Hacia una teoría de la justicia restaurativa desde la investigación acción: ¿Cómo evaluar el beneficio social del derecho al encuentro de personas víctimas y victimarias?

Autores: Gema Varona Idoia Igartua Alberto Olalde

I. INTRODUCCIÓN

"While the present book shows that certain elements related to restorative justice in European countries are studied to a large extent ... it is necessary to both deepen the knowledge and broaden its scope" (Vanfraechem y Aertsen 2010, 276).

La justicia restaurativa (JR) supone una concepción particular sobre los procesos de criminalización, delincuencia, victimación y control social. Se define como el encuentro voluntario y dialogado, entre las personas denunciantes y denunciadas en el ámbito penal –víctimas o condenados, en su caso-, con el objeto de reparar los diversos daños personales, relacionales y/o sociales ocasionados en el contexto de una infracción penal. Para ello se cuenta con la intervención de mediadores y de personas de apoyo a las partes, que facilitan su participación y aseguran la reparación.

La JR se ha construido sobre los cimientos de la justicia penal heredera de la Ilustración, como una forma de respuesta a nuevas, o al menos más visibles, demandas sociales y profesionales. El título de nuestro póster combina la dimensión individual –derecho- con la significación pública –beneficio social-. Siguiendo la cita introductoria, el objetivo consiste en profundizar, contextualizar e innovar dentro de la JR, en nuestro propio país, formando un equipo interdisciplinar, desde la perspectiva teórica de la Criminología y desde el enfoque metodológico de la investigación acción.

Presentamos un modelo teórico explicativo del funcionamiento de la JR basado en datos empíricos. Estos datos nos indican que tradicionalmente se han minusvalorado el peso de los factores intangibles o de difícil medición y su interacción en el desarrollo de los procesos penales.

II. METODOLOGÍA

Como presupuesto metodológico, se parte del potencial de la investigación acción en la construcción teórica, desde un modelo epistemológico reflexivo, aplicable, significativo socialmente, inclusivo y participativo en la generación y aplicación del conocimiento criminológico, más allá de los circuitos cerrados de los expertos. Este presupuesto puede resultar amenazante para una joven disciplina -y profesión- que busca su propio espacio, pero desde aquí se invita al lector a contemplarlo como un aliciente para integrarnos verdaderamente en la senda del conocimiento científico del siglo XXI.

Nos basamos en los datos obtenidos de las dos evaluaciones externas realizadas en los servicios públicos de mediación penal para adultos en Euskadi, así como del análisis de otros programas de mediación penal dentro y fuera de España, y de las experiencias profesionales propias como mediadores. Se identifican los contextos favorecedores e inhibidores del desarrollo adecuado de la JR en relación con los conceptos de convivencia igual y plural, cohesión social y prevención, a corto, medio y largo plazo, distinguiendo los distintos tipos de victimación e implicación personal, comunitaria y organizativa. El criterio de adecuación sigue los parámetros de la normativa internacional en la materia, donde en la definición de "buena práctica" se hace coincidir tres elementos complementarios:

1. Disminución de la victimación, en su acepción extensa;
2. Minoración de la estigmatización de las personas victimarias;
3. Satisfacción general de las partes implicadas, en un sentido amplio –que alcance a la sociedad-, así como de los operadores jurídicos, respecto de los resultados y del propio proceso mediador y reparador.

Definimos el concepto de indicador como forma de valorar un proceso, basada en la observación, para ofrecer una "imagen sintética y contrastable" que permita la comparación a lo largo del tiempo y en diferentes contextos. Los indicadores se utilizan tanto para las dimensiones cuantitativas como cualitativas, debiéndose reconocer sus límites –parcialidad, convergencia y relatividad- y la posibilidad de minimizarlos al complementarlos con otro tipo de análisis y perspectivas, sin perjuicio de preguntarnos siempre por su utilidad, precisión y fiabilidad.

Los indicadores nos permiten establecer una conexión entre una construcción conceptual o teórica y la realidad directamente observable. Este significado resulta más relevante aquí que su utilización para la medición cuantitativa. Por ello, para no caer en un "ethos" burocrático o formalista, se interpretan flexiblemente.

III. RESULTADOS

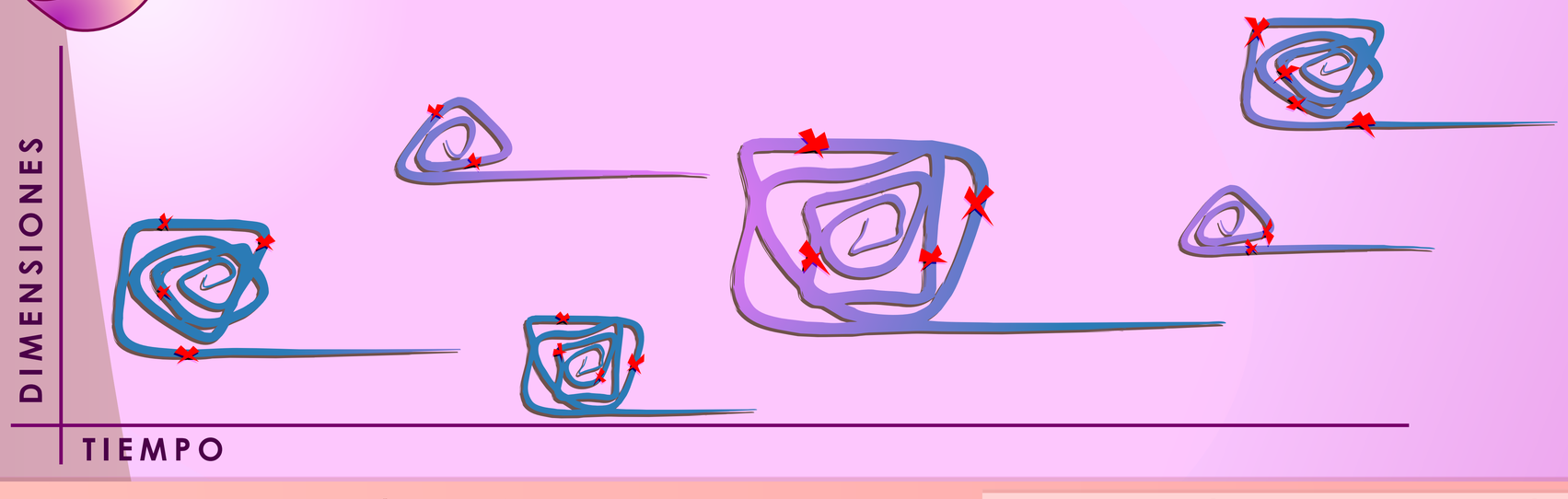
Se presenta un modelo teórico propio que permite explicar la relación de los programas de mediación existentes con el sistema de justicia penal, con sus posibilidades y riesgos, valorados según parámetros de la normativa internacional. Para ello se aíslan, clasifican y sistematizan diferentes indicadores –agrupados en cuatro dimensiones que comprenden aspectos individuales, relacionales, institucionales y estructurales-, susceptibles de adaptación continua.

Mediante la combinación de diversas teorías criminológicas y sociológicas, podemos, finalmente, hablar de diferentes estilos de JR según la singularidad y el momento procesal de cada caso (una JR con perspectiva reparadora, terapéutica, rehabilitadora, transformadora o empoderadora, conciliadora, pacificadora...). Por otra parte, existen programas que se desvían en la práctica de los estándares internacionales.

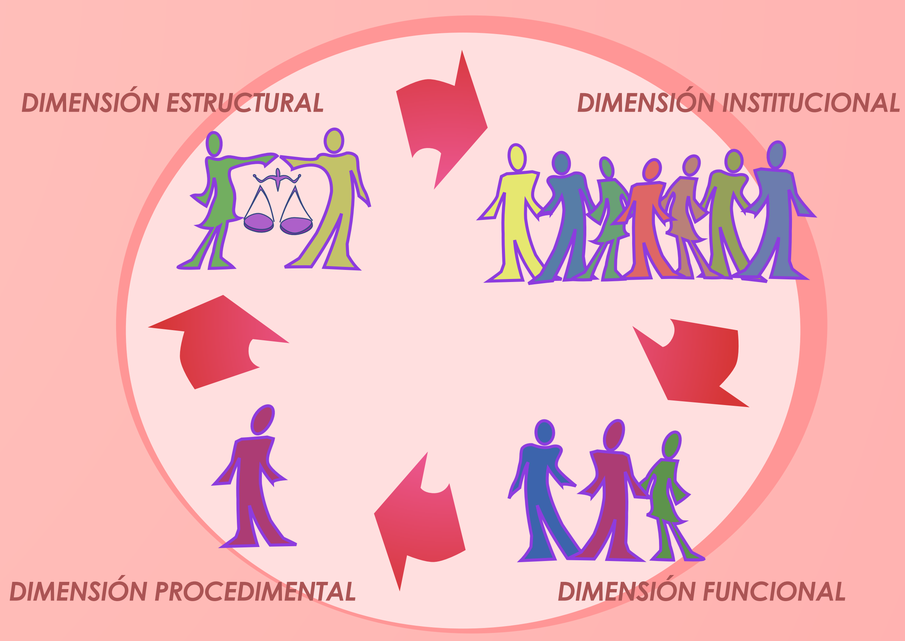
Utilizando conceptos criminológicos, se propone una adaptación de la teoría de la justicia social de Sen con elementos de la teoría de la conformidad y de la justicia procedimental, así como una reinterpretación de la teoría criminológica de la desorganización social. En la teoría de la justicia procedimental el concepto de legitimidad –basado más en la valoración de intereses compartidos que en la efectividad de los resultados- cobra relevancia y permite articular tanto los intereses de las víctimas como los de los infractores, en un concepto de seguridad humana más rico.

La dispersión de programas de mediación penal no impide el desarrollo de una teoría operativa o preparada para ser utilizada o entrar en acción y de alcance medio (*middle range theory*, en términos de Robert K. Merton), de manera que puedan aunarse teoría e investigación empírica. Se propone una serie de indicadores -dentro de un marco teórico que los relaciona entre sí y con otros factores del sistema penal, social y cultural- para evaluar el impacto de los distintos programas o servicios de mediación penal en el contexto español, ya sea con adultos y/o menores y en diferentes fases del proceso. Se proporciona así un instrumento de análisis y evaluación de la aplicación de la JR –también útil en el diseño normativo-, que permite definir problemas complejos y elegir estrategias de actuación coordinada.

El enfoque teórico de la justicia restaurativa: La base empírica de su concepción compleja y dinámica



Interacción dimensional



Unidades de análisis para una simplificación teórica

DIMENSIÓN ESTRUCTURAL (datos cualitativos sobre la realidad sociojurídica donde se aplica la justicia restaurativa, extraídos de las siguientes fuentes: normativa, documentos oficiales, protocolos, convenios con instituciones, evaluaciones internas y externas, estudios sociológicos y de opinión, análisis de noticias, entrevistas con expertos ...).

INDICADOR	COMPONENTES	HERRAMIENTAS DE VALORACIÓN
Marco organizativo.	Carácter público/privado.	Convenio, contrato.
	Voluntariado.	Características, número, funciones, formación y supervisión
	Financiación.	Pública, privada, mixta.
	Dependencia y coordinación.	Organigrama, dependencia orgánica.
	Agencia evaluadora externa.	Existencia, carácter, periodicidad, ámbito.
	Normativa sobre evaluación e impacto.	Análisis de práctica según estándares internacionales.
Marco normativo.	Normativa sobre derecho a la justicia restaurativa.	Existencia y carácter vinculante de la normativa.
Marco cultural.	Participación e implicación institucional, ciudadana, mediática.	Características socioculturales del territorio, grado de conocimiento y aceptación social de la JR, presencia medios de comunicación.
	Fortalecimiento de capacidades para la gestión de la convivencia, prevención y abordaje del conflicto en miembros de la comunidad.	Iniciativas ciudadanas de promoción de cultura de paz, de JR, acciones formativas, actividades culturales, participación de personas del tejido comunitario, iniciativas de corresponsabilidad en la construcción de convivencia comunitaria.

DIMENSIÓN INSTITUCIONAL (datos cuantitativos y cualitativos sobre la relación entre diferentes profesionales, extraídos de las siguientes fuentes: análisis de documentación interna de los servicios de mediación, observación directa, cuestionarios y grupos de discusión con mediadores y operadores jurídicos, análisis de noticias, análisis de la organización de cursos, jornadas, encuentros, etc.).

INDICADOR	COMPONENTES	HERRAMIENTAS DE VALORACIÓN
Planificación y apoyo financiero.	Dotación de recursos materiales, personales, institucionales.	Análisis de la memoria económica.
Estatus de personas mediadoras.	Profesionalidad, control, deontología, ratio, género, formación, rol, evaluación, supervisión, condiciones laborales.	Análisis de la situación de las personas mediadoras.
Cooperación incluyente.	Formalización de protocolos de derivación y coordinación entre agentes implicados de las distintas administraciones	Análisis de protocolos existentes, análisis de reuniones de coordinación con agencias.
Socialización y difusión del programa.	Jornadas continuas de sensibilización, difusión y formación a todas las agencias implicadas.	Análisis de las jornadas, cursos y seminarios y valoración de personas asistentes.
Agencia de coordinación, apoyo técnico, supervisión y evaluación.	Protocolos de coordinación, apoyo técnico, evaluación y supervisión.	Existencia y carácter interno/externo, actuaciones realizadas por la agencia y por la Administración Pública, grado de confianza y seguimiento de las investigaciones validadoras, fortaleza e ímpetu constante de reforma.
Dinámicas de participación entre agencia impulsora, financiadora, ejecutora y operadores jurídicos.	Características de las dinámicas de participación, presencia de operadores jurídicos, servicios de cooperación con la justicia, autoridades locales, policía local y autonómica, órganos de gobierno de Jueces y Fiscales, Colegios Profesionales.	Relación y diálogo entre agencia impulsora, financiadora, ejecutora y operadores jurídicos. Impulso, seguimiento y mejora de los protocolos de intervención. Actitud y voluntad política de gobiernos.

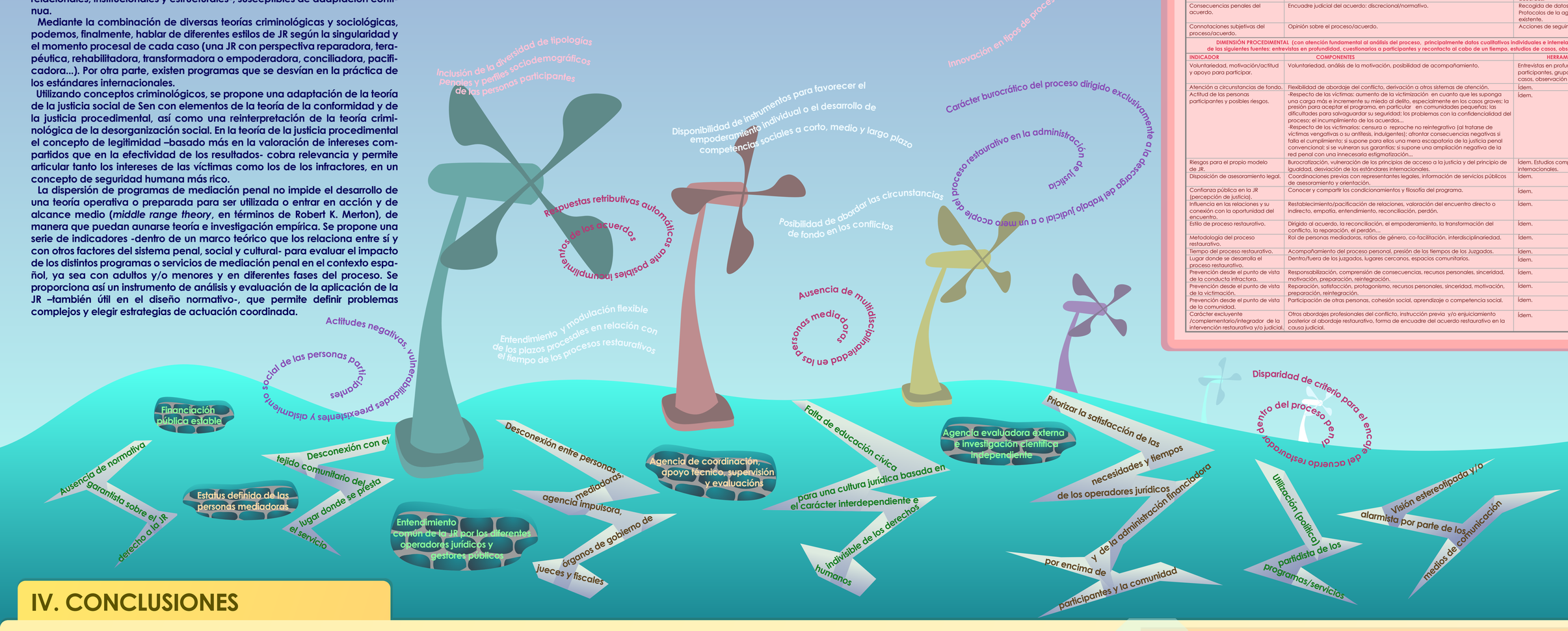
DIMENSIÓN FUNCIONAL (principalmente datos cuantitativos sobre el funcionamiento del servicio, extraídos de las siguientes fuentes: memorias internas y externas del servicio).

INDICADOR	COMPONENTES	HERRAMIENTAS DE VALORACIÓN
Criterio de selección.	Tipos delictivos.	Recogida de datos en memoria técnica.
Momento procesal de derivación.	Instrucción, enjuiciamiento o ejecución.	Ídem.
Perfil socio demográfico de personas participantes.	Municipio de residencia, nacionalidad, edad, estado civil, situación ocupacional, nivel educativo, presencia de drogadicción, presencia depatología mental diagnosticada, victimación anterior con misma persona, antecedentes penales.	Ídem.
Perfil socio demográfico y competencias de las personas mediadoras.	Municipio de residencia, edad, género, pertenencia a minoría étnica, competencias técnicas, valores, interdisciplinariedad.	Evaluación externa, recogida de datos en memoria técnicas. Estudio de casos.
Volumen de casos.	Nº de causas judiciales derivadas, nº de causas judiciales mediadas, nº de personas atendidas.	Recogida de datos en memoria técnica.
Volumen de tarea.	Acompañamiento a diligencias judiciales. Asistencia a juicios. Contacto telefónico con abogado/a. Contacto telefónico con imputada/víctima . Contacto telefónico con la persona imputada. Contacto telefónico con la víctima. Contacto telefónico con otras personas. Coordinación Comisaría Policías. Coordinación Fiscalía. Coordinación Infancia. Coordinación Juzgado. Coordinación Juzgado Menores. Coordinación Equipos Psicosociales. Coordinación Letrado. Coordinación Médico Forense. Coordinación Prisión. Coordinación Servicios de Cooperación con la Justicia. Coordinación Salud Mental. Coordinación Servicios Sociales. Coordinación Servicios de Mediación Familiar. Entrevista individual con abogado/a. Entrevista individual con acompañante/s. Entrevista individual con imputada/víctima. Entrevista individual con la persona imputada. Entrevista individual con la víctima. Entrevista individual con otras personas. Envío de carta/correo electrónico/SMS. Estudio del caso. Gestiones. Gestiones evaluación externa. Informes escritos. Reunión interna del equipo de mediación. Sesión de conferencia. Sesión de mediación directa. Sesión de mediación indirecta. Sesión de mediación por videoconferencia . Sesión informativa con acompañante/personas imputada/víctima/víctima-imputada/otras personas.	Ídem.
Criterios de productividad.	Ratio procesos restaurativos/mediador, número de intervenciones/mediador, nº de intervenciones/proceso, otros criterios cualitativos.	Recogida de datos en memoria técnica. Protocolos de la agencia impulsora.
Tipo de proceso restaurativo.	Mediación directa, mediación indirecta, conferencia.	Recogida de datos en memoria técnica.
Resultado.	No iniciado. Acuerdo. No acuerdo.	Ídem.
Naturaleza del acuerdo.	Moral, económico, de intervención psico-socio-sanitaria, pautas de conducta, reparación simbólica.	Ídem.
Plazo para cumplimiento del acuerdo.	Naturaleza de los mismos: consensuados entre las partes, preestablecidos por operadores jurídicos y/o protocolo, normativos...	Recogida de datos en memoria técnica. Protocolos de la agencia impulsora. Normativa existente.
Seguimiento del acuerdo.	Nivel de cumplimiento. Fase procesal del seguimiento.	Recogida de datos en memoria técnica.
Duración del proceso restaurativo.	Criterio para concretar la fecha de inicio y final de la mediación, número de semanas para su desarrollo. Plazos consensuados, plazos normativos.	Recogida de datos en memoria técnica. Protocolos de la agencia impulsora. Normativa existente.
Respuesta ante incumplimiento de acuerdo.	Respuesta restaurativa/retributiva/sin respuesta.	Normativa, acuerdos sobre incumplimiento, recogida de datos sobre incumplimientos de acuerdos.
Consecuencias penales del acuerdo.	Encuadre judicial del acuerdo: discrecional/normativo.	Recogida de datos en memoria técnica. Protocolos de la agencia impulsora. Normativa existente.
Connotaciones subjetivas del proceso/acuerdo.	Opinión sobre el proceso/acuerdo.	Acciones de seguimiento.

DIMENSIÓN PROCEDIMENTAL (con atención fundamental al análisis del proceso, principalmente datos cualitativos individuales e interrelacionales, extraídos de los siguientes fuentes: entrevistas en profundidad, cuestionarios a participantes y recontacto al cabo de un tiempo, estudios de casos, observación de procesos).

INDICADOR	COMPONENTES	HERRAMIENTAS DE VALORACIÓN
Voluntariedad, motivación/actitud y apoyo para participar.	Voluntariedad, análisis de la motivación, posibilidad de acompañamiento.	Entrevistas en profundidad,cuestionarios a participantes, grupos de discusión, estudios de casos, observación directa de procesos.
Atención a circunstancias de fondo.	Flexibilidad de abordaje del conflicto, derivación a otros sistemas de atención.	Ídem.
Actitud de los personas participantes y posibles riesgos.	-Respecto de las víctimas: aumento de la victimización en cuanto que les suponga una carga más e incremente su miedo al delito, especialmente en los casos graves; la presión para aceptar el programa, en particular en comunidades pequeñas; las dificultades para salvaguardar su seguridad; los problemas con la confidencialidad del proceso; el incumplimiento de los acuerdos... -Respecto de los victimarios: censura o reproche no reintegrativo (al tratarse de víctimas vengativas o su antítesis, indulgentes); afrontar consecuencias negativas si falla el cumplimiento; si supone para ellos una mera escapatoria de la justicia penal convencional; si se vulneran sus garantías; si supone una ampliación negativa de la red penal con una innecesaria estigmatización...	Ídem.
Riesgos para el propio modelo de JR.	Burocratización, vulneración de los principios de acceso a la justicia y del principio de igualdad, desviación de los estándares internacionales.	Ídem. Estudios comparados y cuestionarios internacionales.
Disposición de asesoramiento legal.	Coordinaciones previas con representantes legales, información de servicios públicos de asesoramiento y orientación.	Ídem.
Confianza pública en la JR (percepción de justicia).	Conocer y compartir los condicionamientos y filosofía del programa.	Ídem.
Influencia en los relaciones y su conexión con la oportunidad del encuentro.	Restablecimiento/pacificación de relaciones, valoración del encuentro directo o indirecto, empatía, entendimiento, reconciliación, perdón.	Ídem.
Estilo de proceso restaurativo.	Dirigido al acuerdo, la reconciliación, el empoderamiento, la transformación del conflicto, la reparación, el perdón...	Ídem.
Metodología del proceso restaurativo.	Rol de personas mediadoras, ratios de género, co-facilitación, interdisciplinariedad.	Ídem.
Tiempo del proceso restaurativo.	Acompañamiento del proceso personal, presión de los tiempos de los Juzgados.	Ídem.
Lugar donde se desarrolla el proceso restaurativo.	Dentro/fuera de los juzgados, lugares cercanos, espacios comunitarios.	Ídem.
Prevención desde el punto de vista de la conducta infractora.	Responsabilización, comprensión de consecuencias, recursos personales, sinceridad, motivación, preparación, reintegración.	Ídem.
Prevención desde el punto de vista de la victimación.	Reparación, satisfacción, protagonismo, recursos personales, sinceridad, motivación, preparación, reintegración.	Ídem.
Prevención desde el punto de vista de la comunidad.	Participación de otras personas, cohesión social, aprendizaje o competencia social.	Ídem.
Carácter excluyente /complementario/integrador de la intervención restaurativa y/o judicial.	Otros abordajes profesionales del conflicto, instrucción previa y/o enjuiciamiento posterior al abordaje restaurativo, forma de encuadre del acuerdo restaurativo en la causa judicial.	Ídem.

Contextos favorables e inhibidores de la justicia restaurativa: La singularidad e incertidumbre de los procesos restaurativos en un sistema imperfecto



IV. CONCLUSIONES

La JR constituye algo más que una técnica por lo que deben valorarse sus conexiones con la cultura jurídica, profesional y con las condiciones de nuestro tiempo y contexto, dentro de un marco teórico que nos permita explicar y entender por qué en algunos países y zonas se desarrolla más que en otros, en qué dirección y con qué impacto. Se confirma así la relación circular entre los diversos indicadores detallados.

En nuestro modelo teórico se pueden realizar diferentes combinaciones de componentes determinantes que confluyan espacio-temporalmente. Además, el peso de cada componente dentro de cada contexto (por contexto entendemos la interrelación de las distintas dimensiones) dependerá de las singularidades del programa en cuestión, si bien cabe destacar la relevancia de los componentes intangibles, como es el caso de la cultura jurídica de la JR –en el ámbito profesional y social-. Por otra parte, dentro de los contextos inhibidores, puede resaltarse, por ejemplo, que la inmediatez en la respuesta y la ausencia de multidisciplinariedad en las personas mediadoras aumentan el riesgo de la deriva de la JR hacia meras conformidades, alejándose los programas de los estándares internacionales específicos.

Centrándonos en los factores intangibles, las dificultades en su medición, no impiden relacionarlos con capacidades y contextos –en los que se puede incidir- a escala micro, meso y macro, y a corto, medio y largo plazo. Esas capacidades y contextos se asocian con competencias vinculadas con el capital social o la confianza en las instituciones: cohesión social, adaptabilidad, empatía, asertividad, resolución, tenacidad y creatividad...

Estas cuestiones han sido puestas de relieve en diversas investigaciones y estudios de opinión como *Pulso de España 2010*, el *European Mindset* o la *European Social Survey*. En este sentido, se destaca la importancia de favorecer contextos para soluciones inesperadas, manejando niveles aceptables de incertidumbre. Se trata, no tanto de controlar la incertidumbre, sino, desde la conciencia de su irreductibilidad, sacar partido de sus aspectos positivos, conjugándolo con el garantismo penal.

Ello resulta más probable en contextos de confianza social que facilitan las relaciones interpersonales y reducen los obstáculos en la formación de acuerdos. Aquí reside la clave de la evaluación del beneficio social del derecho individual a la JR. En el momento actual de malestar social en nuestro país, con el síntoma paradigmático del movimiento 15-M, puede apreciarse la quiebra de dicha confianza y, al mismo tiempo, el surgimiento de nuevas formas para intentar reforzar una ciudadanía responsable y participativa. La manera en que se gestionen estos retos, a escala política y social, permitirá un mayor o menor desarrollo de la JR en nuestro sistema jurídico democrático.

En definitiva, en los programas de JR que cumplen con los estándares internacionales se promueven contextos más favorables para reinterpretar la victimación en un sentido más amplio y positivo en clave de respeto de los derechos humanos. Sin embargo, ello no implica caer en visiones mesiánicas o angélicas, ya que debe verificarse científicamente si el derecho a la JR existe y funciona o no para mejorar la situación de las personas, dentro de su singularidad y diversidad.

Aunque cada proceso restaurativo "es un mundo", el interés de una teoría operativa reside en la búsqueda del análisis sintético de los resultados de las investigaciones en JR para incentivar otras metodologías e instrumentos de medición necesarios ante los cambios sociales en este campo. Como ejemplo puede pensarse en una aplicación informática de autodiagnóstico del cumplimiento normativo y práctico de los estándares internacionales en JR, en que se consideren y mejoren los indicadores y contextos desarrollados en este póster.

AGRADECIMIENTOS

"La producción de conocimiento es una inversión en un recurso renovable. Es una situación en la que todos ganamos. Si yo transmito un conocimiento a alguien, sigo manteniéndolo y además aprendo algo al enseñarle" (Richard Zare). ¡Gracias a todas las personas interesadas en el póster!

Póster presentado en el VIII Congreso de la Sociedad Española de Investigación Criminológica. Donostia-San Sebastián, 29 de junio – 1 de julio, 2011.

BIBLIOGRAFÍA

-Engel, Christoph, Sebastian Kube y Michael Kurschilgen. 2011. Can we manage first impressions in cooperation problems? An experimental study on "Broken (and Fixed) Windows", Preprint of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods 5: 1-20.

-Gavrielides, Theo. 2011. Drawing together research, policy and practice for restorative justice. Independent Academic Research Studies. Accesible en http://www.iars.org.uk.

-Gyökös, Melinda y Krisztina Lány, eds. 2010. *European best practices of restorative justice in the criminal procedure*. Budapest: Ministry of Justice and Law Enforcement of the Republic of Hungary.

-Hedström, P. y L. Udehn. 2009. Analytical sociology and theories of the middle range. En P. Hedström y P. Bearman, eds. *The Oxford Handbook of Analytical Sociology*. Oxford: Oxford University Press.

-Karstedt, Susanne, Ian Loader y Heather Strang. 2011. *Emotions, crime and justice*. Oxford: Hart.

-Merton, Robert K. 1968. *Social theory and social structure*. Free Press.

-Moya, Félix de, dir. 2010. *La investigación científica con visibilidad internacional de la Universidad del País Vasco*. Bilbao: UPV/EHU.

-Olalde Altarejos, Alberto José. 2010. Mediación y Justicia Restaurativa: Innovaciones metodológicas del Trabajo Social en la jurisdicción penal, *Revista Miscelánea Comillas* 68, 33: 761-790.

-Piñeyroa Sierra, Carlos, Susana Valimaña Torres y Ana Mateo Martínez de Albornoz. 2011. *El valor de la palabra que nos humaniza. Seis años de Justicia Restaurativa en Aragón*. Zaragoza: Asociación ¿hablamos?

-Scott, M. y Lyman, S. 1968. Accounts, *American Sociological Review* 33, 1: 46-62.

-Sen, Amartya Kumar. 2010. *La idea de la justicia*. Madrid: Taurus.

-Taylor, Tony J. W. 2009. The nebulous but far from negligible concept of justice, *International Perspectives in Victimology* 4, 1: 3-10.

-Vanfraechem, Inge e Ivo Aertsen. 2010. Empirical research on restorative justice in Europe: Perspectives. En *Restorative justice realities: Empirical research in a European context*, editado por Inge Vanfraechem, Ivo Aertsen y Jolien Willemsens. La Haya: Eleven.

-Vanna, Ilaria De. 2010. Indicators of results of mediation processes. Actas del Congreso Uno sguardo nella stanza di mediazione, Bari 17 diciembre 2010. Accesible en http://www.mediazionecrisi.it.

-Varona Martínez, Gema. 2008. Evaluación externa del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo (2007). Bilbao: GEUZ. Accesible en http://www.geuz.es y www.justizia.net.

2009. Justicia restaurativa a través de los Servicios de Mediación Penal en Euskadi (octubre 2008 – septiembre 2009). Donostia/San Sebastián. Accesible en http://www.geuz.es y http://www.justizia.net.

-Willis, G. M. y Tony Ward, T. 2010. Risk management versus the Good Lives Model: The construction of better lives and the reduction of harm. En *Transnational Criminology Manual,* editado por M. Dréan-Rivette & M. Evans. Países Bajos: Wolf Legal Publishing.