

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO  
Viena

# **Manual sobre Programas De Justicia Restaurativa**

SERIE DE MANUALES DE JUSTICIA PENAL



NACIONES UNIDAS  
Nueva York, 2006

## Expresiones de agradecimiento

El Manual fue preparado para la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC) por Yvon Dandurand, Decano de Investigación de Facultad de Fraser Valley, Canadá; Asociado Sénior del Centro para la Reforma de Leyes Penales y Políticas de Justicia Penal y Curt T. Griffiths, Profesor de la Escuela de Criminología de la Universidad Simon Fraser en Canadá.

El Manual fue revisado por una junta de grupos de expertos llevada a cabo en UNODC en Viena del 30 al 31 de Enero del 2006. UNODC desea reconocer las valiosas contribuciones recibidas de los siguientes expertos, quienes participaron en dicha junta: Ivo Aertsen, Hazem Aly, Elias Carranza, Borbala Fellegi, Kittipong Kittayarak, Paul McCold, Chino Obiagwu, Christa Pelikan, Ann Skelton, Adam Stapleton, Pavel Stern, Daniel Van Ness y Martin Wright.

UNODC también desea reconocer el apoyo proporcionado por el Gobierno de Canadá para el desarrollo del Manual.

Finalmente, se debe mencionar que el Centro Internacional para la Reforma de Leyes Penales y Políticas de Justicia Penal ha sido un apoyo clave para los esfuerzos de UNODC en el área de justicia restaurativa.

Esta edición ha sido preparada por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC),

Oficina Regional de Programas en Panamá, Proyecto PANX12.

La traducción no oficial fue realizada por la Oficina Regional de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en México.

© 2006 Naciones Unidas, edición en inglés.

© 2011 Naciones Unidas, edición en español preparada por UNODC Panamá.

Todos los derechos reservados.

Este documento no ha sido formalmente editado.

## Índice

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Introducción</b>  | <b>1</b>  |
| <b>1. Justicia Restaurativa</b>  | <b>3</b>  |
| 1.1 Definiciones de conceptos clave  | 4         |
| 1.2 Características de los programas de justicia restaurativa                                  | 5         |
| 1.3 Suposiciones subyacentes   | 5         |
| 1.4 Valores y metas del proceso  | 5         |
| 1.5 Objetivos  | 6         |
| <b>2. El uso de metodologías restaurativas</b>   | <b>9</b>  |
| 2.1 Principales tipos de programas   | 10        |
| 2.2 Variación de programas de justicia penal   | 11        |
| 2.3 Mediación entre víctimas y delincuentes  | 13        |
| 2.4 Conferencias grupales de comunidad y familia   | 15        |
| 2.5 Círculos de sentencia  | 17        |
| 2.6 Programas restaurativos para delincuentes juveniles  | 20        |
| 2.7 Foros de justicia indígena y derecho consuetudinario                                       | 23        |
| <b>3. Principios y garantías</b>   | <b>27</b> |
| 3.1 Principios básicos sobre el uso de programas de justicia restaurativa en materia delictiva | 27        |
| 3.2 Ejemplos de lineamientos y sus contenidos  | 29        |
| <b>4. De los principios a la práctica: implementar programas de justicia restaurativa</b>      | <b>33</b> |
| 4.1 Metodologías estratégicas  | 34        |
| 4.2 Diseño e implementación del programa   | 35        |
| 4.3 Solución de la necesidad de legislación  | 41        |
| 4.4 Provisiones legislativas   | 42        |
| 4.5 Liderazgo, organización y estructura del programa  | 43        |
| 4.6 Aseguramiento del apoyo de las agencias de justicia penal                                  | 44        |
| 4.7 Movilización de la comunidad   | 45        |
| <b>5. La dinámica de las intervenciones de justicia restaurativa</b>                           | <b>49</b> |
| 5.1 Participantes en el proceso de justicia restaurativa                                       | 49        |
| 5.2 Tipos de procesos en los programas de justicia restaurativa                                | 55        |
| 5.3 Precauciones   | 55        |
| 5.4 Solución de dificultades potenciales   | 58        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>6. Operación del programa</b>   | <b>59</b> |
| 6.1 Contexto para la operación exitosa de un programa  | 59        |
| 6.2 El uso de la policía, y el criterio judicial de la procuración e impartición de justicia   | 60        |
| 6.3 Promoción de remisiones adecuadas al programa  | 61        |
| 6.4 El papel de las ONG y la sociedad civil  | 63        |
| 6.5 Resultados del programa  | 63        |
| 6.6 Monitorización del cumplimiento  | 64        |
| 6.7 Servicios de apoyo del programa  | 65        |
| 6.8 Relaciones comunitarias y relaciones con los medios  | 65        |
| <br>   |           |
| <b>7. Monitorización y evaluación del programa</b>   | <b>67</b> |
| 7.1 Necesidad de monitorización y evaluación del programa  | 67        |
| 7.2 Dificultades para evaluar programas de justicia restaurativa   | 68        |
| 7.3 Medición del impacto de los programas la reincidencia  | 69        |
| 7.4 Resultados de la evaluación y mejores prácticas emergentes   | 71        |
| <br>   |           |
| <b>Conclusión</b>  | <b>75</b> |
| <br>   |           |
| <b>Remisiones y recursos bibliográficos</b>  | <b>77</b> |
| <br>   |           |
| <b>Anexos</b>  |           |
| <b>Anexo I:</b> Recursos útiles basados en la Web  | 83        |
| <br>   |           |
| <b>Anexo II:</b> Principios Básicos sobre la utilización de los programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas | 85        |

## INTRODUCCIÓN

Este manual es una de las herramientas prácticas entre las desarrolladas por la UNDOC para apoyar a los países en la implementación del principio del Estado de Derecho y en el desarrollo de reformas en materia de derecho penal. Puede ser utilizado en una variedad de contextos, incluyendo el de la asistencia técnica de la UNODC y el de los proyectos de construcción de capacidades. Introduce al lector a programas y procesos de justicia restaurativa. También se encuentra disponible un complemento de la UNODC: el Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento.

El presente manual ofrece, en un formato de remisión rápida, una visión general de consideraciones clave para la implementación de respuestas participativas al delito basadas en una metodología de justicia restaurativa. Este enfoque está dentro de una serie de medidas y programas inspirados por los valores de la justicia restaurativa, flexibles en su adaptación a los sistemas de derecho penal, a los cuales complementan, tomando en cuenta las circunstancias variables tanto en lo jurídico como en lo social y lo cultural. Fue preparado para ser utilizado por los funcionarios encargados de la impartición de la justicia penal, las organizaciones no gubernamentales y los grupos comunitarios que trabajan en conjunto para mejorar las respuestas actuales al delito y a los conflictos en sus comunidades. El material presentado en este manual está dirigido a diferentes tipos de lectores, por lo cual los usuarios individuales pueden encontrar algunas de sus secciones más importantes y de mayor interés que otras.

La Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: Frente a los Retos del Siglo Veintiuno (2000) motivó el “desarrollo de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que sean respetuosos a los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y todas las demás partes”.<sup>1</sup> En Agosto de 2002, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó una resolución convocando a los Estados Miembro que están implementando programas de justicia restaurativa a hacer uso de un conjunto de Principios

<sup>1</sup> La Declaración de Viena sobre delito y Justicia: Enfrentando los Retos del Siglo Veintiuno, 10o. Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento a Delincuentes, Viena, 10-17 de Abril 2000, A/CONF. 184/4/Rev. 3, párrafo. 29.

básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal (en adelante: Los Principios Básicos) desarrollados por un grupo de expertos (ver anexo II). En 2005, la declaración del Decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Trato de Delincuentes (2005) instó a los Estados Miembro a reconocer la importancia de desarrollar aún más políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa que incluyan alternativas a los procesos judiciales.<sup>2,3</sup>

Los programas de justicia restaurativa pueden ser utilizados para reducir la carga del sistema de justicia penal, para desviar casos fuera del mismo y para proporcionarle una gama de sanciones constructivas.

El manual intenta sintetizar las lecciones aprendidas durante la implementación y la evaluación de varios modelos y programas nuevos. Ubica la discusión en el contexto de un marco de trabajo normativo internacional emergente para el desarrollo de programas de justicia restaurativa y participativa, pero no usa lenguaje preceptivo. Su propósito principal es ayudar a los involucrados en la implementación de programas de justicia restaurativa y participativa a tomar decisiones informadas sobre el diseño, la implementación y la evaluación de los mismos.

La implementación de programas de justicia restaurativa como complemento del sistema de justicia penal, fue acompañada por el desarrollo de seguridades para los participantes y esfuerzos para maximizar sus resultados restaurativos y de prevención del delito. En 2002, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó una resolución que contiene un conjunto de Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. Estos principios ofrecen una guía importante para los creadores de políticas, las organizaciones comunitarias y los funcionarios de la justicia penal involucrados en el desarrollo de respuestas de justicia restaurativa a la delincuencia en su sociedad. Los Principios Básicos proporcionaron la base para este manual y se reproducen en el anexo II.

Este manual contiene siete secciones. La primera revisa los principales conceptos, los valores y los objetivos de la justicia restaurativa y participativa. La segunda habla sobre el uso de los programas restaurativos. La tercera se enfoca en la cuestión del marco normativo para tales programas. Las secciones restantes tratan varios aspectos de la implementación de un programa restaurativo exitoso. Tratan respectivamente el diseño y la implementación del programa, la operación del programa y la movilización de bienes comunitarios, así como asuntos y descubrimientos relacionados con la evaluación del programa. El énfasis está en la presentación de la información y en la remisión a ejemplos útiles para el desarrollo de nuevos programas en una variedad de contextos sociales, culturales y legales.

<sup>2</sup> La Declaración de Bangkok- Sinergias y respuestas: Alianzas Estratégicas sobre Prevención del Delito y Justicia penal, 11vo. Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Trato a Delincuentes, Bangkok, 18-25 de Abril del 2005, párrafo. 32.

<sup>3</sup> Nótese también que en 2001 la Unión Europea tomó una decisión sobre el marco de trabajo, declarando que los estados miembro deben promover la mediación en casos criminales e implementar sus instrumentos legales para 2006. Ver la Decisión de Trabajo del Consejo de la Unión Europea del 15 de Marzo de 2001 sobre la Postura de las Víctimas en Procedimientos Penales, Artículo 10.

## 1. JUSTICIA RESTAURATIVA

En muchos países, a raíz de la insatisfacción y la frustración con el sistema de justicia formal, o de un interés que resurge para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia, se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales. Muchas de estas alternativas proporcionan a las partes involucradas, y a menudo también a la comunidad cercana, la oportunidad de participar en la resolución de los conflictos y de abordar sus consecuencias. Los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias negativas. También se basan, en algunas instancias, en la intención de regresar a la toma de decisiones local y a la construcción de la comunidad. Estas metodologías también se consideran un medio de motivar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables.

Tanto las formas de justicia restaurativa ya establecidas como las nuevas ofrecen a las comunidades algunas medidas deseables para la resolución de los conflictos. Involucran a los individuos no ajenos al incidente, sino directamente involucrados o afectados por él. La participación de la comunidad en el proceso ya no es abstracta, sino muy directa y concreta. Estos procesos se adaptan particularmente a situaciones en que las partes participan de manera voluntaria y en que cada una de ellas tiene la posibilidad de comprometerse completamente y de manera segura en un proceso de diálogo y negociación. Este manual se enfoca en programas de justicia restaurativa en materia penal, pero se debe tener en cuenta que el proceso restaurativo se utiliza para solucionar conflictos en una gran variedad de contextos y ambientes, incluyendo las escuelas y los lugares de trabajo.

En muchos países, la idea de involucrar a la comunidad goza de un gran consenso.<sup>4</sup> En muchos países en desarrollo, las prácticas de justicia restaurativa se aplican a través de prácticas tradicionales y del derecho consuetudinario. Debido a esto, estas metodologías pueden servir para fortalecer la capacidad del sistema de justicia existente. Un reto fundamental para la justicia participativa es, sin embargo, encontrar maneras de movilizar efectivamente la participación de la sociedad civil, protegiendo, al mismo tiempo, los derechos e intereses de las víctimas y los delincuentes.

<sup>4</sup> Faget, 2003, p. 39.

La justicia restaurativa es un enfoque para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren.

La justicia restaurativa es un proceso para resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones y también, a menudo, involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto. La participación de las partes es esencial al proceso y enfatiza la construcción de relaciones y reconciliaciones así como el desarrollo de acuerdos en torno a un resultado deseado por las víctimas y los delincuentes. Los procesos de justicia restaurativa pueden adaptarse a varios contextos culturales y a las necesidades de comunidades diferentes. A través de ellos, el proceso en sí mismo a menudo transforma las relaciones entre la comunidad y el sistema de justicia como un todo.

### 1.1 Definiciones de conceptos clave

La justicia restaurativa es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes. Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad de términos.

Hay muchos términos que se usan para describir el movimiento de justicia restaurativa. Estos incluyen, entre otros, los de “justicia comunitaria”, “hacer reparaciones”, “justicia positiva”, “justicia relacional”, “justicia reparadora”, y “justicia restauradora”.<sup>5</sup>

Para los fines de este manual, el término “programas de justicia restaurativa” tiene el mismo uso que el utilizado en los Principios Básicos: “todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos”. El énfasis en esta definición está claramente presente en los procesos participativos diseñados para alcanzar resultados deseados. Un “proceso restaurativo” se define como “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”. La justicia restaurativa da tanta importancia al proceso como al resultado. Los individuos involucrados en este proceso son denominados “partes”. En Europa y en muchos otros lugares del mundo, a menudo se hace remisión al proceso mediante la técnica que la mayoría de los modelos tienen en común, que es la “mediación”, diferente de la adjudicación legal.<sup>6</sup>

De acuerdo a los Principios Básicos, un “resultado restaurativo” es un acuerdo alcanzado como resultado de un proceso restaurativo. El acuerdo puede incluir remisiones a programas como el de la reparación, el de la restitución y el de los servicios comunitarios, “encaminados a atender las necesidades y las responsabilidades individuales y colectivas de las partes, y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente”. En casos que involucran ofensas serias, también puede combinarse con otras medidas.

<sup>5</sup> Miers, 2001, p. 88.

<sup>6</sup> Ver: Consejo de Europa (1999). Recomendación No. RR (99) 19 del Comité de Ministros de Estados miembro Relacionado con la Mediación de Asuntos Penales.

### 1.2 Características de los programas de justicia restaurativa

Las siguientes son características de los programas de justicia restaurativa:

- Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente;
- Una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades;
- Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes;
- Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional;
- Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto;
- Una metodología orientada a los daños y necesidades de las víctimas;
- Una metodología que motiva al delincuente a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa;
- Una metodología flexible y variable que puede adaptarse a las circunstancias, la tradición legal, y los principios y filosofías de los sistemas nacionales de justicia penal ya establecidos;
- Una metodología adecuada para lidiar con muchos tipos diferentes de ofensas y delincuentes, incluyendo varias ofensas muy serias;
- Una respuesta al crimen que es particularmente adecuada para situaciones en que hay delincuentes juveniles involucrados, en las que un objetivo importante de la intervención es enseñar a los delincuentes valores y habilidades nuevas;
- Una respuesta que reconoce el papel de la comunidad como principal actor para prevenir y responder al delito y al desorden social.

### 1.3 Premisas subyacentes

Los programas de justicia restaurativa se basan en varias premisas subyacentes: (a) que la respuesta al delito debe reparar tanto en lo posible el daño sufrido por la víctima; (b) que los delincuentes lleguen a entender que su comportamiento no es aceptable y que tuvo consecuencias reales para la víctima y la comunidad; (c) que los delincuentes pueden y deben aceptar la responsabilidad por sus acciones; (d) que las víctimas deben tener la oportunidad de expresar sus necesidades y de participar en determinar la mejor manera para que el delincuente repare los daños y (e) que la comunidad tiene la responsabilidad de contribuir en el proceso.

### 1.4 Valores y metas del proceso

Hay al menos cuatro ingredientes críticos para que un proceso completamente restaurativo alcance sus objetivos: (a) una víctima identificable; (b) la participación voluntaria de la víctima; (c) un delincuente que acepte la responsabilidad de su comportamiento delictivo; y (d) la participación no forzada del delincuente. La mayoría de los métodos restaurativos se esfuerzan por alcanzar una dinámica interactiva específica entre las partes involucradas. La meta es crear un ambiente sin enemistad ni amenaza en que los intereses y las necesidades de la víctima, del delincuente, de la comunidad y de la sociedad puedan ser atendidos.

Los objetivos de los programas de justicia restaurativa y el tipo de resultados que proponen producir han llevado a la articulación de cierto número de valores de proceso reflejados en diferentes grados en cada una de las diferentes formas de justicia restaurativa.

El proceso se caracteriza por un trato respetuoso de todas las partes. También promueve la participación en diversos grados y el fortalecimiento de todas las partes relacionadas. Funciona mejor cuando permanece claro y predecible, pero también flexible y sensible a las circunstancias individuales de cada caso. Favorece los resultados consensuales por encima de los resultados impuestos y trata de generar un compromiso genuino de las partes para cumplir con el acuerdo alcanzado.

Las metas del proceso incluyen:

- Víctimas que acepten estar involucradas en el proceso de manera segura y salir de él sintiéndose satisfechas;
- Delincuentes que entiendan cómo la acción afectó a la víctima y a otras personas, asuman su responsabilidad en las consecuencias de sus acciones y se comprometan a reparar;
- Medidas flexibles, acordadas por las partes, que enfatizan la reparación del daño y, de ser posible, también se ocupen de las razones de la infracción;
- El respeto, por parte de los delincuentes, de su compromiso de reparar el daño, así como su intención de resolver los factores que provocaron su comportamiento; y,
- La comprensión, tanto de la víctima como del delincuente, de la dinámica que llevó al incidente específico, y su obtención de un sentido de cierre y de reintegración a la comunidad.

## 1.5 Objetivos

Más específicamente, quienes practican la justicia restaurativa tienden a coincidir en que lo que verdaderamente hace que una respuesta particular a un delito sea “restaurativa”, no es tanto una práctica o proceso específico, sino la adherencia a un conjunto de objetivos amplios que proporcionan una base común para la participación de las partes para dar respuesta a un incidente delictivo y sus consecuencias.

Los objetivos de los programas de justicia restaurativa han sido expresados de diferentes maneras, pero esencialmente contienen los siguientes elementos clave:

- (a) Apoyar a las víctimas, darles una voz, motivarlas a expresar sus necesidades, permitirles participar en el proceso de resolución y ofrecerles ayuda. Durante las últimas dos décadas aproximadamente, los sistemas de justicia penal se han enfocado más directamente en las necesidades e intereses de las víctimas. En 1985, la Asamblea General adoptó una Declaración de Principios Básicos sobre Justicia para Víctimas del Delito y Abuso de Poder que establece que “los mecanismos informales para la resolución de disputas, incluyendo la mediación, el arbitraje y el derecho consuetudinario o las prácticas nativas, deben utilizarse, cuando sea adecuado, para facilitar la conciliación e indemnizar a las víctimas.<sup>7</sup> Ahora sabemos mucho más sobre sus necesidades y sobre las formas en que el sistema de justicia penal puede abordarlas (como, por ejemplo, la necesidad de información, de participación, de expresión, de empatía, de indemnización, de restauración de un sentido de control y seguridad, etc.). Sin embargo, aún hay quejas frecuentes de que el proceso de justicia penal formal ignora las

necesidades y los deseos de las víctimas. En contraste, un proceso de justicia restaurativa, a menudo está adecuado de manera única para satisfacer muchas de las necesidades más importantes de las víctimas; en particular, el proceso de justicia formal no está diseñado para permitir a las víctimas el describir la naturaleza y las consecuencias del delito, ni mucho menos cuestionar al delincuente. El modelo de justicia restaurativa puede apoyar un proceso en donde las visiones e intereses de las víctimas cuenten, en donde ellas puedan participar y ser tratadas de manera justa y con respeto y recibir restauración e indemnización. Al participar en la toma de decisiones, las víctimas tienen voz para determinar cuál puede ser un resultado aceptable para el proceso y para encaminarse hacia un cierre.

- (b) Reparar las relaciones dañadas por el crimen, en parte llegando a un consenso sobre cómo responder mejor al mismo. De hecho, a menudo se discute que el enfoque de la respuesta no debe ser solamente en el incidente delictivo, sino en las relaciones que éste afecta o daña. Al fortalecer la comunidad se pueden a veces prevenir sus heridas. Un factor clave de la justicia restaurativa es que la respuesta al comportamiento delictivo se enfoca en algo más que solamente en el delincuente y en la ofensa. El hacer las paces, la resolución de los conflictos y la recreación de las relaciones se consideran los principales métodos para lograr la justicia y apoyar a la víctima, al delincuente y los intereses de la comunidad. Este método también puede ser útil para identificar las causas subyacentes del delito y desarrollar estrategias para prevenirlo.
- (c) Denunciar el comportamiento criminal como inaceptable y reafirmar los valores de la comunidad. El denunciar ciertos comportamientos es un objetivo del proceso de justicia restaurativa, como lo ha sido de la ley penal durante siglos. Sin embargo, la manera en que el comportamiento se denuncia es diferente. La denuncia se logra de manera más flexible, tomando en cuenta no solamente las reglas, sino también las circunstancias individuales de la ofensa, la víctima y el delincuente. Está diseñada para ser una denuncia positiva dentro de un proceso más largo, en lugar de ser el único enfoque de la intervención. El cómo se ve la denuncia y cómo se lleva a cabo durante el proceso restaurativo varía mucho, pero permanece como una parte esencial del proceso. A veces, los problemas pueden incrementarse cuando los valores que cierta comunidad reafirma a través del proceso de justicia restaurativa no son congruentes con los enaltecidos en las leyes existentes.
- (d) Motivar la responsabilidad de todas las partes relacionadas, especialmente de los delincuentes. El proceso restaurativo está creado para que sea más fácil para los delincuentes asumir la responsabilidad de su comportamiento y sus consecuencias. Un proceso restaurativo cambia la mera evaluación de la culpa legal por el intento de determinar la responsabilidad en un conflicto y sus consecuencias. Se alienta el reconocimiento activo y la aceptación de la responsabilidad personal del delito y sus consecuencias, en lugar del sometimiento pasivo a lo impuesto por otros. A los terceros que hayan tenido un papel en el delito o en las circunstancias que lo motivaron también se les alienta a asumir su parte de responsabilidad en el incidente. Esto tiene el efecto de ampliar el proceso más allá del incidente específico, la víctima y el delincuente. La forma en que esta conciencia de responsabilidad provoca acciones, en particular las disculpas y la restauración, se deja abierta y se determina a través del proceso en sí y no a través de la aplicación automática de reglas legales generales. En el mejor de los casos, el proceso puede provocar que el delincuente no solamente asuma la responsabilidad sino que también experimente una transformación cognitiva y emocional y mejore su relación con la comunidad y, dependiendo de las circunstancias particulares, con la víctima y la familia de ésta.
- (e) Identificar resultados restaurativos y directos. En lugar de enfatizar las reglas que han sido violados y el castigo que debe ser impuesto, los métodos restaurativos tienden a enfocarse principalmente en las personas dañadas. Un proceso de justicia restaurativa no necesariamente descarta todas las formas de castigo (por ejemplo multas, encarcelamiento, libertad condicional), pero se enfoca principalmente en resultados restaurativos y directos. El resultado restaurativo de la reparación, en la medida de lo posible, del daño causado por el delito, proporciona al delincuente la oportunidad de realizar una

<sup>7</sup> Asamblea General resolución 40/34 del 29 de Noviembre de 1985, párr. 7

reparación significativa. La justicia restaurativa se basa en las relaciones y se esfuerza en conseguir resultados que satisfagan a un grupo amplio.

- (f) Reducir la reincidencia motivando el cambio en los delincuentes particulares y facilitando su reintegración a la comunidad. El comportamiento pasado de los individuos y sus consecuencias son claramente una preocupación central del proceso restaurativo, pero también lo es el comportamiento futuro del delincuente. Un compromiso del delincuente en relación a su comportamiento futuro suele ser un componente esencial de los acuerdos a los que se llega a través de la mediación y otros procesos restaurativos. El transformar o “reformular” al delincuente a través del proceso restaurativo es un objetivo legítimo del proceso; de ahí la prevención de la reincidencia. La insistencia en que los delincuentes entiendan y acepten la responsabilidad por las consecuencias de sus acciones claramente tiende a afectar su comportamiento futuro. Se entiende que la comunidad y las instituciones establecidas tienen un papel en este proceso.
- (g) Identificar los factores que causan el delito e informar a las autoridades responsables para que implementen estrategias de reducción del delito. El proceso restaurativo es abierto y motiva una discusión franca de los antecedentes del delito en un espíritu de acuerdo, en vez de dar lugar a de excusas. Si, por ejemplo, se descubre que delincuentes provienen de áreas con déficits particulares, se deben tomar medidas para remediar el problema.

## 2. EL USO DE MÉTODOS RESTAURATIVOS

Esta sección del manual presenta información sobre los principales tipos de programas de justicia restaurativa, incluyendo programas de mediación delincente-víctima, de comunidad y conferencias de grupos familiares, de sentencias en círculos y libertad condicional reparadora. También incluye una discusión de los foros de justicia indígena y consuetudinaria y de las principales características de los programas de justicia penal existentes.

Como se enfatiza en los Principios Básicos, los programas de justicia restaurativa complementan en lugar de reemplazar el sistema de justicia penal existente. Una intervención restaurativa puede usarse en cualquier etapa del proceso de justicia penal, a pesar de que en algunas instancias pueda requerirse la modificación de leyes existentes. Generalmente, hay cuatro puntos principales en el sistema de justicia penal en que puede comenzar con éxito un proceso de justicia restaurativa: (a) en el nivel de policía (antes de los cargos); (b) en el nivel de los procesos judiciales (después de los cargos pero antes del proceso), (c) a nivel de tribunal (hasta la etapa de pronunciamiento de sentencia); y, (d) a nivel de corrección (como una alternativa al encarcelamiento, como parte o además de una sentencia que no implique reclusión, durante el encarcelamiento o a partir de la liberación de prisión. En algunos países, las intervenciones restaurativas son posibles en forma paralela al proceso judicial. En Bélgica, por ejemplo, la mediación puede también plantearse cuando el fiscal público ya ha decidido enjuiciar al sospechoso.<sup>8</sup> En cualquiera de estos puntos puede crearse una oportunidad para que los funcionarios utilicen sus facultades discrecionales y remitan a un delincuente a un programa de justicia restaurativa (ver figura I).

En algunos casos, también puede iniciarse un proceso restaurativo en lugar de primero remitir un delito o un conflicto particular a la atención del sistema de justicia penal. Este es el caso, por ejemplo, de programas basados en escuelas, que utilizan la mediación u otros procesos restaurativos para lidiar con problemas de comportamiento menor, los cuales pueden llevarse a cabo dentro de la comunidad escolar. Los programas restaurativos también pueden operar en centros de mediación vecinal.

Finalmente, los oficiales de policía a menudo también pueden incorporar de manera informada los principios de justicia restaurativa en su toma de decisiones, cuando son llamados a intervenir en las calles, en desórdenes menores o en conflictos en contextos específicos, como las escuelas.

<sup>8</sup> Ver el Programa de Mediación Belga para Indemnizar, que se enfoca en delitos serios. La mediación se lleva a cabo a través de un mediador independiente y, cuando se llega a un acuerdo, éste puede agregarse al expediente judicial del delincuente y puede considerarse como parte del proceso de sentencia. (Aertsen, et al., 2004: 24).

Generalmente los casos que implican incidentes más serios son remitidos al proceso de justicia restaurativa después de al sistema de justicia penal.<sup>9</sup> Una metodología integral para la implementación de programas de justicia restaurativa dentro de un sistema nacional normalmente proporciona una gama de programas diseñados para los diferentes puntos dentro del proceso de justicia penal.

Figura I.



### 2.1 Principales tipos de programas

Hay variaciones considerables entre los programas existentes. Estos cubren una amplia gama de procesos centrados en una metodología restaurativa. Esto se debe en parte a diferencias en la interpretación del conflicto y a diferentes perspectivas sobre cómo abordar y resolver los conflictos.<sup>10</sup> Las principales categorías de programas son: (a) mediación entre víctima y delincuente; (b) comunidad y conferencias de grupos familiares; (c) sentencias en círculos; (d) círculos promotores de paz; y, (e) libertad condicional reparativa y juntas y paneles comunitarios.

Las principales características de cada modelo se presentan aquí brevemente y se resumen en tablas al final de esta sección.

<sup>9</sup> Ver Latimer y Kleinknecht, 2000.

<sup>10</sup> Para una revisión internacional de programas de justicia ver Miers, 2001 y para una revisión de Programas Europeos, ver Miers y Willemsens, 2004.

### 2.2 Variación en los programas de justicia penal

Las diversas características de los programas existentes pueden situarse a lo largo de cierto número de líneas continuas (ver tabla 1). Los programas existentes varían considerablemente en formalidad, en cómo se relacionan al sistema de justicia penal en cómo están manejados, en el nivel de participación de las partes que motivan o en los principales objetivos que buscan. La visión adoptada en este manual es la de que siempre se debe lograr un balance para adecuarse a las circunstancias dentro de las cuales se desarrolla un programa (como los límites del marco legal existente, el apoyo limitado de los funcionarios de justicia penal, los obstáculos culturales, el apoyo público limitado, y los medios limitados).

También hay una variación considerable en el grado en que los profesionales de la justicia penal participan en los procesos restaurativos. Por ejemplo, el papel de los profesionales de justicia en las sentencias en círculo, con excepción de la realización formal de tareas legales (como por ejemplo, el fiscal que lee los cargos, el juez que llama al orden), es limitado. En tanto que los fiscales hacen recomendaciones a la corte en los delitos sin sentencia y a los jueces se les pide su opinión legal en lo que se requiere por estatuto, los funcionarios se convierten principalmente en miembros del círculo, expresando sus puntos de vista personales sobre el delito, el delincuente y la víctima, cuando es su turno de hablar.

A pesar de que no hay un acuerdo perfecto acerca de lo que constituye una “verdadera” metodología de justicia restaurativa, lo principal son las elecciones cuidadosas al momento de diseñar un nuevo programa o estrategia. Para ver una discusión de las controversias y desacuerdos que existen en torno a las características esenciales de los programas restaurativos de justicia, ver el anexo III.

Gran parte de los programas de justicia restaurativa son manejados por organizaciones del sector público. Hay programas basados en tribunales, programas basados en políticas y programas manejados por organizaciones sin fines de lucro en la comunidad. Mientras las instituciones del sector público tienden a utilizar profesionales, los programas basadas en la comunidad generalmente confían en voluntarios entrenados de la comunidad misma.

Aunque los programas de justicia restaurativa varían en algunos elementos clave, también tienen varias cosas en común. Esto se puede ver en la siguiente descripción de los programas:

**Tabla 1.**  
*Características variables de los programas existentes*

| <i>Posición del programa en relación al sistema de justicia penal</i> |   |   |   |
|---|---|---|---|
| Fuera del sistema, como alternativa a una respuesta formal            | Parte de un programa formal de desviación   | Integrado a la respuesta del sistema de justicia  |   |
| <i>Formalidad</i>   |   |   |   |
| Muy informal  | Algo informal   | Muy formal  |   |
| <i>Posición de un programa en relación con el uso del castigo</i>     |   |   |   |
| El proceso tiene lugar además del castigo                             | El castigo es uno de los resultados del proceso   | El proceso y su resultado son un sustituto del castigo  |   |
| <i>Arbitraje involucrado</i>  |   |   |   |
| No involucra ningún arbitraje   | Involucra un elemento de arbitraje  | Es esencialmente un proceso de arbitraje  |   |
| <i>Participación de los abogados</i>                                  |   |   |   |
| Ninguna asesoría legal  | Papel limitado de la asesoría legal (para asegurar el consentimiento informado del delincuente) | Abogado involucrado   |   |
| <i>Participación de los funcionarios de justicia penal</i>            |   |   |   |
| Ninguna   | Participación limitada (principalmente para remisiones)   | El programa es manejado por funcionarios de justicia penal                                    |   |
| <i>Participación de la comunidad</i>                                  |   |   |   |
| Completa participación comunitaria                                    | Solamente la familia o un pequeño elemento de la comunidad                                      | Participación limitada  | Esencialmente sin participación de la comunidad |
| <i>Participación de la víctima</i>                                    |   |   |   |
| Participante central  | Uno de muchos participantes   | Participante directo  | Se usa una víctima sustituta                    |
| Poca a nula   | Alguna asistencia   |   | Poca o sin participación                        |
| <i>Asistencia a víctimas</i>  |   |   |   |
| Poca a nula   | Alguna asistencia   |   | El enfoque principal es la ayuda a víctimas     |
| <i>Mecanismo de impartición de los programas</i>                      |   |   |   |
| Por ONGs independientes y sector voluntario                           | Por sector voluntario con fondos y/o dirección de institución gubernamental                     | Por institución gubernamental   |   |
| <i>Enfoque en rehabilitación a delincuentes</i>                       |   |   |   |
| Casi ninguno  | Uno de muchos aspectos del proceso  | El principal enfoque es la rehabilitación del delincuente y la prevención de la reincidencia. |   |
| <i>Enfoque en la reparación del daño</i>                              |   |   |   |
| El enfoque central y esencial es la reparación                        | Medidas reparadoras incluidas en los resultados, pero principalmente incidentales               | Enfoque limitado cuanto a la reparación para la víctima                                       |   |

**Tabla 2.**  
**Atributos comunes de los programas de justicia restaurativa**

Las víctimas del delito tienen la oportunidad de: Los delincuentes tienen la oportunidad de:

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Participar directamente en la solución de la situación y de las consecuencias del delito</li> <li>• Recibir respuestas a sus preguntas sobre el delito y el delincuente</li> <li>• Expresar el impacto del delito sobre ellos</li> <li>• Recibir restitución o reparación</li> <li>• Recibir una disculpa</li> <li>• Restaurar, cuando sea adecuado, la relación con el delincuente</li> <li>• Lograr cierre</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconocer su responsabilidad en el delito y entender los efectos del delito en la víctima</li> <li>• Expresar emociones (aún remordimiento) por la ofensa</li> <li>• Recibir apoyo para reparar el daño causado a la víctima o a la familia</li> <li>• Enmendar o realizar restitución/reparación</li> <li>• Discuiparse con las víctimas</li> <li>• Restaurar su relación con la víctima, cuando sea adecuado</li> <li>• Lograr cierre</li> </ul> |
|--|---|

Se deben usar las mejores prácticas y un proceso de consulta cuidadosa para informar sobre todas las decisiones tomadas al desarrollar un programa. A menudo, ello es la causa de que la introducción al programa restaurativo en un ambiente social, legal o cultural en particular deba lograrse de manera progresiva o aún repetidamente, empezando con iniciativas más modestas que tengan el potencial de tener una experiencia de éxito, fortalecer los recursos de la comunidad, resolver las dudas restantes dentro del sistema de justicia penal y preparar a todos para iniciativas más ambiciosas.

### 2.3 Mediación entre víctima y delincuente

Los programas de mediación víctima-delincuente (también conocidos como programas de reconciliación víctima-delincuente) estaban entre las primeras iniciativas de justicia restaurativa. Estos programas están diseñados para abordar las necesidades de las víctimas del delito, asegurándose de que los delincuentes sean hechos responsables por sus delitos. Los programas pueden ser manejados por instituciones gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro, y están generalmente restringidos a casos que implican delitos no muy graves. Las remisiones pueden venir de la policía, los fiscales, los tribunales y los funcionarios de libertad condicional. Los programas pueden funcionar en las fases de pre-sentencia, post-sentencia/pre-sentencia y post-sentencia e involucran la participación activa de la víctima y del delincuente. Los programas también pueden ofrecer procesos pre-sentencia que terminen en recomendaciones de sentencia. Cuando el proceso sucede antes de la sentencia, el resultado de la mediación normalmente regresa al fiscal o al juez para su consideración. El proceso de mediación víctima-delincuente también puede tener éxito durante el encarcelamiento del delincuente y puede ser parte de su proceso de rehabilitación, aún en los casos de delincuentes con sentencias largas.

Es más probable que el proceso de mediación alcance todos sus objetivos si las víctimas y los delincuentes se reúnen cara a cara, puedan expresar sus sentimientos directamente y desarrollen un nuevo entendimiento de la situación. Con la ayuda de un facilitador capacitado, pueden llegar a un acuerdo que ayude a ambos a proporcionar un cierre para el incidente. De hecho, el facilitador normalmente se reúne con ambas partes antes de una junta cara a cara y puede ayudarles a prepararse para este evento. Esto se realiza para asegurarse, entre otras cosas, de que la víctima no sea víctima por segunda vez a raíz del encuentro con el delincuente y de que el delincuente reconozca la responsabilidad por el incidente y sea sincero en querer reunirse con la víctima. Cuando es posible un contacto directo entre la víctima y el delincuente, no es común que alguno de ellos o ambos sean acom-

pañados por personas que los apoyen. El segundo de ellos, sin embargo, no siempre participa en la discusión. Finalmente, sin importar los méritos de una reunión cara a cara facilitada, el contacto directo entre la víctima y el delincuente no siempre es posible o deseada por la víctima. Los procesos de mediación indirectos, en que el facilitador se reúne con las partes de manera sucesiva y por separado, también son muy utilizados.

Hay tres requisitos básicos que deben ser satisfechos antes de poder utilizar una mediación víctima-delincuente:

- El delincuente debe aceptar o no negar su responsabilidad por el delito;
- Tanto la víctima como el delincuente deben estar dispuestos a participar;
- Tanto la víctima como el delincuente deben considerar si es seguro participar en el proceso.

En la mediación víctima-delincuente, a las víctimas de un delito a menudo se les proporciona, conforme sea necesario, ayuda y asistencia y el máximo de información sobre la sanción y la forma de una resolución o de un acuerdo restaurativo. También se les permite decirle al delincuente cómo les afectó el delito y pedirle información sobre el mismo. El proceso de mediación, en lo posible, provoca la reparación y alguna forma de compensación para las pérdidas de las víctimas. El proceso de mediación no siempre implica el contacto directo entre el delincuente y la víctima. Cuando hay contacto directo, la víctima es a menudo invitada a hablar primero durante la mediación, como forma de fortalecerle.

El mediador ayuda a ambas partes a llegar a un acuerdo que satisfaga las necesidades de ambas y proporcione una solución al conflicto. Cuando el proceso ocurre antes de la sentencia, un acuerdo de conciliación mediada entre el delincuente y la víctima puede ser enviado al tribunal y ser incluido en la sentencia o en las condiciones de la orden de aprobación.

#### El papel del Centro de Servicio de Mediación de Libertad Condicional de la República Checa en procedimientos pre-juicio y en la corte

En la República Checa, el Servicio de Libertad Condicional y Mediación participa en procedimientos pre-juicio y en la corte intentando mediar en soluciones eficaces y en pro de la sociedad, en conflictos relacionados con delitos. La mediación solamente puede hacerse con el consentimiento voluntario de las dos partes. Los mediadores son hábiles en negociaciones eficaces. Ayudan a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo y a una solución mutuamente aceptable de la situación. Su tarea es manejar el proceso de negociación para crear condiciones que permitan el entendimiento entre los participantes para alcanzar una solución, tomando en cuenta los intereses de ambos. Los mediadores no evalúan el conflicto ni deciden la forma de su solución.<sup>11</sup>

Los funcionarios de libertad condicional también participan en el desarrollo de informes pre-sentencia que mapean la situación actual de vida del acusado y su motivación para entrar al proceso, o para cooperar para la solución del asunto penal del que es acusado. La estructura del contenido del informe previo a la sentencia ayuda al funcionario de LC a enfocarse en la cooperación con los clientes en áreas clave por lado, y por otro permite que el fiscal del estado y el juez encuentren información que necesitan. Basados en la información establecida y en su evaluación de riesgos, el oficial de LC propone futuras maneras de cooperación con el cliente y posiblemente formas adecuadas de deberes, restricciones, posibilidades de órdenes de servicio comunitario para el cliente, etc.

Al trabajar con el acusado, el funcionario de LC abre nuevos temas relacionados con soluciones a las consecuencias del acto delictivo y a la reparación de relaciones interpersonales interrumpidas. El propósito principal es que el cliente acusado concientice todas las implicaciones legales y sociales posibles del delito cometido, y que se prepare para solucionar las consecuencias de manera proactiva. La participación activa del cliente acusado y su víctima en el juicio en la corte, o del fiscal del estado, a través de la cooperación del funcionario de LC, puede representar una preparación de ambas partes para aceptar el juicio y estar dispuestos a participar en su ejecución – el acusado al purgar el castigo/medida o en el desvío de procedimientos penales, y la víctima al aceptar la forma de reparación en la que consiente. El trabajo del funcionario de LC con el cliente acusado en la fase de sentencia previa tiene el cometido de descubrir posibles causas del delito del cliente y de encontrar maneras de remover tales causas (por ejemplo, a través de su participación en un programa de rehabilitación, de educación posterior, o para encontrar trabajo, solucionar conflictos familiares, etc.).

#### Estudio de caso

#### Mediación entre víctima y delincuente<sup>12</sup>

Después de aproximadamente dos horas de diálogo acalorado y emocional, el mediador sintió que el delincuente y la víctima habían escuchado la historia del otro y habían aprendido algo importante sobre el impacto del delito y sobre el otro. Acordaron que el delincuente, un muchacho de catorce años, pagaría \$200 en restitución para cubrir el costo de los daños a la casa de la víctima, que resultaron de una invasión de propiedad privada. Adicionalmente, se le exigiría que reembolsara a las víctimas el costo de una VCR que robó, estimada en \$150. Un programa de pagos sería creado en el tiempo restante de la reunión. El delincuente también ofreció varias disculpas a la víctima y acordó completar horas de servicio comunitario trabajando en un banco de alimentos patrocinado por la iglesia de la víctima. Ésta, una mujer de edad madura vecina del delincuente, afirmó que se siente menos enojada y temerosa después de escuchar al delincuente y los detalles del delito y agradeció al mediador por haber permitido que la mediación tuviera lugar en el sótano de la iglesia.

## 2.4 Conferencias de grupos comunitarios y familiares

Este modelo en su forma moderna fue adoptado en la legislación nacional y aplicado al proceso de justicia juvenil en Nueva Zelanda en 1989, convirtiéndolo en la metodología de justicia restaurativa sistemáticamente institucionalizada más avanzada en entonces. La mayoría de los casos son manejados por la policía a través de “precaución restaurativa” y conferencias de grupos de cortes familiares y dirigidas por la policía. Se basa en siglos de sanciones antiguas y tradiciones para solucionar disputas del grupo aborigen maorí en Nueva Zelanda. El modelo ahora es ampliamente usado para modificar la forma de la metodología de desvío iniciada por la policía al Sur de Australia, Sudáfrica, Irlanda, Lesoto, así como en las ciudades de Minnesota, Pennsylvania y Montana.

Cada proceso de conferencia tiene un facilitador o mediador. El enfoque del proceso de conferencias es más amplio que los programas de mediación normales. Implica reunir a la familia y amigos de la víctima y del delincuen-

<sup>11</sup> Ouředníčková, L., Pilný, O., Rabiňáková, D., Štern, P. Prefacio de la edición Checa de: Riskin, L. L., Arnold, T., Keating, J. M. *Mediace aneb jak řešit konflikty* (Mediación o cómo resolver conflictos). Praha: Facia, 1996, pp 7-10.

<sup>12</sup> Bazemore y Griffiths, 1997, p. 25.

te, y a veces también a miembros de la comunidad, para que participen en un proceso facilitado profesionalmente para identificar resultados deseables por las partes, abordar las consecuencias del delito y explorar maneras adecuadas de prevenir el comportamiento delictivo. El propósito de una conferencia de grupo familiar es confrontar al delincuente con las consecuencias del delito, desarrollar un plan reparador y, en casos más serios (en el modelo de Nueva Zelanda), determinar la necesidad de supervisión más restrictiva y/o custodia. En Australia y en los Estados Unidos, los oficiales de policía generalmente sirven como guardianes de celda principalmente, mientras que en Sudáfrica son como fiscales.

Debido a que involucran a un círculo más amplio de gente implicada en el hecho, incluyendo personas que pueden estar en posición de trabajar y apoyar al delincuente, estos procesos de conferencias son particularmente eficaces como medios de asegurar que el delincuente siga cumpliendo con lo acordado. De hecho, otros miembros del círculo frecuentemente tienen un papel continuo en la monitorización del comportamiento futuro del delincuente y en asegurarse de que cumpla con las medidas rehabilitadoras y reparadoras que ha acordado.

Las conferencias comunitarias a menudo se usan también como un programa de medidas alternativas a las que el delincuente puede ser remitido desde el sistema de justicia penal. Tales programas tienden a ser manejados por grupos o agencias comunitarios. El círculo normalmente está compuesto por los más preocupados por el delincuente y la víctima, y por cualquier otro miembro de la comunidad con interés en el proceso (por ejemplo una escuela en el caso de un delincuente joven, o un patrón). La agencia o grupo comunitario al que es remitido el delincuente es también responsable de monitorizar el cumplimiento por parte del delincuente de los términos del acuerdo, y puede o no funcionar bajo la supervisión directa de las leyes y funcionarios judiciales.

#### Estudio de caso

#### Conferencia familiar grupal<sup>13</sup>

Después de que el delincuente, su abuela y abuelo, la víctima y el oficial de policía que hizo el arresto hablaron sobre el delito y su impacto, el coordinador de justicia juvenil pidió cualquier información adicional de otros miembros del grupo de alrededor de diez ciudadanos reunidos en la escuela local (el grupo incluía dos de los maestros del delincuente, dos amigos de la víctima y algunos otros). El coordinador pidió información sobre lo que debería hacer el delincuente para compensar a la víctima, un maestro que había sido herido y que sufrió un par de anteojos roto durante un altercado con el delincuente, y retribuir a la comunidad por el daño causado por su delito). Durante la media hora restante de la conferencia, que duró una hora, el grupo sugirió que la restitución a la víctima fuera cubrir gastos médicos y el costo de un nuevo par de anteojos, y que sería adecuado trabajo de servicio comunitario en las instalaciones de la escuela.

#### Comités pacificadores, Zwelethemba (Sudáfrica)

En 1997, El Programa de Paz Comunitaria lanzó un “experimento para construir un modelo” con el objeto de alentar el conocimiento local y la capacidad en torno a problemas de resolución de disputas y construcción de comunidad. El proyecto se realiza con una comunidad local en Zwelethemba, un ayuntamiento local cerca de Worcester. Los comités de paz están compuestos por residentes locales que practican la pacificación y la construcción de ambientes pacíficos. La pacificación gira en torno a resolver conflictos específicos, mientras que la construcción de ambientes pacíficos está orientada a resolver problemas subyacentes en la comunidad, como la pobreza o la falta de acceso a servicios. Las actividades para construir ambientes pacíficos lidian con una gama de disputas legales- incluyendo asuntos civiles y penales.

Los comités de paz inicialmente recibieron la mayoría de las remisiones directamente de la comunidad, no solamente de la policía o los tribunales. A medida que el proyecto evolucionó, sin embargo, ha habido un incremento de interacciones con agencias estatales y notablemente con la policía. El proceso no sigue las reglas de los procedimientos estrictos, a pesar de que hay “pasos en la construcción de ambientes pacíficos”, se siguen como lineamientos, en lugar de reglas. Los comités han desarrollado sus propios códigos de buenas prácticas y todas las técnicas para solucionar problemas deben ser legales y apegarse al código. El proceso para la construcción de ambientes pacíficos no implica la adjudicación, sino que se enfoca en descubrir qué puede hacerse para reducir o eliminar el problema. Los resultados de las reuniones para crear paz son de naturaleza restaurativa: disculpas, restitución y compensación.

Las iniciativas para crear paz llevan el proceso aún más lejos, contemplando problemas más grandes que afectan a la comunidad, e intentan resolver estos problemas con miras a evitar la reincidencia de los conflictos.

## 2.5 Sentencias en círculo

Las sentencias en círculo se usan en muchas comunidades aborígenes en Canadá. En las sentencias en círculo todos los participantes, incluyendo el juez, el consejero de la defensa, el fiscal, el oficial de policía, la víctima, el delincuente y sus familias respectivas, sus residentes comunitarios, se sientan frente a los demás en un círculo. Las sentencias en círculo están generalmente disponibles solamente para aquellos delincuentes que se declaran culpables. Las discusiones en el círculo están diseñadas para llegar a un consenso sobre la mejor manera de resolver el conflicto y disponer el caso, tomando en cuenta la necesidad de proteger a la comunidad, las necesidades de las víctimas y la rehabilitación y castigo del delincuente. El proceso de círculo de sentencia normalmente se lleva a cabo dentro del proceso de justicia penal, incluye a profesionales de la justicia y apoya el proceso de sentencia.

Las sentencias en círculo son tal vez el mejor ejemplo de justicia participativa en la que los miembros de la comunidad pueden involucrarse directamente en responder a los incidentes delictivos y de desorden social. Esto se realiza a través de la formación de un Comité de Justicia Comunitaria (CJC), que puede también incluir representantes de instituciones judiciales. El objetivo común de los miembros del CJC es encontrar maneras más constructivas de dar respuesta a los conflictos en su comunidad. El CJC tiene un papel integral en el proceso circular general, incluyendo alianzas con instituciones judiciales en materia penal, organizaciones comunitarias y varios grupos de accionistas dentro de la comunidad. Los casos se remiten a la CJC generalmente desde la policía, los fiscales y los jueces, a pesar de que los casos pueden provenir de escuelas, programas de servicios para víctimas y familias.

Hay cuatro etapas en el proceso circular:

Etapa 1: Determinar si el caso específico es adecuado para un proceso circular

Etapa 2: Preparar a las partes que participan en el círculo

Etapa 3: Buscar un acuerdo consensual en el círculo

Etapa 4: Proporcionar seguimiento y asegurarse de que el delincuente se apegue al acuerdo

<sup>13</sup> Bazemore y Griffiths, p. 25.

La CJC participa en todo el proceso circular, desde la determinación de la idoneidad del caso, para asegurarse de que los acuerdos sean respetados. La CJC también moviliza el apoyo de la comunidad a la víctima y al delincuente en todo el proceso circular.<sup>14</sup>

El resultado del círculo es generalmente presentado al juez, quien puede o no haber participado directamente en el mismo, y no es obligatorio para la corte. La corte toma muy en serio el plan desarrollado por medio del círculo, pero no necesariamente lo adopta o ratifica completamente. La corte puede también adoptar el plan adicionalmente a otra sentencia que pueda ordenar. Los delincuentes que participan en un círculo de sentencia pueden aun así ser remitidos a purgar un periodo de cárcel; sin embargo hay una amplia gama de sanciones disponibles, incluyendo la indemnización y la compensación, la libertad condicional, el arresto domiciliario y el servicio comunitario.

La siguiente tabla resalta algunas de las diferencias entre el proceso de corte penal y el proceso normalmente seguido en un círculo de sentencia, reflejando las diferencias entre el sistema de justicia tradicional y los procesos restaurativos.

El manejo del proceso de sentencia circular es específicamente de la comunidad, lo que significa que puede (o debe) variar entre comunidades. De hecho, el proceso de sentencias en círculo se basa en voluntarios comunitarios para su éxito.

#### Diferencias entre cortes criminales y sentencia en círculos<sup>15</sup>

| Cortes penales  | Círculos comunitarios  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>El conflicto es el delito</li> <li>La sentencia resuelve el conflicto</li> <li>Se enfoca en el comportamiento pasado</li> <li>Adopta una visión estrecha del comportamiento</li> <li>Recibe una disculpa</li> <li>Evita una mayor preocupación por los conflictos sociales</li> <li>El resultado (la sentencia) es lo más importante</li> <li>Confía en profesionales</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>El incidente delictivo se considera una parte pequeña de un conflicto/dinámica más grande</li> <li>La sentencia es una pequeña parte de la solución</li> <li>Se enfoca en la conducta actual y futura</li> <li>Tiene una visión más amplia, holística</li> <li>Enfoque en el conflicto social</li> <li>El resultado es menos importante-el proceso lo es más, ya que el proceso forma y a veces sana las relaciones entre las partes</li> <li>Fortalece a la comunidad</li> </ul> |

La sentencia en círculos tiene varios objetivos, incluyendo satisfacer las necesidades de las comunidades, las víctimas, los delincuentes y sus familias a través de un proceso de reconciliación, indemnización y reparación. Un principio fundamental de la sentencia en círculos es que la sentencia es menos importante que el proceso usado para llegar a un resultado o a una sentencia. Debido a que el consenso alrededor de un resultado es deseado y valorado, todos los miembros del círculo tienen un papel activo en facilitar un proceso de sanación. El círculo en sí participa a menudo en vigilar el cumplimiento del delincuente con el resultado acordado y en proporcionarle apoyo continuo después de dictar la sentencia.

La sentencia en círculos es un ejemplo de cómo los principios de justicia restaurativa pueden aplicarse dentro de un marco de trabajo holístico en el que el personal del sistema de justicia comparte el poder y la autoridad con los miembros de la comunidad. En contraste con la metodología formal y a menudo de adversarios, la sentencia en círculos puede ayudar a:

- Volver a familiarizar individuos, familias y comunidades con las habilidades para solucionar problemas;
- Reconstruir relaciones dentro de las comunidades;
- Promover conciencia y respeto por los valores y la vida de los demás;
- Satisfacer las necesidades e intereses de todas las partes, incluyendo la víctima;
- Enfocar la acción en causas, no solamente en síntomas de problemas;
- reconocer la existencia de recursos de sanación y crear otros nuevos;
- Coordinar el uso de recursos locales y gubernamentales;
- Generar medidas preventivas.

A la fecha, la mayoría de los delincuentes que han tenido sus casos resueltos a través de sentencias en círculo han sido adultos. Sin embargo, un número creciente de casos de delincuentes jóvenes está siendo manejado así. La sentencia circular ha generado un número de variaciones, incluyendo comités de consejo de sentencias comunitarios, paneles de sentencias y paneles de mediación comunitaria.

<sup>14</sup> Pranis, Stuart y Wedge, 2003, p. 128.

<sup>15</sup> Adaptado de Griffiths y Cunningham. 2003. "Canadian Criminal Justice: A Primer". 2da edición. Toronto: Thomson Nelson, p. 212.

## Estudio de caso

Círculo de sentencia<sup>16</sup>

La víctima, la esposa del delincuente, el cual admitió haber abusado de ella físicamente en dos ocasiones recientes en estado de ebriedad, habló sobre el dolor y la vergüenza que le había provocado su esposo a ella y a su familia. Después de terminar, la pluma ceremonial (usada para representar quién tiene la palabra) fue pasada a la siguiente persona en el círculo, un hombre joven que habló sobre las contribuciones que el delincuente había hecho a la comunidad, la amabilidad que había mostrado hacia los ancianos compartiendo pescado y juegos con ellos y su voluntad de ayudar a los demás en reparaciones a sus casas. Un hombre mayor tomó la pluma después y habló sobre la vergüenza que el comportamiento del delincuente había causado a su clan, notando que en años pasados se le habría requerido pagar a la familia de su mujer una compensación sustancial como resultado de ello. Habiendo oído todo esto, el juez confirmó que la víctima aún sentía que quería tratar de resolver las cosas con su esposo y que estaba recibiendo ayuda de su grupo de apoyo (incluyendo un abogado de la víctima). Resumiendo el caso de nuevo, reiteró la seriedad del delito, repitió los comentarios de apertura del Consejo de la Corona en el sentido de que se requería una sentencia de cárcel y propuso retrasar la sentencia por seis semanas hasta el momento de la siguiente audiencia en la corte de circuito. Si al final de ese tiempo el delincuente hubiere cumplido los requerimientos presentados anteriormente por un amigo el delincuente, que acordó liderar un grupo de apoyo, y hubiere cumplido con el comité de justicia de la comunidad para idear un plan de tratamiento de la ira y el alcoholismo; hubiere satisfecho las expectativas de la víctima y de su grupo de apoyo; y hubiere completado 40 horas de servicio supervisadas por el grupo, evitaría la sentencia de cárcel. Después de una oración en la que el grupo completo se tomó de las manos, el círculo se deshizo y todos se retiraron al área de la comunidad a comer bocadillos.

## 2.6 Programas restaurativos para delincuentes juveniles

En la mayoría de las jurisdicciones, los procesos de justicia restaurativa se desarrollan más extensamente para ser usados en los conflictos de los jóvenes con la ley. Estos programas a menudo proporcionan la base para el desarrollo posterior de los programas para delincuentes adultos.

Los programas restaurativos ofrecen algunas alternativas muy reales y efectivas a las medidas de justicia juvenil más formales y estigmáticas. En especial, debido a su valor educativo, son particularmente útiles para promover medidas divisionarias y para proporcionar alternativas para medidas que privarían a un joven de su libertad. Muchos programas parecidos ofrecen oportunidades únicas para crear una comunidad de cuidado alrededor de la juventud en conflicto con las leyes. El apoyo público para programas de justicia restaurativa para la juventud es relativamente más fácil de recibir.

En muchos países, la legislación de justicia juvenil prevé específicamente la creación de programas de desvío para jóvenes. Muchos de estos programas pueden desarrollarse conforme a principios restaurativos y participativos de justicia.

Adicionalmente, muchos programas desarrollados completamente fuera del sistema de justicia penal, en escuelas o en la comunidad, pueden proporcionar una oportunidad para que la comunidad dé una respuesta educativa adecuada a delitos menores y otros conflictos sin criminalizar formalmente el comportamiento o al individuo.

Ya hay varios programas en escuelas que facilitan una respuesta (mediación de compañeros, círculos de solución de conflictos, etc.) a delitos menores de los jóvenes (como peleas, abuso violento, robo menor, vandalismo de propiedad escolar, extorsión de dinero de bolsillo) que podrían de otra manera convertirse en el objeto de una intervención de la justicia penal formal.

Ejemplos de los programas restaurativos para la juventud

Los siguientes programas ilustran los tipos de iniciativas que se han desarrollado alrededor del mundo:

### BRASIL

Hay varios proyectos de mediación centrados en la juventud y conferencias en todo el país que incorporan la filosofía y los principios de justicia restaurativa.

#### Sistema de Justicia Juvenil, Porto Alegre

Este sistema ha sido experimentando en conferencias para delincuentes jóvenes. La Ley de Niños y Adolescentes de 1990 permite al juez que preside la corte juvenil suspender los procedimientos legales para delincuentes implicados por primera vez en delitos no muy serios y utilizar sanciones como el servicio comunitario y la reparación. El sistema de justicia juvenil de Porto Alegre está piloteando el uso de cámaras restaurativas para estos delincuentes.<sup>17</sup>

### INGLATERRA

#### Paneles de Delincuentes Juveniles

En Inglaterra y Gales, un método ampliamente usado que tiene algunas características restaurativas es la "orden de remisión". Los delincuentes jóvenes de entre 10 y 17 años que comparecen ante la corte por primera vez son remitidos a paneles de delincuentes juveniles (a menos que su ofensa sea tan seria que requiera custodia). Un panel consiste de dos miembros capacitados de la comunidad, uno que actúa como el presidente y un profesional. A los paneles acude el joven y uno de sus padres o su tutor. La víctima, de haber alguna, y una persona que pueda tener una buena influencia sobre el joven también son invitados. El panel establece un plan de acción a través del cual el joven pueda reparar o solucionar sus problemas. Se reúne de nuevo al final de la orden para evaluar el progreso. El nivel de participación de la víctima, sin embargo, en la forma en que el proceso se aplica hasta ahora, es bajo.

Los jóvenes que reinciden pueden obtener una orden reparadora. La víctima puede ser invitada a expresar sus sentimientos sobre el delito y a considerar qué forma de reparación necesitaría, pero la decisión es de la corte.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Bazemore y Griffiths, 1997, p. 25.

<sup>17</sup> Parker, 2002.

<sup>18</sup> Newburn et al., 2001.

### Equipo de Delincentes Juveniles de Oxfordshire (YOT)

El YOT de Oxfordshire tiene como meta consultar a cada una de las víctimas de cada caso, ofreciendo una oportunidad de contacto con el delincuente joven, o la oportunidad de decidir el enfoque de su reparación; el objetivo de YOT es que la reparación forme parte de la sentencia de cada delincuente joven. Las víctimas que no quieren reunirse con el delincuente o recibir reparación pueden elegir de las posibilidades establecidas por un manual, en qué proyecto reparador local quieren que el delincuente participe. Al actuar como mentores para delincentes jóvenes, el papel de los supervisores es crucial. La guía se personaliza con base en las necesidades individuales del delincuente, separando al joven de sus amigos y de la influencia de sus compañeros. Un elemento especialmente positivo del esquema YOT es el énfasis en que la reparación sea visible para el público. Al buscar involucrar a la comunidad, el YOT distribuye un boletín de noticias de reparación para profesionales interesados y realiza juntas públicas para celebrar logros.<sup>19</sup>

### Estudio de caso

### Robo por un joven

James era un joven de 17 años que fue acusado de robo después de un incidente en Noviembre de 2000. James amenazó a un taxista con un cuchillo contra su garganta. Fue apresado al poco tiempo y la cartera del taxista fue recuperada. El caso fue remitido a nosotros a través de un juicio previo con juez, defensa y jurado, los cuales acordaron que ello era lo adecuado.

Nos reunimos con James y su madre, la cual estaba muy preocupada por el comportamiento ‘fuera de personalidad’ de su hijo. Requería apoyo para asimilar el hecho de que su hijo se había involucrado en el sistema de justicia penal. James expresó sinceramente arrepentimiento y sentimiento de responsabilidad. Le expliqué las metas del proyecto y ambos acordaron participar.

Contactamos a la víctima y, a pesar de estar algo escéptico, se acordó la reunión. La víctima era un inmigrante joven que estaba profundamente impactado por el robo. En este punto del proceso, no quería tener nada que ver con el acusado. Sin embargo, quería expresarle cómo lo había afectado, por ejemplo su el incremento de su miedo, su odio creciente hacia los adolescentes y lo que hubiera significado la pérdida de su tarjeta de inmigración para él.

Le proporcionamos esta información a James, quien pareció obtener una mayor comprensión de los asuntos de lo expresado por la víctima. Se ofreció a escribirle una carta de disculpa.

La víctima estuvo dispuesta a recibir la carta. Pareció algo sorprendido del nivel de sinceridad expresado en la misma. Empezó a compartir más lo que la experiencia había significado para él y admitió que había trabajado mal la semana siguiente al robo, debido al miedo. Como resultado, perdió ingresos por cerca de \$800.00.

James (y su madre) acordaron que la víctima no debía perder dinero por algo que James había hecho. James ofreció hacerle pagos mensuales hasta que su deuda estuviese cubierta. La víctima accedió y los pagos empezaron.

Continuamos trabajando con James las causas de su comportamiento y la ayuda para reconocer el impacto que su comportamiento tenía, no solamente en la víctima y su familia, sino en James y su familia también. Empezó a solucionar sus problemas; empezó la escuela y pronto encontró trabajo de medio turno. Su madre reportó que su relación había mejorado mucho y que el comportamiento de James en su casa se había vuelto mucho más cooperativo.

También trabajamos con la víctima lo relacionado a problemas de empleo. Lo puse en contacto con los Servicios de Apoyo para el Empleo, con Servicios de Familias Judías y con la Organización de Servicios de Migración de Ottawa-Carleton.

A pesar de que la víctima y el acusado no se reunieron, se desarrolló un acuerdo de solución que incluía la indemnización y la carta de disculpas. Este acuerdo fue presentado a la corte durante la sentencia de James y se convirtió en parte de la información recabada para ayudar al juez a decidir la sentencia. James fue sentenciado a dos años de libertad condicional con condiciones estrictas. Una de las condiciones fue continuar haciendo el pago de la indemnización a la víctima conforme a su acuerdo de resolución. Ambas partes sintieron que la sentencia había sido justa y satisfactoria.

## 2.7 Foros de justicia indígena y de costumbres

Varios aspectos del método de justicia restaurativa se encuentran en muchas culturas. En Australia y Canadá la participación indígena informal en procedimientos de sentencia se ha venido dando en comunidades remotas desde hace algún tiempo. En Australia, desde el final de los años 90, esta práctica se ha trasladado a áreas urbanas con la ventaja de las sentencias nativas y las cortes circulares. Las personas nativas, las organizaciones, los miembros de la tercera edad, la familia y los miembros del grupo de parientes son motivados a participar en el proceso de sentencia y a proporcionar a los oficiales su opinión sobre el delito, el carácter de las relaciones víctima-delincuente y qué tan dispuesto está el delincuente a cambiar. Con estos desarrollos, los procesos de la corte se vuelven más adecuados culturalmente y crece la confianza entre comunidades indígenas y oficiales judiciales.<sup>20</sup>

Los sistemas informales basados en la comunidad, o como son llamados a veces, los sistemas de justicia no estatales, pueden adoptar muchas formas y producir diferentes resultados en términos de acceso a la justicia así como de equidad y justicia. Una característica distintiva de cualquiera de ellos es su procedimiento informal y deliberado. El resultado, sin embargo, a menudo se decide por arbitraje en lugar de por mediación, y el consentimiento del delincuente a participar no siempre es un requisito. Una pregunta crítica es ¿ofrecen estos sistemas una alternativa viable a los manejados por el estado? y, de ser así, ¿pueden inspirarse en metas y principios restaurativos?

En muchos países africanos, el derecho consuetudinario puede proporcionar una base para reconstruir la capacidad del sistema de justicia. En estos países la meta principal del derecho consuetudinario es la conciliación en las disputas, la reconciliación entre el malhechor y la víctima. “La meta subyacente probada por milenios de experiencia es asegurar una sensación de justicia y resolución entre las partes en disputa y a través de este medio restaurar o mantener la responsabilidad social”.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Marchetti and Daly, 2004.

<sup>21</sup> Jok, Leitch, y Vandewint, 2004, p. 16.

<sup>19</sup> Fuente: Home Office, 2003.

En el Sureste de Nigeria y en muchas partes del oeste de África, los sistemas de “grado por edad” motivan la reconciliación dentro de las comunidades a través de intervenciones por un grupo de compañeros. A pesar de que algunos de estos procesos son arbitrarios, pueden ser una estrategia útil para identificar aspectos positivos de tales estructuras existentes y construir con base en sus fortalezas para hacerlas más restaurativas.

En las Filipinas, el sistema de justicia Barangay está compuesto por un capitán Barangay electo localmente y un “comité del mantenimiento de paz” que escucha los casos que implican conflictos entre los residentes. Hay una sesión de mediación que es facilitada por el capitán o por otro miembro del comité. Los acuerdos alcanzados a través de este proceso son legales y reconocidos por los tribunales. El sistema ha sido criticado por faltar la información adecuada sobre sus derechos a los participantes, o por padrinaje, corrupción o situaciones de género. Para corregir algunos de estos problemas del proceso, se ha iniciado un programa para capacitar a líderes de la comunidad, muchos de ellos mujeres, como abogados de justicia de Barangay<sup>22</sup>.

Una revisión reciente de estas formas amplias de Shalish (sistema de justicia basado en comunidad) en Bangladesh y sistema de justicia Baranguay en las Filipinas arrojó que los resultados de tales sistemas están lejos de ser consistentes, que tienen problemas frecuentes de soluciones injustas, permisiones de géneros, corrupción, dominación del proceso por la élite local y padrinaje político. La reforma y mejora de tales procesos sin duda no puede integrarse en un desarrollo institucional de iniciativas de fortalecimiento más amplio. Sin embargo, las reformas puramente técnicas que no atienden los problemas estructurales de raíz, la corrupción y las parcialidades y no atienden los desbalances de poder que típicamente caracterizan estos procesos informales, es poco probable que produzcan resultados justos de justicia restaurativa.<sup>23</sup>

En Uganda, los tribunales del consejo local han sido institucionalizados por estatuto y tienen el poder de otorgar remedios como la compensación, la indemnización, la reconciliación y las disculpas, así como medidas más coercitivas.<sup>24</sup>

En muchos países todavía la mayoría de la gente vive en el campo. Vive en comunidades en donde todos se conocen y vigilan sus negocios de manera cercana. Un delito cometido por A contra B puede tener sus raíces en una vieja disputa entre las partes, de la que el delito es un síntoma. Por lo tanto, la adjudicación en el caso instantáneo no resolverá la disputa y producirá más casos sobre una base de ojo por ojo. En muchas sociedades post-conflicto, el sistema de justicia lo tenía todo, pero se colapsó dejando a las personas ordinarias sin otro medio de resolver sus disputas. Es posible construir sobre prácticas de derecho consuetudinario basadas en la aplicación de principios de justicia restaurativa.

- En la República Democrática del Congo, la mayoría de las personas emplea a sus jefes y a adultos mayores para lograr acuerdos en disputas y juicios, aún en los serios y de materia penal (debido a la ausencia de tribunales) y solamente se remiten al sistema de justicia Estatal cuando se necesita un sello oficial (por ejemplo en asuntos civiles que tienen que ver con adopción y tutela). Sin embargo, debido al desplazamiento de comunidades y a la corrupción de los jefes y adultos mayores, se han desarrollado nuevos mecanismos por parte de ONGs y grupos religiosos para ayudar a la gente a resolver sus disputas. Por ejemplo, Héritiers de la Justice, una organización no gubernamental, ha establecido Comités de Médiation et Défense en el sur de Kivu. Los miembros de los comités y de sus células individuales están capacitados en derechos humanos y habilidades de mediación, y proporcionan instrucción básica sobre las leyes.
- En Bangladesh, la principal distinción entre el salish tradicional (mecanismo de resolución de disputas tradicional a nivel de villa involucrando hombres líderes y adultos mayores de la villa) y los salish coordinados por ONGs es que el primero confía en el arbitraje, mientras que los segundos son procesos de mediación. En uno, las partes están ligadas a la decisión de los individuos que offician, mientras que en los otros la capacitación de las ONGs permite a los que toman decisiones comprometerse activamente con ambas partes para esclarecer la disputa con el fin de alcanzar una solución de mutuo acuerdo. El proceso es altamente participativo y los resultados son respetados debido a que: (a) han sido acordados por ambas partes; y, (b) la participación máxima de los integrantes de la villa y el papel de los mediadores locales les infiere autoridad para asegurar el cumplimiento de las partes (como presión social).

<sup>22</sup> Parker, 2004.

<sup>23</sup> Golub, 2003.

<sup>24</sup> Stevens, 2000.



## 3. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS

### 3.1 Principios básicos del uso de programas de justicia restaurativa en materia penal

Los Principios Básicos del uso de programas de Justicia Restaurativa en Materia penal (ver anexo II) fue adoptado en el 2002 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Su propósito fue informar y motivar a los Estados Miembro a adoptar y estandarizar medidas de justicia restaurativa en el contexto de sus sistemas legales, pero no había intención de hacerlas obligatorias o prescriptivas. La parte central de los Principios Básicos intenta establecer los parámetros para el uso de la justicia restaurativa y las medidas que deben adoptarse por los Estados Miembro para asegurar de que éstos garanticen que los participantes en procesos restaurativos sean protegidos con garantías legales adecuadas. Específicamente, las partes II y III del documento tratan de definir el uso adecuado de la justicia restaurativa (por ejemplo, cuando hay suficiente evidencia contra el delincuente para justificar una intervención y cuando el delincuente y la víctima consienten) y la naturaleza de las garantías legales que deben ser implementadas.

Los Principios Básicos se refieren a las siguientes garantías fundamentales (párr. 13):

El derecho de consulta con consejos legales: La víctima y el delincuente deben tener el derecho de consultar con consejeros legales relacionados con el proceso restaurativo y, cuando sea necesario, a que se les traduzca y/o intérprete.

El derecho de los menores de recibir asistencia de un padre o tutor: Los menores deben, adicionalmente, tener derecho a la ayuda de un padre o un tutor.

El derecho a estar completamente informado: Antes de acordar participar en procesos restaurativos, las partes deben estar completamente informadas sobre sus derechos, la naturaleza del proceso y las posibles consecuencias de sus decisiones.

El derecho a no participar: Ni la víctima ni el delincuente deben ser obligados o inducidos por medios injustos a participar en procesos restaurativos o a aceptar resultados restaurativos. Se requiere su consentimiento. Los niños pueden necesitar consejos especiales y ayuda antes de poder forjar un consentimiento válido e informado.

Los Principios Básicos no asumen que la legislación siempre será necesaria para asegurar las garantías fundamentales implementadas para proteger de manera adecuada a los participantes en el proceso de justicia restaurativa y asegurar la justicia general del proceso.

Adicionalmente, se deben implementar otras garantías importantes (ver páginas 14 a 17) en la ley y en las políticas internas:

La participación no es evidencia de culpa: la participación de un delincuente en un proceso de justicia restaurativa no debe usarse como evidencia de admisión de culpa en procedimientos legales subsecuentes (párr. 8).

Los acuerdos deben ser voluntarios y razonables:

Los acuerdos derivados de un proceso restaurativo deben acordarse voluntariamente y deben contener solamente obligaciones razonables y proporcionadas (párr. 7).

Confidencialidad del procedimiento: “Las discusiones en procesos restaurativos que no se realizan en público deben ser confidenciales, y no deben ser reveladas posteriormente, excepto por acuerdo de las partes o por requerimiento de alguna ley nacional” (párr. 14). Otros instrumentos de derechos humanos también tienen la intención de proteger la privacidad de los niños y la confidencialidad de procedimientos que los involucran. También éstos son relevantes aquí.

Supervisión judicial: “Los resultados de los acuerdos derivados de los programas de justicia restaurativa deben, cuando sea adecuado, estar supervisados judicialmente o incorporados a decisiones judiciales o juicios” (párr. 15). Cuando eso ocurra, el resultado deberá tener el mismo valor que cualquier otra decisión judicial. Esto significa que en la mayoría de los sistemas la decisión puede ser apelada por el delincuente y el fiscal. Estos resultados deben ser precios a la fiscalía con respecto a los mismos datos.

Falta de acuerdo: Si no se llega a un acuerdo, ello no debe ser utilizado en contra del delincuente en procedimientos penales posteriores.

No se incrementa la pena por falta de acuerdo: Si no se llega a un acuerdo en el curso de un proceso de justicia restaurativa (diferente a una decisión judicial o juicio), ello no debe usarse como justificación para una sentencia más severa en procedimientos penales posteriores.

Los Principios Básicos recomiendan que los Estados Miembro consideren establecer lineamientos y normas con autoridad legislativa, cuando sea necesario, para regir el uso de los programas de justicia restaurativa. Siempre se cuestiona si la legislación es necesaria para introducir los programas de justicia restaurativa. En la mayoría de los casos, la respuesta local que toma en cuenta el sistema y la legislación actuales y la naturaleza de las iniciativas de justicia restaurativa, las implementará. Esto será discutido posteriormente en el capítulo 4.

Los Principios Básicos aclaran que en algunos casos puede ser suficiente adoptar políticas y lineamientos claros para guiar los nuevos programas y establecer el marco normativo necesario. Estipulan (en párr. 12) que tales lineamientos deberán cubrir:

- (a) Las condiciones para remitir casos a programas de justicia restaurativa;
- (b) El manejo de casos posteriores a un proceso restaurativo;
- (c) Las características, el entrenamiento y la evaluación de los facilitadores;
- (d) La administración de los programas de justicia restaurativa;
- (e) Normas de competencia y reglas de conducta que gobiernen la operación de los programas de justicia restaurativa.

En algunos países, la ley que regula los procesos de mediación prescribe el establecimiento de una comisión de ética. Tal comisión puede tener dos funciones; proporcionar un procedimiento de quejas para víctimas, delincuentes y otros participantes en el proceso restaurativo por una parte, y elaborar principios y lineamientos éticos para los practicantes de la justicia restaurativa, por el otro.

Dentro del Consejo de Europa, la Recomendación Núm. R (99) 19 del Comité de Ministerios para la Mediación Relacionada con Estados Miembro en Asuntos Penales contiene disposiciones muy similares y recomienda que la legislación sea adoptada por los Estados Miembro para facilitar la mediación en asuntos penales.

### 3.2 Ejemplos de directrices y sus contenidos

En muchas jurisdicciones, la autoridad legal específica para intervenciones restaurativas se suplementa por la publicación de otros textos que tengan fuerza legal o cuasi legal. Tales textos típicamente prescriben o aconsejan la adopción de ciertos protocolos que gobiernen la conducta de la intervención.<sup>25</sup> Existen varios ejemplos de directrices desarrollados por instituciones gubernamentales o grupos profesionales. Uno de ellos se reproduce a continuación.

#### Descripción de una declaración de principios para un código de ética en justicia restaurativa<sup>26</sup>

Principios relacionados con los intereses de las partes (necesidades y derechos)

Los relacionados con todas las partes

- Participación voluntaria y consentimiento informado
- No discriminación, sin consideración de la naturaleza del caso
- Accesibilidad de instituciones de ayuda (incluyendo instituciones de prácticas restaurativas)
- Protección de las partes vulnerables en el proceso
- Mantenimiento de la accesibilidad a métodos convencionales de controversia/resolución de casos (incluyendo los tribunales)
- Privilegio aplicable a la información revelada antes del juicio (con sujeción al interés público)
- Respeto de los derechos civiles y a la dignidad de las personas
- Protección de la seguridad personal

Los relacionados con las partes que tienen pérdidas

- Sus necesidades y sentimientos deben tomarse en serio
- Sus pérdidas deben reconocerse
- Su derecho de reclamar compensación

<sup>25</sup> Miers, 2001, 79.

<sup>26</sup> Source: Mackay, 2004, pp. 63-64.

Los relacionados con los responsables de la pérdida impuesta por otros (incluyendo a aquellos que enfrentan sanciones penales)

- Derecho a ofrecer reparación antes de ser formalmente requerido
- Derecho a un proceso judicial justo (incluyendo la presunción de inocencia en cualquier procedimiento legal posterior)
- Los requerimientos de reparación, cuando sean impuestos, deben ser proporcionados, atendiendo primero a la capacidad del ofensor para restituir y, de manera secundaria, a los daños causados.
- Los requerimientos de reparación deben ser consistentes con el respeto a la dignidad de la persona que ha de realizarla.

Principios relacionados con los intereses de la comunidad y la sociedad local

- La seguridad de la comunidad deberá asegurarse mediante medidas para promover la prevención del delito, la reducción de los daños y la armonía social
- La solidaridad social deberá promoverse mediante el respeto de la diversidad cultural
- La solidaridad social deber promoverse manteniendo la moral pública y el respeto por la ley

Principios relacionados con instituciones que trabajan junto con el sistema judicial

- Se deberá tener consideración a los acuerdos fuera de procesos judiciales, excepto cuando el nivel del daño causado, el riesgo de daños posteriores, los asuntos de política pública, los desacuerdos sobre los hechos o el resultado adecuado, requieran acción de los tribunales
- El ejercicio de la discreción, sea concreta o sistemática, no debe comprometer los derechos que otorgan las leyes ni llevar a la discriminación
- No deben subordinarse medidas de justicia restaurativa a otros objetivos de justicia penal como el desvío o la rehabilitación

Principios relacionados con el sistema judicial

- La reintegración de las partes deberá ser la principal meta de los procedimientos judiciales
- La reparación del daño debe ser el objetivo clave del caso
- Los requerimientos restaurativos deberán ser proporcionados conforme al caso (ver arriba)
- Cuando un requerimiento restaurativo sea posible y proporcionado, debe imponerse a pesar de los deseos de las partes en casos penales. Cuando una víctima se niegue a participar, se deberá encontrar un representante.
- La voluntad genuina del perpetrador de reparar el daño se deberá tener en cuenta en el fallo.
- El contenido de la mediación o las conferencias debe ser considerado privilegiado, siempre con sujeción al público.

Principios relacionados con las instituciones de práctica de justicia restaurativa

- Compromiso con la práctica basada en derechos, incluyendo un requerimiento de que las partes conozcan sus derechos y se les motive a buscar consejos antes de comprometerse a los acuerdos mediados
- Imparcialidad de los mediadores
- Neutralidad de mediadores

- Confidencialidad entre las partes y en relación con otras agencias, incluyendo “paredes chinas” con otras partes de la misma agencia que tengan funciones diferentes en el caso (para asegurar que las prácticas restaurativas no se menosprecien por impulsar la integración del sistema)
- Facilitar la participación de la parte más débil en la negociación
- Mantener estándares morales públicos de comportamiento en el proceso de mediación/conferencias y en los acuerdos propuestos
- Los mediadores no deberán tener interés personal en el caso
- Apego a lineamientos de mejores prácticas dentro del movimiento de justicia restaurativa
- Compromiso con una capacitación de acreditación continua e inicial
- Compromiso con la resolución de conflictos constructivos dentro del trabajo (para asegurar integridad interna)
- Compromiso de mejorar la práctica a través de vigilancia, auditorías y participación en investigaciones
- Compromiso de los mediadores de mejorar la práctica a través del reflejo de las prácticas y el crecimiento personal

25 Miers, 2001, 79.

26 Source: Mackay, 2004, pp. 63-64.

## 4. DE LOS PRINCIPIOS A LA PRÁCTICA: IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

La mayoría de los observadores reconocerían que la aplicación de medidas de justicia restaurativa está aún en la etapa exploratoria y que se necesita más información sobre su aplicación y funcionamiento. La implementación exitosa de los programas de justicia restaurativa requiere iniciativas estratégicas e innovadoras que construyan la colaboración de gobiernos, comunidades, organizaciones no gubernamentales, víctimas y delincuentes. Además de nuevos programas, pueden adaptarse las estructuras de justicia y los procesos existentes para incorporar elementos de justicia restaurativa.

Hay varios pasos cruciales que contribuyen a la implementación efectiva y la sostenibilidad de las iniciativas de justicia restaurativa. Incluyen: legislación, liderazgo y organización, la participación del sistema de justicia penal; identificar y movilizar bienes de la comunidad; diseñar cuidadosamente el programa para construir sobre las fortalezas existentes de la comunidad y el sistema de justicia y dar cuenta de las contingencias existentes; así como la planeación y el monitoreo del proceso de implementación. Esta sección abordará cada una de estas cuestiones.

Además, los factores clave asociados con la implementación exitosa de un programa de justicia restaurativa<sup>27</sup> incluyen:

- Una metodología estratégica;
- Fuerte liderazgo de gerentes de justicia penal sénior;
- Comunicación efectiva sobre y apoyo a procesos restaurativos entre el personal judicial;
- La integración de procesos restaurativos en el sistema de justicia, en lugar de que esos procesos se consideren una “adición”;
- Estrategias de comunicación efectivas para educar e informar a la comunidad, la policía, los fiscales, las autoridades correccionales y otros participantes en la impartición de servicios de justicia;
- Utilizar los recursos y la experiencia locales, incluyendo del sector voluntario;
- Asociaciones colaborativas entre las instituciones de justicia penal y el personal y las organizaciones basadas en la comunidad;
- Asociaciones colaborativas entre el personal de justicia penal y el sector voluntario;
- Un marco operativo claro, incluyendo protocolos que definan áreas de jurisdicción y responsabilidad;
- Desarrollo de criterios que guíen la remisión de casos a procesos restaurativos, incluyendo deter-

<sup>27</sup> Ver Miers, 2003.

minar qué casos / delincuentes / víctimas del delito podrían aportar el mayor beneficio para tal remisión;

- Capacitación efectiva e integral en derecho penal y personal del programa basado en la comunidad;
- Conjuntos de habilidades bien desarrolladas y áreas de experiencia entre el personal, basados en la comunidad y la justicia;
- Creación de medidas o indicadores de desempeño válidos.

#### 4.1 Enfoques estratégicos

Los Principios Básicos (párr. 20) recomiendan que los Estados Miembro “consideren la fórmula de estrategias y políticas nacionales orientadas al desarrollo de la justicia restaurativa y la promoción de una cultura favorable al uso de la misma para el cumplimiento de la ley, en las autoridades judiciales y sociales, así como en las comunidades locales.”

Claramente, cuando los principales cambios organizacionales son propuestos para el sistema de justicia penal, se recomienda una metodología estratégica para su implementación. Cuando los cambios que se contemplan representan un cambio severo de las filosofías, procedimientos y prácticas existentes, es mejor estar inspirado por la experiencia de otros, indagar las mejores prácticas y proceder abierta y estratégicamente para construir una fuerte base de apoyo para los cambios propuestos. La experiencia muestra que un proceso de consulta más amplio es normalmente la mejor base para el desarrollo de los programas exitosos. En algunos casos, las consultas nacionales preceden a las locales y más específicas. Los líderes de justicia penal y los participantes clave deben proporcionarse oportunidades genuinas para forjar una opinión sobre el desarrollo de nuevas estrategias y construir sobre procedimientos existentes que tengan el potencial de volverse restauradores en metodología y resultado.

#### Lecciones aprendidas sobre el desarrollo de los programas

La experiencia del desarrollo de programas de justicia restaurativa es que es mejor cuando:

1. Los programas se desarrollan sobre una base colaborativa, involucrando, cuando procede, a las instituciones de justicia penal, a las de servicio social, a las organizaciones no gubernamentales, a las asociaciones comunitarias y al sector privado. En ausencia de arreglos colaborativos, es probable que se experimenten dificultades al asegurar remisiones de la policía, el apoyo de la oficina del fiscal y otros apoyos necesarios.
2. Se utiliza la estrategia de la comunicación efectiva para crear un ambiente organizacional ameno para incorporar y/o colaborar en el desarrollo de prácticas de justicia restaurativa y para educar a la comunidad sobre este método.
3. Hay consulta con los grupos de participantes y los grupos de abogados en la comunidad.
4. Hay un acuerdo claro sobre el criterio a utilizar para remitir a los clientes a programas de justicia restaurativa.
5. Las víctimas de delitos, incluyendo las mujeres víctimas de violencia y las personas de otros “grupos vulnerables”, tienen una verdadera elección sobre si participar en un proceso de justicia restaurativa. Esta es la noción de “elección informada” e incluye requisitos específicos de confidencialidad, presentación de las ventajas y desventajas del proceso restaurativo respecto al sistema de justicia convencional, información sobre el derecho a obtener asesoría legal y a tener representación legal en cualquier etapa del proceso, y sobre los recursos de apoyo disponibles, así como acceso a información sobre el facilitador.

6. Se han desarrollado y acordado normas de capacitación y supervisión de los voluntarios, los facilitadores y los mediadores.
7. Se incorpora un componente evaluador al programa de justicia restaurativa.
8. Se tiene cuidado con los recursos requeridos para apoyar los programas. En caso de países con bajos ingresos, se debe tener en cuenta lo que se puede hacer con pocos o sin recursos adicionales, construyendo sobre las capacidades existentes.

También, estos miembros profesionales y comunitarios deben ser motivados para desarrollar un sentido personal de propiedad de los nuevos programas. La planeación adecuada de tales iniciativas normalmente incluye la preparación cuidadosa de cada paso del proceso de implementación y el desarrollo de una estrategia para su monitoreo y evaluación.

#### 4.2 Diseño del programa y planeación de la implementación

Con el propósito de simplificar, este manual se enfoca en programas individuales. Sin embargo, se debe reconocer que implementar la justicia restaurativa dentro de cualquier contexto específico no es simplemente un asunto de crear un programa nuevo auto contenido. La justicia restaurativa puede contemplar cada aspecto del proceso de justicia penal y, cuando sea adecuado, construir sobre las prácticas tradicionales.

En la etapa de diseño del programa, son cruciales las consultas adecuadas y extensivas; pueden ayudar a todos los participantes a desarrollar un sentido de propiedad de los nuevos programas y asegurarán la legitimidad de nuevas metodologías propuestas a los ojos de la víctima, los delincuentes y todos los demás participantes importantes. La fase de diseño implica elecciones básicas las cuales se hacen mejor sobre una base de consenso informado por información actualizada sobre las mejores prácticas. Estas elecciones no pueden describirse aquí en detalle, pero incluyen lo siguiente:

- Tipo de programa y modelo (incluyendo decisiones sobre la configuración adecuada, los tipos y niveles de intervención, la relación entre el programa y el sistema de justicia penal, etc.). En muchas instancias, esto puede requerir una evaluación de las necesidades de la comunidad, sus fortalezas y sus áreas de oportunidad.
- La organización y ubicación del programa.
- Definir el resultado/acuerdo que se buscará a través del proceso y cómo se monitorizará el cumplimiento de tal acuerdo.
- Establecer prioridades.
- Asegurar el compromiso de los participantes para remitir casos al programa y determinar el criterio de elegibilidad para los casos.
- Determinar el método de evaluación o proceso que será usado para determinar la elegibilidad de casos para el programa.
- Proporcionar el programa con una estructura gubernamental sólida y un liderazgo adecuado.
- Planeación para la administración efectiva del programa.
- Planeación de costos y presupuestos y abordar los problemas de sostenibilidad del programa. Esto incluye anticiparse a las cuestiones de rentabilidad.
- El reclutamiento, capacitación y papel de los voluntarios.
- Reclutamiento y entrenamiento de facilitadores y demás personal.

Hay otros manuales y herramientas disponibles para facilitar el desarrollo y la implementación de los programas de justicia restaurativa en diferentes contextos.<sup>28</sup>

Elección de un modelo. La elección de un modelo de programa adecuado es una de las decisiones más cruciales que se hacen al diseñar una nueva iniciativa. Esa decisión debe, por supuesto, estar informada sobre las mejores prácticas en el ámbito, pero también permanecer consiente de los parámetros y las contingencias (legales, financieras, culturales, de actitud pública, etc.) dentro del programa que se diseña. La consulta amplia en esta etapa, con base en buena información sobre las opciones de programación y sus implicaciones, es usualmente un excelente comienzo. En muchos países, esto también puede ser parte de la implementación de una estrategia nacional (con su propio sentido de dirección) basada en consultas nacionales.<sup>29</sup> Identificar las necesidades y retos de la comunidad es normalmente un paso necesario también. Finalmente, es importante notar que las características más esenciales de un nuevo programa serán la flexibilidad y la creatividad. Es por lo tanto importante incluir en el diseño del programa la habilidad para adaptarse a las necesidades y las circunstancias cambiantes y aprender de la propia experiencia. Las diferencias entre la mediación comunitaria, las conferencias de grupos familiares y los procesos basados en la comunidad pueden por tanto limarse progresivamente.

Definir el resultado/acuerdo deseado. Algunos de los acuerdos de los procesos de justicia restaurativa pueden incluir disculpas; acuerdos verbales y/o escritos, tareas, promesas sobre comportamiento futuro; indemnización/compensación y servicio comunitario. Sin embargo, definir los resultados buscados a través del proceso restaurativo es mucho más complicado que elegir algunos de la lista anterior. También implica definir cómo estos acuerdos serán vigilados, si van a ser sancionados judicialmente o no, y de ser así, cómo la supervisión judicial del acuerdo tendrá lugar y qué mecanismos de vigilancia del cumplimiento se requerirá establecer, así como la institución responsable. También significa desarrollar procedimientos acordados en los casos en que no exista acuerdo y quién será responsable de los mismos, de notificar a la víctima y a la comunidad y de asegurarse de que la institución correspondiente esté al pendiente de la situación.

A veces se hace una distinción entre las metodologías de superficie y las profundas para la solución de conflictos. En cada programa de justicia restaurativa, los gerentes y practicantes tienen una elección crítica entre adoptar un método profundo o uno superficial para manejar los procesos. Mientras la metodología superficial se enfoca en alcanzar acuerdos tangibles y ciertos resultados poco específicos, los objetivos más amplios de justicia restaurativa incluirían, el cierre, la reconciliación y la sanación, lo que normalmente exigiría una metodología más profunda y un fortalecimiento genuino de los principales participantes.<sup>30</sup>

Organización y ubicación del programa: Teóricamente un programa puede ubicarse en cualquier lugar dentro o fuera del sistema. Esa decisión a menudo depende en gran medida de qué institución acepte un papel de liderazgo, de la disponibilidad de recursos, de la fuerza de las asociaciones existentes y de las relaciones con la comunidad, así como del apoyo político con que se cuente. Las decisiones sobre el tipo de proceso restaurativo ofrecido por un programa y sobre la ubicación del mismo están estrechamente relacionadas.

Hay dos métodos generales, uno de los cuales sitúa el programa dentro del sistema de justicia como “programa integrado”, y el otro favorece el tipo de programa “independiente” que toma remisiones del sistema y/o de la comunidad. Hay fortalezas y limitaciones potenciales para cada modelo. Un programa “independiente” puede tener dificultades para establecer su legitimidad y obtener remisión del sistema de justicia; un programa que está integrado en el sistema puede correr el riesgo de que su orientación de justicia restaurativa se diluya en beneficio de la rapidez administrativa. Por una parte, parece que ciertos grupos pueden ser sospechosos de tener programas manejados por el sistema de justicia y pueden carecer de participación. Por otro, también es claro que otros grupos verán los vínculos cercanos del programa con la policía o los tribunales como garantía de legitimidad y fuente de protección. De hecho, parecería que la perspectiva particular depende de la naturaleza de las relaciones entre estas instituciones y la comunidad, y de su credibilidad relativa a los ojos de la comunidad. Antes de elegir una metodología u otra, se debe considerar la naturaleza de esas relaciones y cómo es posible que afecten el éxito futuro del programa.

Las ventajas y desventajas de cada opción deben considerarse cuidadosamente en cada situación, además en relación con lo que se sabe lo más probable para asegurar el éxito del programa y el desarrollo de los fuertes vínculos entre instituciones que serán necesarios. En la mayoría de los casos, será necesario proporcionar al programa una estructura gubernamental capaz de generar un amplio sentido de propiedad en todos los participantes. Usualmente es una buena idea incluir la creación de un comité de consejo (o supervisión), con participación de miembros de grupos de la sociedad civil y funcionarios judiciales que puedan proporcionar guía para el programa, revisión del progreso de la implementación, e identificación de asuntos emergentes, así como alianzas efectivas con las diferentes instituciones participantes.

Casos meta: Un programa nunca puede ser “todas las cosas para toda la gente”. Diseñar un nuevo programa esencialmente implica tomar decisiones, de previsión consultando a los participantes principales. Los programas deben ser diseñados de una manera que claramente especifique los tipos de casos que serán su meta y cómo la intervención puede variar dependiendo de los casos seleccionados. Es importante para cada aspecto del diseño de un nuevo programa, pero en particular para desarrollar mecanismos de remisión adecuados, planificar la intervención y capacitar a los profesionales participantes. Las clasificaciones legales de delitos no son necesariamente

la única base para determinar la idoneidad de un caso particular para un proceso de justicia restaurativa. A menudo ocurre que un nuevo programa debe tomar una metodología incidental y empieza con un subconjunto más pequeño de casos elegibles, y sobre esa base el programa evoluciona y se hace más fuerte.

En el tema referente a la inclusión de delitos graves, hay a menudo una tendencia a dedicarse a problemas o casos que implican delitos menos graves o delincuentes que delinquen por primera vez. Hay algunas buenas razones para hacer eso primero. Sin embargo, hay pocas bases para considerar que los programas restaurativos sólo son adecuados para esos delitos o esos delincuentes. De hecho, las metodologías restaurativas pueden ser demasiado intensas y sin sentido para casos de delitos sin víctimas, para los cuales pueden usarse otros métodos.

Se debe tener en cuenta que el uso de la justicia restaurativa para ciertos tipos de delito es más controvertido que para otros. Lo que es más controvertido es que en cada contexto determinado depende de ciertos factores, incluyendo las características de la comunidad, el contexto cultural y la naturaleza del programa. El uso de la justicia restaurativa en casos de violencia doméstica y abuso sexual, por ejemplo es a menudo controvertido. Algunos abogados de justicia restaurativa la ven como adecuada, con sujeción a prácticas y garantías cuidadosamente consideradas, para todo tipo de delitos, y abogan por la extensión de los programas de justicia restaurativa a la violencia doméstica y al abuso sexual. Otros, incluyendo algunas organizaciones de mujeres, han expresado preocupaciones de que un método restaurativo pueda volver a victimizar a las víctimas femeninas y no proporcionan denuncias adecuadas del comportamiento ofensivo.

28 Vea: Aertsen et al., 2004; Linden y Clairmont, 1998; y Sharpe, 1998.

29 Por ejemplo: Gran Bretaña: Home Office, 2003; y Tailandia: Kittayarak, 2005.

30 Barton, 2000.

Existen algunos programas que incluyen esos tipos de delitos en sus intervenciones. En Austria, por ejemplo, los casos de violencia doméstica pueden remitirse a mediación y se deben tomar medidas para asegurar que siempre un par de mediadores, hombre y mujer, especialmente capacitados, realicen la mediación.<sup>31</sup> También, recientemente, en Tailandia se introdujo un nuevo programa. La Clínica de Rehabilitación Husband incorpora un componente de tratamiento restaurativo (programa para el manejo de ira) así como la supervisión por parte del Departamento de Libertad Condicional y el Departamento de Policía Metropolitana de Bangkok.<sup>32</sup> Sin embargo, varios comentaristas piden precaución para, o se oponen, a la extensión de los procesos de justicia restaurativa a delitos de violencia contra mujeres, arguyendo la ausencia de garantías adecuadas y los riesgos para la seguridad de las víctimas.<sup>33</sup>

**Establecer prioridades:** Los programas exitosos pronto tienen que enfrentar el la priorización de la impartición de servicios. No siempre es posible planificar con base en una oferta de servicios completos de mediación para quienes pueden optar por ellos. Sin embargo, puede ser difícil justificar el dar a algunas víctimas la oportunidad y el excluir a otras basándose sólo en las características de los delincuentes.<sup>34</sup> Es claro que uno de los criterios que deberían influenciar el establecer las prioridades debería ser el grado de importancia que el proceso tiene para las víctimas, aún si debe cuidarse que este principio no se aplique de manera que discrimine a ciertos delincuentes. Estas elecciones también tienen implicaciones para cada uno de los otros aspectos del diseño y las operaciones del programa (como los costos del programa, la rentabilidad, la habilidad de generar apoyo público, la habilidad de generar suficientes remisiones, etc.).

Para los programas, se requieren normas (y en algunos casos normas nacionales) con el fin de guiar las decisiones de aceptación de casos de manera que se asegure la economía y la eficacia. Los recursos de cada programa son necesariamente limitados respecto a los de otras instituciones participantes en el proceso. Las políticas para establecer las normas y los lineamientos de priorización deben basarse, tanto como sea posible, en información empírica sobre la demanda y la demanda potencial de los servicios, así como sobre los recursos requeridos para las diversas tareas y para cada tipo de caso.

Algunos servicios pueden abordar asuntos de priorización desarrollando programas rápidos e intensivos para cumplir con las necesidades de los casos de mayor y menor prioridad. Otros servicios pueden decidir ofrecer diferentes niveles a diferentes tipos de casos. En todos los casos, será importante tener políticas claras y lineamientos para facilitar la toma de decisiones por parte del personal del programa y las instituciones de remisión.<sup>35</sup> Las prioridades establecidas por un servicio también se discutirán y, cuando sea factible, serán negociadas con las instituciones de remisión. Cuando la priorización de casos requiera la evaluación de cada caso diferente en relación con un conjunto de normas, se deberá ofrecer capacitación adecuada a todos los profesionales participantes en el programa y a las instituciones de remisión. El impacto de estas normas en la carga de casos del programa y en la capacidad del mismo para alcanzar sus objetivos debe vigilarse cuidadosamente.

**Asegurar el compromiso de socios y participantes:** Cuando los papeles de los socios de programa no estén determinados por una legislación o por políticas, será importante especificar y asegurar el compromiso de todos los participantes. Cuando sea posible, es deseable desarrollar protocolos entre instituciones y acuerdos formales (en asuntos de dirección, establecimiento de políticas de los programas, comunicación pública, remisión de casos, capacitación en conjunto, compartir costos, flujo de información, protección de privacidad y confidencialidad de la información, solución de problemas entre participantes, gobernabilidad del programa, etc.).

**Estructura de la dirección:** Un programa sólido y resistente es normalmente uno con una estructura de dirección clara y manejable que cumple con los requerimientos de todos los participantes (incluyendo la comunidad) y proveedores de fondos.

Debe haber una estructura directiva que claramente delimite la responsabilidad y las obligaciones de todos los participantes. Esto podría incluir la responsabilidad de: (a) operaciones diarias del programa; (b) reclutamiento, capacitación y supervisión de los administradores, el personal y los facilitadores profesionales; (c) administración financiera y presupuestos; (d) establecimiento de las direcciones y prioridades del programa; (e) determinación de políticas operativas; (f) aseguramiento de fondos adecuados y estables; (g) comunicación con los medios y relaciones comunitarias; y, (h) monitorización y evaluación del desempeño.

**Administración del programa:** Una vez que una Buena estructura gubernamental está implementada un número de políticas debe implementarse, de Nuevo en colaboración y consulta con socios y los principales accionistas, incluyendo políticas y procedimientos operativos sobre administración de información y protección de privacidad de información, procedimientos y procesos e remisión de casos, administración de casos, desarrollo profesional, relaciones públicas, desempeño del programa y evaluación y monitoreo del programa.

**Pronóstico de costos, presupuestos y fondos:** Hay costos inevitables asociados con cualquier cambio organizacional o nuevo programa, aún cuando se implemente para economizar o maximizar la rentabilidad. Las metodologías de rentabilidad no son normalmente gratuitas. El diseño del programa incluye una evaluación realista de los costos involucrados (como los tipos de tareas o número proyectado de casos que serán manejados en un periodo establecido de tiempo). En el caso de las instituciones independientes, desarrollar un plan de negocios adecuado para el programa es normalmente la base para las buenas relaciones con los accionistas y las instituciones de fondos. Las suposiciones de trabajo sobre las que un programa está diseñado y los costos estimados deben delimitarse claramente y cualquier factor que pueda afectar estos costos en el futuro deberá identificarse. Cuando sea posible, el desarrollo de la administración de recursos y políticas de utilización, de mecanismos de contabilidad de costos adecuados y de mecanismos de monitorización de los indicadores de desempeño ayudarán al programa con una base financiera fuerte.

**Los facilitadores:** Los Principios Básicos insisten en que los facilitadores deben recibir capacitación para asegurar que tengan la experiencia necesaria para llevar a cabo su papel y, cuando sea necesario, deben comprender la cultura local y las comunidades. Es deseable que se establezcan una estructura y un proceso para certificar a los facilitadores e implementar un sistema para regular a los mediadores que estén involucrados en programas de justicia restaurativa.

A menudo se dice que los facilitadores o mediadores, junto con los gerentes de programa, pueden hacer o deshacer un programa. Así que mucho del éxito del proceso depende de sus habilidades y su compromiso con el programa. Su reclutamiento y capacitación, por lo tanto, se vuelve esencial para cada nuevo programa y sigue siendo importante durante toda la existencia del programa.

Hay cuestiones relativas al reclutamiento de facilitadores (voluntarios o profesionales) que no son para nada triviales, sino que se solucionan mejor caso por caso. Algunos programas pueden usar los servicios de profesionales acreditados y/o profesionalmente capacitados que ofrecen sus servicios para facilitar dicho proceso. Esta es la ventaja de permitir un programa con pocos casos y que tenga acceso a profesionales capacitados sin tener que emplearlos de tiempo completo. Las asociaciones profesionales o agencias gubernamentales pueden crear una lista de facilitadores o mediadores disponibles, a veces con remisión a un esquema de acreditación.

31 Ver: Aertsen et al., (2004), p. 21.

32 Kittayarak, 2005.

33 Ver: Stubbs, 2004

34 Marshall, 1999, p. 25.

35 Marshall, 1999, p. 25.

Cada programa debe identificar las habilidades que necesitan sus facilitadores/mediadores para integrar la información necesaria en sus actividades de reclutamiento y capacitación.<sup>36</sup>

Los Principios Básicos (párr. 19) enfatizan que los facilitadores deben “contar con un buen entendimiento de las culturas y las comunidades locales, y cuando sea necesario deberán recibir capacitación inicial antes de llevar a cabo tareas de facilitación”. Los facilitadores y los administradores del programa deben hacer todo lo que esté a su alcance para reducir la posibilidad de parcialidades y discriminación en su interacción con los delincuentes, las víctimas y los miembros de la comunidad de diferentes culturas o antecedentes étnicos. Como un medio de incrementar las interacciones positivas, los programas deben considerar ofrecer capacitación en habilidades culturales para practicantes de justicia restaurativa.<sup>37</sup> Los facilitadores pueden capacitarse para identificar si a los participantes les gustaría prácticas culturales particulares o si necesitan adaptarse dentro del proceso de justicia restaurativa. Deben estar entrenados para trabajar en situaciones en las que los participantes tengan los mismos antecedentes culturales. Algunos de los medios y estrategias disponibles para los facilitadores incluyen: buscar el consejo de asesores culturales o personas mayores; trabajar con facilitadores de la misma etnia que los participantes; usar un intérprete; tener reuniones en lugares culturalmente significativos; asegurarse de que los participantes estén conscientes de las diferencias culturales, de cómo éstas pueden o no ser adaptadas.<sup>38</sup>

Se deberá ofrecer capacitación de sensibilización de víctimas a todos los facilitadores y practicantes de justicia penal y demás involucrados en el programa de justicia restaurativa, para poder manejar casos complejos y sensibles. Estas habilidades son especialmente necesarias en casos en que una evaluación de riesgos ha determinado que hay posibilidades de daños posteriores para la víctima durante o fuera del proceso restaurativo. La necesidad es particularmente crítica para los facilitadores y mediadores que tratan con mujeres y niños que han sido víctimas de abuso. La capacitación para mediadores debe enfatizar la seguridad de las mujeres y los niños y una comprensión de la discriminación de géneros y el desbalance de poder sistémicos.

A pesar de la proliferación de los programas de justicia restaurativa, se ha puesto poca atención al asunto de la acreditación y certificación de los facilitadores y los mediadores. En muchos países existe la necesidad de una forma establecida por acuerdo de asegurar la competencia ocupacional en la justicia restaurativa y de un conjunto de normas acordadas para la práctica de la misma, así como de un marco de compartido para el control de calidad y la responsabilidad. También pueden ser necesarios mecanismos legales para asegurar la responsabilidad del mediador, incluyendo procesos de duelo y procesos disciplinarios con consecuencias. Un método de acreditación acordado de antemano también puede servir para elevar los estándares, motivando a más practicantes a buscar su acreditación y a reunir sus prerrequisitos de capacitación.

Uso de voluntarios: Existen grandes ventajas de involucrar voluntarios comunitarios, algunas veces en colaboración con profesionales en la impartición del programa. Se deben realizar esfuerzos para asegurar que se recluten voluntarios de todos los segmentos de la comunidad, con balance de género, cultura y etnia. Su presencia ayudará a forjar vínculos más profundos con la comunidad y con el sistema de justicia. En Tailandia, por ejemplo, los miembros de la comunidad se reclutan como oficiales voluntarios de libertad condicional que actúan también como facilitadores de un proceso de justicia restaurativa.

El uso de voluntarios puede también permitir a los miembros de la comunidad desarrollar conjuntos de habilidades y asumir un papel mayor en la respuesta al delito y al desorden social en su comunidad, así como facilitar la solución de problemas y la reintegración del delincuente y la víctima.<sup>40</sup> Los voluntarios pueden también fungir como capacitadores y facilitadores. Por ejemplo, en Lambeth (sur de Londres), un capacitador externo proporcionó el primer curso de entrenamiento para mediadores voluntarios que obtuvieron experiencia profesional con el programa y organizaron cursos de entrenamiento posteriores.

También se debe tener en cuenta que muchos nuevos programas se desarrollan y fundan con base en la suposición de que la comunidad se involucrará y proporcionará gran parte de los recursos requeridos, principalmente en forma de voluntarios. Esa suposición necesita ser verificada cuidadosamente. No todas las comunidades tienen exceso de recursos para dedicarlos a nuevos programas o a construir prácticas restaurativas basadas en la comunidad en los procesos de justicia existentes. Las actividades locales de los voluntarios en general y de los voluntarios del sistema de justicia penal pueden ser muy diferentes de una comunidad a otra o de una cultura a otra.

La receptividad del sistema de justicia penal local a la idea de trabajar en conjunto con voluntarios puede no ser la más alta. Finalmente, un programa restaurativo no puede funcionar sin tener asegurados los recursos necesarios para apoyar a sus voluntarios. En resumen, aún los programas basados en la comunidad confían fuertemente en recursos que requieren de voluntarios.

El papel de los voluntarios necesita ser definido y explicado cuidadosamente a todos los que estén relacionados, y se debe tener implementado un buen proceso de filtro en el momento del reclutamiento. Se debe establecer un criterio claro para el reclutamiento de voluntarios y se debe dar a conocer. Finalmente, el reclutamiento no debe permitir que cierto segmento de la comunidad acapare el programa o cree una percepción de que el programa está controlado por él. La selección y la capacitación de facilitadores y mediadores para programas de justicia restaurativa es un prerrequisito para proteger los derechos de las víctimas y de los delincuentes y para mantener la integridad del proceso restaurativo. Los Principios Básicos (párr. 18 y 19) declaran que los facilitadores deben desarrollar sus tareas de manera imparcial, con debido respeto a la dignidad de las partes y que deben hacer esfuerzos para alcanzar un acuerdo que satisfaga los intereses de la víctima, del delincuente, del sistema de justicia y de la comunidad.

### 4.3 Atención de la necesidad de legislación

Hay considerables diferencias en todo el mundo en cuanto al estado legal de los procesos de justicia restaurativa; hay programas venerados por la ley y otros que no tienen estado legal formal. Debe notarse que innumerables programas se han establecido exitosamente sin ninguna legislación. Ejemplos de lo anterior incluyen los comités de paz en Paquistán, el proceso pacificador Suhl en el medio oriente y los programas de mediación comunitaria en Guatemala.<sup>41</sup> Sudáfrica inició programas de justicia restaurativa sin ninguna legislación específica para fortalecer tal trabajo. El desvío, aunque no fue proporcionado por las leyes, fue alcanzado a través de la discrecionalidad en los procedimientos judiciales. Se han desarrollado programas y se manejado a través de una asociación entre la autoridad fiscal y las organizaciones no gubernamentales. Las leyes sobre sentencias ya han permitido posponer, suspender y ejecutar sentencias basadas en la comunidad y el espacio creado por dichas leyes permite las sentencias de justicia restaurativa.

Por otro lado, cuando la iniciativa tiene el fin de transformar radicalmente cómo el sistema responde a ciertas categorías de delincuentes (como la de delincuentes jóvenes) o a ciertos tipos de delitos y de introducir respuestas alternativas (como el desvío, los programas restaurativos, etc.), es normalmente que un nuevo trabajo legal sea necesario. A veces la legislación se sumará a la legitimidad percibida de un programa.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> En un manual titulado “Best Practice Guidance for Restorative Practitioners and Their Case Supervisors and Line Managers”, el Grupo de Capacitación y Acreditación de Políticas en el RU (2004) identificó un número de competencias clave para personal de justicia penal involucrado en intervenciones restaurativas.

<sup>37</sup> Umbreit y Coates, 2000, p. 13.

<sup>38</sup> Ver: New Zealand Ministry of Justice, Justicia restaurativa en Nueva Zelanda: Mejores prácticas. <http://justice.govt.nz/restorative-justice/partb.html>

<sup>39</sup> Ver, por ejemplo, las recomendaciones para capacitación incluidas en “Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation” publicado por el Departamento de Justicia de EUA, Oficina para Víctimas del Delito: Umbreit y Greenwood, 2000.

<sup>40</sup> Juez Barry Stuart, citado en Pranis, Stuart y Wedge, 2003, p. 252.

<sup>41</sup> Ver: Jabbour, 1996; Parker, 2004 y Van Ness, 2005.

<sup>42</sup> Fellegi, 2003, pp. 74-76.

La necesidad de legislación para proporcionar un marco para los programas de justicia restaurativa ha sido resumida así:

“Pero cuando los programas de justicia restaurativa están desarrollándose en cierto país, uno siente la necesidad de cierta regulación. Esta regulación no necesariamente adopta la forma de una ley formal. La práctica de mediación también está dirigida por decretos, circulares ministeriales y – probablemente el método más común – por normas de buenas prácticas obtenidas por los mediadores y sus organizaciones. Además, la regulación formal de la mediación no es exclusivamente del dominio de la ley penal, los programas de mediación pueden también ser regulados por autoridades administrativas y por gobiernos regionales. Pero ya que la mediación se origina en delitos, no se debe olvidar su relación con las leyes penales y con la justicia penal. Este tipo de mediación -en sentido amplio- es parte del procedimiento penal. Por lo tanto, la mediación víctima-delincuente y otros programas de justicia restaurativa deben ser reconocidos (y supervisados) por corporaciones oficiales. Antes, durante y después del proceso de mediación, la protección legal y las garantías deben estar disponibles”.<sup>43</sup>

Los programas de justicia restaurativa generalmente funcionan dentro del contexto de o a la par con el sistema de justicia penal. Así, estos programas deben negociar un papel sustancial en el sistema de justicia formal, ser una alternativa del mismo; de otra manera hay riesgo a ser marginados y degradados. En ausencia de requerimientos obligatorios, puede ser difícil para un programa de justicia restaurativa insertarse en la rutina diaria del sistema de justicia penal. La legislación puede ser útil para proporcionar el ímpetu del uso frecuente al proceso de justicia restaurativa. También puede usarse para promover la predictibilidad y el uso del proceso restaurativo, así como para establecer todas las garantías legales necesarias.<sup>44</sup>

El párrafo 12 de los Principios Básicos contiene un recordatorio que dice que las acciones legislativas pueden también ser necesarias, dependiendo del contexto legal, para establecer algunas normas y proporcionar garantías legales obligatorias a los participantes.

#### 4.4 Provisiones legislativas

La legislación y las declaraciones de políticas pueden ordenar, dar previsión o realizar ciertos fondos contingentes para las prácticas restaurativas. Por ejemplo, una característica prominente del Acta de Justicia Penal Juvenil de Canadá es que establece que todos los medios deben ser explorados en un intento por reducir el número de jóvenes bajo custodia.

La necesidad de legislación para proporcionar un marco para los programas de justicia restaurativa ha sido resumida así:

“Pero cuando los programas de justicia restaurativa están desarrollándose en cierto país, uno siente la necesidad de cierta regulación. Esta regulación no necesariamente adopta la forma de una ley formal. La práctica de mediación también está dirigida por decretos, circulares ministeriales y -probablemente el método más común- por normas de buenas prácticas obtenidas por los mediadores y sus organizaciones. Además, la regulación formal de la mediación no es exclusivamente del dominio de la ley penal, los programas de mediación pueden también ser regulados por autoridades administrativas y por gobiernos regionales. Pero ya que la mediación se origina en delitos, no se debe olvidar su relación con las leyes penales y con la justicia penal. Este tipo de mediación -en sentido amplio- es parte del procedimiento penal. Por lo tanto, la mediación víctima-delincuente y otros programas de justicia restaurativa deben ser reconocidos (y supervisados) por corporaciones oficiales. Antes, durante y después del proceso de mediación, la protección legal y las garantías deben estar disponibles”.<sup>45</sup>

Los programas de justicia restaurativa generalmente funcionan dentro del contexto de o a la par con el sistema de justicia penal. Así, estos programas deben negociar un papel sustancial en el sistema de justicia formal, ser una alternativa del mismo; de otra manera hay riesgo a ser marginados y degradados. En ausencia de requerimientos obligatorios, puede ser difícil para un programa de justicia restaurativa insertarse en la rutina diaria del sistema de justicia penal. La legislación puede ser útil para proporcionar el ímpetu del uso frecuente al proceso de justicia restaurativa. También puede usarse para promover la predictibilidad y el uso del proceso restaurativo, así como para establecer todas las garantías legales necesarias.<sup>46</sup>

El párrafo 12 de los Principios Básicos contiene un recordatorio que dice que las acciones legislativas pueden también ser necesarias, dependiendo del contexto legal, para establecer algunas normas y proporcionar garantías legales obligatorias a los participantes.

#### 4.5 Provisiones legislativas

La legislación y las declaraciones de políticas pueden ordenar, dar previsión o realizar ciertos fondos contingentes para las prácticas restaurativas. Por ejemplo, una característica prominente del Acta de Justicia Penal Juvenil de Canadá es que establece que todos los medios deben ser explorados en un intento por reducir el número de jóvenes bajo custodia.

En algunas instancias se pueden requerir enmiendas legislativas para establecer la autoridad discrecional de los funcionarios judiciales necesaria para desviar casos fuera del proceso de justicia formal o remitirlos a un proceso participativo de justicia restaurativa. Muchos programas innovadores y prometedores no cumplen sus objetivos debido a una falta de casos remitidos por parte de los funcionarios del sistema judicial. Es claro que el uso adecuado de la discrecionalidad por la policía u por funcionarios judiciales de todos los niveles es crucial para el éxito de la mayoría de los programas. El uso adecuado de la discrecionalidad tiene que ser facilitado y guiado, a menudo por la legislación. En muchos sistemas de justicia penal, los funcionarios judiciales en materia penal ya tienen suficientes poderes discrecionales dentro del marco legal existente como para remitir casos a un proceso alternativo o para proporcionar un marco de de responsabilidad. En todos los casos, es importante que el proceso de toma de decisiones relacionado con las remisiones a programas alternativos sea tan transparente como sea posible y esté vigilado. Un marco de responsabilidad, a menudo basado en la legislación o en procedimientos y políticas oficiales, es normalmente necesario para asegurar que los poderes discrecionales no sean abusados y no se conviertan en una fuente de discriminación inaceptable o en una tentación para la corrupción.

El marco legislativo proporcionado para la utilización de la justicia restaurativa puede permitir que ésta sea considerada o que llegue a ser obligatoria. Donde existen programas de justicia restaurativa (Australia, Bélgica, Chile, Colombia, Finlandia, Francia, Ghana, Holanda, Filipinas, Federación Rusa, Uganda), la ley le da al personal judicial en materia penal (a menudo a la policía y a los fiscales) la discreción de desviar a ciertos delincuentes, bajo ciertas condiciones claramente definidas por el sistema de justicia convencional, a un programa restaurativo. Cuando la ley requiere que una medida de justicia restaurativa sea considerada (Austria, República Checa, Dinamarca, Alemania, Noruega, Portugal, Eslovenia), el personal judicial en materia penal tiene que considerar las posibilidad de desviar a un delincuente a un programa de justicia restaurativa.<sup>47</sup> Hay un ejemplo notable de utilización obligatoria impuesta por ley en Nueva Zelanda, donde la policía y los fiscales deben remitir a los delincuentes jóvenes a mediación o a otro programa de tipo desvío. La Ley de Justicia (Norte de Irlanda) de 2002, establece que, salvo por ciertas exclusiones específicas, los niños deben ser desviados a Conferencias de Grupos Familiares. Los planes acordados en la FGC deben ser aprobados por la corte.

<sup>43</sup> Aertsen et al., 2004, p. 46 ; ver también Fellegi, 2003, p. 74.

<sup>44</sup> Groenhuijsen, 2000.

<sup>45</sup> Miers, 2001, p. 78.

<sup>46</sup> Van Ness, 2005.

<sup>47</sup> Aertsen, et al., 2004, p. 47.

Se ha sugerido que hay un gran número de cuestiones que los que crean las políticas deben considerar antes de desarrollar una legislación relativa a la justicia restaurativa.<sup>46</sup> Estas incluyen si es necesaria una legislación para:

- Eliminar o reducir las barreras legales para el uso de los programas de justicia restaurativa (incluyendo, cuando sea necesario, establecer la autoridad discrecional los funcionarios judiciales)
- Crear incentivos legales para la utilización de programas restaurativos
- Proporcionar guía y estructura para los programas de justicia restaurativa
- Asegurar la protección de los derechos de los delincuentes y víctimas que participan en programas restaurativos
- Establecer principios de guía y mecanismos para supervisar el apego a estos principios

Dependiendo del sistema legal, puede ser necesaria una ley para proporcionar procedimientos de control judicial para evaluar el proceso de mediación y sus resultados a la luz de ciertos principios legales, como por ejemplo, el de la igualdad, el de la proporción y el de que nadie puede ser procesado dos veces por el mismo delito).<sup>48</sup>El derecho de apelación debe existir en la ley. El derecho de regresar al proceso de justicia penal normal cuando una de las partes ya no pueda consentir el proceso restaurativo debe asegurarse. Esto puede o no crear opciones futuras de naturaleza restaurativa.

En algunos países, se requiere un mandato legal para establecer nuevos programas o para comprometer fondos gubernamentales y asegurar fondos suficientes para el mantenimiento de programas restaurativos.

Las jurisdicciones pueden también proporcionar la autoridad legal necesaria a los procesos restaurativos mediante políticas que motivan la utilización de métodos de justicia restaurativa y establecer los procedimientos para lograrlo.

La legislación y las políticas sobre el uso de procesos restaurativos generalmente incluyen medidas para delincuentes jóvenes y adultos, a pesar de que en la mayoría de las jurisdicciones las medidas para los delincuentes juveniles son las más desarrolladas.

#### 4.6 Liderazgo, organización y estructura del programa

La implementación y el desarrollo de programas de justicia restaurativa eficaces requieren un liderazgo efectivo y un equipo fuerte de administración. Así mismo, debe haber una lista de profesionales en el sistema de justicia penal y de individuos clave en las ONGs y en la comunidad que tendrán la tarea de desarrollar e implementar acuerdos, y apoyar las asociaciones, así como asumir la responsabilidad para la continuación de la operación de los programas de justicia restaurativa. Cada nivel de la organización debe tener claros los objetivos.

Se requiere liderazgo para ayudar al personal judicial en materia penal y a los grupos participantes de la comunidad a alterar sus percepciones de la “justicia” y a buscar cómo lograr una justicia mejor. Ello requiere pensar

“fuera de la caja” y ampliar la gama de respuestas del sistema de justicia más allá de los métodos retributivos, reactivos y adversos para incluir nociones como la de sanación, la de perdón y la de reintegración. De manera similar, a los miembros de la comunidad, las prácticas restaurativas les pueden parecer más eficaces que los métodos tradicionales para hacer que los delincuentes se hagan responsables de sus acciones y para proporcionar la oportunidad a las víctimas de delitos y a la comunidad a involucrarse directamente en el proceso. La comunidad puede ser educada para entender cómo algunos procesos participativos guiados correctamente y los procesos de justicia restaurativa pueden ayudar a incrementar su fortaleza al desarrollar su habilidad para resolver los conflictos. Así, los procesos de justicia restaurativa pueden fortalecer las competencias y mejorar las habilidades de los miembros de la comunidad.

El reto de crear las condiciones necesarias dentro de una organización para facilitar la introducción de procesos restaurativos no debe ser menospreciado. Se requieren cambios estructurales y culturales en las organizaciones de justicia penal para crear un ambiente de apoyo para las prácticas de justicia restaurativa. Esto incluye la estipulación de que los oficiales de policía deben comprometerse con la solución de los problemas restaurativos y enfocarse en crear paz y en resolver los problemas en lugar de solamente mantener el orden y hacer cumplir la ley. Para los jueces, esto significa estar autorizado para explorar el desarrollo de foros alternativos para la resolución de disputas. Un cambio correspondiente es necesario en los valores organizacionales, incluyendo un enfoque en crear paz, resolver los conflictos y crear comunidades. Ello, a su vez, requiere que las instituciones judiciales en materia penal y su personal se comprometan con un proceso consultivo de todos los participantes en la comunidad, como el sector privado, las organizaciones no gubernamentales y los grupos de interés, para determinar los programas y procesos más adecuados.

#### 4.7 Asegurar el apoyo de instituciones judiciales en materia penal

Es importante reconocer que los nuevos programas de justicia restaurativa y los cambios a los programas existentes requieren de una estrategia de comunicación. La meta es promover efectivamente métodos de justicia restaurativa entre los profesionales de la justicia penal y en la comunidad. Esta estrategia de comunicación puede iniciarse desde diferentes fuentes, incluyendo el gobierno y las ONGs.

La incorporación de procesos participativos en el sistema de justicia puede fácilmente ser percibida como un reto dirigido al status quo. Se debe evitar la fuerza de inercia del sistema y de la resistencia activa y pasiva que los cambios propuestos pueden enfrentar. Los cambios propuestos, si se implementan exitosamente, necesariamente afectarán las esferas de influencia profesionales y los grados de poder y control y gradualmente se introducirán en el entorno de varias personas. Las medidas que están enfocadas principalmente al empoderamiento de las víctimas y la comunidad en un principio pueden ser percibidas por profesionales de la justicia como amenazantes.. Al principio, a menos que tales percepciones se manejen eficazmente, la adopción de metodologías de justicia participativa puede ser interpretada como un juego de poder, que debilita el poder de unos y fortalece el de otros.

El personal judicial en materia penal debe ser capacitado en los principios y las prácticas de justicia restaurativa. Las nociones de perdón y sanación, por ejemplo, pueden ser relativamente extrañas para los funcionarios judiciales entrenados en procedimientos legales y leyes sustanciales. Los oficiales de policía pueden estar en contra de remitir casos a un programa de justicia restaurativa debido a falta de información sobre los principios y prácticas restaurativos en general y sobre por qué el programa restaurativo específico debe implementarse. Si la policía no es educada en justicia restaurativa, no podrá informar a las víctimas sobre los beneficios de participar en un proceso de justicia restaurativa. El personal de supervisión de libertad condicional y otros trabajadores al frente de la línea deben ser motivados a usar estos métodos de justicia restaurativa para llevar a cabo su trabajo. Ello puede requerir que adquieran nuevas habilidades.

<sup>48</sup> Bazemore y Umbreit, 1999, p. 8.

Los practicantes de justicia penal y los voluntarios comunitarios involucrados en un programa requieren capacitación eficaz en las técnicas y habilidades que necesitarán para sentirse cómodos participando en el nuevo proceso. Se puede usar una estrategia adicional para superar las reservas de los profesionales en justicia penal con respecto al valor de las prácticas restaurativas, y es convencerlos de participar en un proceso restaurativo. En este nivel personal, los altos mandos policíacos, los fiscales y los jueces escépticos pueden pronto convertirse en promotores de este tipo de justicia. Por otra parte, puede ocurrir que las organizaciones pueden “simbólicamente” adoptar procesos de justicia restaurativa, etiquetando prácticas actuales como “restaurativas”, evitando así los cambios necesarios de políticas y orientación.

También es importante identificar y reclutar aliados que activamente apoyen los cambios propuestos. Esto es igualmente importante para identificar individuos en posiciones clave dentro del sistema de justicia que sean propensos a adoptar métodos participativos y restaurativos y dominarlos. Los participantes clave deben involucrarse por sí mismos en la planeación e implementación de cambios a los procesos existentes en una etapa temprana del desarrollo del programa. Los fiscales, por ejemplo, están en una posición clave para remitir casos a nuevos programas y deben recibir atención particular.

Debe reconocerse que el personal judicial correrá algunos riesgos al apoyar una iniciativa de justicia restaurativa y puede que no todos están dispuestos a asumir tales riesgos.

Finalmente, es también importante para las personas involucradas en desarrollar e implementar programas de justicia restaurativa estar dentro y fuera del sistema de justicia, construir redes de apoyo en la comunidad, en el sector privado, en las ONGs, las iglesias y demás organizaciones de la sociedad civil, así como dentro del sistema de justicia. Esto ayudará a asegurar la viabilidad y sostenibilidad de los programas a largo plazo.

La participación de la comunidad y la construcción de comunidad son dos de las metas de la justicia restaurativa. A pesar de que es posible establecer los principios básicos de la justicia restaurativa e identificar los requisitos para establecer, manejar y mantener programas de justicia restaurativa, la forma específica que las prácticas restaurativas tendrán dependerá del ambiente específico (cultural, social y político) en que el sistema de justicia penal funciona.

Se ha observado que siempre surge la pregunta: “¿quién y qué es la comunidad?” Bazemore y Umbreit han observado que “la manera en que una comunidad se define y se involucra en modelos restaurativos es un factor crítico que afecta la naturaleza y el grado de participación y propiedad de los ciudadanos”.<sup>48</sup> De igual manera, se ha notado que, ante muchos métodos de justicia restaurativa, la comunidad tiene una “visión romántica y moral que puede resultar problemática en práctica”.<sup>49</sup> Sin embargo, en muchos contextos, la pregunta de “quién y qué” es la comunidad no es un problema, como lo entiende claramente el individuo que integra la comunidad.

Hasta cierto grado, el concepto de comunidad está abierto a definición y debe plantearse con cuidado. La movilización de la comunidad empieza con la identificación de los individuos y grupos afectados por conflictos y de quienes están en posición de participar en la solución de los mismos. Un elemento básico en este proceso es la comprensión de las necesidades y los valores de la comunidad. En algunos casos, se observa que las comunidades más necesitadas son también las menos capaces de movilizarse y participar de lleno en los procesos restaurativos comunitarios.<sup>50</sup>

Algunas prácticas de justicia restaurativa proporcionan la oportunidad de una transformación de la relación entre el sistema de justicia gubernamental/criminal y la comunidad. La comunidad asume un papel activo en respuesta al delito y a los conflictos y, al hacerlo, se fortalecen la capacidad de solucionar problemas, de control social informal y de cohesión social de la comunidad. Sin embargo, no siempre se asume que las prácticas de justicia restaurativa tendrán necesariamente un efecto sanador y transformador, independientemente de la situación en la que se encuentra la comunidad. En algunos casos, las tensiones sociales existentes, las desigualdades, las diferencias de poder y varias formas de exclusión, discriminación u ostracismo pueden ser exacerbadas en lugar de aliviadas por la introducción de un programa de justicia participativa. Como último punto se deberá tener en cuenta esta posibilidad al diseñar e implementar un nuevo programa.

Hay cierto número de problemas a considerar para involucrar totalmente a la comunidad en prácticas de justicia restaurativa. Estos incluyen:

- ¿Cuáles son las jerarquías y dinámicas de poder en la comunidad que pueden afectar qué miembros de la comunidad se involucran y qué impacto tienen en el proceso restaurativo?
- ¿Qué directrices definirán quién debe ser incluido en el proceso restaurativo?
- ¿Qué estrategias pueden utilizarse para movilizar soporte comunitario y mantener el Participación de residentes en programas de justicia restaurativa como mediadores, facilitadores y mentores?
- ¿Qué estrategias pueden desarrollarse para minimizar cualquier impacto negativo potencial de las iniciativas de justicia restaurativa sobre la comunidad involucrada en ellas?
- ¿Qué entrenamiento y habilidades se requieren para que los residentes de la comunidad puedan participar en programas de justicia restaurativa?
- ¿Hasta qué grado los residentes de la comunidad sin capacitación especializada pueden participar en procesos de justicia restaurativa?
- ¿Qué estructuras y procesos existentes pueden proporcionar una base para programas de justicia restaurativa?

En algunos programas de justicia restaurativa, la participación de los ciudadanos para solucionar los problemas también puede promoverse asignando responsabilidades a algunos participantes de servir como apoyo para un delincuente o una víctima, o para proporcionar trabajo u oportunidades de servicio al delincuente.

<sup>49</sup> Dickson-Gilmore y LaPrairie 2005, p. 10.

<sup>50</sup> Dickson-Gilmore y LaPrairie 2005, p. 10 and ff.



## 5. LA DINÁMICA DE INTERVENCIONES DE JUSTICIA RESTAURATIVA

### 5.1 Participantes en el proceso restaurativo

Ciertamente, hay muchas diferencias en la situación y las motivaciones de los diferentes participantes en el proceso de justicia restaurativa. Los métodos de justicia restaurativa proporcionan diferentes niveles de participación y esto debe tomarse en cuenta en el diseño de nuevos programas o de prácticas tradicionales existentes cuyos elementos restaurativos pueden mejorarse y fortalecerse. El siguiente diagrama ilustra la relación entre los participantes clave y algunos métodos de justicia restaurativa.

La siguiente discusión examina el papel de los participantes clave en un programa de justicia restaurativa. Nótese que algunos de los participantes pueden no ser importantes o no estar presentes, dependiendo del modelo específico de justicia restaurativa y/o del contexto específico dentro del cual el programa está funcionando. Todos los participantes necesitan estar informados sobre su papel en el proceso, así como sobre el papel de todos los demás participantes.

#### 5.1.1 Víctimas del delito

En todos los procesos de justicia restaurativa es importante proteger los intereses de la víctima y asegurarse que no exista una doble victimización. Esto puede requerir una cantidad considerable de trabajo preparatorio con la víctima antes de un encuentro con el delincuente. Esto puede tomar semanas, meses o en el caso de delitos muy serios que han resultado en el encarcelamiento del delincuente, años. Esta preparación anterior a la junta está diseñada para asegurarse de que la víctima esté emocional y psicológicamente preparada para entablar un diálogo con el delincuente. Los Principios Básicos (párr. 8) declaran que los procesos de justicia restaurativa deben usarse solamente con el consentimiento libre y voluntario de la víctima, y posteriormente, que la víctima debe tener la posibilidad de retirar su consentimiento y abandonar el proceso en cualquier momento.

Las relaciones de justicia restaurativa<sup>51</sup>

Algunos casos que implican delitos muy serios son altamente sensibles y requerirán preparaciones extensas antes de un encuentro cara a cara. Es en esta etapa cuando los riesgos de re-victimización son, tal vez, mayores. En algunos casos registrados, los preparativos para una sesión restaurativa entre el delincuente y la víctima abarcaron varios años.

Se debe tener en mente el apoyo a las víctimas durante y después del proceso. Las víctimas deben tener permitido compartir sus historias. Esto puede requerir que las víctimas hablen primero en cualquier foro para evitar un enfoque desbalanceado con los problemas del delincuente, el cual puede en que la víctima abandone el diálogo o rete al delincuente. En sentencias en círculo, por ejemplo, el contar la historia de la víctima se considera importante para la víctima misma, para el delincuente y para los que los apoyan, así como para la comunidad como un todo.

Alternativamente, otra víctima o un familiar de la víctima pueden hablar en representación suya. Cuando sea posible, las víctimas deberán estar acompañadas por, y tendrán el soporte continuo de, familiares y amigos y, cuando sea posible, de miembros de instituciones de apoyo a víctimas.

Se debe recordar que muchos delitos no tienen una víctima individual y otros se cometen contra personas morales (como una institución, una empresa o una escuela). A veces es posible encontrar a una persona que representa a la organización o la persona moral en el proceso restaurativo. Suele llamárselo víctima “sustituta”. Las víctimas también pueden incluir sobrevivientes de una víctima de homicidio.

También debe reconocerse que algunas víctimas, por una gran variedad de razones, pueden no querer participar en un proceso restaurativo. Es importante que las víctimas no se sientan forzadas a participar en el proceso de justicia restaurativa y que estén informadas sobre sus derechos a asesoría legal, cuando estén disponibles, y a retirarse del proceso en cualquier momento.

En casos que involucran víctimas infantiles, se debe tener cuidado de protegerlos y asegurarse de que su consentimiento sea verdaderamente voluntario. En algunos procesos restaurativos que involucran víctimas infantiles, u otros grupos vulnerables (como inmigrantes ilegales o individuos con retraso mental), se proporciona asesoría legal a la víctima con el propósito expreso de asegurarse de que entienda el proceso al que está invitada a participar y que su consentimiento es informado y libre, y que esté consciente de que ser libre de retirarse del proceso en cualquier momento.

### 5.1.2 Delincuentes

Muchos observadores arguyen que, en el sistema de justicia penal convencional, los delincuentes no son tienen que confrontar las consecuencias completas de sus decisiones o de sus acciones. En muchos sistemas, un delincuente puede ser procesado, desde el arresto, la detención, el juicio, y la sentencia acaso hasta el encarcelamiento, sin proferir más que algunas oraciones. Los Principios Básicos (párr. 7) recomiendan que los procesos restaurativos solamente se usen cuando hay razones suficientes para formular cargos contra el delincuente y se cuenta con su consentimiento libre y voluntario, quien podrá retirar tal consentimiento en cualquier momento durante el proceso. Los delincuentes también requieren acceso a asesoría legal y/o información.

Para el delincuente, el proceso está lejos de terminar con la celebración de un acuerdo con otras partes. El cumplimiento del compromiso que hace como parte en el acuerdo es tal vez aún más importante. Este segundo aspecto debe comprometer a los delincuentes directamente. Es aquí cuando demuestran que han aceptado la responsabilidad de su conducta y están preparados a ser responsabilizarse de manera real y práctica.

### 5.1.3 Policía

El papel de la policía en el proceso restaurativo es significativamente diferente, dependiendo del tipo de modelo restaurativo considerado. En algunos modelos, la policía no tendrá virtualmente ningún papel, en otros podrá participar completamente en la intervención. En algunos casos los oficiales de policía pueden actuar como facilitadores o mediadores del proceso y pueden incluso ayudar a los participantes a tomar decisiones y resoluciones consistentes con los puntos de vista de la comunidad. Se debe tener cuidado de asegurar que el papel de la policía esté balanceado y que los requerimientos obligatorios de su posición no se comprometen en el proceso restaurativo. Así mismo, es importante señalar que la policía goza de mayores poderes discrecionales en algunas jurisdicciones que en otras.

<sup>51</sup> Fuente: Marshall, 1999, p. 5.

Las opciones viables para la participación de la policía en programas restaurativos incluyen:

- Remitir a programas restaurativos;
- Explicar el proceso de justicia restaurativa a víctimas, delincuentes y otros participantes;
- Participar entre muchos otros en un proceso basado en la comunidad;
- Facilitar procesos de justicia restaurativa;
- Realizar sesiones y conferencias de justicia restaurativa;
- Usar métodos restaurativos para resolver disputas y conflictos a nivel de calle;
- Tener un papel de vigilancia de la ejecución del acuerdo restaurativo y de fallas en los informes.

La legislación puede proporcionar marcos dentro de los cuales la policía pueda involucrarse más en la práctica de políticas restaurativas. En Canadá, la Ley de Justicia penal Juvenil ha incrementado específicamente la participación de la policía como agentes de remisión frontal a programas restaurativos y a las prácticas restaurativas patrocinadas por la policía, marcando un regreso al papel original de la guardiana de la paz.

La utilización de prácticas restaurativas por la policía puede representar un paso lógico en las políticas de la comunidad y en la reforma de las policías. Puede, bajo las circunstancias correctas, contribuir a mejorar las relaciones policía-comunidad. Esto puede ser particularmente importante cuando la policía, mediante su participación en programas de justicia restaurativa, entra en nuevas relaciones con grupos mini rotarios con quienes debe interactuar y a quienes debe servir y proteger. Las fuerzas policíacas pueden aplicar los principios de justicia restaurativa para desarrollar asociaciones colaboradoras sostenibles con la comunidad e incrementar la eficacia y eficiencia de sus esfuerzos para prevenir y responder al delito y al desorden social.

Dentro del marco de su trabajo, los policías de la comunidad, pueden utilizar una variedad de prácticas restaurativas. Por ejemplo, un oficial de policía puede mediar conflictos entre jóvenes en escuelas, juntando a las partes ofendidas y a sus padres para una conferencia informal. Las situaciones posibles en que pueden utilizarse prácticas restaurativas en ejercicio de las facultades discrecionales a su disposición, en la calle, sólo las limita la imaginación. Normalmente, el oficial de policía mantiene el derecho de tomar medidas posteriores si sus esfuerzos por resolver los conflictos a través de medios restaurativos no tienen éxito.

En algunas jurisdicciones, como la de Thames Valley Police, los oficiales están entrenados para realizar conferencias restaurativas y pueden involucrar al delincuente y a la víctima, a sus familiares y personas de apoyo, y potencialmente a cualquier residente de la comunidad.

En algunas situaciones, la corrupción de la policía o la falta de confianza pública en ella pueden comprometer seriamente su posibilidad de participar en programas de justicia restaurativa. Aún así, la justicia restaurativa puede también usarse en casos de mala conducta policíaca.

#### 5.1.4 Fiscales

En la mayoría de las jurisdicciones, los fiscales tienen un papel principal en el manejo de los programas de justicia restaurativa, y en ausencia de legislación u otros lineamientos, ejercen una facultad discrecional considerable al determinar qué casos son adecuados para un proceso restaurativo en particular. Una revisión reciente de procesos restaurativos en varias leyes comunes y civiles de diversas naciones arrojó que los fiscales públicos eran los principales guardianes de los programas restaurativos.<sup>51</sup> Los fiscales pueden remitir casos a procesos restaurativos, otro papel que ha emergido más recientemente a través de la legislación en muchas jurisdicciones. Mientras que le

uso de un proceso restaurativo en la etapa posterior a los cargos es a discreción del fiscal en los países con derecho consuetudinario, en los países con derecho escrito la esa capacidad de remisión es un acto discrecional propio de los jueces. En la actualidad, muchas jurisdicciones incluyen procesos de jóvenes y adultos remitidos a nivel fiscal.

Al establecer procesos restaurativos en una jurisdicción, es imperativo que los fiscales puedan participar en discusiones sobre el establecimiento, sobre la capacitación y sobre la información a ser proporcionada a los fiscales para que puedan entender los principios de la justicia restaurativa y apreciar la ventaja potencial de usar esta opción para jóvenes y adultos.

#### 5.1.5 Abogados defensores

Los abogados defensores son una fuente potencial de remisión de delincuentes a los programas de justicia restaurativa. Tales remisiones pueden ayudar a asegurar que los conflictos se solucionen rápidamente y a reducir la acumulación de casos programados para juicio. Los abogados defensores pueden tener un papel importante al explicar a los delincuentes los beneficios potenciales de participar en un proceso de justicia restaurativa. Pueden ayudar a asegurar que los derechos del delincuente estén protegidos y que los medios de apelación sigan disponibles. También tienen un papel significativo en casos que relacionados con delincuentes juveniles, asegurando que el consentimiento de éstos para participar en un proceso de justicia restaurativa es informado y libre.

#### 5.1.6 Magistratura

Los jueces y magistrados también tienen un papel crítico en el éxito potencial de los procesos de justicia restaurativa. Sin embargo, pueden ser el grupo más difícil en términos de interés, participación y apoyo respecto a los esquemas restaurativos. La capacitación legal de jueces y magistrados no siempre los expone a los principios y prácticas de la justicia restaurativa. Ellos desearán más capacitación y la oportunidad de participar directa o indirectamente en los variados métodos de la justicia restaurativa.

La participación de jueces en procesos de justicia restaurativa varía considerablemente, dependiendo del programa específico considerado. En sentencias de círculos, por ejemplo, el juez tiene un papel integral en la audiencia, la disposición y la vigilancia del caso, mientras que en otras instancias, como en los programas de mediación víctima-delincuente, el juez es solamente una fuente de remisión. Tanto en las jurisdicciones de derecho consuetudinario como en las de derecho escrito, los miembros de la magistratura tienen el papel clave de remitir casos a un foro restaurativo, participando ellos mismos en el proceso restaurativo, y/o monitoreando los acuerdos alcanzados. Aún en situaciones en donde un delincuente se haya declarado culpable de una ofensa, el juez puede suspender la imposición de una sentencia, debido al resultado de un proceso restaurativo. En jurisdicciones de derecho consuetudinario, hay casos en que antes de la sentencia, si se llega a un acuerdo ante el juez, no deberán tomarse acciones posteriores, o en que el acuerdo puede incorporarse en la sentencia impuesta al delincuente.

#### 5.1.7 Oficiales correccionales

A pesar de que los procesos de justicia restaurativa han funcionado principalmente en etapas previas a los cargos o posteriores a los cargos, así como previas a la sentencia del sistema de justicia penal, en años recientes ha habido un uso cada vez mayor de estos procesos en correcciones y a lo largo de las etapas de la ejecución de la sentencia de los delincuentes. El proceso de justicia restaurativo, incluyendo la mediación víctima-delincuente, puede ser utilizado por delincuentes que están en libertad condicional o bajo otros tipos de supervisión comunitaria.

<sup>51</sup> Miers, D., 2001

Así mismo, los procesos restaurativos también pueden ser utilizados para dar una oportunidad a los delincuentes que están actualmente en custodia, cuando sea adecuado, de reunirse con la víctima y/o con la familia. El uso de prácticas restaurativas puede extenderse a la libertad condicional. Las juntas de libertad condicional pueden considerar la participación de delincuentes en procesos restaurativos o remitir a los delincuentes a un programa restaurativo. En algunos países, el Ministerio de Justicia adoptó una política de integrar a las víctimas en la administración de las prisiones. En Bélgica, esto se logró adoptando a un consejero de justicia restaurativa en cada prisión.

Los procesos restaurativos pueden también usarse dentro de instituciones correccionales para mitigar las condiciones de vida más negativas dentro de las instituciones correccionales, incluyendo el proporcionar foros para que los internos resuelvan sus diferencias de manera pacífica y crear un medio alternativo de resolución de problemas.

### 5.1.8 Miembros de la comunidad

Muchos métodos de justicia restaurativa tienen un papel extenso para los miembros de la comunidad en general en lo relativo a la resolución de conflictos y a la construcción de acuerdos, a los que puedan adherirse delincuentes y a veces también otras partes. Se ha notado que “Participación de comunidad” puede diseñar modos muy individuales de colaboración y puede ser una poderosa herramienta nacional”.<sup>53</sup> Hay una variabilidad considerable en la naturaleza y grado de la participación de la comunidad en varias metodologías de justicia restaurativa. Por ejemplo, en la mediación víctima-delincuente (VOM) la comunidad está ausente y el proceso está compuesto por un mediador, el delincuente y la víctima. En sentencias en círculo, por otro lado, el proceso está abierto a todos los demás miembros de una comunidad local, villa o grupo nativo.

Muchos miembros de la comunidad son propensos a considerar, en un principio, los procesos de justicia restaurativa como más lentos y menos eficaces para prevenir el delito, en comparación con el sistema de justicia penal tradicional, y confían en el castigo. Un programa innovador puede parecerles proclive a permitir al delincuente salir librado con castigos “ligeros”, particularmente cuando se trata de delitos serios. Por lo tanto, siempre es importante desarrollar materiales e iniciativas de diseño para educar a la comunidad en los principios y prácticas de la justicia restaurativa y enterarlos del papel que como miembros de la comunidad pueden tener en la misma.

### 5.1.9 Facilitadores

No se puede insistir demasiado en la importancia del mediador o facilitador para el éxito de las intervenciones de la justicia restaurativa. Las habilidades básicas requeridas de los facilitadores incluyen:

- Habilidad para crear un ambiente en que las partes sean libres y tengan interacciones seguras;
- Habilidades de comunicación (incluyendo habilidades especiales de lenguaje, cuando los miembros de los grupos minoritarios hablan un lenguaje diferente);
- Habilidades de escucha activa;
- Habilidad de manejar y ayudar a la gente a lidiar con la intensidad emocional;
- Habilidad de ayudar a las partes a decir y escuchar cosas difíciles;
- Habilidad de balancear los intereses/poder de los participantes;
- Habilidad de expresar apoyo y empatía.

## 5.2 Tipos de procesos en programas de justicia restaurativa

La naturaleza de las interacciones entre los diferentes participantes durante el proceso restaurativo y el tipo de facilitación que es requerido varía de acuerdo al tipo de programa considerado. El siguiente recuadro ilustra los diferentes tipos de diálogo que pueden tener lugar y que pueden ser promovidos por diferentes programas como parte del proceso de justicia restaurativa.

### 5.3 Precauciones

Los procesos restaurativos nunca están libres de riesgos, ni siempre están sin fallas o dificultades. Algunos riesgos y caídas de estos progresos han sido identificados a través de la experiencia y la evaluación. Estos incluyen, pero ciertamente no se limitan a ello, lo siguiente:

Desde la perspectiva de la víctima

- Existe un peligro de agobiar a la víctima con numerosas reuniones traumáticas, innecesarias o intimidantes.
- Existe un riesgo, particularmente dentro de comunidades pequeñas con relaciones cercanas entre sus individuos, de que algunas víctimas puedan sentir presión de participar en un proceso con el que no están de acuerdo.
- Dificultades para asegurar la seguridad de la víctima en el proceso restaurativo.
- Dificultades para asegurar la confidencialidad del proceso cuando sea necesario.
- Prevenir la re victimización de la víctima. Cierta evidencia sugiere que algunas víctimas de delitos pueden experimentar un incremento de miedo de re victimización después de participar en un proceso de justicia restaurativa.
- El apoyo ofrecido a las víctimas puede percibirse como sin correspondencia con el apoyo ofrecido a los delincuentes.
- Las víctimas pueden estar preocupadas por la falta de consecuencias impuestas a los delincuentes que no cumplen su compromiso (o con los términos del acuerdo). Las víctimas pueden también sentirse presionadas a revelar que el delincuente no ha cumplido con el acuerdo negociado.

Desde la perspectiva del delincuente

- La posibilidad de que el delincuente sea humillado (como en formas no reintegradoras).
- Consecuencias del incumplimiento del acuerdo por parte del delincuente.
- Delincuentes que ven el proceso restaurativo como una manera de “librarse” del sistema de justicia.
- Presión sutil sobre el delincuente para participar en un proceso restaurativo para evitar una sanción más dura en el sistema de justicia convencional.
- Falta potencial de protección de proceso debido a víctimas vengativas / indulgentes.

Preocupaciones potenciales sobre la junta restaurativa en general

- Dominación potencial de la junta/proceso por uno o algunos participantes.
- Dominación potencial de la junta por la víctima, quien puede hacer demandas vengativas al delincuente.

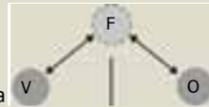
<sup>53</sup> Faget, 2000, p. 43.

**Familias de procesos restaurativos<sup>54</sup>**

**1. Diálogo indirecto**

La víctima y el ofensor interactúan indirectamente (viajes diplomáticos, cartas, videos, etc.). Orientado más a arreglos finales que a procesos.

Ejemplos: algunos programas VOM en Europa; programas que ayudan a la víctima y al ofensor a dialogar en delitos de violencia severa; situaciones de desbalances de poder severos en donde el diálogo en persona no es posible.

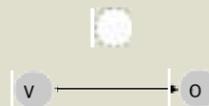


**2. Diálogo facilitado entre víctimas y ofensores**

Diálogo entre víctimas y ofensores.

El facilitador crea un ambiente seguro, prepara a las partes y escribe acuerdos.

Ejemplos: VOM

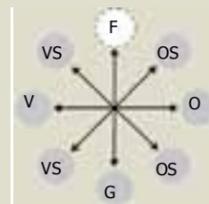


**3. Diálogo facilitado entre víctimas, ofensores, apoyo y oficiales gubernamentales**

El diálogo se extiende para incluir apoyos de la víctima y del ofensor; los oficiales gubernamentales pueden también participar

La discusión tiende a extenderse más allá de un incidente específico a asuntos subyacentes de víctimas y ofensores.

Ejemplo: Conferencias de grupos familiares; conferencias comunitarias

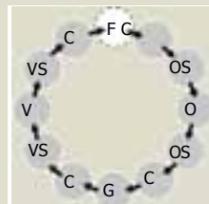


**4. Diálogo facilitado entre víctimas, ofensores, apoyos, funcionarios gubernamentales y miembros de la comunidad**

El diálogo se extiende para incluir a miembros de la comunidad (que pueden o no conocer a las otras partes)

La discusión tiende a extenderse más allá de un incidente específico y hacia asuntos subyacentes de la víctima y/o el ofensor, y la comunidad también.

Ejemplos: algunos círculos de sentencias; algunos círculos pacificadores



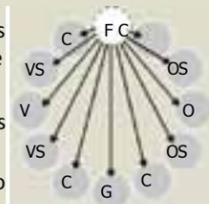
**5. Diálogo directo entre víctimas, ofensores y otras partes**

Esto puede suceder en cualquier lugar en cualquiera de los tres modelos anteriores, ya sea como un sustituto a los métodos descritos o como uno de varios métodos usados en un proceso particular.

La víctima y el ofensor, cuando menos, están presentes; cualquiera de los otros puede estar también.

El rol del facilitador cambia de una facilitación a algo más orientado a un acuerdo directo.

Ejemplos: VOM o conferencia si se facilitan en un método de mediación civil;

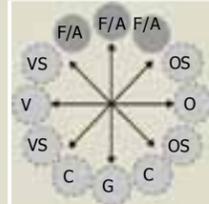


**6. Diálogo arbitrado entre víctimas, ofensores y otras partes**

La víctima y el ofensor, al menos, están presentes; cualquiera de los demás puede estar también.

El facilitador organiza la conversación entre las partes, pero al final es decisión del facilitador.

Ejemplos: algunas juntas reparadoras; prácticas tradicionales o de costumbres de grupos nativos.



- Inclusión de personas no adecuadas en el proceso restaurativo
- Manipulación de la junta por el delincuente.
- Comportamiento amenazante del delincuente hacia otros participantes.
- Desbalances de poder. Como se enfatiza en los Principios Básicos, es importante que los procesos restaurativos consideren el impacto de los desbalances de poder entre la víctima y el delincuente, lo cual puede, potencialmente, poner a una de las partes en desventaja durante el proceso restaurativo. Entre las disparidades que deben considerarse están las diferencias culturales, de edad, de capacidad intelectual, los factores étnicos o culturales, o cualquier otro atributo que pueda comprometer significativamente la habilidad de una persona para participar equitativamente en el proceso de justicia restaurativa. Tales desbalances de poder, como se vio anteriormente, deben tomarse en cuenta al remitirse a casos con proceso de justicia restaurativa.

Desde la perspectiva del sistema

- Ampliar la red de justicia penal. Esto se refiere al potencial de la justicia restaurativa de traer personas al sistema de justicia penal, las cuales, de otra manera, no estarían involucradas en el sistema. Expandir el uso de procesos restaurativos, una meta deseable no podría cumplirse ampliando la red criminal e incrementando el potencial para estigmatizar innecesariamente a ciertos individuos. Otra preocupación es también que el “efecto de ampliar red” ocurra en detrimento de miembros de grupos minoritarios o vulnerables o individuos privados de derechos.
- Dominación del proceso por profesionales de la justicia penal y neutralización de los beneficios potenciales de una metodología de justicia restaurativa.
- Creación de rutinas o burocratización de procesos restaurativos. Esto puede provocar la pérdida de la capacidad de adaptación a procesos restaurativos de las víctimas del crimen, los delincuentes y la comunidad.
- La remisión de casos inapropiados para un programa restaurativo.
- Entrenamiento insuficiente de personas que juegan roles clave para remitir, evaluar y facilitar procesos de justicia restaurativa a ser proporcionados con entrenamiento adecuado.
- La ausencia de protecciones de proceso debidas y de las seguridades de procedimiento. Estas son preocupaciones de que la naturaleza informal de muchos procesos de justicia restaurativa, incluyendo la ausencia de abogados y reglas de evidencia más laxas, pueda resultar en la violación de los derechos humanos y civiles de los participantes.
- Exagerar el impacto potencial de los programas de justicia restaurativa. Es importante que al establecer procesos restaurativos como un componente de la respuesta del sistema de justicia penal para los delitos, el potencial de esta metodología pueda evaluarse de manera realista y más específicamente que no se generen expectativas más allá de lo que los recursos disponibles pueden proporcionar.
- Incrementar la carga de supervisión o trabajo general del sistema de justicia convencional.
- No contribuir a la rehabilitación del delincuente.

Desde la perspectiva de la comunidad

- En algunas jurisdicciones, ha habido tensión sobre el grado en que el compartir poder con la comunidad debe limitarse y sobre si al involucrar a los residentes de la comunidad en la disposición de los casos, los estatutos son violados.

- El grado en el que los procesos restaurativos pueden “restaurar” o “sanar” comunidades.
- Dificultades para movilizar y mantener a la comunidad involucrada en procesos restaurativos.
- Algunas comunidades pueden no tener la fuerza para participar en un proceso restaurativo.
- En el contexto equivocado, un programa restaurativo puede exacerbar los desbalances de poder y las tensiones dentro de la comunidad.

#### 5.4 Responder a caídas potenciales

Quienes desarrollan o manejan programas de justicia restaurativa pueden adoptar distintas medidas para aliviar algunas de las preocupaciones antes mencionadas y evitar las caídas potenciales obvias de un proceso restaurativo. Generalmente, los programas encuentran estrategias efectivas para esas precauciones y limitaciones.

El problema de desbalances de poder es particularmente importante en casos de violencia doméstica o sexual. Los facilitadores deben ser muy conscientes de la manipulación sutil y la intimidación de la víctima del crimen por parte del delincuente antes de, durante y después de un proceso restaurativo. De otra manera, hay una alta probabilidad de re-victimización. Esto requiere que los facilitadores reciban entrenamiento extenso, no solamente de los principios y prácticas de la justicia restaurativa, sino también sobre la dinámica de la violencia, la dominación y el poder. Así mismo, los facilitadores deben entrenarse en el arte de asegurarse de que las dinámicas de la junta restaurativa sean positivas y no amenazantes y de mantener un balance durante las discusiones.

Al construir las características restaurativas de las prácticas de justicia tradicional y el derecho consuetudinario, se debe prestar atención específica a los derechos e intereses de grupos vulnerables, incluyendo mujeres y niños.

Los desbalances de poder potenciales y la probabilidad de re-victimización pueden reducirse a través de un trabajo preparatorio extenso por el facilitador antes de la junta restaurativa de la víctima y el delincuente. Se debe mantener un balance en todo momento para satisfacer las necesidades del delincuente y las de la víctima. Y, con programas como las sentencias en círculos, las necesidades de la comunidad y la noción como se define, deberán también considerarse.

Para manejar estos y otros riesgos, es importante prestar atención específica a la selección de participantes para procesos restaurativos y a la preparación y organización de las juntas. Esto incluye prestar atención al número e identidad de las personas invitadas a participar en la sesión y asegurar la seguridad de la víctima, el delincuente y otros participantes.

Así mismo, es importante que el personal involucrado en facilitar foros restaurativos involucrando víctimas y/o delincuentes pueda estar informado sobre la gran responsabilidad que está asumiendo en términos del bienestar emocional y psicológico entre los participantes. El personal deberá estar entrenado para reconocer los signos de lo que los participantes están experimentando, como estrés o ansiedad, y así estar preparado para detener la intervención si es necesario, o para remitirlos a servicios de ayuda.

## 6. OPERACIÓN DEL PROGRAMA

### 6.1 Contexto para la operación exitosa de un programa

Una revisión reciente<sup>55</sup> de los programas de justicia restaurativa en varios países de derecho común y de derecho continental descubrió que hay varios atributos identificables de los contextos en los que operan los programas exitosos de justicia restaurativa. Un contexto facilitador para el proceso restaurativo es el que tiende a ser caracterizado por:

- Un fuerte y sostenido ímpetu de reforma;
- Una ideología común entre los que presionan para actuar;
- Apertura de mente y voluntad política en gobiernos sucesivos;
- Atención a detalles prácticos en la formulación e implementación de las intervenciones elegidas;
- Un esfuerzo combinado y continuo de parte de todas las agencias relevantes;
- Confianza en la investigación válida del resultado;
- Planeación y apoyo financiero sólido;
- Inclusión;
- Supervisión por una agencia coordinadora responsable.

La mayoría de los programas, especialmente aquellos que tienen como objetivo la toma de decisiones de justicia penal, necesitan operar dentro de un marco de procedimientos, precauciones y valores que se han desarrollado principalmente para la justicia penal.<sup>56</sup> Esto significa pensar seriamente sobre la idoneidad de los casos, promover remisiones adecuadas o privacidad, participación voluntaria o el consentimiento informado en una variedad de situaciones.

<sup>55</sup> Miers, 2001, p. 80.

<sup>56</sup> Shapland, et al., 2004, p. 55.

## 6.2 El uso de la policía, discrecionalidad de demanda y judicial

Muchos programas de justicia restaurativa bien diseñados no se implementan completamente y se mantienen marginales porque no han tenido éxito en atraer suficientes remisiones del sistema de justicia. De hecho, es precisamente por esa razón que algunos programas han tenido que ser abandonados completamente o fundamentalmente reestructurados. Alcanzar las remisiones ha sido el talón de Aquiles de casi todos los esquemas de justicia restaurativa.<sup>57</sup> Esto es a menudo debido a que los que proponen el programa han obviado el tener en cuenta el rol clave de los poderes discrecionales de varios elementos del sistema de justicia penal.

En muchos países, los fiscales son las mismas fuentes de remisión para programas de justicia restaurativa. Sin embargo, el nivel de poderes discrecionales disfrutados por los fiscales con respecto a una decisión para proceder judicialmente varía entre sistemas legales, dependiendo en gran medida de si estas decisiones deben ser guiadas por el principio de legalidad (procesos judiciales obligatorios), lo que crea una obligación para el fiscal, o por el principio de oportunidad, lo que permite la toma de decisiones a discreción. El principio de legalidad no siempre hace imposible desviar algunos casos, pero en ausencia de legislación, a veces hace que sea difícil desviar un caso a un programa de justicia restaurativa antes de que el caso haya llegado a la corte.

En Tailandia, la introducción de prácticas de justicia restaurativa en el sistema de justicia juvenil ha sido imposible por una provisión en la Ley de Procedimientos Juveniles, que permite a los fiscales retirar un cargo si el director del centro de entrenamiento juvenil lo recomienda. La provisión, sin embargo, nunca había sido usada hasta que el Departamento de Observación y Protección Juvenil presentó un programa de desvío basado en un proceso restaurativo. La Conferencia de Grupos Familiares y Comunidad fue introducida así por primera vez.<sup>58</sup>

A menudo los programas se construyen con base en la suposición errónea de que “si lo construimos, ellos vendrán”. Sin embargo, los programas son solamente exitosos si se da atención al desarrollo remisiones claras y fuertes mecanismos y procedimientos, así como a acuerdos claros entre oficiales de la justicia penal y policías sobre cómo y cuándo usarán su facultad discrecional para remitir casos a un proceso restaurativo. Al diseñar un nuevo programa, uno debe tomarlo muy en serio y dirigir las preocupaciones legítimas de los oficiales responsables por estas decisiones de remisión y cómo son percibidas por las víctimas y la comunidad. Idealmente, estos oficiales deben estar implicados en el desarrollo del programa y en sus criterios de remisión y procedimientos para que puedan desarrollar un sentido de propiedad personal sobre el programa y su futuro éxito.

### Lista de Control de Idoneidad

Determinar si un caso es adecuado para un proceso de Justicia restaurativa requiere una evaluación de los riesgos para las partes. Tal evaluación incluye factores adicionales a los usados en el sistema de justicia penal convencional. Las preguntas pueden incluir:

- ¿Es el programa adecuado para adultos y/o jóvenes
- ¿Qué tan serio fue el delito?
- ¿Estuvieron los factores agravantes en la comisión del delito?
- ¿Cuáles son los antecedentes penales del delincuente antes del delito?
- ¿Está el delincuente influenciado a participar en el proceso? (¿es probable que acepte participar?)

- ¿Cuál es el estado mental y emocional del delincuente y cuáles son sus habilidades cognitivas?
- ¿Ha habido amenazas recientes (u otras formas de intimidación)?
- ¿Es el delincuente parte de una organización criminal?
- ¿Está relacionado el delincuente a la víctima y de ser así, cómo?
- ¿Es la víctima un individuo o una persona moral?
- ¿Hay múltiples víctimas y, de ser así, están todas de acuerdo en participar en el proceso?
- ¿Es la víctima un adulto o un niño?
- ¿Está la víctima influenciada a participar en el proceso? ¿Está de acuerdo?
- ¿Cuál es el estado mental de la víctima y sus habilidades cognitivas?
- ¿Hay un riesgo inmediato de re-victimización para la víctima?
- ¿Han otras personas de apoyo identificadas que puedan estar involucradas en el proceso para apoyar al delincuente o a la víctima?
- ¿Han participado la víctima y/o el delincuente previamente en un proceso restaurativo y de ser así, cuál fue el resultado de tal proceso?
- ¿Está admitiendo la culpa el delincuente por el delito (o al menos no la niega)?
- ¿Están los hechos del delito aún en disputa?
- ¿Existe alguna documentación sobre las pérdidas o daños sufridos por la víctima?

Claramente, el hecho de hacerlo obligatorio para los oficiales remitir individuos a un programa al que primero consientan en participar, surgen algunas dificultades prácticas. Algunos países han elegido motivar o incrementar remisiones discrecionales haciendo que sea obligatorio para ciertos oficiales en ciertos puntos del proceso de justicia penal el considerar remitir un caso a un programa restaurativo. Esto puede ser útil, pero no es un sustituto satisfactorio para la articulación de lineamientos de remisión, procedimientos y criterios claros.

Otra manera en que las remisiones pueden ser motivadas en el largo plazo es asegurar que las remisiones del programa siempre lleven a una retroalimentación oportuna y comunicación con el individuo o agencia responsable de la remisión. Estas comunicaciones deben incluir información sobre el resultado de los casos que fueron remitidos, las razones para que un caso particular no pueda procesarse exitosamente, la naturaleza de los acuerdos alcanzados, testimoniales sobre las víctimas (y no solamente las positivas) y si el cumplimiento con el acuerdo fue alcanzado.

Finalmente, los miembros de agencias de remisión pueden a veces ser invitados a participar en el proceso o a formar parte de él. También pueden proporcionar estadísticas periódicamente, reportes analíticos y descubrimientos de la evaluación del programa que elevarán su nivel de confianza para sobre remitir más casos al programa. En resumen, los responsables de un programa deben cultivar cuidadosamente su relación con el cumplimiento de la ley y con los oficiales de justicia penal, de quienes dependen para las remisiones.

## 6.3 Promover remisiones adecuadas a un programa

Los programas restaurativos varían respecto a qué parte es responsable para seleccionar casos. Las remisiones a programas de justicia restaurativa pueden originarse de la policía, los fiscales, los oficiales de corrección, en agencias no gubernamentales y otras fuentes comunitarias. En muchas jurisdicciones, los lineamientos dejar de remitir casos no se establecen en la legislación, mientras que en otros, el proceso de remisión de un caso se esta-

<sup>57</sup>Shapland, et al., 2004, p. 49.

<sup>58</sup>Kittayarak, 2005.

blece en políticas o en acuerdos. La manera en que a una víctima y a un delincuente que se les hace la oferta de participar en un programa de justicia restaurativo es muy importante, ya sea hecha por oficiales de policía, por un policía familiarizado con el programa, por un consejero, un trabajador de servicio que fue víctima o por un miembro respetado de la comunidad.

Debido a que el éxito de cualquier programa de justicia restaurativa depende en gran manera de recibir remisiones adecuadas, el proceso de remisión debe mejorarse mediante consultas continuas y mediante campañas de comunicación para motivar al personal de justicia a remitir casos adecuados a un programa restaurativo y buscando proactivamente casos por medio de los archivos de una agencia.

Los Principios Básicos (párr. 7 y 9) identifican tres principales criterios para diseñar un proceso de remisión dentro del sistema de justicia penal:

- Evidencia suficiente: La remisión sólo debe hacerse cuando hay evidencia suficiente de cargos contra el delincuente;
- Consentimiento: La remisión debe hacerse solamente con el consentimiento libre y voluntario tanto de la víctima como del delincuente. Al momento de la remisión inicial, sin embargo, el consentimiento de ambas partes puede no haberse determinado aún, siempre y cuando el consentimiento se vuelva el primer prerrequisito que cumplir antes de proceder posteriormente.
- Desbalances de poder y diferencias culturales: Las desigualdades que provocan desbalances de poder, así como las diferencias culturales entre las partes, deben tenerse en cuenta al remitir un caso para un proceso restaurativo. En casos en que la remisión se haga a pesar de desbalances de poder potenciales, este hecho debe informarse a los facilitadores del programa, y debe tomarse en cuenta en la conducción del proceso restaurativo. Los criterios de remisión, los procedimientos y formas deben diseñarse de tal manera que faciliten el examen de este factor por los responsables de la decisión de remisión. En algunos casos, puede ser adecuado para la agencia de remisión hacer diligencias y establecer una remisión a un proceso basado en la comunidad que no ponga a la víctima o al delincuente en riesgo de victimización o intimidación.

Los ineficaces mecanismos y tasas de referencia a menudo son responsables del mal desempeño o la falla de los programas de justicia restaurativa. Como ya se mencionó, hay diferentes maneras de que los administradores del programa pueden promover remisiones efectivas de la comunidad y de los diferentes niveles del sistema de justicia penal. POBREZA

Los protocolos entre agencias pueden establecerse preferiblemente antes de lanzar el programa, o después de su diseño. Estos protocolos pueden guiar la selección de casos para remisión y establecer criterios de elegibilidad. También determinan los procedimientos a seguir en varias circunstancias (como cuando el consentimiento de una de las partes no puede obtenerse, cuando no se puede llegar a un acuerdo, cuando una de las partes decide retirarse del proceso, cuando un delincuente no cumple con los términos de un acuerdo mediado). Así mismo, las víctimas de delitos pueden servir de guardianes de facto al rehusarse a participar en sesiones con ciertos tipos de delincuentes.

La experiencia ha mostrado que es particularmente importante desarrollar protocolos para compartir datos con las agencias de justicia penal para facilitar la identificación de casos y participantes potenciales. Hay frecuentemente problemas relacionados con el no revelar los detalles de las víctimas y los delincuentes (particularmente cuando son niños o jóvenes). Esto puede impedir el éxito de un programa, dañando la frecuencia de las remisiones y la calidad de la colaboración entre agencias.<sup>59</sup> Estos problemas deben ser aclarados en lo posible, ya que el programa está siendo desarrollado y los acuerdos entre agencias se están negociando.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Ver, por ejemplo, la evaluación de pilotos de justicia juvenil en la Gran Bretaña; Dignan, 2000.

<sup>60</sup> Ver el acuerdo del modelo y el Estudio de caso presentado en el documento de consulta de Home Office: Home Office (2003), pp. 71-73.

Puede haber variaciones considerables en el criterio de selección usado en las jurisdicciones para el mismo tipo de proceso restaurativo. Por ejemplo, la elegibilidad para y las admisiones a VOM pueden variar respecto las de aquellas en que los tribunales o departamentos de admisión remitan solamente a primeros delincuentes, y respecto a los programas en que las víctimas del delito por sí mismas hacen un requerimiento directo para la mediación al equipo del programa. Es importante desarrollar un procedimiento para evaluar la idoneidad y los riesgos para cada caso que esté siendo considerado para un proceso restaurativo.

Muchas jurisdicciones también requieren que el delincuente participe voluntariamente en programas de justicia restaurativa. Y, a pesar de que se requiere de los delincuentes la admisión de su responsabilidad por sus acciones, tal admisión es generalmente diferente de la declaración de culpabilidad en un tribunal penal. En algunos casos, como en el de las conferencias de grupos familiares, puede bastar que al momento de la remisión al programa el delincuente no “niegue la responsabilidad”. Por otro lado, los programas que ofrecen intervenciones en las etapas de sentencia y posteriores a la sentencia (como los de sentencias en círculo) están generalmente sólo disponibles para los delincuentes que se declaran culpables o que son encontrados culpables. Adicionalmente, como ya se mencionó, los Principios Básicos (párr. 8) declaran que, en sí misma, la participación del delincuente en un proceso restaurativo no debe usarse como evidencia de admisión de culpa en procedimientos legales posteriores.

#### 6.4 Papel de las ONGs y de la sociedad civil

Las organizaciones no gubernamentales (ONGs) han tenido un papel principal en el desarrollo y la implementación de los programas de justicia restaurativa a nivel mundial. Su efectividad para crear foros restaurativos se debe, en gran medida, a estar más cercanas de las comunidades de lo que está el personal judicial suele estar.

De manera similar, las ONG, que en algunos casos tienen más credibilidad que la policía, los fiscales públicos y los jueces, se mantienen en alta estima. En muchos países, las ONG están libres de la mancha de padrinajes y corrupciones, lo cual da mayor legitimidad a sus iniciativas programáticas. Esta legitimidad es muy importante para los programas restaurativos, muchos de los cuales dependen de la participación de residentes comunitarios y, en particular, de seguridad de las víctimas de que su caso será manejado con pocas posibilidades de re-victimización.

Las ONG pueden también asociarse con el gobierno, pero al hacerlo deben asegurarse de que el hacerlo no comprometerá la integridad del programa.

#### 6.5 Resultados del programa

Los Principios Básicos definen un “resultado restaurativo” como “un acuerdo logrado como resultado de un proceso restaurativo”. Los resultados restaurativos incluyen respuestas y programas como la reparación, la restitución y los servicios comunitarios, con el objetivo de reunir las necesidades individuales tanto colectivas como las responsabilidades de las partes, y lograr la reintegración de la víctima y el delincuente.

Además del diálogo en sí, un objetivo importante de los procesos de justicia restaurativa es la búsqueda de un acuerdo. Cuando sea posible, es importante que los acuerdos se logren por consenso y que todas las partes, como la víctima del crimen, el delincuente y, cuando sea relevante, la comunidad, contribuyan a establecer y aprueben el acuerdo. Además, éste debe adaptarse a las necesidades específicas de la víctima del delito, al delincuente y a la comunidad.

Hay una diferencia considerable en los tipos, los alcances y los elementos de los acuerdos creados en procesos restaurativos. Un acuerdo puede o no incluir directrices de comportamientos específicas. Lo que es importante

es que haya acceso a recursos relevantes, a programas y sanciones para el caso actual. Esto, a su vez, requiere que los protocolos necesarios para proporcionar a las víctimas del delito y a los delincuentes acceso a los programas y servicios estén implementados.

Los Principios Básicos (párr. 15) explican que “los resultados de acuerdos derivados de programas de justicia restaurativa deben, cuando sea adecuado, ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones judiciales o juicios”. Cuando esto ocurra, el resultado será que tienen el mismo peso legal que cualquier otra decisión judicial o juicio. Esto es más posible en algunos casos que en otros, dependiendo de la estructura del programa y de su relación con el sistema de justicia penal. La ventaja de incorporar el acuerdo a una decisión judicial o juicio es que la corte o una institución judicial el de cumplimiento de justicia pueden ser responsables de la vigilancia del acuerdo y de intervenir cuando un delincuente no cumpla con lo acordado.

Es posible para un proceso restaurativo ser exitoso sin un acuerdo. Una víctima por ejemplo, puede estar satisfecha sin tener la oportunidad de expresar al delincuente cómo fue afectada por el crimen y escuchar un reconocimiento de responsabilidad del delincuente. El Párrafo 16 de los Principios Básicos recomienda que “cuando no se logre un acuerdo entre las partes, el caso debe remitirse al proceso de justicia penal establecido y se deberá tomar una decisión sobre cómo proceder sin retrasos”. También agrega que el no alcanzar un acuerdo no deberá usarse contra el delincuente en procedimientos de justicia penal posteriores.

## 6.6 Monitorización del cumplimiento

Es importante que los mecanismos para monitorizar las condiciones de cualquier acuerdo alcanzado en el proceso restaurativo estén implementados. Dependiendo de la estrategia restaurativa específica usada, puede haber una lista extensa de responsabilidades reparatorias, requerimientos de tratamientos y (en comunidades indígenas) sanación tradicional y rituales para construir la comunidad. Los Principios Básicos (párr. 7) establecen que los “acuerdos deben hacerse de manera voluntaria y contener solamente obligaciones razonables y proporcionadas”.

Cada programa restaurativo debe determinar cómo se monitorizará el cumplimiento de los delincuentes, y de otras partes, en los términos del acuerdo alcanzado durante el proceso restaurativo. Hay varias maneras de establecer tales mecanismos. El mecanismo de monitorización no necesariamente está dentro del programa. La tarea puede asignarse a otra agencia, como la policía, o a una oficina de libertad condicional, o a una organización que trabaje con delincuentes para ayudarlos a implementar su plan de rehabilitación (como una institución para el tratamiento de la drogadicción, un servicio de consultoría o una institución financiera). En muchos países de bajos ingresos, se confía en la influencia auto reguladora de la sociedad y de los miembros de la comunidad para la monitorización del cumplimiento de los acuerdos de las partes.

En el caso de los círculos de sentencias, por ejemplo, los acuerdos están sujetos a revisión por parte de un juez, quien pedirá informes regulares del comité de justicia (responsable de administrar el proceso) y los grupos de apoyo. Los jueces pueden fortalecer el proceso de cumplimiento de la ley al concluir el círculo asignando o reafirmando la tarea de las responsabilidades de monitorización comunitario, y pueden mantener la decisión final sobre los términos del encarcelamiento o de cualquier otra sanción hasta que se cumplan las obligaciones y ello sea verificado en una audiencia posterior.

El párrafo 17 de los Principios Básicos estipula que “la falta de implementar un acuerdo hecho en el curso de un proceso restaurativo debe remitirse al programa restaurativo, o cuando sea requerido por las leyes nacionales, al proceso de justicia penal establecido y se debe tomar una decisión sobre cómo proceder sin retrasos”. De no cumplir con el acuerdo, no se deberá usar otra que no sea una decisión judicial o juicio como justificación para

una sentencia más severa en procedimientos de justicia penal posteriores. Una entrevista puede realizarse con el delincuente para saber qué pasó y determinar si hubo una falla de parte de las agencias de apoyo.

Por ejemplo, en Austria, cuando un delincuente no realiza pagos financieros acordados como resultado de un acuerdo de mediación víctima-delincuente, el trabajador social/mediador responsable del caso contactará al delincuente y le preguntará las razones por las que no ha pagado. Generalmente se puede encontrar una solución a la situación. Sin embargo, si no hay respuesta del delincuente a pesar de repetidas intervenciones y recordatorios escritos, el caso se refiere de vuelta a la oficina del fiscal estatal para continuación. El mediador informa a la víctima la posibilidad de solicitar compensación ya sea en el curso de un procedimiento criminal o iniciando procedimientos civiles.

## 6.7 Servicios de apoyo al programa

Al grado que un programa de justicia restaurativo esté directamente dirigido a intentar crear una comunidad de cuidado, ofrecer apoyo y ayuda a las víctimas o ayudar al delincuente en su rehabilitación y reintegración social, habrá una necesidad para el programa de confiar en otros servicios de apoyo y recursos de la comunidad. Cuando estos servicios existen, puede ser simplemente un asunto de crear las asociaciones correctas o desarrollar los acuerdos adecuados entre agencias y protocolos para intercambiar servicios. En muchas otras situaciones y comunidades en los que servicios adecuados no existen o no están accesibles a los delincuentes o las víctimas puede ser esencial desarrollarlos en conjunto con el programa de justicia restaurativa.

## 6.8 Relaciones de la comunidad y relaciones con los medios

El mantener a la comunidad informada sobre el progreso y la operación de un programa de justicia restaurativa es normalmente una condición previa a su éxito. Una comunidad puede todavía albergar algunas aprehensiones sobre el impacto y la legitimidad de un programa y deben tomarse en cuenta en todas las comunicaciones públicas. El tratar con estas preocupaciones expresadas por los miembros de la comunidad a medida que emergen y los invitan, cuando sea posible, a participar e involucrarse en el programa puede ir muy lejos al crear una base amplia de apoyo para ellos.

El mantener una línea de comunicación a través de consultas regulares y el compartir información también ayudará a mantener una comunidad con disposición positiva hacia el programa.

En la mayoría de las situaciones, sin embargo, la comunicación con la comunidad se hace a través de intermediarios de los medios masivos. La importancia de trabajar con los medios para explicar un programa a la comunidad y mantenerlos informados de nuevos desarrollos no puede sobreestimarse. Las historias negativas y creadoras de miedos pueden provocar mala publicidad, lo que puede provocar malas percepciones públicas, que en cambio puede hacer que otras agencias progresivamente dejen de enviar remisiones al programa.

Los programas exitosos son propensos a tener planes sólidos de comunicación basados en honestidad y transparencia, aún si los últimos pueden estar limitados a veces por la necesidad de proteger la privacidad de los participantes del programa. Las declaraciones hiperbólicas públicas, críticas innecesarias o no justificadas de otras agencias u otros componentes del sistema de justicia así como reclamos exagerados sobre los méritos y el éxito de los programas deben evitarse y reemplazarse con presentaciones sobrias de hechos e historias humanas honestas para que el público pueda relacionarse. Varios líderes de opinión en la comunidad y representantes de otras agencias de justicia pueden también movilizarse para asegurar que expresan públicamente su apoyo por el programa.

Finalmente, cada programa debe tener un plan de comunicación de contingencias listo para ser implementado en caso de que uno de estos casos salga mal o uno de los delincuentes involucrados cree atención negativa al programa. De hecho, cada programa debe tomarlo por hecho de que habrá al menos un caso, tarde o temprano que será muy problemático ya sea para la víctima o para la comunidad. Si no se prepara para tales instancias puede garantizar que muchos se cambiarán a un nuevo programa.

## 7. EVALUACIÓN Y MONITOREO DEL PROGRAMA

Los Principios Básicos (párr. 22) motivan a los Estados miembro, en cooperación con la sociedad civil, cuando sea adecuado, a promover la investigación y una evaluación de los programas de justicia restaurativa para “evaluar el grado en el que resultan sus resultados restaurativos, que sirvan como un complemento o alternativa para el proceso de justicia penal y proporcionen resultados positivos para todas las partes.” Adicionalmente, los Principios Básicos también reconocen que los procesos restaurativos pueden experimentar cambios con el tiempo y que los “resultados de investigación y evaluación deben guiar políticas posteriores y desarrollo del programa.”

### 7.1 La necesidad para el monitoreo y evaluación del programa

A pesar de la proliferación de los programas de justicia restaurativa alrededor del mundo en las últimas décadas, hasta apenas hace algunos años se han realizado estudios de evaluación. Esto hace que sea difícil determinar la efectividad de las metodologías restaurativas que se han desarrollado. También dificulta la discusión sobre las condiciones que apoyan o limitan la efectividad del programa. Esto fue precedido por el desarrollo de cualquier cosa adicional a una lista tentativa de “mejores prácticas” basadas en evidencia para guiar el desarrollo y la implementación de nuevos programas.

Para proporcionar la posibilidad de una evaluación sistémica, los datos necesarios para propósitos de evaluación pueden identificarse y recabarse en base sistémica, continua, empezando de manera temprana en el desarrollo del programa, aún antes de implementarlo.

Los estándares de desempeño del programa y las metas deben establecerse y se deben implementar mecanismos de monitoreo.<sup>61</sup>

<sup>61</sup> Ver la guía práctica de Galaay titulada “Evaluating Restorative Community Justice Programs”, 1998.

Tanto la información estadística como la cualitativa debe recabarse como parte del proceso de monitoreo. La información estadística que puede recabarse puede incluir:

- El número y los tipos de casos referidos al programa restaurativo (incluyendo la naturaleza del delito cometida);
- Las fuentes de las remisiones;
- La longitud de tiempo requerido para la preparación del caso;
- El tiempo requerido para llevar a cabo el proceso restaurativo;
- La naturaleza y contenidos del acuerdo;
- El rango de compleción exitosa de los acuerdos resultados;
- El rango y el tipo de segundos delitos entre delincuentes quienes han participado en los procesos restaurativos;
- El número de voluntarios y horas de voluntarios que contribuyeron a los procesos restaurativos;
- Información sobre costos;
- Los atributos (como edad, género, etnicidad) de las víctimas del crimen, delincuentes y residentes comunitarios que participan en procesos restaurativos;
- Las percepciones de los participantes y su satisfacción con su experiencia durante el proceso.

Los datos cualitativos también pueden recabarse durante la observación del proceso restaurativo y entrevistas con las partes y otros participantes en el proceso restaurativo.

## 7.2 Problemas al evaluar programas de justicia restaurativa

Hay muchos retos al intentar evaluar la efectividad de procesos de justicia restaurativa. Estos incluyen, pero ciertamente no se limitan a lo siguiente:

- La dificultad de asegurar grupos de controles adecuados de víctimas de crímenes y delincuentes que participaron en el sistema de justicia penal convencional.
- La miríada de los programas restaurativos y la variedad de metas y objetivos de estos programas.
- La amplia variabilidad entre programas restaurativos en la naturaleza y el número de casos procesados.
- La falta de controles adecuados y la comparación del criterio de remisión, la competencia y el entrenamiento de facilitadores, el marco de trabajo legislativo y de políticas dentro del cual operan los programas restaurativos individuales y los diferentes puntos de remisión que se usan para evaluar los resultados.
- La variabilidad en los indicadores usados para medir el éxito del programa.
- Las variaciones en el periodo de tiempo usado para evaluar la reincidencia entre delincuentes que participan en programas restaurativos.
- Las medidas específicas que se usan para evaluaciones del programa para evaluar a las víctimas de crímenes y la “satisfacción” de los delincuentes, los niveles de “miedo” entre las víctimas de crímenes y las expectativas de que los delincuentes y las víctimas tengan del proceso restaurativo. Hay por ejemplo, una variedad de indicadores que pueden usarse para evaluar la satisfacción de la víctima, incluyendo satisfacción con: (a) la manera en que su caso fue manejado; (b) el resultado de su caso; (c) con el facilitador; (e) la justicia del proceso; y, (f) las interacciones con el delincuente.

- La manera en que cualquier evaluación de la víctima del crimen y la experiencia del delincuente con el proceso restaurativo se lleva a cabo.
- Controlar una gran variedad de contextos como comunidades urbanas/rurales; altamente problemáticas/altamente integradas, en el que los procesos restaurativos operan.
- Controlar la diversidad de los tipos de entrenamiento que el personal del programa y los facilitadores reciben.
- Controlar la variedad de marcos legislativos y de políticas dentro de los que los procesos restaurativos operan.
- Cuantificar procesos que son altamente subjetivos, personales e interactivos.
- Desarrollar medidas para evaluar el grado en que los procesos restaurativos mejoran la comunidad, así como las capacidades del sistema y familiares.
- Desarrollar medidas para evaluar el fortalecimiento de las víctimas, remordimiento del delincuente y rehabilitación.
- Operar conceptos como la “capacidad de comunidad”, “capacidad familiar”, “fortalecimiento” de la víctima y “compromiso comunitario”.
- Desarrollar medidas para evaluar la efectividad de costos de iniciativas de justicia restaurativa, particularmente el sistema de justicia penal convencional vis-à-vis.

Así mismo, la mayoría de las evaluaciones llevadas a cabo a la fecha se han enfocado en las experiencias de las víctimas de crímenes y los delincuentes. Se ha prestado menor atención a los puntos de vista de políticos, policías sénior y personal de justicia penal. Sus decisiones, acciones o inacciones pueden tener un impacto significativo en el desarrollo e implementación y al final en el éxito de los procesos de justicia restaurativa. De manera similar, ha habido muy poco enfoque en el rol que los facilitadores juegan en el éxito de las prácticas restaurativas, incluyendo el impacto del entrenamiento, la personalidad particular del facilitador y el “estilo”, así como su experiencia en producir un resultado positivo. La experiencia del proceso por víctimas del crimen y delincuentes puede ser una función del contexto legislativo y de políticas dentro del cual ocurre la interacción y de las habilidades del facilitador, así como de la metodología restaurativa particular en sí.

Hay una variedad de posibles medidas de resultados del programa, incluyendo más indicadores cualitativos como los niveles de satisfacción de las víctimas, de los delincuentes y de terceras partes incluyendo residentes de la comunidad y medidas más cuantitativas como los niveles y severidad de los segundos delitos y los niveles de miedo al crimen en la comunidad. Adicionalmente, para cumplir con los estándares de la evaluación, sería importante comparar las experiencias y actitudes de un grupo de delincuentes y víctimas que participaron en un proceso restaurativo con un grupo comparado de delincuentes y víctimas sujetos a la respuesta de justicia penal estándar.

## 7.3 Medir el impacto de los programas en reincidencias

Una característica clave de la mayoría de las metodologías de justicia restaurativa es su intento de considerar el crimen o el conflicto dentro de un marco de trabajo holístico e identificar y solucionar las causas subyacentes del evento. Construir un marco de trabajo evaluativo que mida el grado en que cualquier intervención restaurativa es efectiva al solucionar problemas subyacentes es bastante difícil y requiere trabajo de seguimiento. Este tipo de impacto es menos sensible a los análisis estadísticos y requiere un diseño de investigación centrado en la información recabada de las partes involucradas en la intervención restaurativa.

A pesar de la clara evidencia que hay en varios aspectos del impacto político de los programas de justicia restaurativa, los investigadores, practicantes y creadores de políticas aún quieren saber si las intervenciones de justicia restaurativa pueden reducir el crimen y de hacerlo, cómo y cuándo. La imagen que emerge de la literatura de investigación empírica cada vez mayor sobre justicia restaurativa y dobles delitos aún no está del todo clara.

Los defensores de la justicia restaurativa pueden señalar a víctimas satisfechas, tratadas justamente para demostrar que ella funciona. Pero el impacto de una iniciativa de justicia penal en la incidencia penal futura sigue en el centro de las discusiones del éxito del programa. Hay una variación increíble en cómo la reincidencia penal se conceptualiza y es medida en diferentes estudios. Estas variaciones también contribuyen a los resultados variables observados.<sup>62</sup>

Un análisis reciente sobre evaluaciones de programa de justicia restaurativa indicó que las intervenciones de justicia restaurativa en promedio están asociadas con reducciones relativamente mayores pero significativas en la reincidencia. Las intervenciones parecían ser más efectivas con delincuentes de bajo riesgo; el análisis indicó que las intervenciones de justicia restaurativa no muestran reincidencias para delincuentes de mayor riesgo.<sup>63</sup>

La investigación sobre reincidencia después de una intervención de conferencias restaurativas muestra que los mejores predicadores de segundos delitos son cosas asociadas con delincuentes, por ejemplo edad, edad en la primera ofensa, género y delitos previos. Los hombres son más propensos a reincidir que las mujeres y cuando los jóvenes empiezan con los delitos a una edad temprana la reincidencia es más probable.<sup>64</sup> Es mucho más difícil evaluar el impacto de procesos de justicia restaurativa en dimensiones de no delincuentes, como al grado al que la existencia y operación de tales programas sirven para fortalecer comunidades y a sus residentes. Estos indicios de tipo cualitativo requieren estudios más profundos.

Algunas evaluaciones recientes sobre conferencias restaurativas en Australia y Nueva Zelanda observan los resultados de comportamiento de conferencias para jóvenes delincuentes. Adicionalmente ven el impacto de conferencias como se compara en la corte u otros programas de desvío basados en la corte, algunos de estos estudios se enfocan en los efectos variables del delincuente y características de conferencia en predecir segundos delitos, y cómo la variación dentro de una intervención se relaciona con segundos delitos, en lugar de comparar los efectos de dos o más intervenciones en el comportamiento de delitos futuros<sup>65</sup>. Estos estudios muestran que más allá de las cosas conocidas como asociadas con la reincidencia (como edad, género y delitos previos), hay cosas que ocurren en conferencias que están asociadas con segundos delitos reducidos: cuando los delincuentes jóvenes sienten remordimiento y cuando acuerdos de conferencias (o resultados) se deciden por consenso genuino, los segundos delitos son menos probables.<sup>66</sup> Una menor reincidencia también se observa cuando delincuentes jóvenes tienen conferencias memorables, no son avergonzados estigmáticamente, están involucrados en toma de decisiones en las conferencias y cumplen con los acuerdos de conferencias, o se sienten apenados por su comportamiento ofensivo, y cuando se reúnen y piden disculpas a las víctimas sienten que han reparado el daño.<sup>67</sup>

## 7.4 Resultados de la evaluación y evidencia de mejores prácticas emergentes

A pesar de que solamente algunas evaluaciones sistemáticas de los programas de justicia restaurativa se han realizado a la fecha, sus descubrimientos parecen indicar que los procesos restaurativos tienen potencial mayor que el proceso de justicia estándar operando sólo para resolver conflictos con efectividad, asegurar la responsabilidad del delincuente y cumplir con las necesidades de las víctimas. Aún en la ausencia de estudios de evaluación suficientes, parece haber un consenso de que los programas de justicia restaurativa no tienen un desempeño menor a cualquier otro método en términos de atender las necesidades de las víctimas y de los delincuentes y con respeto a las tasas de recondenación.<sup>68</sup>

Los siguientes son algunos descubrimientos generales que han emergido de las evaluaciones realizadas a la fecha:

- La justicia restaurativa tiene el efecto positivo de reducir la frecuencia y la severidad de los segundos delitos.
- Hay altos niveles de apoyo entre las víctimas del crimen y en comunidades para reparación de los delincuentes.
- Muchas víctimas de crimen quisieran la oportunidad de reunirse con su delincuente.
- Muchas víctimas de crimen y delincuentes participarán en un proceso restaurativo si se les da la oportunidad de hacerlo.
- Hay algún tipo de evidencia de que los procesos de justicia restaurativa pueden reducir el desorden de estrés post-traumático entre las víctimas.
- En algunas jurisdicciones, las metodologías restaurativas han reducido costos de juicios y tiempo de procesos y mejorado la impartición de servicios.
- Es menos cierto que los procesos restaurativos pueden funcionar para mejorar las capacidades de las comunidades y familias para reparar el daño de la actividad criminal.

### Descubrimientos generales

- La tasa de participación de las víctimas del crimen y delincuentes en procesos de justicia restaurativa varían por tipo de ofensa, los diferentes atributos personales de los delincuentes y las víctimas y la naturaleza de las relaciones entre las víctimas y los delincuentes.
- En donde las víctimas del crimen y los delincuentes participan en procesos restaurativos, las tasas de acuerdo y cumplimiento con acuerdos por los delincuentes son muy altas.
- Parece que no hay limitaciones inherentes en el tipo de casos que pueden remitirse a procesos restaurativos.
- Hay reportes de resoluciones exitosas en mediación víctima-delincuente y las conferencias para delitos violentos o relacionadas con propiedades, delincuentes adultos y jóvenes y víctimas relacionadas también así como los que son extraños unos de otros.

62 Hayes, 2005.

63 Bonta et al., 2006.

64 Hayes y Daly, 2004, p. 20.

65 Ver: Hayes y Daly, 2004, Hayes y Daly, 2003; Maxwell y Morris, 2001.

66 Hayes y Daly, 2003; 2004.

67 Maxwell y Morris, 2001.

68 Miers, 2001, p. 85; ver también McCold, 2003.

- Los descubrimientos preliminares sugieren que la mediación delincente-víctima puede ser exitosamente usada en casos que involucran violencia severa.
- Tanto de víctimas de crímenes como los delincuentes evalúan los procesos restaurativos como más justos y satisfactorios que el sistema de justicia penal convencional.
- Varios estudios han reportado tasas de satisfacción con procesos restaurativos entre víctimas de crímenes y delincuentes tan altas como 95 por ciento.
- Los procesos restaurativos pueden reducir los costos al hacer justicia y provocar eficiencias incrementadas en la respuesta al crimen.
- La efectividad de los procesos de justicia restaurativa se incrementan cuando las agencias y los programas trabajan en conjunto dentro de un marco de trabajo colaborativo.

### Policía

- Es posible para los oficiales de policía el realizar conferencias restaurativas que requieran asumir responsabilidad de parte del delincente y también es visto como algo justo por parte de las víctimas, delincuentes y otras partes relevantes.
- La justicia restaurativa puede ser un componente integral de la estrategia general de políticas comunitarias y un método para mejorar las relaciones policía-comunidad.

### Víctimas del crimen

- Los programas de justicia restaurativa en algunas jurisdicciones han experimentado dificultades al contactar a víctimas de crímenes y ofrecer la opción de justicia restaurativa.
- La justicia restaurativa tiene un efecto positivo en el sentido de cierre con las víctimas de crímenes y sus sentimientos de bienestar.
- Las víctimas de crímenes reportan sentirse menos temerosas después de haberse reunido con el delincente en el contexto de mediación víctima-delincente que en circunstancias en las que no se les da la oportunidad de hacer esto.
- Los procesos restaurativos proporcionan a las víctimas una voz, una oportunidad de reparación de material, la oportunidad de la víctima del crimen de recibir una disculpa de parte del delincente y de recibir información adicional del delincente sobre el crimen, las razones por las que el delincente seleccionó a la víctima y cometió el delito y otros detalles, todos ellos a menudo no están disponibles en el sistema de justicia penal convencional.

### Delincuentes

- Hay evidencia preliminar de que las evaluaciones en procesos restaurativos pueden a menudo reducir la frecuencia y la severidad de la segunda ofensa.
- Hay evidencia que indica que las tasas de segundos delitos entre los delincuentes son menores a las de los delincuentes que han cometido crímenes contra una persona en lugar de delincuentes contra propiedades.
- Los delincuentes que han participado en un proceso restaurativo tienen tasas más altas de cumplimiento con los acuerdos.
- Hay evidencia de un número de jurisdicciones Europeas que han sido impactadas de manera significativa y positiva por procesos restaurativos en la autoestima de los delincuentes y han contribuido a la aceptación de la responsabilidad de su comportamiento y sus consecuencias.

### Correcciones

- Las evaluaciones indican que hay un alto nivel de satisfacción entre las víctimas de crímenes con conferencias restaurativas con el delincente facilitado por oficiales de libertad condicional (Reino Unido).
- Hay evidencia (Reino Unido y los Estados Unidos) que sugiere que los procesos restaurativos pueden ayudar a promocionar un ambiente más seguro dentro de instituciones correccionales.

### Comunidad

- Los procesos de justicia restaurativa pueden incrementar el compromiso con la comunidad y facilitan cómo los residentes de la comunidad se involucran en respuesta a, la resolución de, problemas de crimen y desorden social.
- Cuando se entrenan adecuadamente, los voluntarios comunitarios pueden ser tan efectivos como en facilitar procesos restaurativos como profesionales de justicia penal.



## CONCLUSIÓN

El objetivo de este manual fue proporcionar al lector, de manera clara y concisa una visión general de los asuntos claves involucrados en el diseño e implementación de los programas de justicia restaurativa. Los principios Básicos del Uso de los programas de Justicia Restaurativa en Materia penal de las Naciones Unidas proporcionó el telón de fondo para la discusión. Estos principios son la premisa de una metodología en la que los programas de justicia restaurativa son más adecuados, y efectivamente, desarrollados dentro de sistemas de justicia penal existentes. Se reconoce, sin embargo, que los programas de justicia restaurativa pueden construirse sobre estructuras y procesos de justicia basados en la comunidad. Un tema clave en el manual es que los principios y prácticas de justicia restaurativa puedan adaptarse a los requerimientos específicos de jurisdicciones individuales y comunidades.

Capítulos específicos en el manual se refieren a los diferentes tipos de los programas de justicia restaurativa, la necesidad de establecer lineamientos legislativos y regulatorios para prácticas restaurativas, los participantes clave en programas restaurativos, las diversas dimensiones de operaciones del programa, y la necesidad de proporcionar para el monitoreo y evaluación del programa.

A lo largo el manual, se usan ejemplos para resaltar la dinámica de la práctica de justicia restaurativa en varias jurisdicciones y comunidades alrededor del mundo. Estos ejemplos solamente deben ser ilustrativos, indicando las maneras en que los sistemas de justicia y comunidades han aplicado los principios de justicia restaurativa para satisfacer las necesidades de víctimas, delincuentes, sus familias y la comunidad como un todo. Las posibilidades de aplicar los principios de justicia restaurativa se limitan solamente por la imaginación y creatividad de profesionales de la justicia penal organizaciones de sociedad civil y miembros de la comunidad.

La experiencia de los grupos de accionistas alrededor del mundo es que los programas de justicia restaurativa tienen potencial considerable para dirigirse y reparar más efectivamente el daño hecho por delitos criminales. Al mismo tiempo, los programas de justicia restaurativa pueden proporcionar a las víctimas una voz más ponderosa, a los criminales la oportunidad de reconocer la responsabilidad para su comportamiento y recibir ayuda que requieren para satisfacer sus necesidades particulares y a las comunidades una estrategia más efectiva no solamente para dar respuesta al crimen sin para desarrollar y fortalecer su prevención de conflictos y la capacidad de resolución.

La justicia restaurativa no es una metodología “unitalla” para el crimen. Como tal, continúa evolucionando y asumiendo nuevas maneras a medida que los gobiernos y comunidades implementan principios de justicia

restaurativa de manera que satisfagan las necesidades de las víctimas del crimen, delincuentes y residentes de la comunidad. Una medida para el éxito de la metodología restaurativa es que es creada a partir de muchos tipos diferentes de los programas y procesos. Se espera que los materiales en este manual también ayuden a los gobiernos y a las comunidades en su consideración e implementación de los programas de justicia restaurativa.

## REMISIONES Y RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS

Aertsen, I. (2000). "Mediación de víctimas y ofensores en Bélgica", en el Foro Europeo para la Mediación de Víctimas-Delincuentes y Justicia Restaurativa (ed.), *Mediación de víctimas y ofensores en Europa - trabajando en justicia restaurativa*. Leuven: Leuven University Press, pp. 153-192.

Aertsen, I., Mackay, R., Pelikan, C., Willemsens, J., y M. Wright (2004). *Reconstruyendo las conexiones comunitarias - mediación y justicia restaurativa en Europa*. Estrasburgo: Council of Europe Publishing.

Alder, C. y J. Wundersitz. (1994). *Conferencias de grupos familiares y justicia juvenil: ¿la manera de avanzar u optimismo perdido?* Canberra, ACT: Instituto Australiano de Criminología.

Barton, C. (2000). "Fortalecimiento y retribución en justicia criminal", en H. Strang and J. Braithwaite (eds.) *Justicia restaurativa: De la filosofía a la práctica*, Ashgate/Dartmouth: Aldershot, pp. 55-76.

Bazemore, G. y M. Umbreit (1998). *Conferencias, Círculos, Juntas y Mediaciones: Justicia restaurativa e involucramiento ciudadano en respuesta al crimen juvenil*. St. Paul, MN: Balance y Proyecto de Justicia Restaurativa.

Bazemore, G. y C. T. Griffiths (1997). "Conferencias, Círculos, Juntas y Mediaciones: Buscando la "nueva ola" de metodologías para la toma de decisiones de la justicia comunitaria." *Libertad condicional federal* 61, (Junio), pp. 25-38.

Bonta, J., Jesseman, R., Rugge, T., y R. Cormier (2006). "Justicia restaurativa y reincidencia: ¿promesas hechas, promesas cumplidas?", en Sullivan, D. y L. Tiff (Eds.), *Manual de justicia restaurativa: una perspectiva global*. Londres: Taylor y Routledge.

Bowen, H. y J. Considine (1999) *Justicia restaurativa: temas y práctica contemporánea*. Lyttelton (N.Z.): Ploughshare.

Braithwaite, J. (2002). *Justicia restaurativa y regulación sensible*. Melbourne: Oxford University Press.

Cario, R. (2005). *Justicia restaurativa: principios y promesas*. Paris: L'Harmattan.

Daly, K. (2003). "Cuidado con la diferencia: la justicia restaurativa en teoría y práctica". En A. von Hirsch, J. Roberts, A. E. Bottoms, K. Roach y M. Schiff (Eds.), *Justicia restaurativa y justicia criminal: ¿paradigmas competentes o reconciliables?* Oxford: Hart Publishing, pp. 221-236.

Daly, K., y Hayes, H. (2001). "Justicia restaurativa". *Tendencias y problemas en justicia criminal*, No. 186, pp. 1-6.

Daly, K., y Hayes, H. (2002). *Justicia restaurativa y conferencias*, en Graycar A. y P. Grabosky (Eds.), *El manual de criminología australiana de Cambridge*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 292-312.

Dickson-Gilmore, J. y C. La Prairie (2005). *¿Se romperá el círculo? Comunidades aborígenes, justicia restaurativa y el reto del conflicto y cambio*. Toronto: University of Toronto Press.

Dignan, J. (2000). *Evaluación de pilotos de justicia juvenil: reporte interno sobre trabajo reparador y equipos ofensores a la juventud*. Londres: Home Office.

Dinnen, S. (2003). *Un tipo de reparación: justicia restaurativa en las islas del Pacífico*, Canberra: Pandamus Book.

Faget, J. (2000). "Mediación, justicia criminal e involucramiento de la comunidad, una perspectiva europea" en el Foro Europeo para la Mediación Víctima-Delincuente y Justicia Restaurativa (ed.), *Mediación entre víctima y ofensor en Europa - haciendo que la Justicia restaurativa funcione*. Leuven: Leuven University Press, pp. 39-48.

Fellegi, B. (2003). *Solucionar los retos de introducir la mediación entre víctima y ofensor en Europa central y Europa del este*. Leuven: Foro Europeo para Mediación Víctima-Delincuente y Justicia Restaurativa.

Galaway, B. (1998). *Evaluando los programas restaurativos de justicia en la comunidad*. Denver: El Foro en Colorado sobre Comunidad y Justicia Restaurativa.

Golub, S. (2003). *Sistemas de justicia no estatales en Bangladesh y Las Filipinas*. Londres: Departamento de Desarrollo Internacional, Reino Unido.

Griffiths, C. T. (1996). "Sancionando y sanando: justicia restaurativa en comunidades aborígenes canadienses", *Diario internacional de justicia criminal comparativa y aplicada (International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice)* 20 (2), 195-208.

Groenhuijsen, M. (2000). "Mediación entre víctima y ofensor: protecciones legales y procesales, experimentos y legislación en algunas legislaciones Europeas", en el Foro Europeo para la Mediación Víctima-Delincuente y Justicia Restaurativa, *Mediación entre víctima y ofensor en Europa - Haciendo que la justicia restaurativa funcione*. Leuven: Leuven University Press, pp. 69-82

Hayes, H. (2005). "Evaluando la segunda ofensa en conferencias de justicia restaurativa", *El diario australiano sobre criminología (The Australian Journal of Criminology)*, 38, (1), pp. 77-101.

## Remisiones y Recursos Bibliográficos

Hayes, H. y K. Daly (2003). "Conferencias sobre justicia juvenil y segundas ofensas", *Publicación trimestral sobre justicia (Justice Quarterly)*, 20, (4), pp. 725-764

[http://www.austdvclearinghouse.unsw.edu.au/PDF%20files/Issues\\_Paper\\_9.pdf](http://www.austdvclearinghouse.unsw.edu.au/PDF%20files/Issues_Paper_9.pdf)

Hayes, H. y K. Daly (2004). "Conferencias y segundas ofensas en Queensland", *El diario australiano y de Nueva Zelanda sobre criminología (The Australian and New Zealand Journal of Criminology)*, Vol. 37, No.2, pp. 167-191.

Home Office (2003). *Justicia restaurativa: la estrategia del gobierno. Un documento de consulta sobre la estrategia del Gobierno sobre justicia restaurativa*, Londres: Home Office, 22 de Julio del 2003.

Jabour, Elias J. (1993, 1996). *Sulha: Proceso tradicional palestino para crear paz*. Shefar'Am, Israel: House of Hope Publications.

Jok, A.A. (Justice), Leitch, R.A. y C. Vandewint (2004). *Un estudio sobre las costumbres en el Sudán sureño contemporáneo*, World Vision International y la secretaría de asuntos legales y constitucionales de Sudán del sur (World Vision International and the South Sudan Secretariat of Legal and Constitutional Affairs), no publicado.

Johnson, G. y D. Van Ness (2006). *El significado de la justicia restaurativa*, en Johnson, G y Van Ness, D. (Eds). *Manual sobre Justicia restaurativa*. Cullompton: Willan Publishing.

Kittayarak, K. (2005). *Justicia restaurativa en Tailandia*. Documento presentado en el Taller para Mejorar la Reforma de Justicia penal, incluyendo Justicia restaurativa, Décimo primer congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia penal, Bangkok, Tailandia, 18-25 de Abril de 2005.

Latimer, J. y S. Kleinknecht (2000). *Los efectos de la programación de justicia restaurativa: una revisión de la literatura empírica*. Ottawa: Departamento de Justicia de Canadá, División de investigación y estadística.

Comisión legal de Canadá (Law Commission of Canada) (2003). *Transformando las relaciones a través de justicia participativa*. Ottawa: Comisión legal de Canadá.

Liebmann, M. y G. Masters (2000). "Mediación entre víctima y ofensor en el Reino Unido", en el Foro Europeo para la Mediación Víctima-Delincuente y Justicia Restaurativa (ed.), *Mediación entre víctima y ofensor en Europa*. Leuven: Leuven University Press, pp. 337-369.

Linden, R. y D. Clairmont (1998). *Haciendo que funcione: planeación y evaluación de proyectos de sanación y correcciones de comunidades*. Ottawa: Unidad policiaca de correcciones aborígenes, Procurador General de Canadá.

[http://ww2.psepc-sppcc.gc.ca/publications/abor\\_corrections/199805b\\_e.pdf](http://ww2.psepc-sppcc.gc.ca/publications/abor_corrections/199805b_e.pdf)

Marchetti, E. y K. Daly (2004). *Cortes indígenas y prácticas de justicia en Australia*. *Tendencias y problemas en justicia criminal*, No. 274. Canberra: Instituto Australiano de Criminología.

Mackay, R.E. (2000). “Ética y buenas prácticas de justicia restaurativa” , en el Foro Europeo para la Mediación de Víctima-Delincuente y Justicia Restaurativa (ed.).

Mediación entre víctima y ofensor en Europa, Lueven: Leuven University Press, pp. 49-68.

Marshall, T. F. (1999). Justicia restaurativa: una visión general. Home Office. Departamento de Investigación y Dirección de Estadísticas. Londres, Reino Unido. <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf>

Maxwell, G. y A. Morris. (1993). Participación familiar, diversidad cultural e involucramiento de víctimas en la justicia juvenil: un experimento en Nueva Zelanda, Maxwell, G., y A. Morris (2001). “Conferencias grupales familiares y segundas ofensas”, en A. Morris & G. Maxwell (Eds.), Justicia restaurativa para jóvenes: conferencias, mediación y círculos. Oxford: Hart Publishing.

McCold, P. (2003). “Una encuesta sobre investigación de evaluación sobre mediación y conferencias”, en L. Walgrave (ed.) Recolocación de justicia restaurativa, Devon (U.K.): Willan Publishing. pp. 67-120.

McElrea, F.W.M. (1993). “Un nuevo modelo de justicia”, en B.J. Brown (Ed.), La corte juvenil en Nueva Zelanda Nueva Zelanda: Fundación de Investigación Legal.

Miers, D. (2001). Una revisión internacional de justicia restaurativa. Serie de investigación sobre reducción de crímenes, documento 10. Londres (R.U.): Home Office.

Miers, D., Maguire, M., Goldie, S., Sharpe, K., Hale, C., Netten, A., Uglow, S., Doolin, K., Hallam, A., Enterkin, J. y T. Newburg (2001). Una evaluación exploratoria sobre esquemas de justicia restaurativa. Serie de investigación sobre reducción de crímenes, documento 9. Londres (R.U.): Home Office.

Miers, D. and J. Willemsens (2004). Mapeando la justicia restaurativa. Desarrollos en veinticinco países europeos. Leuven, Bélgica: Foro Europeo para la Mediación Víctima-Delincuente y Justicia Restaurativa, v.z.w.

Newburn, T., Masters, G., Earle, R., Golfie, S., Crawford, A., Sharpe, K, Netten, A, Hale, C., Uglow, S., y R. Saunders (2001). La introducción de órdenes de remisión en el sistema de justicia juvenil. Londres: Home Office, Documento Ocasional RDS Núm. 70.

Nothhafft, S. (2004). Partizipation durch Mediation: Wege zur Konfliktlösung in der Zivilgesellschaft. München: Herbert Utz.

Ourednícková, L., Pilný, O., Rabináková, D., Štern, P. Preface to the Czech edition of: Riskin, L. L., Arnold, T., Keating, J. M. Mediace aneb jak řešit konflikty (Mediación o cómo resolver conflictos). Praha: Facia, 1996, pp 7-10.

Parker, L. 2002. “Experimentando con prácticas restaurativas en Brasil.” Justicia restaurativa en línea, edición de Julio 2002. Asociación internacional de prisiones (Prison Fellowship International). <http://www.restorativejustice.org/editions/July02/brazilianschools>

Parker, L. (2004). “Implementando reformas restaurativas en Guatemala”. Justicia restaurativa en línea, edición de Julio del 2004. Asociación internacional de prisiones (Prison Fellowship International) <http://www.restorativejustice.org>

Parker, L. (2004). “Usar Prácticas Tradicionales para Mejorar el Sistema de Justicia”, Justicia restaurativa en línea, edición de Junio de 2004. Asociación internacional de prisiones (Prison Fellowship International) <http://www.restorativejustice.org>

Peters, T. (2000). “Mediación entre víctima y ofensor: realidad y retos”, en el Foro Europeo para la Mediación de Víctima-Delincuente y Justicia Restaurativa (ed.).

Mediación entre víctima y ofensor en Europa, Lueven: Leuven University Press, pp. 9-18.

Pranis, K., Stuart, B., y M. Wedge (2003). Círculos para lograr la paz —Del crimen a la comunidad. St. Paul (Minn.): Living Justice Press.

#### Remisiones y Recursos Bibliográficos

Shapland, J., Atkinson, A., Colledge, E., Dignan, J., Howes, M., Johnstone, J., Pennant, R., Robinson, G. y A. Sorsby (2004). Implementando esquemas de justicia restaurativa (Programa para la reducción de crímenes) — Un reporte sobre el primer año. Home Office, Reporte en línea 32/04. Londres: Home Office.

Scharf, W., Banda, C., Roentsch, R., Kaunda, D., y Shapiro, R. (2002). ¿Acceso a la justicia para los pobres de Malawi? Una valoración de acceso a la justicia proporcionada a los pobres de Malawi por las cortes inferiores y el foro de justicia de costumbres, Reporte Preparado para el Departamento de Desarrollo Internacional, Reino Unido.

Sharpe, S. (1998). Justicia restaurativa: una visión para sanar y cambiar. Alberta: Centro Edmonton para mediación y cambios [www.mrjc.ca](http://www.mrjc.ca)

Stevens, J. (2000). Acceso a la justicia en África en sub Sahara: el rol de los sistemas de justicia tradicional e informal. Londres: Reforma Penal Internacional (London: Penal Reform International).

Strang, H. (2002). Reparo o venganza: víctimas y justicia restaurativa. Oxford: Clarendon.

Stubbs, J. (2004). “Justicia restaurativa, violencia doméstica y violencia familiar”. Australian Domestic and Family Violence Clearinghouse. Documento de Asuntos 9.

Grupo policiaco de entrenamiento y acreditación (2004). Lineamientos de mejores prácticas para practicantes restaurativos y sus supervisores de casos y gerentes de línea. Londres: Gobierno del Reino Unido.

Umbreit, M.S. y J. Greenwood (2000). Lineamientos para la mediación sensible a víctimas entre víctimas y ofensores. Washington (D. C.): Departamento de Justicia de E.U.A., Oficina de los programas de Justicia y Oficina para las Víctimas del Crimen.

Umbreit, M.S. y R.B. Coates (2000). Implicaciones multiculturales de justicia restaurativa: escollos potenciales y peligros. Washington (D.C.): Departamento de Justicia de EUA, Oficina de los programas de Justicia y Oficina para las Víctimas del Crimen.

Van Ness, D. (2005). Una visión general de justicia restaurativa a través del mundo, Documento presentado en el Taller para Mejorar la Reforma de Justicia penal, incluyendo Justicia Restaurativa, Decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Justicia penal, Bangkok, Tailandia, del 18-25 de Abril de 2005.

Weitekamp, E. (2002). "Justicia Restaurativa: Prospectos Presentes y Direcciones Futuras", en E.

Weitekamp, E. y H. Kerner (eds.), Justicia restaurativa: bases teóricas. Devon, UK: Willan Publishing.

Wright, M. (1996) Justicia para víctimas y ofensores: una respuesta restaurativa al crimen. Winchester: Waterside Press, 2da ed.

Zehr, H. (2002). El pequeño libro sobre justicia restaurativa. Intercourse, PA: Good Books.

#### **Oficina Central en el Reino Unido**

<http://www.homeoffice.gov.uk/crime-victims/victims/restorative-justice/?version=1>

#### **Centro para el Estudio de Violencia y Reconciliación**

<http://www.wits.ac.za/csvr/>

#### **Prison Fellowship International**

Justicia Restaurativa

En inglés <http://www.restorativejustice.org/>

En español: <http://www.justiciarestaurativa.org/>

En francés: <http://www.justicereparatrice.org/>

#### **Ecole Nationale de la Magistrature**

[http://www.enm.justice.fr/centre\\_de\\_ressources/actes\\_sessions/justice\\_perspectives/reparatrice\\_restaurative/reparatrice\\_restaurative.htm](http://www.enm.justice.fr/centre_de_ressources/actes_sessions/justice_perspectives/reparatrice_restaurative/reparatrice_restaurative.htm)

#### **El Centro para Justicia Restaurativa**

Simon Fraser University

<http://www.sfu.ca/crj/index.html>

#### **Foro Europeo para Justicia Restaurativa**

<http://www.euforumrj.org>

#### **Consortio de Justicia Restaurativa**

<http://www.restorativejustice.org.uk/>

#### **Justicia Restaurativa**

#### **Healing the Effects of Crime**

<http://www.restorativejustice.com/>

## ANEXO I

## RECURSOS ÚTILES DE LA RED

**Instituto Australiano de Criminología**

<http://www.aic.gov.au/rjustice/>

**Departamento de Justicia de los EUA**

Justicia restaurativa On-Line Notebook <http://www.ojp.usdoj.gov/nij/rest-just/>

**Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas**

[www.restorativepractices.org](http://www.restorativepractices.org)

[www.realjustice.org](http://www.realjustice.org)

**Servicio Correccional de Canadá**

[http://www.csc-scc.gc.ca/text/portals/rj/index\\_e.shtml](http://www.csc-scc.gc.ca/text/portals/rj/index_e.shtml) [http://www.csc-scc.gc.ca/text/portals/rj/index\\_f.shtml](http://www.csc-scc.gc.ca/text/portals/rj/index_f.shtml)

**Universidad de Wellington**

Centro de Investigación de Justicia y Crimen

<http://www.vuw.ac.nz/cjrc/>

**Universidad Nacional de Australia Centro para la Justicia Restaurativa**

<http://www.crj.anu.edu.au/>

**El Nuevo Departamento del Sur de Gales de la Unidad de Justicia Restaurativa de Servicios Correctivos (Australia)**

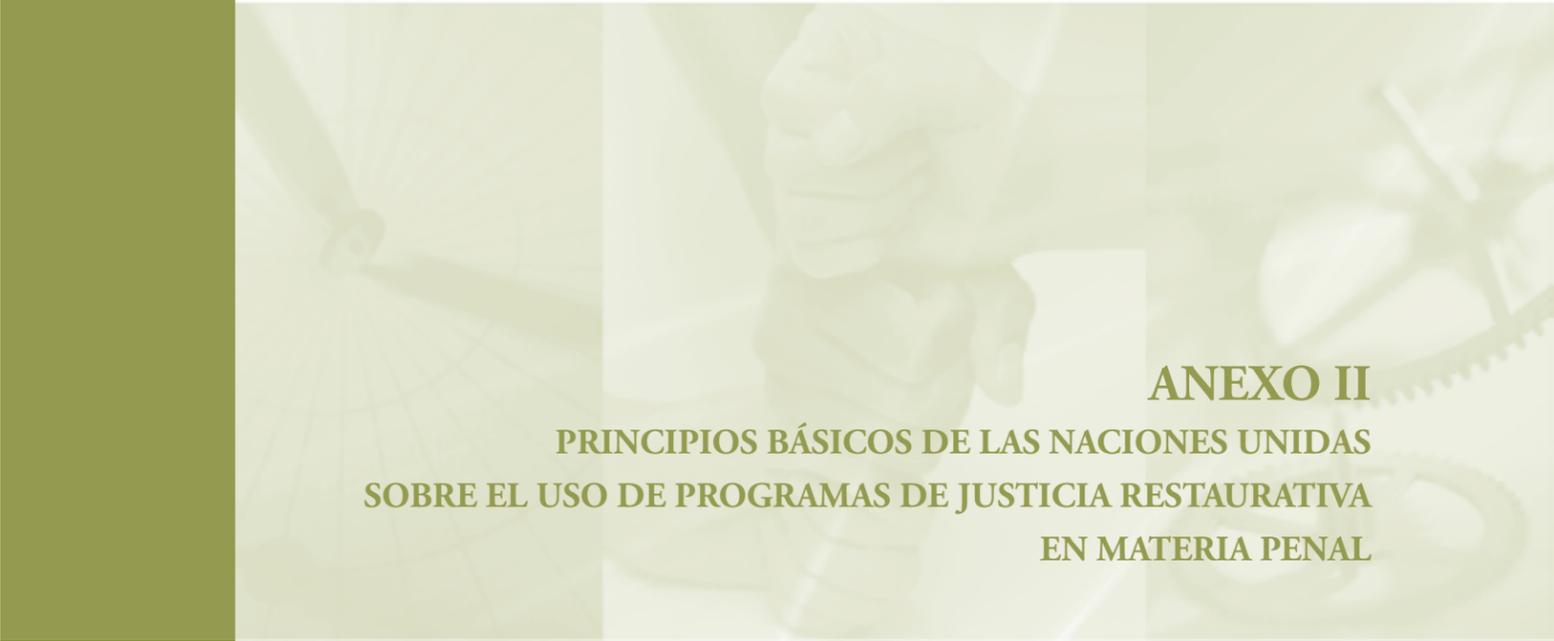
[http://www.dcs.nsw.gov.au/offender\\_management/restorative\\_justice/](http://www.dcs.nsw.gov.au/offender_management/restorative_justice/)

**Instituto Internacional para Prácticas Restaurativas**

<http://www.restorativepractices.org/>

**Gobierno de Nueva Zelanda, Ministerio de Justicia Restaurativa.**

<http://justice.govt.nz/restorative-justice/index.html>



**ANEXO II**  
**PRINCIPIOS BÁSICOS DE LAS NACIONES UNIDAS**  
**SOBRE EL USO DE PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA**  
**EN MATERIA PENAL**

**Preámbulo**

*Recordar* que ha habido, a nivel mundial, un crecimiento significativo de las iniciativas de justicia restaurativa,

*Reconocer* que aquellas iniciativas a menudo rescatan formas de justicia tradicional e indígena que ven el crimen como fundamentalmente dañino para la gente,

*Enfatizar* que la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al crimen que respeta la dignidad, e igualdad de cada persona, crea entendimiento y promueve armonía social a través de la sanación de víctimas, delincuentes y comunidades,

*Recalcar* que esta metodología permite a los afectados por el crimen a compartir abiertamente sus sentimientos y experiencias y tiene como meta satisfacer sus necesidades,

*Consciente* que esta metodología proporciona una oportunidad para las víctimas de obtener reparación, sentirse más seguras y obtener cierres; permite a los delincuentes de obtener introspectiva de las causas y efectos de su comportamiento y tomar responsabilidad de manera significativa; permite a las comunidades entender las causas subyacentes del crimen para promover bienestar comunitario y prevenir el crimen,

*Notar* que la justicia restaurativa eleva un rango de medidas que son flexibles en su adaptación a sistemas de justicia penal establecidos y que complementa aquellos sistemas, tomando en cuenta circunstancias legales, sociales y culturales,

*Reconocer* que el uso de justicia restaurativa no afecta el derecho de los Estados a enjuiciar delincuentes alegados,

**I. Uso de términos**

1. Programa de justicia restaurativa. Es un programa que usa procesos restaurativos y busca alcanzar resultados restaurativos.
2. Proceso restaurativo. Cualquier proceso en el que la víctima y el delincuente y cuando es adecuado cualquier otro individuo o miembros de la comunidad afectados por un crimen, participan en conjunto activamente en la resolución de asuntos derivados del crimen, generalmente con ayuda de un facilitador. Los procesos restaurativos pueden incluir mediación, conciliación, conferencias y círculos de sentencias.
3. Resultado restaurativo. Es un acuerdo alcanzado como resultado de un proceso restaurativo. Los resultados restaurativos incluyen respuestas y programas como reparación, restitución y servicio a la comunidad, con la meta de cumplir con las necesidades individuales y colectivas y responsabilidades de las partes y para alcanzar la reintegración de la víctima y del delincuente.
4. Partes. Se refiere a la víctima, el delincuente y cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un crimen quien puede involucrarse en un proceso restaurativo.
5. Facilitador. Se refiere a una persona cuyo role es facilitar de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

**II. Uso de los programas de justicia restaurativa**

6. Los programas de justicia restaurativa pueden usarse en cualquier etapa del sistema de justicia penal, sujetos a las leyes nacionales.
7. Los procesos restaurativos pueden usarse solamente cuando hay evidencia suficiente de presentar cargos al delincuente y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del delincuente. La víctima y el delincuente pueden retirar su consentimiento en cualquier momento durante el proceso. Los acuerdos deben ser voluntariamente y deberán contener sólo obligaciones razonables y proporcionadas.
8. La víctima y el delincuente deberán normalmente acordar en los hechos básicos del caso como la base para su participación en el proceso restaurativo. La participación del delincuente no deberá usarse como evidencia de admisión de culpa en procedimientos legales posteriores.
9. Las diferencias que provoquen desbalances de poder así como diferencias culturales entre las partes, deben tenerse en consideración en remisión a un caso y para conducir un proceso restaurativo.
10. La seguridad de las partes deberá considerarse referente a cualquier caso que, y para realizar, un proceso restaurativo.
11. En donde los procesos restaurativos no son adecuados o posibles, el caso debe remitirse a las autoridades de justicia penal y se debe tomar una decisión sobre cómo proceder sin retrasos. En tales casos, los oficiales de justicia penal deben empeñarse en motivar al delincuente a tomar responsabilidad vis-á-vis la víctima y comunidades afectadas y apoyar la reintegración de la víctima y del delincuente a la comunidad.

**III. Operación de los programas de justicia restaurativa**

12. Los Estados miembro deben considerar establecer lineamientos y estándares, con autoridad legislativa cuando sea necesario que gobierne el uso de los programas de justicia restaurativa. Tales lineamientos y estándares deben respetar los principios básicos establecidos en el presente documento y deben dirigirse, entre todo a:
  - (a) Las condiciones para la remisión de casos a los programas de justicia restaurativa;

- (b) El manejo de casos que siguen un proceso restaurativo;
- (c) Las calificaciones, entrenamiento y evaluación de facilitadores;
- (d) La administración de los programas de justicia restaurativa;
- (e) Estándares de competencia y reglas de conducta que gobiernan la operación de los programas de justicia restaurativa.

13. Garantías procesales fundamentales que garantizan justicia al delincuente y a la víctima, deben aplicarse a programas de justicia restaurativa y en particular a procesos restaurativos:
  - (a) Sujetos a las leyes nacionales, la víctima y el delincuente deben tener del derecho de consultar con consejo legal relacionado con el proceso restaurativo y cuando sea necesario, a la traducción y/o interpretación. Los menores deberán, adicionalmente tener el derecho de ayuda de un padre o guardián;
  - (b) Antes de acordar participar en procesos restaurativos, las partes deberán estar completamente informadas sobre sus derechos, la naturaleza del proceso y las posibles consecuencias de su decisión;
  - (c) Ni la víctima ni el delincuente deberán forzarse, o inducirse por medio de medios injustos a participar en procesos restaurativos o aceptar resultados restaurativos.
14. Las discusiones en procesos restaurativos que no se realicen en público deberán ser confidenciales y no deberán revelarse posteriormente excepto con el acuerdo de las partes y a lo requerido por las leyes nacionales.
15. Los resultados de acuerdos derivados de los programas de justicia restaurativa deben cuando sea adecuado, ser supervisados judicialmente o incorporarse en las decisiones o juicios judiciales. Cuando eso ocurra, el resultado deberá tener el mismo estado que cualquier otra decisión judicial o juicio y deberá prohibir el enjuiciamiento con respecto a los mismos hechos.
16. Cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el caso deberá regresarse al proceso de justicia penal establecido y la decisión sobre cómo proceder no deberá retrasarse. El solamente no llegar a un acuerdo no deberá usarse en procedimientos de justicia penal posteriores.
17. El no implementar un acuerdo hecho en el curso de un proceso restaurativo debe remitirse de regreso al programa restaurativo o, cuando sea requerido por leyes nacionales, al proceso de justicia penal establecido y se deberá tomar una decisión sobre cómo proceder sin retrasos. El no implementar un acuerdo, diferente a una decisión judicial o juicio no deberá usarse como justificación para una sentencia más severa en procedimientos de justicia penal posteriores.
18. Los facilitadores deben realizar sus deberes de manera imparcial, con debido respeto a la dignidad de las partes. En tal capacidad, los facilitadores deberán asegurar que las partes actúan con respeto unas con otras y permiten que las partes encuentren una solución relevante entre ellas mismas.
19. Los facilitadores deberán poseer un buen entendimiento sobre culturas locales y comunidades y cuando sea necesario, recibir entrenamiento inicial antes de llevar a cabo tareas de facilitación.

**IV. Desarrollo continuo de los programas de justicia restaurativa**

20. Los Estados miembro deben considerar la formulación de estrategias y políticas nacionales con meta en el desarrollo de justicia restaurativa y la promoción de una cultura favorable para el uso de justicia restaurativa entre el cumplimiento de la ley, autoridades judiciales y sociales, así como comunidades locales.
21. Debe haber consultas regulares entre las autoridades de justicia penal y los administradores de los programas de justicia restaurativa para desarrollar un entendimiento común y mejorar la efectividad de los procesos restaurativos y los resultados para incrementar el grado en que los programas restau-

rativos se usan y para explorar maneras en que las metodologías restaurativas pueden incorporarse en prácticas de justicia penal.

22. Los Estados miembro en cooperación con la sociedad civil cuando sea adecuado, deben promover la investigación y la evaluación de los programas de justicia restaurativa para evaluar el grado resultante de los resultados restaurativos, para que sirvan como un complemento o alternativa al proceso de justicia penal y proporcionen resultados positivos para todas las partes. Los procesos de justicia restaurativa pueden necesitar experimentar cambios en forma concreta sobre el tiempo. Los Estados miembro deberán por lo tanto motivar evaluación regular y la modificación de tales programas. Los resultados de investigación y evaluación deberán guiar una política posterior y desarrollo de los programas.

## V. Cláusula de excepción

23. Nada en estos principios básicos deberá afectar cualquier derecho para un delincuente o una víctima que se establezcan en leyes nacionales o leyes internacionales aplicables.

Justicia restaurativa es un concepto en desarrollo. El entendimiento de la gente de lo que es ha cambiado con el tiempo y probablemente continúe cambiando a medida que se aprende sobre su potencial y sus riesgos, y se aplica a nuevos contextos. Es un concepto que parece fácil de entender pero difícil de definir con precisión. En tal sentido, es como otros términos familiares como la “democracia” y aún “justicia.”

A pesar de que algunos observadores enfatizan las diferencias entre los principios esenciales de la justicia restaurativa y aquellos del sistema de justicia penal convencional otros discuten que las dos metodologías son complementarias y compatibles, incorporando elementos de retribución, rehabilitación así como elementos más únicos.

Con el tiempo varias concepciones diferentes o ideas sobre lo que justicia restaurativa es se han generado. Todas acuerdan con que el crimen causa daño y crea necesidades que vienen de diferentes maneras: material, emocional, social, relacional, físico, etc. Sin embargo, difieren en términos de énfasis. Es útil estar consciente de las diferencias para evitar confundirse por los conflictos y a veces por las ideas opuestas.

Un entendimiento es lo que ha sido llamado concepción de encuentro.<sup>69</sup> Esto se enfoca en la única característica de la justicia restaurativa, que es que las partes se reúnan para discutir el crimen, sus consecuencias y lo que debe hacerse para enmendar las cosas. Esto es lo que los Principios Básicos sobre el Uso de los programas de Justicia restaurativa en Materia penal de las Naciones Unidas y su manual se refieren como procesos restaurativos. Las personas que trabajan dentro de esta concepción pueden sugerir que los procesos restaurativos se usen aún cuando se han usado éstos al no haber existido crimen, como cuando los vecinos tienen un conflicto o la familia necesita resolver un problema.

Una segunda idea es la llamada concepción reparativa. Ésta se enfoca en la necesidad de reparar el daño resultante de un crimen. Las personas que trabajan dentro de esta concepción acuerdan que se hace mejor en un proceso restaurativo, pero están dispuestas a encontrar otras maneras de reparar tal daño aún cuando no hay proceso restaurativo (por ejemplo si el delincuente nunca fue atrapado o la víctima no está dispuesta a participar).

La tercera idea se ha llamado concepción transformadora. Esta es la perspectiva más amplia; no solamente incluye los procesos restaurativos y pasos para reparar el daño sino también enfoca la atención a injusticia individual y estructural. Hace lo anterior identificando e intentando resolver las causas subyacentes del crimen (pobreza, desidia, etc.). Sin embargo, también reta a los individuos a aplicar principios de justicia restaurativa a la manera en que se relacionan con aquellos a su alrededor y su ambiente. Esto genera un tipo de transformación espiritual interna aún cuando llama por transformación social externa.

Cada una de estas concepciones está de acuerdo con la necesidad de y el valor de procesos restaurativos pero también incluyen características que otras concepciones no pueden aceptar como restaurativas, Ejemplos de estos incluyen la restitución ordenada por la corte o servicio comunitario, usando procesos restaurativos para resolver disputas vecinales, proporcionar apoyo y ayuda a víctimas y trabajar por la justicia social.

Hay otras controversias dentro del campo de la justicia restaurativa:

1. ¿Hay un rol por castigo en la justicia restaurativa? Algunos dicen que no porque el propósito de la justicia restaurativa es reparar daños no causar más daño. Otros mientras acuerdan con ese punto, creen que los procesos restaurativos y resultados tienen muchas de las características del castigo como denunciar comportamiento que viola las normas de la sociedad y tener que pagar un precio por hacerlo.
2. ¿Son los servicios de apoyo a víctimas y programas de reintegración de delincuentes justicia restaurativa? Si estos no involucran un proceso restaurativo, aquellos que tienen una concepción de encuentro dirían que a pesar de que son servicios valiosos e importantes, no son justicia restaurativa. Aquellos que trabajan dentro de las otras dos concepciones es más probable que digan que si son restaurativos.
3. ¿Qué pasa si una víctima u delincuente no está dispuesto a participar en un proceso restaurativo? Hay una variedad de maneras que una parte puede participar. La más obvia es hacerlo personalmente, pero en algunas instancias participan indirectamente por ejemplo mandando a un representante o comunicando sus puntos de vista por escrito o de alguna otra manera. Pero si no están interesados o desean participar aún por medio de esas formas indirectas, aquellos quienes trabajan dentro de la concepción de encuentro concluirían que no hay una respuesta restaurativa adecuada. Aquellos que trabajan dentro de las otras dos concepciones explorarían otras opciones reparadoras como las mencionadas en el párrafo 2 y las posibilidades de invitar víctimas a reunirse con delincuentes no relacionados (no con sus propios delincuentes) para discutir temas generales de crimen y justicia.
4. ¿Puede haber justicia restaurativa en un mundo injusto? Algunas personas son víctimas a largo plazo de injusticia sistemática; ¿es justo hacerlos responsables por actos individuales de injusticia que ellos mismos cometen sin tomar pasos sustanciales para solucionar la injusticia subyacente? Aquellos que trabajan dentro de la concepción transformativa dirían que no, y que las injusticias sistemáticas deben confrontarse así como las injusticias individuales. Aquellos que trabajan dentro de las otras dos concepciones, a pesar de estar preocupados por la injusticia sistemática no concluirían que la justicia restaurativa apremia esto.

Una alerta final sobre la literatura de la justicia restaurativa y la terminología es que de la misma manera en que el término justicia restaurativa tiene algunos significados diferentes, también hay demasiados nombres de los programas, como mediación entre víctima y delincuente, conferencias y círculos. Por ejemplo, el nombre mediación entre víctima y delincuente se usa para describir reuniones entre la víctima y el delincuente con ayuda de un facilitador, pero este también se usa para describir un tipo de “viaje diplomático” en el que las partes no se ven y el facilitador va de un lado a otro para negociar un acuerdo. Las razones para estas diferencias a menudo tienen que ver con la historia del programa del programa particular, pero como sea que hayan surgido, siempre es una buena idea hacer algunas preguntas sobre un programa para descubrir más específicamente cómo funciona realmente.

Se ha escrito mucho y dicho mucho sobre estas controversias y otras más y el momento ha llegado cuando es útil e importante entenderlas de manera más completa. En tal instancia, los recursos en el Anexo I serán un lugar excelente para iniciar.

<sup>69</sup> Estos se sacan de Johnson, G. y D. Van Ness (2006). El Significado de Justicia restaurativa, en Johnson, G. y Van Ness, D. (Eds.) El Manual de Justicia restaurativa. Cullompton: Willan Publishing.

