideas y la noción de Justicia Restauradora. De allí mi interés por este concepto y sus implicaciones en torno a las poblaciones de hombres y mujeres en encierro en busca de la prometida rehabilitación que consta de la ley y en la Constitución del país, pero no en su cotidiano.

Al hablar de rehabilitación y relacionarla con lo que se ha traído en la presentación relativa a la Justicia Restauradora, no podemos dejar de ponderar la importancia de considerarla dimensión macro estructural para poder entender cómo funciona en el nivel micro, donde con frecuencia nos ubicamos. Este trabajo nos remite indiscutiblemente, a tener que considerar conceptos como el de poder, en todas sus más variadas dimensiones y ciertamente, en sus impactos. Nos confronta con conceptos como la dignidad del ser humano, la libertad, la justicia social, los derechos humanos y con las diferentes dimensiones de la violencia, tan intrínsecamente vinculadas a este asunto humano-legal del ser humano y la justicia. También nos remite a conceptos como género y en específico, al género masculino con quien frecuentemente se relaciona la violencia como si fuese intrínseca a éste. De la misma forma, nos confronta con el hecho de que los crímenes cometidos son mayormente cometidos por hombres y pareciera que la violencia hace de los hombres sus esclavos al atarlos a su discurso irremediabilmente.

La diversidad es otro de los conceptos a considerar, como lo es el de raza y sus nefastas implicaciones en nuestras culturas desde la conquista de las Américas por España en 1492. Este concepto más que otra cosa, ha sido uno cuya función fue y continúa siendo la subordinación y sujeción de los seres humanos en un mundo globalizado desde entonces y donde la pobreza, la dependencia y la opresión continúan presentes. De la misma forma, el concepto de discurso o mejor dicho de discursos que nos lleva a encarnar aquello que los otros piensan e idearon como nuestros requerimientos de género, entre otros. Véase el caso del discurso de la masculinidad hegemónica y sus impactos sobre los hombres, las diversas masculinidades y sobre las familias. De acuerdo a Foucault, es en las familias donde de modo general coinciden todos los discursos convirtiéndola en un campo virtualmente minado para el surgimiento de conflictos. Ciertamente, estos conceptos como la propuesta del Dr. Viano inciden en la necesidad de considerar la complejidad y los potenciales de este proceso.

Me gustaría cerrar mi ponencia trayendo a su atención una experiencia que recoge lo expuesto por el Dr. Viano en su presentación en lo que se refiere a la pertinencia y a la necesidad de ponderar la relevancia de los legados aun vivos, en muchos casos, de las formas en que los pueblos aborígenes y oriundos de nuestro Continente Americano, como también los casos de África y Oceanía, nos pueden evidenciar modos autóctonos y eficientes en sus respectivos contextos culturales, para lidiar con problemas de Justicia a todas luces restauradora. Por virtud de mi participación en el Comité Internacional de Bienestar Social, organismo asesor de las Naciones Unidas en aspectos de bienestar social, viajé a África del Sur luego de la toma de poder de Nelson Mandela. Visitamos varias localidades y en una de ellas tuvimos la oportunidad de conocer más de cerca el trabajo de una organización comunitaria muy exitosa.

Nos recibió su directora, una señora de origen estadounidense y un joven surafricano que era su ayudante. Nos contó cómo llegó a ese país y a trabajar donde estábamos y ciertamente fue una experiencia única entender cómo se dio el proceso que refleja cuán eficaz puede ser la Justicia Restauradora.

Contó que la organización había surgido debido a una situación en que una joven norteamericana antropóloga que trabajaba con gente en las afueras de Cape Town en África del Sur fue asesinada. Ante la situación los progenitores de la joven quedaron afectados a tal grado que ni tenían deseos de viajar al país para recuperar los restos de su hija.

Tal era su estado de ánimo. No pasó mucho tiempo hasta que fueron convocados por el Gobierno de África de Sur para ir a su país y participar en una Ceremonia de Sanción. Visiblemente perturbados pues no conseguían salir de su asombro, llamaron y se les informó que todo esto era parte de un proceso judicial que involucraba al joven que mató a su hija. Se requería de ellos su presencia para escuchar los argumentos de las personas de la tribu a la cual pertenecía el joven, cuya noción de justicia no era evidentemente semejante a la suya. Se les pedía que perdonasen al joven que mató a su hija lo que a sus ojos era inconcebible. A llegar al país fueron recibidos por agentes oficiales del gobierno y llevados a la actividad donde estaba el joven, su familia y la gente de su tribu-residentes en las afueras de Cape Town, como otros miles de gentes pobres y excluidos de ese país africano. Durante el proceso se les explicó que unos grupos políticos identificaron los trabajos de su hija como políticos y subversivos y llevaron al joven y a un grupo a creer que estaban haciendo algo que políticamente era merecedor de la acción que cometieron.

Luego de extensas explicaciones y de sentirse de que no podían entender cómo se daba ese proceso, se les pidió que perdonasen públicamente el joven para que pudiese seguir con su vida y su castigo sería el saber que había errado y que tendría que cargar con ese peso en su conciencia de por vida entendían que si ellos lo perdonaban tanto sus familiares como él podrían proseguir sus vidas.

Nos comentó la interlocutora que la señora y su marido no conseguían pensar en el perdón pues solo podían pensar en la pena de muerte y en la venganza. Sus principios religiosos y morales se vieron totalmente sacudidos. Era difícil entender esa situación y hacer lo que les pedían. En su país hubiese sido inconcebible. Comentó que sacaron fuerzas de donde no tenían y junto a su marido y su otra hija le comunicaron a la Corte su decisión, que era la siguiente. Ella y su familia se quedarían en África del Sur para continuar la labor de su hija. Venderían sus bienes en Estados Unidos y se dedicarían a ayudar a la gente por quien su hija dio la vida. En cuanto al joven, decidieron perdonarle y sujetar por así decir dicho perdón, a que éste trabajase con ellos en ese su nuevo proyecto de vida. El joven aceptó, ganó su perdón al igual que la familia y se fue a trabajar con esa otra familia en los proyectos de la joven a quien le quitó la vida. Todos nos sentimos conmovidos con la historia y aportamos a la causa de la organización que visitamos.

Antes de salir, la señora se acercó a nosotros con el joven ayudante y nos confesó que ellos eran las personas de la historia que nos acababa de contar. Además está decir que la emoción corrió en torrentes por sobre todos nosotros dejando hasta hoy la profunda convicción de lo mucho que tenemos que aprender de estos pueblos y de las ventajas de esta propuesta restauradora, novedosa para nosotros y vieja para estos pueblos.

No quisiera cerrar sin antes comentar que un grupo de investigadores estudiosos de fenómeno de la Criminalidad en Puerto Rico auspiciados por la Comisión de Derechos Civiles y bajo la Coordinación de la Dra. Lina Torres Rivera, concluimos en 2002 con la elaboración de un estudio amplio, por no decir exhaustivo, de nuestro sistema correccional titulado Análisis del sistema correccional puertorriqueño: Modelos de rehabilitación, entre cuyos aportes constan recomendaciones entre las cuales sobresale la Justicia Restauradora que esperamos que la CDC publique en un futuro cercano.

En este trabajo se evidencia nuestro compromiso y nuestras recomendaciones que ciertamente coinciden con el trabajo presentado y con los objetivos perseguidos por los organizadores de este evento en lo que se refiere a la humanización de las penas de prisión.