

PRÁCTICAS Y JUSTICIA RESTAURATIVA: UN NUEVO PARADIGMA PARA EL POSTCONFLICTO EN COLOMBIA (PARTE I)

La justicia restaurativa es un nuevo paradigma de justicia que se ha empezado a asentar en el centro de las discusiones, en las últimas dos décadas, sobre el deber ser de nuestros sistemas legales modernos, en contraposición al paradigma retributivo. Asimismo, por la superposición de objetivos y principios con la justicia transicional, la justicia restaurativa ha entrado en auge como un lenguaje favorable en escenarios de postconflicto en el mundo. En esta medida, el reciente Acuerdo Final entre el Gobierno de Colombia y la extinta guerrilla de las FARC-EP, decidió incluir como paradigma orientador la justicia restaurativa. Este Spotlight en dos partes, en primer lugar, busca generar claridad en torno a los conceptos de prácticas restaurativas y justicia restaurativa (Parte I), para luego examinar el papel que puede cumplir este nuevo paradigma en la implementación del Acuerdo Final, así como en un escenario amplio de construcción de paz en el país (Parte II).

¿QUÉ SON LAS PRÁCTICAS Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA?¹

Las prácticas restaurativas son una ciencia social que busca mejorar y reparar las relaciones entre personas y comunidades.² La diferencia fundamental con la justicia restaurativa es que ésta última cumple un papel reactivo, es decir, solo se activa una vez se ha presentado una ofensa que quebranta los vínculos comunitarios. De hecho, la justicia restaurativa es definida como un proceso mediante el cual se reúnen todas las partes implicadas en una ofensa concreta, para resolver colectivamente cómo tratar sus secuelas e implicaciones a futuro.³ Por su parte, las prácticas restaurativas tienen un enfoque de perspectiva más ancha, al plantearse como un quehacer preventivo, respecto de la ofensa, y proactivo, en lo que atañe a crear una cultura pacífica de resolución de conflictos. Desde este ángulo, la justicia restaurativa sería sola una dimensión, de las múltiples que engloban las prácticas restaurativas.

Una segunda diferencia, de acuerdo con la literatura académica, radica en que la justicia restaurativa involucra en mayor medida a la esfera teórica, mientras que, como su mismo nombre lo señala, las prácticas restaurativas están abocadas a la praxis. De hecho, las prácticas restaurativas consisten en una serie de encuentros y experiencias comunitarias, cuyo desarrollo discurre en un continuo según la formalidad o informalidad de sus metodologías. Así, las prácticas restaurativas van

desde la escucha activa y empática, como modelo de comunicación encaminada a incrementar el entendimiento, pasando por las preguntas restaurativas, que están diseñadas para desencadenar reflexiones contextualizadas del impacto de mis acciones sobre mi vida y la de otros, hasta círculos y reuniones restaurativas, como espacios estructurados de participación con protocolos específicos y un libreto que son preparados e implementados por un facilitador.⁴

No obstante, la Justicia Restaurativa también tiene una fuerte vocación práctica, ya que pretende introducir la Prácticas Restaurativas dentro de un sistema jurídico específico. Especialmente, busca intervenir instancias donde el paradigma retributivo por tradición ha imperado, desde los sistemas penales de sometimiento a la justicia (con énfasis en la población adolescente) hasta las comunidades escolares mediadas por los manuales de convivencia. En este sentido, también los procesos de Justicia Transicional han sido identificados como un lugar de intervención privilegiado de la Justicia Restaurativa, siendo uno de los escenarios donde la Justicia Retributiva ha sido más cuestionado por sus tendencias punitivas –desencuentro donde están concentradas gran parte de las discusiones teóricas–, que muchas veces representan obstáculos para los procesos de negociación y construcción de la paz.⁶

ESPECTRO O CONTINUO DE LAS PRÁCTICAS RESTAURATIVAS⁵



PARADIGMAS RESTAURATIVO Y RETRIBUTIVO DE LA JUSTICIA

De fondo, los objetivos y principios de base que comparten las Prácticas y la Justicia Restaurativa son los elementos más importantes, si queremos comprender el denominado Paradigma Restaurativo. Como ya lo hemos notado, éste último, se constituye en contraposición al Paradigma Retributivo y, en esta medida, una comparación resulta muy ilustrativa. De un lado, el lente punitivo tiene su origen en la concepción racional del delito promovido por la Ilustración Europea del Siglo XVIII y ha permanecido en boga en las sociedades occidentales durante más de 200 años. Si bien en un principio el Paradigma Retributivo constituyó un avance significativo en la humanización de la justicia, a finales del Siglo XX los cuestionamientos sobre su abstracción racionalista llevaron a la construcción de un paradigma más cercano a las condiciones de vida reales de las comunidades: el Restaurativo.⁷

No obstante, el Paradigma Restaurativo tiene orígenes mucho más antiguos enraizados en las tradiciones de los pueblos originarios y sus formas de justicia comunitaria.⁸ En Colombia las justicias tradicionales indígenas reconocidas por la Carta Política, son un ejemplo de este modelo de justicia, en tanto la restauración de las ofensas parte de la fortaleza de los lazos comunitarios y de los valores colectivos, que están por encima de los imperativos individuales.⁹ De hecho para el Paradigma Restaurativo la ofensa es entendida como un quebrantamiento de las personas y las relaciones sociales, pero no como un crimen que se comete contra el Estado y sus instituciones. De esta manera, su ámbito de actuación va más allá del “criminal contra el juzgado”, para centrarse en las necesidades de las víctimas, así como como la reparación de los impactos negativos en la comunidad generados por la ofensa. Por lo tanto, el enfoque radica en responsabilizar al ofensor de sus actos, no en el castigo impuesto por el sistema; se busca que evalúe sus propias acciones, reconozca el daño causado, construya empatía por su víctima, así como, asuma los costos y medidas acordadas para reparar la ofensa.¹⁰

Asimismo, es preciso aclarar que la víctima no es sujeto pasivo del proceso como en el sistema punitivo, en tanto no es considerado como un receptor del delito, sino como un agente de cambio, que edifica su propia reparación o proceso restaurativo. En esta medida a las víctimas les son ofrecidos más que derechos procesales, es decir, una participación activa en el proceso de acuerdo con su voluntad y una ruta de atención integral en vez de verdad judicial. Mientras que en el Paradigma Retributivo el estado y los operadores judiciales asumen los diferentes roles de forma protagónica (acusación, defensa, juzgamiento, sentencia, entre otros), bajo el lente restaurativo todas las partes afectadas directamente por la ofensa son convocadas a participar y decidir sobre la forma de restaurar el tejido social.¹² Es así como, pasamos de una concepción del crimen como fenómeno jurídico a la ofensa como fenómeno social.

ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA¹¹



Por otro lado, respecto de la situación del ofensor la finalidad es pedagógica y no punitiva, ya que se considera que la pena privativa de la libertad no cumple su propósito de resocialización, por el contrario, constituye un estigma que rompe los vínculos sociales y afectivos del reo.¹³ Entonces para reestablecer los lazos societales y emocionales se busca la reintegración del ofensor a la comunidad, por lo cual se privilegian sanciones no privativas de la libertad y el verdadero objetivo es ofrecerle nuevos proyectos de vida por fuera de las reconocidas rutas de la criminalidad. Por lo cual, se trata de repudiar la ofensa, promoviendo la reflexión de a quién, cómo y por qué se realizó el daño, más de repudiar o marginalizar al ofensor. La hipótesis indica que, si le son ofrecidas oportunidades positivas de cambio, los seres humanos son más colaboradores, productivos y felices, es decir, si se trabaja con ellos y no contra ellos el proceso tendrá un impacto mayor con consecuencias de carácter reintegrador.¹⁴

De este modo los objetivos del Paradigma Restaurativo de Justicia se podrían resumir en tres facetas interrelacionadas (las llamadas tres R): la responsabilización del ofensor, su reintegración a la comunidad y la restauración del tejido social mediante la reparación de la ofensa frente a la víctima y el núcleo comunitario afectado.¹⁶ Es importante notar que los factores contextuales diferenciados juegan un papel fundamental en el desarrollo del proceso restaurativo, en tanto el ideal es echar mano de las tradiciones y arraigos culturales. La idea es apuntar allí donde los acuerdos sociales y las formas de vida de la comunidad reflejan las normas jurídicas, los lugares donde por convicción se comparte y comprende la norma. Así, se busca fortalecer el proceso autónomo dentro del tejido social que lleva al cumplimiento de la norma debido a su interiorización dentro del sistema de valores culturales, más allá del miedo a la sanción jurídica. En otras palabras, se quiere capitalizar el conflicto social impulsando el desarrollo ético de la comunidad mediante la respuesta conjunta al daño.¹⁷

En última instancia, el desencuentro entre el Paradigma Retributivo y el Paradigma Restaurativo nos recuerda una reflexión fundamental: cómo se concibe la justicia define el comportamiento, las decisiones y el proceso de abordaje del conflicto que tenemos como sociedad. De la misma manera que nuestras sociedades se han transformado profundamente en los últimos dos siglos, las instituciones y los valores que representan el modelo de justicia también exigen estar a la altura de nuestros tiempos. Las implicaciones no son solo la reestructuración del sistema y del modo en que opera la justicia, sino un cambio de mentalidad, una reevaluación de nuestra concepción de la violencia y el conflicto social, así como, de la forma en que los enfrentamos y resolvemos. El lente restaurativo propone nuevos valores que promuevan la convivencia, la cultura de paz y la no estigmatización como garantías reales de no repetición de la violencia que disrumpe el tejido social.

VENTANA DE DISCIPLINA SOCIAL¹⁵



LOS OBJETIVOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA



PARADIGMAS DE LA JUSTICIA¹⁸

LENTE PUNITIVO	LENTE RESTAURATIVO
El delito se define al tenor de la formulación legal, sin tener en consideración sus dimensiones sociales, morales y políticas.	El delito se entiende como un fenómeno societal y se examina bajo su contexto amplio, moral, social, económico y político.
Delito es aquel que se comete contra el Estado y se percibe como un conflicto (ataque) y como una deuda abstracta con el sistema, no se aprecia dimensión interpersonal.	Ofensa es un daño a otras personas, así como, a la comunidad en tanto se quebrantan las relaciones sociales, se reconoce el valor de los conflictos interpersonales.
El juicio parte de una relación de contrarios o adversarios, que buscan someter al enemigo en un proceso normativo legal, así, divide a las personas involucradas y produce insatisfacción.	El proceso establece un diálogo y una negociación, une a las personas involucradas y puede reestablecer los vínculos sociales mediante la sanción restauradora.
Se centra en la culpabilidad, el reproche y el castigo del criminal, con la aspiración de disuadir y prevenir la recurrencia, conduce regularmente a la estigmatización (no hay corresponsables).	Se desarrolla con la responsabilización del ofensor y el establecimiento de obligaciones, la solución está en la reparación de todas las partes, puede llevar a la reconciliación y reintegración (hay múltiples corresponsables).
Participación pasiva de ofensor y víctima (marginación de la comunidad); dirigen el proceso los operadores jurídicos en su propio lenguaje, que no es compartido por las partes directamente involucradas.	Participación activa del ofensor y víctimas (incluyendo la comunidad); las partes directamente involucradas se expresan bajo su propio lenguaje, lo cual fundamental para el proceso.
Privilegia una mirada hacia el pasado.	Procura una mirada hacia el pasado, presente y futuro.
Las necesidades de las víctimas no son inquiridas y difícilmente satisfechas.	Las necesidades de las víctimas se ponen en el centro del proceso y se busca empoderarlas.
La gestión y administración de justicia es monopolio del operador judicial, está exclusivamente en manos de profesionales gubernamentales.	La construcción y ejecución de la justicia, o sea la respuesta a la ofensa, es un proceso participativo donde las partes directamente involucradas son protagonistas.
Parte de una visión conductivista del ser humano y su comportamiento en sociedad, donde los incentivos negativos del castigo y la reclusión de la criminalidad son privilegiados; se promueve el talante competitivo y los valores individuales.	Parte de una visión relacional del ser humano, centrada en su conducta en el seno de la comunidad, donde la responsabilización y la reconstrucción del tejido social son privilegiados; se incentiva la reciprocidad y los valores comunitarios.

¹ Distintos apartados del marco conceptual de este Spotlight están basados en las diferentes ponencias que tuvieron lugar en el IV Congreso de Práctica y Justicia Restaurativa, llevado a cabo en la ciudad de Bogotá, entre el 10 y el 12 de octubre de 2018.

² McCold, P. & Wachtel, T. (2003). En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. Bethlehem, USA: International Institute for Restorative Practices.

³ Marshal, T. (1999). Restorative Justice: An Overview. London: Home Office.

⁴ Costello, B., Wachtel, T. & Watchel, J. (2009). The restorative practices handbook for teachers, disciplinarians and administrators. Bethlehem, USA: International Institute for Restorative Practices.

⁵ Ibid.

⁶ Clampa, K. & Doak, J. (2012) More than Words: Restorative Justice Concepts in Transitional Justice Settings. International Criminal Law Review, 12, 339-360.

⁷ Ordoñez, J. & Brito, D. (2004) Justicia Restaurativa: Un modelo para construir comunidad. Criterio Jurídico, 4, 231-240.

⁸ Patiño Mariaca, D.M. & Ruiz Gutiérrez, A. M. (2015) La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución

de conflictos. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – UPB, 45 (122), 213 – 255.

⁹ Ordoñez & Brito. Óp. cit.

¹⁰ UNODC (2006) Manual sobre programas de justicia restaurativa. New York: Naciones Unidas.

¹¹ Ordoñez & Brito. Óp. cit.

¹² UNODC. Óp. cit.

¹³ Gómez-Velásquez, A. & Correa-Saavedra, J. (2015) ¿Sobredimensión de la tensión entre justicia y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia. International Law, 26, 193-247.

¹⁴ McCold, P. & Wachtel, T. Óp. cit.

¹⁵ Wachtel, T. (2013). Definiendo Qué es Restaurativo. Bethlehem, USA: International Institute for Restorative Practices.

¹⁶ Brito, D. (2005). Justicia restaurativa: una mirada desde la perspectiva de género. Cali: Universidad Javeriana de Cali.

¹⁷ Brito, D. (2010) Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia. Colección Cultura de la Paz. Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

¹⁸ Wachtel, T. y Ordoñez & Brito. Óp. cit.