



■ artículo

SCV Societat Catalana
de Victimologia

SOCIEDAD VASCA DE VICTIMOLOGÍA
SOCIAL RESTAURADORA SOCIETAT

HUYGENS
EDITORIAL

REVISTA DE VICTIMOLOGÍA | JOURNAL OF VICTIMOLOGY
Online ISSN 2385-779X
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com
DOI 10.12827/RVJV.10.02 | N. 10/2020 | P. 43-70
Fecha de recepción: 28/04/2020 | Fecha de aceptación: 19/05/2020

El lenguaje y la realidad de la justicia restaurativa

Josep M. Tamarit Sumalla

Catedrático de Derecho penal
(Universitat Oberta de Catalunya y Universidad de Lleida)

Resumen

El estudio aborda la necesidad de examinar críticamente la relación entre la concepción teórica y la práctica de la justicia restaurativa y, en concreto, de prestar atención a la importancia que tienen las cuestiones referidas al lenguaje en los dos planos. A partir de una revisión del vocabulario fundamental de la teoría de la justicia restaurativa se efectúa un balance de los resultados de los estudios de evaluación de programas y se presenta un modelo de evaluación que permite determinar en qué grado se han alcanzado, en cada proceso, los objetivos restaurativos del programa. Las conclusiones se orientan hacia la necesidad de dar un impulso a nuevos programas restaurativos en el ámbito de los países hispanohablantes desde una actitud que lleve a desbordar el marco legal y ante todo mental vigente.

Palabras clave

Evaluación, justicia restaurativa, reparación, víctimas.

Abstract

The study addresses the need to make a critical exam of the relationship between the theoretical conception and the practice of restorative justice and, specifically, to pay attention to the importance of language on both levels. Based on a review of the fundamental vocabulary of restorative justice theory, a balance is made of the results of program evaluation studies. From this basis an evaluation model is presented that allows reviewing the degree to which the restorative objectives of a program have been achieved in each specific process. The conclusions are oriented towards the need to develop new restorative programs in the Spanish-speaking countries from an attitude that leads to exceeding the current legal and, above all, mental framework.

Keywords

Evaluation, restorative justice, reparation, victims.



1. La concepción

Lo primero que llama la atención al acometer un estudio teórico sobre la justicia restaurativa es la distancia existente entre lo que se escribe sobre ella y la práctica. Son legión los artículos doctrinales y libros publicados en los últimos años sobre diversos aspectos doctrinales, jurídicos, psicológicos o sociales relacionados con la justicia restaurativa o con sus manifestaciones más conocidas, especialmente en la bibliografía surgida de países anglosajones, pero también en España y en diversos países latinoamericanos. Sin embargo, las prácticas restaurativas siguen desempeñando un rol limitado y en la mayor parte de países son sólo una realidad marginal entre las formas de respuesta a la delincuencia. También hay que reconocer que gran parte de lo que se publica tiene un carácter redundante y repetitivo, por lo que no es extraño oír voces que lamentan la falta de una teorización en el sentido fuerte del término, aunque son notables los esfuerzos que a escala internacional se han realizado para abordar las cuestiones conceptuales y teóricas de mayor calado, sin rehuir los aspectos críticos (Pavlich 2005; Aertsen & Pali 2017). Las aportaciones basadas en estudios empíricos son en todo caso escasas, al menos fuera del ámbito de los países anglosajones, lo cual en gran medida puede explicarse por la pequeña cantidad de experiencias que puedan ser objeto de estudio, a lo que se añaden las dificultades de llevar a cabo investigación que requiera contacto directo con los actores, especialmente con víctimas. Por estas razones la evaluación de los programas sigue siendo un reto fundamental para el futuro desarrollo de la justicia restaurativa.

Vamos a examinar a continuación los elementos clave cuya clarificación es condición necesaria para poder abordar, sobre una adecuada base teórica y empírica, la evaluación y diseño de programas de justicia restaurativa. Ello exige centrar la atención, de entrada, en las cuestiones conceptuales, para lo cual puede resultar útil remontarse a las raíces. Entre los antecedentes de la justicia restaurativa suele reconocerse la crítica de Nils Christie (1977) al sistema de justicia penal, al que acusa de haber expropiado a los ciudadanos la propiedad de sus conflictos. Es una crítica radical, en el sentido de que va dirigida a la raíz, a la misma existencia del aparato de justicia del Estado, y se proyecta también sobre las profesiones jurídicas. A partir de esta concepción, vinculada al abolicionismo y a la criminología crítica, se han construido buena parte de los argumentos a favor de la justicia restaurativa y también se han inspirado en ella algunas experiencias, como el programa de mediación entre víctima y ofensor en Noruega, en que los mediadores no son profesionales sino voluntarios.

Sin embargo, si nos fijamos en el origen más explícito es obligado referirnos a Howard Zehr (1985), quien acuñó la expresión *justicia restaurativa*, oponiéndola a la de *justicia retributiva*. El antagonismo que Zehr percibía entre estos dos “paradigmas” de justicia presenta evidentes puntos de conexión



con la concepción abolicionista: el delito visto como ruptura de las relaciones sociales antes que como infracción de la norma o la centralidad de la reparación del daño causado en lugar del castigo del infractor, entre otros. Pero hay diferencias entre las dos concepciones, que se expresan en la misma idea de justicia, y que fueron posteriormente puestas de relieve por el propio Christie (2013), al manifestar su hostilidad respecto a este concepto, cuya preservación hacía patente una continuidad del sistema de justicia tradicional. Por ello el criminólogo noruego prefería hablar de mediación y de conflicto y rechazaba referirse a justicia y a delito. Frente a ello observamos que la palabra *justicia* tiene un sentido fundamental en la concepción de Zehr y en la misma reside gran parte del poder de persuasión de la idea de justicia restaurativa, al expresar que las prácticas restaurativas representan también una forma de hacer justicia. Este interés en la idea de justicia puede explicarse por tres razones. En primer lugar, encontramos una razón de utilidad argumental, como un intento de legitimación de estas prácticas, para hacerlas socialmente o jurídicamente más aceptables. En segundo lugar, hay una razón más profunda, de tipo psicológico, que puede comprenderse a partir de la teoría de Lerner (1980) sobre la creencia en el mundo justo. Las personas necesitamos creer que vivimos en un mundo justo, con independencia de la racionalidad de esta creencia y de que existan importantes diferencias individuales en la forma e intensidad de la misma. Ello nos lleva a desarrollar respuestas cognitivas cuando se produce un suceso que desafía esa creencia en la justicia del mundo. Estas respuestas necesitan ser confirmadas por una respuesta social que permita imputar el hecho a una excepción de la regla y por lo tanto normalizar y estabilizar las expectativas sobre la justicia del mundo. Existen abundantes indicios de cuán arraigada está en las víctimas del delito la expectativa de justicia, que permiten entender el afán por mantener el concepto cuando se acomete un proyecto dirigido a eliminar o situar en un segundo plano la mentalidad punitiva o retributiva.

Una tercera razón, quizás menos evidente, puede estar relacionada con el sustrato religioso de la concepción de Zehr y de otros pioneros de los primeros programas restaurativos, pues es bien conocido el papel que tuvieron los miembros de comunidades menonitas en Norteamérica (Tamarit 2012). El espíritu de la justicia restaurativa está entroncado con muchos elementos propios del cristianismo, como las nociones de reconciliación, perdón y penitencia. La conferencia de obispos de Nueva Zelanda, país pionero en el desarrollo de los programas de *conferecing*, recordaba en 1995 que, pese a que suele ser más conocida la concepción retributiva expresada en la *lex talionis*, “la restauración fue el foco primario de los sistemas de justicia bíblicos” (*restoration was the primary focus of biblical justice Systems*) (Mackay 2019). Ciertamente la imagen de una concepción cristiana o un pensamiento teológico que antepone lo restaurativo a lo retributivo podría ser objeto de discusión, pues el castigo del infractor por parte de la autoridad civil ha contado a lo largo de la historia de la humanidad,



y aún cuenta en la actualidad, con la legitimación moral que le han brindado las autoridades religiosas. Además, el “ministerio de la reconciliación” ha sido entendido, al menos en la tradición católica, como un reencuentro con Dios y el sacramento de la penitencia ha estado centrado en el pecador y su relación con Dios, no propiamente en la víctima, y las prácticas penitenciales, oración, ayuno y limosna, no necesariamente deben ser entendidas en términos “restaurativos”. Sin embargo, son innegables los puntos de contacto entre el enfoque restaurativo y el cristianismo, atendiendo a un discurso que tiene antecedentes ya muy remotos en la doctrina de la Iglesia (basta tener en mente los mandatos de perdón y caridad proclamados por Agustín de Hipona) y se refuerza en una concepción cristiana “revisada” que entronca con una larga tradición en América, de la que son una muestra los cuáqueros, que asocia los valores cristianos con la no violencia y la pacificación.

Por otra parte no puede olvidarse la influencia que ha tenido en el desarrollo de las prácticas reconocidas como más cercanas a la idea de justicia restaurativa el contacto con formas de justicia comunitaria por parte de comunidades aborígenes en países como Nueva Zelanda, Australia o Canadá, que sitúan en el centro a la comunidad y nos remiten a una concepción de la justicia en que lo normativo, lo sanitario y lo religioso, tal cual sucedía en la tradición judeocristiana y en otras culturas de la Antigüedad, no se encuentran rígidamente delimitados, como muestra la importancia de elementos como la purificación o la sanación delimitados. Todo ello representa un desafío para los sistemas jurídicos de los Estados democráticos contemporáneos, de cara a diseñar fórmulas en que puedan tener cabida mecanismos en que se puedan armonizar aspectos de la vida de las comunidades con el respeto a los derechos humanos y las garantías jurídicas básicas.

Al margen de estas cuestiones la evolución de la justicia restaurativa, tanto en su dimensión práctica como en la teórica, ha puesto de manifiesto una variedad de concepciones sobre la misma. Ello se debe en buena medida a la distancia entre teoría y práctica y al idealismo que ha caracterizado a algunas de las posiciones más militantes a favor de este paradigma de justicia. Ya hace un tiempo Daly (2001) advirtió la existencia de una discordancia entre los mitos fundacionales de los promotores de la justicia restaurativa y la historia real de las experiencias inspiradas en esta idea. Según la autora australiana, pese a los muchos aspectos positivos de estas experiencias, la realidad es compleja y “el *conferencing*, como cualquier nueva práctica de justicia, no es el nirvana ni debería ser vendido en estos términos”. Por otra parte, la evolución de la práctica y de la teoría ha generado una contraposición entre una concepción maximalista y una concepción minimalista (McCold 2000). Según la primera la justicia restaurativa consiste en una serie de procesos reconocidos como tales, por su capacidad de cumplir plenamente con las finalidades y los principios propios



del modelo. Esta perspectiva, como sucede con las concepciones puristas, difícilmente se encuentra respaldada por la práctica, dado que los procesos identificados comúnmente como restaurativos pueden tener dificultades a la hora de cumplir con sus objetivos y además se ve obligada a aceptar que incluso algunas prácticas más extendidas, como la mediación entre autor y víctima, presentan la limitación de no incluir realmente a la comunidad, considerada como uno de los elementos clave del modelo.

Por estas razones la experiencia ha llevado a que se haya ido imponiendo una visión más realista, que tiene la ventaja de extender los principios restaurativos más allá de las prácticas restaurativas más reconocidas. Una muestra de esta evolución es la Recomendación (2018)⁸ del Consejo de Europa en materia de justicia restaurativa penal, que, según se declara en su párrafo segundo, “va dirigida a todos los organismos públicos y privados que trabajan en el ámbito de la justicia penal y que llevan o remiten casos de justicia restaurativa, o que podrían, de otro modo, utilizar la justicia restaurativa o aplicar sus principios en el trabajo que realizan.” Por ello adopta una concepción abierta, según la cual “la justicia restaurativa hace referencia a *cualquier proceso* que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello en la resolución de las consecuencias resultantes del delito” (párrafo 3). El alcance de lo recomendado no se reduce, por lo tanto, a una lista cerrada de procedimientos, ni se exige la participación de la comunidad como requisito imprescindible. De modo coherente con esta premisa, se prevé incluso que “se pueden idear y realizar muchas intervenciones que no implican diálogo entre la víctima y el ofensor, respetando escrupulosamente los principios de la justicia restaurativa” (párrafo 59). La Recomendación cita ejemplos de modelos innovadores de reparación, recuperación de la víctima y reinserción del ofensor, como los “Círculos de Apoyo y Responsabilidad”, desarrollados en diversos países europeos. Si atendemos, como muestra, al modelo ejecutado en Cataluña (Nguyen et al. 2014), un grupo de voluntarios dialogan con una persona condenada por un delito sexual que está en una fase de cumplimiento de pena cercana a la liberación, para apoyarle en su proceso de retorno a la sociedad. Interviene el ofensor y hay una presencia de la comunidad, pero no están ahí las víctimas, dado que no son una necesidad para que el programa pueda cumplir con sus objetivos y aunque se quisiera contar con ellas quizás estas no podrían ser halladas o no querrían participar, y ello no es óbice para considerar que el programa tiene un sentido acorde con las finalidades y principios propios de la justicia restaurativa.

No obstante, pueden plantearse más dudas respecto a los programas restaurativos centrados en las víctimas y que no cuentan con la participación del ofensor. La Recomendación 2018(8) alude como ejemplo a los programas de reparación comunitaria, las juntas de reparación, la restitución directa a las



víctimas, los programas de apoyo a las víctimas, los círculos de apoyo a las víctimas o las comunidades terapéuticas. Considerar que cualquier intervención a favor de la víctima es ya por ello restaurativa significa diluir en gran medida el concepto. Calificar como restaurativo el sistema de indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos y sexuales a cargo del Estado es aceptable si se tiene en cuenta que sirve al objetivo de reparar a la víctima y que además parte del presupuesto de que no es puramente un acto de caridad sino que la comunidad asume en cierto modo una responsabilidad a la hora de compensar a quien ha sufrido un hecho que tiene una dimensión social, aunque ahí no es la comunidad real quien propiamente se hace presente, en el sentido que se pretende desde los principios restaurativos, sino la maquinaria burocrática del Estado. Esta reducción a mínimos de las exigencias para reconocer un programa como restaurativo puede tener el inconveniente de favorecer una actitud acomodaticia de las instituciones ante las recomendaciones que no estimule su implicación en el diseño, el impulso o la financiación de programas más comprometidos con las finalidades restaurativas.

Otra manifestación de una concepción minimalista la encontramos en la posición que defiende una integración de la justicia restaurativa en el sistema punitivo convencional. Dancig-Rosenberg y Gal (2013) han sostenido que la justicia restaurativa puede formar una sinergia con los fines propios del retribucionismo, la disuasión, la incapacitación y otros propios del Derecho penal. Según esta posición, “la justicia restaurativa es justicia penal” y llaman a desarrollar un modelo en el que se introduzcan contenidos restaurativos en el proceso penal, evitando que este siga basándose meramente en una pura confrontación o un “juego de suma cero” entre los intereses del acusado y los de la víctima. Lo que proponen es un conjunto de instrumentos que puedan ser aplicados de modo versátil y dinámico y que permitan que el diálogo emocional, la reparación a la víctima o las disculpas puedan tener lugar dentro del propio proceso penal, según lo exijan las circunstancias de cada caso. Esta sería una de las manifestaciones de lo que por parte de algunos defensores del modelo de la justicia restaurativa ha sido definido como riesgo de cooptación por parte del sistema (Walgrave 2017).

En esta dirección y con el foco puesto en las víctimas resulta de especial interés la distinción que ha realizado Daly (2011) entre procedimientos convencionales y procedimientos innovadores de justicia, que son una serie de prácticas orientadas a dar satisfacción a las necesidades de las víctimas e incluyen un reconocimiento del hecho y mecanismos de reparación o recuperación. A diferencia del modo en que se ha entendido en general la justicia restaurativa, la autora australiana concibe estas prácticas innovadoras como fórmulas que pueden ser introducidas también en el proceso penal o pueden ser útiles especialmente en tribunales especializados en violencia doméstica



o para delitos sexuales. Una de las prácticas innovadoras consistiría en incluir la participación de la víctima en el *guilty plea*, de modo que el acusado pueda tener conocimiento del impacto que para ella ha tenido el hecho y aunque la actividad tenga lugar en la sala de justicia contenga elementos propios de una justicia de tipo informal. Propuestas de este tipo adquieren sentido ante situaciones como la práctica de la conformidad en España, que se aplica de modo rutinario en la mayoría de procesos penales de un modo que no incluye ningún tipo de participación de la víctima ni tiene en cuenta en la mayor parte de ocasiones sus necesidades.

2. El lenguaje

2.1. Importancia del lenguaje en la teoría y en la práctica restaurativa

Tanto en el debate teórico como en la práctica de la justicia restaurativa se pone de relieve la importancia del lenguaje. Josep Roth, en boca del protagonista de su relato *Beichte eines Mörders, erzählt in einer Nacht* (confesión de un asesino, explicada en una noche) llamaba a invertir el clásico aforismo *res non verba*, resaltando el poder de las palabras: “un hecho, una acción, es sólo un fantasma comparado con la realidad y, más todavía, con la realidad sobrenatural de las palabras”. Esta observación es en gran medida aplicable a todo lo que tiene relación con el mundo de las emociones y tanto la justicia penal como la justicia restaurativa se basan en artefactos conceptuales contruidos para pensar la respuesta que reciben o deben recibir hechos que tienen un elevado impacto emocional (Karstedt 2002). La diferencia entre ambas concepciones de la justicia está en que la primera está dirigida a evitar o a controlar lo emocional mediante recursos lingüísticos basados en la racionalidad, mientras que la justicia restaurativa acepta la necesidad de abordar la dimensión emocional que tiene el delito, tanto en sus causas como en sus consecuencias. La importancia del lenguaje en la justicia penal quizás no ha sido percibida de modo consciente por muchos juristas y, concretamente, por los penalistas teóricos, pese a que construcciones conceptuales tan complejas como la teoría jurídica del delito en los países que han sido influenciados por la orientación sistemática de origen germánico son ante todo una cuestión de palabras.

En lo que concierne al lenguaje de la justicia restaurativa, como vimos, Nils Christie (2013) había destacado la importancia de las palabras y el poder inherente a conceptos como justicia, conflicto, delito, culpa o reparación. En un proceso restaurativo el diálogo tiene un carácter central y en todo diálogo hay que tener presente que las palabras son a la vez catalizador de la comunicación y obstáculo. Es por ello necesario, a la hora de diseñar, aplicar y evaluar un pro-



grama restaurativo, una toma de conciencia respecto a cuáles son las palabras problemáticas y el uso que se hace de las mismas por parte de los facilitadores y de los protagonistas del diálogo.

Para tener un conocimiento del modo en que el lenguaje puede condicionar la práctica de un proceso restaurativo se ha elaborado una selección de trece palabras que acostumbran a formar parte del vocabulario habitual de los estudios de justicia restaurativa y se ha pedido la colaboración a una muestra de profesionales y expertos para que indiquen si según su criterio son palabras que permiten expresar los objetivos de un proceso restaurativo o alcanzar resultados restaurativos o si, por el contrario, su presencia en un diálogo restaurativo constituye un obstáculo o un riesgo dada su ambigüedad y connotaciones relacionadas con expectativas que pueden crear un marco de diálogo poco seguro para las víctimas o para los fines restaurativos. A los participantes se les pedía que identificaran las palabras como “restaurativas”, “no restaurativas” o dudosamente restaurativas. Se les pedía además que podían añadir otras palabras no previstas en la lista que consideraran parte del vocabulario restaurativo.

Entre las palabras, presentadas a los informantes en una columna, se incluyeron términos que hipotéticamente pertenecen al vocabulario central de la justicia restaurativa y otras cuyo sentido y validez para la práctica restaurativa son más cuestionados. La lista se presentó ordenada de modo aleatorio, como sigue: reconocimiento, justicia, perdón, reparación, compromiso, acuerdo, arrepentimiento, consecuencias, disculpa, reconciliación, culpa, conflicto y sanación. De modo deliberado se excluyeron otras palabras, algunas hipotéticamente expresivas del espíritu de la justicia restaurativa, como responsabilidad o diálogo, y otras más dudosas como transformación, escucha, verdad, recuperación o apoyo, con el objetivo de examinar si eran aportadas espontáneamente por los informantes. La propuesta de colaboración se envió por correo electrónico a 45 destinatarios, de los cuales 30 tenían experiencia profesional, actual o pasada, como facilitadores en programas de mediación víctima-ofensor, 10 eran académicos que han realizado actividad investigadora relacionada con la justicia restaurativa, sin práctica profesional como mediadores, y 5 jueces que han participado o se han interesado en el desarrollo de programas restaurativos. Las respuestas obtenidas fueron 29 (19 profesionales, 7 académicos y 3 jueces).



Tabla 1. Palabras restaurativas y no restaurativas

	Vocabulario restaurativo	Vocabulario no restaurativo	Dudoso o ambiguo
Reconocimiento	28	0	1
Justicia	17	7	6
Perdón	13	3	12
Reparación	27	1	1
Compromiso	21	3	4
Acuerdo	15	5	8
Arrepentimiento	11	3	13
Consecuencias	15	11	2
Disculpa	18	4	7
Reconciliación	17	5	6
Culpa	4	20	5
Conflicto	17	6	5
Sanación	17	2	8

La mayor parte de informantes no añadieron otras palabras restaurativas por iniciativa propia. Entre los que lo hicieron cuatro indicaron “responsabilización”, tres “responsabilidad” y dos “co-responsabilidad”. Otras palabras fueron expresadas tan sólo por un informante (libertad, liberación, diálogo, escucha, transformación, empatía y respeto). Algunos informantes agregaron comentarios que han representado una ayuda para la interpretación de los resultados.

Las respuestas indican que existe amplio consenso respecto al valor restaurativo de las palabras “reconocimiento” y “reparación”. El acuerdo es menor respecto a la palabra “compromiso”. “Culpa” es, por el contrario, percibida por la mayoría como un término no restaurativo. En cuanto al resto de vocablos observamos que existe mayor divergencia. Así, “justicia”, “disculpa”, “reconciliación”, “conflicto” y “sanación” son consideradas mayoritariamente como palabras que sirven a fines restaurativos. Es necesario tener en cuenta, sin embargo, que incluso en estos casos un número significativo de profesionales y expertos se decantan por la opción contraria, siendo la divergencia más destacada en el resto de palabras. “Perdón” y “arrepentimiento” son las que provocan una mayor divergencia, siendo consideradas por casi la mitad de los informantes como palabras ambiguas o dudosas.

Para interpretar las respuestas resulta útil tener en cuenta los comentarios expresados espontáneamente por algunos informantes. Tres de ellos han señalado que la valoración depende del sentido en que se utilizan las palabras



(I2, I3 e I7). Los facilitadores pueden evitar utilizar palabras que ellos consideran poco restaurativas, como culpa, perdón o sanación, pero se encuentran con que las partes las introducen espontáneamente porque forman parte de su universo conceptual “y les permiten identificar necesidades y sensaciones... y ello no impide que el proceso sea restaurativo” (I7). Según otro informante (I3) “perdón, arrepentimiento, culpa y sanación aparecen en los diálogos restaurativos casi siempre... A veces, les abrimos a cambiar culpa por responsabilidad, perdón por disculpas, sanación por libertad o liberación, o acuerdo... pero depende de los conceptos que ellos/ellas manejen en los conflictos. Creo que todos son restaurativos, depende para quien y su interpretación.”

Las explicaciones complementarias aportadas por algunos informantes iban referidas a las palabras más problemáticas. En cuanto a “justicia”, algunos advirtieron la necesidad de aclarar que debía tratarse de “justicia restaurativa” (I5), de la “justicia como concepto” (I4) o de que “las partes deben sentir que el proceso ha sido justo” (I-1), lo cual remite a la idea de justicia procedimental. Respecto al perdón, uno aclaró que “no es el objetivo, pero sí una consecuencia que suele darse (I6) y otro lo consideró restaurativo “aunque no siempre se produzca y evidentemente nunca ha de forzarse” (I-1). Un informante advertía que la palabra “culpa” podía ser utilizada en un sentido restaurativo, entendida como “culpa reintegrativa”, al igual que la palabra vergüenza (I2). Otro informante (I9) aclaró, respecto a las palabras que consideraba no restaurativas, que “conflicto” “implica la existencia de un escenario distinto a un delito”, “compromiso” trae consigo una exigencia a las víctimas y “culpa” remite a un concepto propio del ámbito judicial y puede derivar en una culpabilización de la víctima.

La percepción de los informantes guarda sintonía, en lo esencial, con el discurso predominante de los defensores de la justicia restaurativa si atendemos a las publicaciones existentes a nivel internacional. Sobre esta base se efectúa a continuación una valoración sobre las palabras que con mayor seguridad expresan la idea y los objetivos de la justicia restaurativa y sobre las que resultan más problemáticas, dadas sus connotaciones y el riesgo de generación de expectativas ajenas a los objetivos de un proceso restaurativo.

2.2. Vocabulario restaurativo

a) Reconocimiento

En la actualidad hay amplio consenso respecto a que el reconocimiento del hecho por parte del ofensor es una primera condición para entablar un diálogo restaurativo, lo cual ha sido consagrado incluso a nivel normativo, en la Directiva europea 2012/29 y en España en el Estatuto de la víctima del delito (Ley 4/2015). Este requisito se matiza en el sentido de que basta un reconocimiento de



la intervención en una parte esencial de los hechos constitutivos de delito y representa una doble garantía, pues tiene un sentido para la víctima, ya que el reconocimiento es condición necesaria (aunque no sea suficiente) de reparación moral, así como para el infractor, como garantía de respeto a su presunción de inocencia en el proceso penal, si se entiende, como debe hacerse, que tan sólo son candidatos a un proceso restaurativo aquellos infractores que asumen su responsabilidad por del hecho cometido. Otra cuestión es el reconocimiento de la víctima como tal y la validación de su relato, que es una necesidad importante de las víctimas en aquellos casos en que han padecido incomprensión y falta de apoyo por parte del entorno. El reconocimiento por parte del ofensor es, entonces, una forma de reconocimiento de la víctima. La demanda de reconocimiento es lo que late tras la reivindicación de la verdad en los casos de abuso de poder, donde las víctimas, de modo individual o colectivo, han sufrido la victimización secundaria provocada por la negación, manipulación o encubrimiento por parte del poder, por lo que el derecho a la verdad, junto a los derechos a la justicia y la reparación, integra el contenido esencial de la justicia transicional y es un pilar del concepto de “justicia transicional restaurativa” (Tamarit 2018).

b) Reparación

La idea de reparación es comúnmente aceptada como elemento central. En ella se concreta el resultado restaurativo, en tres dimensiones: la reparación moral, la reparación emocional y la reparación material. Puede plantearse un problema de distinción entre las dos primeras, aunque es necesario diferenciarlas pues una corresponde a la reparación como necesidad de la víctima y la otra a la reparación como derecho. El proceso restaurativo no sólo puede aportar un beneficio a la víctima consistente en la mejoría de su estado emocional, sino que, ante todo, le restituye su dignidad como persona y como ciudadano con derecho a no ser objeto de agravio. La reparación moral no se concreta en el cálculo dinerario del sufrimiento (el *pretium doloris* como parte de la responsabilidad civil como mecanismo jurídico de compensación económica), sino en un proceso que se produce a través del diálogo, el reconocimiento y en su caso la disculpa. La evaluación y la experiencia restaurativa muestran que las víctimas, como se verá, están en muchos casos más interesadas en la reparación moral que en la material. La reparación emocional suele estar relacionada con la recuperación psicológica, aunque no es lo mismo, pues el estrés postraumático puede requerir una intervención profesional que vaya más allá de los objetivos del proceso restaurativo, y corresponde a lo que en buena parte de la teoría ha sido calificado como sanación.

c) Responsabilidad

La asunción de responsabilidad es esencial en el diálogo restaurativo. Supone ante todo que el ofensor acepta que lo que sucedió no es atribuible a la



víctima, ni al azar ni a otras causas, que era algo evitable y que en futuro puede evitar que vuelva a suceder. También implica una aceptación por parte del autor de que ello comporta la necesidad de responsabilizarse de las consecuencias, en virtud de lo que establece la ley y de los vínculos existentes entre las personas. La responsabilización es en este sentido una actitud constructiva para la víctima, para la comunidad y para el mismo infractor, en la medida que de la misma cabe extraer un pronóstico de reinserción social (evitación de futuros delitos). Tal como sucede con la reparación, la responsabilidad es un concepto jurídico, aunque en el ámbito de la justicia restaurativa se transmuta y deja de ser el resultado de un acto de imposición para ser el efecto de una decisión voluntaria de responsabilización, adquiriendo el carácter de una responsabilidad activa en lugar de pasiva, “republicana” en lugar de jerárquica (Braithwaite 2006).

2.3. Vocabulario ambivalente o de riesgo

a) Disculpa

Las palabras de disculpa expresadas por el ofensor en un diálogo restaurativo tienen un poder de transformación y de reparación, ante todo para la víctima, pues el acto de disculpa entraña una descarga para ella y adquiere por ello un sentido reparador frente al sentimiento de culpa que puede haber desarrollado respecto al suceso. Disculparse resulta también un gesto coherente en la actitud del ofensor que reconoce el hecho y comunica a la víctima palabras mediante las que expresa un autoreproche por su conducta y un dolor por las consecuencias que han derivado de la misma, y por lo tanto un acto que puede estar asociado a la responsabilización. Algunos autores han considerado que la disculpa es central en la justicia restaurativa y las víctimas suelen valorar positivamente las disculpas, aunque algunas formas de expresarlas por parte del infractor pueden ser más productivas que otras y los beneficios para la víctima dependen de la percepción de sinceridad y de los motivos percibidos (Robbenolt 2013), sin faltar los estudios que, como se verá, muestran que la disculpa no es lo que más valoran en un proceso restaurativo. También hay que tener en cuenta que algunos de los beneficios del relato del ofensor, como la información que pueda aportar a la víctima sobre la motivación para cometer el delito y la falta de intención de cometer nuevo daño contra ella, no necesariamente pueden entenderse como disculpa sino que están relacionados con otras dimensiones del proceso comunicativo.

b) Perdón

La distinción entre disculpa y perdón es fundamental en la práctica restaurativa. La disculpa expresada por el ofensor puede generar un proceso que lleve al perdón por parte de la víctima. El perdón puede entenderse meramente



como una aceptación de la disculpa o como algo más. El perdón supone una superación del resentimiento y puede ser considerado desde el punto de vista psicológico como algo sano y por lo tanto deseable en la medida que contribuye al bienestar de la víctima. Para el ofensor, la aceptación de la disculpa puede llevarle al desarrollo de responsabilidad y empatía (Saulnier & Sivasubramaniam, 2015). Además, desde el punto de vista social, al perdonar la víctima renuncia al deseo de venganza y por lo tanto contribuye a la pacificación y evita la perpetuación del conflicto. El concepto de perdón está asociado a la doctrina cristiana y, dado el peso que ello tiene en los países de tradición cristiana, la concepción de la víctima ideal está imbuida de esta idea, pues existe el presupuesto implícito de que la buena víctima es aquella que está dispuesta a perdonar (van Dijk 1999). Por ello precisamente la idea de perdón constituye un riesgo, en la medida que el desarrollo del proceso restaurativo pueda provocar una expectativa, expresada o no de modo explícito, según la cual se espera que la víctima perdone al agresor, lo cual no debe ser el objetivo del diálogo ni del acuerdo. El perdón debe quedar relegado, por lo tanto, al ámbito individual de la víctima, lo cual no debe impedir que ella libremente pueda expresar sus sentimientos y, si así lo desea, los que supongan una decisión libre de perdonar.

c) Reconciliación

La palabra reconciliación ha formado parte de la práctica restaurativa. Baste recordar los primeros programas surgidos en los EUA en los años ochenta del siglo xx, denominados *Victim-Offender Reconciliation*, o las *Comisiones de la Verdad y la Reconciliación*, adoptadas en diversos países a partir del modelo de la Comisión sudafricana (1995), así denominada. Como sucede respecto al perdón, la idea de reconciliación aporta resultados positivos para la pacificación y el restablecimiento de las relaciones dañadas por el hecho delictivo, pero la presencia de esta palabra en el diálogo puede también comportar una expectativa respecto a la víctima que va más allá de las finalidades restaurativas y puede ser dañina para la misma. El riesgo es patente especialmente en aquellos casos en los que existe una previa relación entre ofensor y víctima, en los cuales el desarrollo del proceso restaurativo no debe llevar a que la víctima crea que se espera de ella una reconciliación que vaya más allá de lo que ella en ejercicio de su libertad y en condiciones de igualdad respecto a aquél quiera decidir. En el marco de una sociedad democrática, la reconciliación sólo puede entenderse como la recomposición de relaciones entre sujetos libres e iguales o la transformación de las relaciones que no lo eran hacia ese modelo democrático de interacción interpersonal.

d) Justicia

La idea de justicia es en muchos casos fundamental para las víctimas y también suele serlo para los infractores. La idea de justicia restaurativa va más



allá de la resolución de conflictos, pues responde a una expectativa de justicia ante un hecho percibido como injusto por la víctima y por la comunidad. La idea de que la respuesta a una injusticia no puede consistir en una intervención moralmente neutra tiene un carácter central en buena parte de los defensores y teóricos de la justicia restaurativa (Braithwaite 2006), aunque haya sido rechazada por quienes se han mostrado recelosos ante todo planteamiento que perpetúe la retórica de la justicia (Christie 2013). Para comprender y formular adecuadamente el sentido de la expectativa de justicia es imprescindible reconocer que ésta es una aspiración humana y social que surge de la constatación de la injusticia, lo cual entraña la atribución de un suceso a una conducta humana respecto a la cual el proceso restaurativo surge como espacio de comunicación de que no debería haberse producido, poniendo en acento en la reprobación del acto y en la atribución del mismo a la responsabilidad de quien o quines lo han cometido, más que en la reprobación del sujeto. Es una justicia orientada a las consecuencias, dado que permite que el ofensor conozca las consecuencias de su acto y se responsabilice de las mismas.

e) Conflicto

La idea de conflicto puede resultar contradictoria con la de justicia, en el sentido antes examinado, pues atribuir un suceso a un conflicto y no a una injusticia puede resultar dañino para la víctima. Ello no impide reconocer que existen muchos delitos susceptibles de dar lugar a un diálogo restaurativo que son expresión de conflictos, en el ámbito de una relación íntima o en un entorno familiar, institucional o comunitario. En estos casos la justicia restaurativa es una oportunidad para abordar el problema desde su raíz y no respondiendo aisladamente frente a sus síntomas, que pueden ser los concretos hechos delictivos que lleguen a conocimiento del sistema de justicia.

f) Sanación

La “sanación” es una finalidad reconocida por muchos teóricos y prácticos de la justicia restaurativa, aunque suscita cierto rechazo en otros, dado que puede ser percibida como algo esotérico y ajeno a los objetivos de un programa orientado a proveer justicia. La justicia restaurativa aspira a superar la idea de una justicia punitiva basada en la causación de daño al infractor, en favor de una respuesta orientada a curar el daño causado por el delito, aportando justicia terapéutica en mayor medida de lo que puede hacerlo el sistema de justicia convencional. Como ha señalado Braithwaite (2006), dado que el delito daña la justicia debe curar, para lo cual debe centrarse en la “gestión de la vergüenza”. Como es conocido, el autor australiano defiende un modelo de respuesta al delito basado en una “avergonzamiento reintegrativo”, lo cual puede conseguirse con procesos de justicia restaurativa, que en este aspecto tendrían aspectos comunes con formas de justicia comunitaria formas de la tradición indígena en algunos



países y se distinguen de la dinámica estigmatizadora generada por el sistema de justicia penal. Para aceptar la sanación o la curación como finalidades restaurativas es necesario poder contar con evidencia empírica que muestre si estos resultados se producen efectivamente en los actores del proceso, en aspectos como la reducción del malestar emocional o la obtención de un sentimiento de clausura o cierre, especialmente importante en aquellos casos en que la víctima ha padecido una situación continuada de abusos o violencia con una persona de su entorno, aunque no sólo en estos casos. Sin embargo, la aceptación de la sanación como finalidad restaurativa obliga a matizar que la recuperación psicológica no puede ser el objetivo de un proceso restaurativo, sino que remite a la necesidad de una intervención terapéutica.

3. La realidad

3.1. Las víctimas: riesgos y oportunidades

En la actualidad suele reconocerse como una característica de los procesos inspirados en la justicia restaurativa la ventaja de poner a las víctimas en el centro, lo cual distingue tales procesos del sistema convencional de justicia penal en que la víctima se encuentra en una posición marginal, es puramente utilizada o incluso victimizada. Sin embargo no está de más recordar que en muchas ocasiones los programas definidos como restaurativos han surgido a partir de la idea de ofrecer una respuesta mejor, más humana y eficaz, para los ofensores, y que las víctimas pueden, por lo tanto, instrumentalizadas en un proceso restaurativo y también sufrir victimización secundaria, como reconoce la Directiva 2012/29 al enfocar el apartado dedicado a la justicia restaurativa (art. 12) hacia la fijación de garantías para la víctima en estos procesos. Una visión equilibrada requiere por ello un análisis de riesgos y oportunidades.

a) Riesgos

Los principales riesgos para las víctimas son de tres clases. El primero es el de que la víctima se sienta utilizada. Este riesgo es patente si el programa se diseña o se gestiona por parte de la persona facilitadora con el objetivo principal de conseguir el máximo número de mediaciones exitosas o de acuerdos y para ello se omite informar a la víctima respecto a los beneficios (normalmente penológicos) que el ofensor puede obtener de la participación en el proceso o se ofrece una información poco transparente. Para la víctima puede ser doloroso sentir que ha sido utilizada para que el ofensor consiga una rebaja de pena o un beneficio penitenciario, si no ha sido informada de que ello puede pasar y no percibe que esa consecuencia del proceso es independiente de los beneficios que a ella le pueda reportar su participación.



Un segundo riesgo puede estar relacionado con una inadecuada gestión de las expectativas, que pueda reportar para la víctima una carga emocional suplementaria a la derivada de la victimización. Estas expectativas pueden estar relacionadas con la percepción social de la víctima ideal, identificada con el modelo de una víctima inocente, sufriente y dispuesta a perdonar (Christie 1995). Esta construcción social de la victimidad se ha basado en nuestro contexto cultural en una concepción cristiana de la redención a través del sufrimiento, representada en la imagen de Cristo como ideal de víctima, según ha señalado van Dijk (1999, 2018). La influencia de esta concepción en los actores y en las propias víctimas puede reforzar esta presión emocional.

El tercer riesgo está en el daño que puede provocar en las víctimas la falta de reciprocidad percibida. La exposición de los sentimientos y la reexperimentación son aspectos negativos inherentes a la participación en un diálogo restaurativo, que pueden verse compensados por la percepción de los beneficios obtenidos y/o del dolor que perciba la víctima en el ofensor como consecuencia de su confrontación con la víctima, el conocimiento de las consecuencias que para ella tuvo el hecho o el esfuerzo que puede representar para él el cumplimiento de un compromiso o un acuerdo. Cuando esta expectativa de reciprocidad no se cumple, porque el ofensor carece de capacidad de empatía o de remordimiento, no reconoce el hecho o sus efectos o no demuestra con hechos la voluntad de hacer un esfuerzo por reparar la víctima puede quedar con la sensación final de que el saldo es negativo, lo cual no contribuye a la mejora de su bienestar.

b) Oportunidades

Las oportunidades que un proceso restaurativo ofrece a las víctimas han sido abundantemente destacadas por los autores de estudios que muestran resultados beneficiosos para las mismas. Los beneficios atañen a aspectos relacionados con el proceso y a otros relativos al resultado. Los primeros aspectos corresponden a diversas necesidades de las víctimas, que quieren tener la oportunidad de que su opinión sea tenida en cuenta (*voice*), ser informadas sobre lo que sucedió, sobre las motivaciones del ofensor y las consecuencias, así como ser tratadas con respeto y de modo justo (Strang 2002), lo cual corresponde a aspectos propios de la justicia procedimental (Tyler 2006) o a otros más concretos relacionados con esta misma idea de justicia, como los de justicia “interaccional” o “interpersonal” (Laxminarayan 2013). Los beneficios esperados de un proceso restaurativo son, según han destacado otros autores, poder explicar la propia historia, ser escuchado, recibir respuestas a preguntas, experimentar un proceso de justicia que rompa el aislamiento (Koss 2006); participación, justicia y respeto (Strange y Sherman 2005); participación, voz, validación y responsabilidad del ofensor (Daly 2011). En cuanto a la segunda dimensión, referida al resultado, las víctimas



desean ante todo una reparación emocional y moral, antes que material en muchos casos, vinculada al hecho de recibir disculpas (Strang y Sherman 2005) o a percibir arrepentimiento en el infractor (Koss 2006). En defensa de la justicia restaurativa se alega que los beneficios que aporta son mayores, en comparación con la justicia penal tradicional, dado que se incrementa el control percibido (Pemberton et al. 2008). Estos autores concluyen que la reparación material es valorada también, aunque más entre las víctimas de delitos patrimoniales que en las de delitos violentos. Por otra parte, según Rossner (2008), la participación en un ritual interactivo puede actuar para las víctimas como punto de inflexión (“turning point”) emocional. La autora se refiere a una “epifanía emocional” que puede verse favorecida por la buena práctica de un proceso restaurativo, que puede aportar curación (“healing”) tanto a la víctima como al infractor, por lo que reclama que la investigación se oriente hacia la sociología de las emociones y de las interacciones.

Por ello la clave está en poder determinar de qué dependen los buenos o malos resultados de una práctica restaurativa, lo cual obliga a poner el foco en la evaluación de los programas.

3.2. Evaluación de programas

En una primera fase de desarrollo, las experiencias en justicia restaurativa y los argumentos de sus defensores respecto a los beneficios que las mismas podían aportar a las víctimas no se hallaban respaldados por estudios empíricos, ya así lo habían puesto de manifiesto algunos autores que reclamaban un mayor esfuerzo, especialmente en los ámbitos aparentemente más sensibles, como el de los delitos sexuales o los delitos más graves (Braithwaite 2006; Shapland 2007; McGlynn et al. 2012). En la actualidad son ya muchos los estudios que han demostrado que las prácticas restaurativas tienen efectivamente un impacto positivo en las víctimas, no sólo en los infractores. Sin embargo, gran parte de las evaluaciones de programas se han limitado a recabar información de las víctimas respecto a cuál ha sido su grado de satisfacción con el proceso o con el resultado alcanzado. Este tipo de evaluación no permite conocer el impacto profundo que ha podido tener en su bienestar emocional o si el proceso ha tenido una influencia relevante en la resolución del problema generado por el delito. Como veremos, algunos estudios han tratado de evaluar la evolución del estado emocional, aunque se enfrentan al reto de la dificultad de determinar hasta qué punto la mejoría que puede haber ha experimentado la víctima es atribuible al proceso, al paso del tiempo o a otros factores, como cambios vitales o haber seguido tratamiento psicológico.

En una revisión sistemática de las evaluaciones de programas restaurativos, Sherman y Strang (2007) hallaron que en su mayor parte estos programas



aportaban resultados beneficios para las víctimas, especialmente en los delitos con un daño de carácter personal, físico o psíquico, en comparación con los delitos con daño puramente patrimonial, y en los casos en que el proceso restaurativo permitió un diálogo directo entre víctima e infractor. La revisión aportó datos que desmienten la visión, frecuente todavía en ciertos medios, que considera idóneas las prácticas restaurativas sólo en relación con delitos de escasa gravedad o que las relegan al ámbito exclusivo de la justicia juvenil. Frente a esta visión, hay evidencias de que estas prácticas pueden ser más eficaces precisamente en delitos de mayor gravedad.

Buena parte de las evaluaciones han tenido lugar en el Reino Unido. Las de los programas *Connect* y *Remedi* arrojaron una satisfacción elevada tanto de las víctimas como de los ofensores, superior a un 80%. En la evaluación del programa de *conferencing* del *Justice Research Consortium*, en que se usó un método experimental con una selección aleatoria de un grupo de tratamiento, al que se aplicó el programa, y un grupo de control que fue sometido al sistema judicial, se obtuvo que más del 80% de los participantes en el *conferencing*, tanto víctimas como ofensores, manifestaron haber sido escuchados con atención, tuvieron oportunidad de expresar su opinión y las consecuencias del hecho y fueron tratados con respeto. En un porcentaje similar víctimas e infractores declararon que el proceso había sido justo o bastante justo y se sintieron satisfechos con el mismo (Shapland 2007). El sentimiento de las víctimas respecto a la sinceridad del ofensor obtuvo una valoración más variada, con un 45% que respondieron haber percibido sinceridad. La mayoría de las víctimas manifestaron que el resultado del proceso fue satisfactorio y les proporcionó un sentimiento de clausura, aunque sólo una minoría declararon que les ayudó a sentirse más seguras. En comparación con el grupo de control, el grupo de tratamiento percibió que el proceso había sido más justo.

En una revisión de la realidad existente en diversos Estados europeos (Vanfraechen et al. 2010) se detectaron aspectos positivos en diversos países, como por ejemplo el elevado porcentaje de víctimas que habían recibido disculpas en encuentros restaurativos familiares en los Países Bajos (92%), que manifestaron que volverían a participar en un programa de mediación en Bélgica (casi un 90%) o un elevado porcentaje (80%) de acuerdos que llegaron a ser cumplidos efectivamente en Finlandia. Sin embargo, también se puso de relieve la existencia de diferencias importantes entre países en cuanto a la existencia de programas restaurativos, los delitos en los que se podían llevar a cabo y los resultados alcanzados, falta de evaluación empírica en muchos países e indicios de impacto negativo en las víctimas en algunos de ellos, como sentimientos de ansiedad y una reducida tasa de acuerdos de mediación.

Una evaluación de la aplicación de un programa de *conferencing* a delitos sexuales (Marsh y Wager 2015) indicó que los participantes, tanto los que se



identificaron como sobrevivientes como los miembros de la comunidad, expresaron actitudes positivas respecto al uso de la justicia restaurativa en estos casos. Por otra parte, a partir de un estudio experimental elaborado con un grupo de estudiantes, Saulnier y Sivasubramaniam (2015) confirmaron los resultados de aquellos estudios que han concluido que el diálogo restaurativo funciona de modo óptimo cuando hay mayor contacto entre ofensores y víctimas. Mediante el estudio hallaron además que la interacción propia de este dialogo puede aportar resultados positivos incluso en los casos en que los ofensores tienen la oportunidad de interactuar con una víctima subrogada.

En lo que concierne a la influencia del proceso restaurativo sobre la evolución emocional de las víctimas, diversos estudios han aportado resultados positivos. Así Umbreit, Coats y Vos (2004) indicaron que las víctimas participantes en estas prácticas reportaron niveles más bajos de ansiedad y miedo y que el proceso había repercutido en una mejoría de su autoestima. Angel (2005) encontró que las personas que habían participado en procesos restaurativos tenían menos indicadores de trastorno de estrés postraumático y Strang y otros (2006) hallaron un nivel más bajo de miedo y rabia en víctimas después de su participación en un proceso restaurativo en comparación con las que habían tenido contacto con procesos judiciales. A partir de una muestra de víctimas de Bélgica y de España, Bolívar (2013) observó que las víctimas que participaron en un proceso de mediación con contacto directo con el infractor obtuvieron resultados más altos en los índices evaluados, como la percepción del apoyo social recibido y la opinión positiva sobre el ofensor.

Una evaluación del programa de mediación penal de adultos de Cataluña (Tamarit y Luque 2016) reflejó resultados positivos respecto a la valoración de la experiencia por parte de las víctimas, quienes valoraron especialmente haber tenido la oportunidad de ser escuchadas y de haber podido participar y expresar sus sentimientos al ofensor. La expresión de disculpas por parte de éste y haber resuelto el conflicto no fueron considerados aspectos relevantes por la mayoría de las víctimas, de modo que una baja puntuación de estos aspectos (la mayoría no consideró positiva la actitud del infractor) no impedía una valoración positiva de la experiencia. Dos tercios de las víctimas (66,7%) manifestaron que el delito, pese a ser calificado jurídicamente en la mayor parte de casos como falta (delito leve), les había producido daño psíquico, pero el proceso de mediación penal les aportó una mejoría en su bienestar. El estudio reveló una mejoría del estado emocional en todos los ítems evaluados (rabia, ansiedad, miedo, tristeza, impotencia y pérdida de control) y que el impacto positivo en las víctimas es relativamente independiente del comportamiento del ofensor en el proceso, de que se haya resuelto el conflicto o de que se haya obtenido un resultado en términos de una reparación tangible o incluso un acuerdo. Estos hallazgos pueden ser interpretados como una validación del modelo que cen-



tra los beneficios de la justicia restaurativa en los aspectos relacionados con la justicia procedimental (Tyler 2001; van Camp y Wemmers 2013), a la vez que pone de relieve un vínculo entre justicia procedimental y justicia terapéutica, pues la participación puede producir beneficios en las víctimas y contribuir a su recuperación emocional.

3.3. ¿Cómo evaluar?

Pese a su importancia, la aplicación de métodos cuantitativos de análisis para medir los efectos de los programas de justicia restaurativa en las víctimas y en los ofensores no es la única herramienta necesaria para conocer el impacto de los mismos. Es necesario un desarrollo que tenga en cuenta también otros aspectos de gran interés para la práctica. Un primer reto está en la evaluación del elemento comunitario. La presencia de la comunidad es uno de los pilares en la teoría de la justicia restaurativa. La necesidad de que la comunidad participe en la resolución del problema surge de la crítica al sistema de justicia penal, cuya instauración supone un proceso de sublimación de la comunidad en el Estado, en el que aquella pierde el poder de participar directa e incluso indirectamente en la resolución de sus conflictos. Sin embargo la “devolución” del protagonismo a la comunidad es un desafío plagado de dificultades y que los programas de justicia restaurativa hasta ahora existentes han llevado a cabo de modo muy limitado, especialmente en países con una estructura social menos comunitaria, como los del sur de Europa, en los que tienen una existencia muy marginal prácticas distintas a la mediación entre autor y víctima, que no prevé la participación de terceros que puedan representar la voz o los intereses de la comunidad.

La primera dificultad para gestionar la participación de la comunidad está en el modo de concebirla. El concepto de comunidad remite a las relaciones sociales de interdependencia y a las expectativas de reciprocidad y evoca la imagen de un grupo fijo, con valores permanentes (Jones 2008) que producen estabilidad y solidez. Por ello la retórica “comunitarista” puede ser una arma de doble filo, actuando, por una parte, en un sentido emancipador, al promover dinámicas de participación colaborativa (en el sentido “republicano” preconizado por Braithwaite, 2006) frente al rol pasivo que corresponde al ciudadano ante las instituciones públicas estatales que generan una dinámica de jerarquía, y, por otra parte, puede favorecer prácticas conservadoras, en la medida que los objetivos restaurativos se identifiquen con la restauración de los valores realmente vigentes en la comunidad. De ahí la importancia de la concepción de justicia restaurativa como justicia transformadora, de modo que el diálogo permita abordar en profundidad las causas y las consecuencias del hecho y examinar en qué medida éste puede ser una ocasión para confrontar los valores o pautas



culturales realmente vigentes con los valores republicanos y constitucionales, los principios de igualdad y libertad, el pluralismo y el respeto al derecho de las minorías. Un hecho delictivo es un acontecimiento que en muchos casos aparece en el punto de confluencia entre factores personales del ofensor, en interacción con factores relacionados con una víctima y en un contexto comunitario que no es una realidad inamovible y que puede ser objeto de transformación.

La evaluación de la participación de la comunidad debe tener en cuenta de qué modo han intervenido personas representantes de la comunidad, atendiendo a la valoración que ellas mismas han hecho de la experiencia como la visión de la víctima y del infractor, en la medida que hayan participado en el proceso. Una cuestión fundamental es ver cómo se ha definido la comunidad de referencia. En algunos casos la referencia comunitaria (la “community of concern”) no resulta problemática porque deriva directamente de los objetivos del programa. Un programa restaurativo concebido para tratar una problemática de violencia en el ámbito familiar según un modelo de *family conferencing* parte de que la comunidad de referencia es el grupo familiar afectado. Algo similar sucede si se ha diseñado un programa de justicia restaurativa para tratar un problema de *bullying* en un centro educativo o de violencia o abusos en un contexto institucional. Hay que tener en cuenta, sin embargo, importantes variantes. En algunos casos la institución o el grupo se encuentra en una posición ambivalente. Por ejemplo, en un programa restaurativo diseñado para dar respuesta a las demandas de las víctimas de abuso sexual en una institución religiosa, ésta se encuentra, especialmente ante la víctima, en una posición muy próxima a la del infractor, pues de ella se espera una responsabilización por haber favorecido, no impedido o encubierto los hechos, pero también, hasta cierto punto, representa a la comunidad de referencia e incluso en el diálogo pueden aparecer trazos discursivos de victimidad. Esta triple dimensión puede resultar aún más evidente en casos como el *bullying*, en que suelen producirse dinámicas de solapamiento entre las posiciones de víctima y victimario en la comunidad de iguales y adquiere gran relevancia la figura del *bystander*. Algo parecido puede suceder en casos de violencia doméstica o familiar, donde el proceso restaurativo tiene que enfrentarse a situaciones caracterizadas por la violencia bidireccional o la violencia sistémica, por una adaptación del grupo a la presencia de un tirano doméstico o por pautas sólidamente enraizadas derivadas de la transmisión transgeneracional de la violencia. Esta realidad compleja y profunda de la victimización, que el sistema de justicia penal no es capaz de tratar, constituye un reto fundamental para un proceso restaurativo.

Otra cuestión que normalmente ha pasado desapercibida en las evaluaciones efectuadas mediante estudios cuantitativos es la relativa a la detección de buenas y malas prácticas. Ello abre la puerta a la oportunidad de los estudios cualitativos centrados en entrevistas a víctimas o grupos de discusión



con facilitadores que permitan identificar cuáles son los elementos del diálogo restaurativo que pueden tener un impacto positivo y un impacto negativo en los participantes, entre los cuales está el relativo al lenguaje.

La elaboración de un modelo de evaluación debe partir de la necesidad de definir previamente los objetivos de un programa restaurativo. Ha tenido amplia divulgación el esquema diseñado por McCold y Watchel (2003) que clasifica las prácticas restaurativas conocidas en tres grupos en función de si incluyen a la víctima, al ofensor y a la comunidad. Según este esquema son totalmente restaurativas las prácticas que incluyen a los tres agentes, principalmente restaurativas las que tan sólo incluyen a dos de ellos y sólo parcialmente restaurativas aquellas en las que participa uno sólo de los tres agentes. Esta clasificación no puede servir como base para la evaluación de un programa, precisamente porque presupone que los objetivos restaurativos se alcanzan más o menos por la sola participación de los diversos agentes sin tener en cuenta cómo se ha desarrollado realmente esta participación ni los objetivos concretos del programa. Así, por ejemplo, un programa como los Círculos de apoyo y responsabilidad, no incluye a las víctimas porque no es imprescindible para cumplir con sus objetivos y probablemente sería imposible o muy difícil contar con su participación cuando se pretende una intervención sobre un penado que ha estado cumpliendo una larga condena y por lo tanto ésta se produce mucho tiempo después de que haya tenido lugar el hecho delictivo.

Por otra parte, la evaluación tiene que acometerse atendiendo a las dos dimensiones de la práctica restaurativa, la relativa al procedimiento y la relativa al resultado. Como se ha indicado, existen evidencias de que la participación aporta beneficios a las partes en términos de justicia procedimental, para lo cual es necesario saber en qué medida los diversos aspectos de la participación que según la investigación aportan beneficios a las víctimas, por ser escuchadas o poder expresar sus sentimientos, se han manifestado efectivamente. El resultado, dimensión que ha sido enfatizada en el *outcome model*, debe ser también evaluado para conocer las contribuciones concretas y en su caso la transformación que ha derivado del proceso restaurativo. En la Tabla 2 se presenta el guión básico de un modelo de evaluación que tiene en cuenta las dos dimensiones respecto a los tres actores que pueden tener participación en un proceso restaurativo.



Tabla 2. Modelo de evaluación de un proceso restaurativo

	Víctima	Ofensor	Comunidad
Proceso	Participación: ¿directa o indirecta? ¿Ha podido expresar espontáneamente su vivencia del hecho y el impacto causado por el mismo? ¿Ha sido escuchada? ¿Se ha sentido juzgada, culpabilizada, utilizada?	Participación: ¿directa o indirecta? ¿Ha expresado sus emociones? ¿Se ha responsabilizado del hecho y de sus consecuencias? ¿Ha expresado palabras de disculpa?	¿Han participado miembros de la comunidad? ¿Los participantes se han implicado en el dialogo con la víctima y/o con el ofensor? ¿Han practicado la escucha activa? ¿Han realizado aportaciones constructivas al dialogo?
Resultado	¿Ha obtenido respuestas a sus preguntas, reconocimiento, disculpa? ¿Ha mejorado su bienestar emocional? ¿Ha obtenido prestaciones satisfactorias?	¿Ha adoptado algun compromiso sincero de reparación? ¿Ha cumplido el compromiso de reparar en la medida de su capacidad? ¿Hay indicadores de cambio de conducta?	¿Los miembros de la comunidad han percibido que los compromisos han sido sinceros y razonables? ¿Han percibido que el proceso ha generado una oportunidad de transformación? ¿Se han adoptado compromisos con capacidad de incidencia en la comunidad?

Fuente: Elaboración propia

En este modelo se parte de que el carácter restaurativo de un proceso no deriva simplemente de que se aplique una práctica preconcebida y diseñada como restaurativa, sino del grado en que en realidad el desarrollo de la práctica ha logrado cumplir con las expectativas. Para ello es necesario que la evaluación de la experiencia descienda a cada proceso en concreto y a los logros alcanzados respecto a los tres actores que han podido participar en el proceso, en los aspectos relativos al proceso y al resultado. Las preguntas se basan en el conocimiento existente, que muestra la mayor capacidad restaurativa del diálogo directo frente al indirecto, la importancia de los aspectos relacionados con el proceso, especialmente la escucha y la expresión emocional, la valoración, por parte de las víctimas, de la reparación moral por encima de la material, y permite valorar los resultados alcanzados respecto a la reparación, los compromisos, el bienestar emocional y la transformación. Una evaluación profunda, a través de entrevistas o grupos de discusión, debería considerar los aspectos relativos al lenguaje, aun-



que el análisis del lenguaje no puede basarse en una observación de la literalidad de las palabras, pues el diálogo restaurativo debe requiere un espacio de libertad en que las partes no se sientan vinculadas a la necesidad de utilizar un lenguaje considerado correcto por los facilitadores o que responda a unas expectativas. El análisis deberá tener en cuenta en qué modo las palabras utilizadas por las partes reflejan expectativas relacionadas con discursos ajenos y de qué manera son la expresión de las emociones derivadas del hecho delictivo o relacionadas con el diálogo, asumiendo que el uso por las partes de un vocabulario que pueda ser calificado a priori como no restaurativo o como dudosamente restaurativo no impide que el diálogo haya permitido alcanzar objetivos restaurativos. En la crítica a la justicia restaurativa o en el desaliento que ésta ha generado en algunos observadores y comentaristas ha tenido un peso importante la queja de que sus defensores y prácticos han perpetuado el lenguaje del sistema de justicia tradicional que querían combatir, con conceptos como delito, justicia, víctima u ofensor (Pavlich 2005, quien se ha referido a la “paradoja del imitador”; Christie 2013), pero no puede perderse de vista que cuando estos conceptos son introducidos en el contexto de un diálogo restaurativo se produce una resignificación de los mismos y pueden adquirir un sentido profundamente distinto, ni olvidar que, como señala Walgrave (2017), no todo es malo en el sistema de justicia penal y que ni a éste ni a la justicia restaurativa se les puede encomendar la misión de resolver todos los conflictos sociales.

4. Conclusiones y propuestas

El presente estudio ha mostrado la necesidad de examinar críticamente la relación entre la concepción teórica y la práctica de la justicia restaurativa y, en concreto, de prestar atención a la importancia que tienen las cuestiones referidas al lenguaje en los dos planos. La superación de la brecha entre teoría y práctica puede conseguirse mediante la evaluación de programas, para lo cual es necesario disponer de un modelo que permita revisar en qué grado se han alcanzado, en cada proceso en concreto, los objetivos restaurativos del programa. La difusión del conocimiento existente en países con mayor experiencia en justicia restaurativa, junto a un mayor esfuerzo en la evaluación de los programas actualmente en funcionamiento, pueden permitir el desarrollo de nuevos programas restaurativos en el ámbito de los países hispanohablantes, donde la justicia restaurativa es todavía una realidad muy modesta.

Para diseñar y aplicar adecuadamente programas restaurativos innovadores son recomendables algunas reformas legales como, por ejemplo, en España, la regulación del procedimiento de derivación y los efectos procesales de un proceso restaurativo en el proceso penal, o la supresión de la prohibición de



la mediación penal en los casos de violencia de género. Sin embargo, más allá de iniciativas legislativas es imprescindible y prioritario un ejercicio colectivo que permita desbordar el marco mental vigente. Son necesarios programas restaurativos específicos para dar respuesta a la violencia intrafamiliar y en las relaciones íntimas. Estos programas pueden aplicarse pese a la prohibición de la mediación, por dos razones: por una parte, porque lo adecuado para casos en que se produzcan situaciones complejas caracterizadas por coocurrencia de formas diversas de victimización o solapamiento de roles es un proceso próximo al modelo del *family group conferencing*; por otra parte, porque no todas las manifestaciones de violencia en el ámbito de la pareja pueden ser conceptuadas como violencia de género, en el sentido en que la define la propia Ley que prohíbe la mediación en estos casos. Además, cabe desarrollar programas específicos respecto a hechos históricos de abuso institucional por delitos prescritos que han causado un grave impacto en las víctimas, en aplicación de un modelo de justicia transicional restaurativa, tal como he sostenido respecto a los casos de abuso sexual en instituciones religiosas (Tamarit 2018), que permita alcanzar los objetivos, plenamente restaurativos, de verdad, justicia y reparación. Finalmente, cabe también un replanteamiento con criterios restaurativos de instituciones o prácticas ya existentes, como la conformidad en el proceso penal español o procesos similares de *plea bargaining*, justicia premial o negociada en diversos países latinoamericanos, que constituyen actualmente un riesgo de victimización secundaria, pero pueden ser gestionados con miras a objetivos restaurativos.

Referencias bibliográficas

- Aertsen, I. & Pali, B. (ed.) (2017), “Critical Restorative Justice”, Oxford and Portland: ed. Hart Publishing.
- Angel, C. (2005), *Crime victims meet their offenders: Testing the impact of restorative justice conferences on victims’ post-traumatic stress symptoms*. Philadelphia: University of Pennsylvania.
- Barnes, G., Hyatt, J., Angel, C., Strang, H. & Sherman L. (2015), “Are restorative justice conferences more fair than criminal courts? Comparing levels of observed procedural justice in the Reintegrative Shaming Experiments (RISE)”. *Criminal Justice Policy Review*, 26, 103-130.
- Bolívar, D. (2013), “For whom is restorative justice? A mixed-method study on victims and (non) participation”. *Restorative Justice: An International Journal*, 1(2), 190-214.



- Braithwaite, J. (1989), *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge University Press, 1989.
- Braithwaite, J. (2006), "Accountability and Responsibility Through Restorative Justice", en Dowdle, M. (ed), *Rethinking Public Accountability*, Cambridge University Press.
- Cattaneo, L.B. & Goodman, L.A. (2010), "Through the Lens of Therapeutic Jurisprudence: The Relationship Between Empowerment in the Court System and Well-Being for Intimate Partner Violence Victims", *Journal of Interpersonal Violence*, 25(3): pp. 481-502.
- Christie, N. (1977), "Conflicts as property", *British Journal of Criminology*, 17:1-17.
- Christie, N. (1986). "The ideal victim", en Fattah, E. (ed.). *From crime policy to victim policy*, Basingstoke: ed. Macmillan.
- Christie, N. (2013), "Words on words", *Restorative justice: An International Journal*, 1(1).
- Daly, K. (2001), "Restorative justice: the real story", *Punishment and society*
- Dancig-Rosenberg, H. & Gal, T. (2013), "Restorative criminal justice", *Cardozo Law Review*, v. 34: pp. 2313-2346.
- Hadley, M.L. (2006), "Spiritual foundations of restorative justice", Sullivan, D. & Tift, L., "Handbook of restorative justice. A global perspective": ed. Routledge.
- Jones, D. (2008), "The role of community in restorative justice conferences", Melbourne: RMIT Publishing.
- Karstedt, S. (2002), "Emotions and Criminal Justice", *Theoretical Criminology*: <https://doi.org/10.1177%2F136248060200600304>.
- Laxminarayan, M. (2013), "Interactional justice, coping and the legal system: Needs of vulnerable victims", *International Review of Victimology*, n. 4.
- Mackay, R.E. (2019), "An exploration of theological-political issues relating to the phenomenon of institutional church sexual abuse of children, and its application to the implementation of restorative practices in this area", *Revista de Victimología / Journal of Victimology*: pp. 57-98.
- Marsh, F. & Wager, N.M.. (2015), "Restorative justice in cases of sexual violence: Exploring the views of the public and survivors", *Probation Journal*, v. 27: pp.



- McCold, P. (2000), "Toward a holistic vision of restorative juvenile justice: a reply to the maximalist model", *Contemporary Justice Review*, 3(4): 357-414.
- McCold, P. & Wachtel T. (2003). In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice. Eforum: www.restorativepractices.org, 12, 1-3.
- McCold, P. (2008). Protocols for evaluating restorative justice Programmes. *British Journal of Community Justice*, 6(2), 9-28.
- McGlynn, C., Westmarland, N. & Godden, N. (2012), "'I Just Wanted Him to Hear Me': Sexual Violence and the Possibilities of Restorative Justice", *Journal of Law and Society*: <https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2012.00579.x>
- Nguyen, T. et al. (2014), "Reinserción y gestión del riesgo de reincidencia en agresores sexuales excarcelados: el proyecto "Círculos de Apoyo y Responsabilidad" en Cataluña", v. 20, n. 151: pp. 1-5.
- Pavlich, G. (2005), *Governing Paradoxes of Restorative Justice*: London and Portland: Glasshouse Press.
- Pemberton, A., Winkel, F.W.; Groenhuijsen, M. (2008), "Evaluating Victims Experiences in Restorative Justice", *British Journal of Community Justice*, 6 (2), pp: 98-119.
- Robbennolt, J.K. (2013), "The effects of negotiated and delegated apologies in settlement negotiation", *Law and Human Behavior*, n. 37: pp. 128-135.
- Rossner, M. (2008), "Healing Victims and Offenders and Reducing Crime: A Critical Assessment of Restorative Justice Practice and Theory", *Sociology Compass*: <https://doi.org/10.1111/j.1751-9020.2008.00170.x>.
- Shapland, J., Atkinson, A., Atkinson, H., Chapman, B., Colledge, E., Dignan, J., Howes, M., Johnstone, J., Robinson, G. & Sorsby, A (2007). *Restorative justice: the views of victims and offenders. The third report from the evaluation of three schemes*. Ministry of Justice Research 3/07.
- Sherman, L. & Strang, H. (2007). *Restorative justice: the evidence*. London: Smith Institute.
- Strang, H. (2002). *Repair or revenge: victims and restorative justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Strang, H., Sherman, L., Angel, C., Woods, D., Bennet, S., Newnury-Birch, D. & Inkpen, N. (2006). Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences: a quasi-experimental analysis. *Journal of Social Issues*, 62, 281-306.



- Tamarit Sumalla, J. (2012), “Concepto, principios, investigación y marco teórico”, en Tamarit, “La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones”, Granada: ed. Comares.
- Tamarit Sumalla, J. (2013), “Restorative justice: a new view”, *Restorative Justice: An International Journal*, 1(1), 70-76.
- Tamarit, J. & Luque, E. (2016), “Can restorative justice satisfy victims’ needs? Evaluation of the Catalan victim-offender mediation programme”, *Restorative Justice: an International Journal*, 4(1): pp. 68-85.
- Tamarit Sumalla, J. (2018), “Abusos sexuales en la Iglesia católica: cómo responder a las demandas de justicia”, *Nuevo Foro Penal*, v. 14(91): pp. 11-41.
- Tyler, T. (2006), “Restorative justice and procedural justice: dealing with rule breaking”, *Journal of Social Issues*, 62, 307-326.
- Umbreit, M., Coates, R. & Vos B. (2004), “Victim-offender mediation: three decades of practice and research”, *Conflict Resolution Quarterly*, 22, 279-303.
- Van Camp, T. & Wemmers, J. (2013), “Victim satisfaction with restorative justice: More than simply procedural justice”. *International Review of Victimology*, 19(2), 117-143.
- Van Dijk, J. (1999), “Free the victim: a critique of the western conception of victimhood”, *International Review of Victimology*, v. 16, pp. 1-33.
- Van Dijk, J. (2018), “Galona’s review of victim labelling theory: A rejoinder”, *International Review of Victimology*: pp. 1-7.
- Walgrave, L. (2017), “Restorative justice is not a panacea against all social evils”, en Aertsen, I. & Pali, B., *Critical Restorative Justice*, Oxford / Portland: Hart Publishing.
- Vanfraechem, I., Aertsen, I. & Willemsens, J. (eds) (2010), “Restorative justice realities: Empirical research in a European context”, The Hague: Eleven Publishing.
- Weitekamp, E. & Kerner, H.J. (2002), “Restorative justice: theoretical foundations”: ed. Routledge.
- Wemmers J. & Cyr. K. (2004). Victims perspective on restorative justice. How much involvement are victims looking for? *International Review of Victimology*, 11: 1-16.
- Westmarland, N., McGlynn, C. Humpreys, C. (2018), “Using restorative justice approaches to police domestic violence and abuse”, *Journal of Gender-Based Violence*, v. 2 (2): pp. 339-58.