

## TRATANDO DE MEJORAR EL DRENAJE; JUSTICIA RESTAURATIVA EN UN TERRENO NO MUY PROMETEDOR

*Trying to Improve the Drainage; Restorative Justice  
in a somewhat unpromising terrain*

Chris POWELL<sup>1</sup>

Sumario:

*I. Introducción. II. Justicia Restaurativa en Maine. III. Dos principios importantes. IV. Un sistema de Justicia Restaurativa para Maine. V. Partes relevantes. VI. ¿Un trato Faustiano? VII. Profesionalidad y Control.*

**Resumen:** *Este trabajo tiene como objetivo contribuir al debate en cuanto a una manera oportuna y eficaz de implementar la Justicia Restaurativa en lugares donde prevalece una mentalidad punitiva. Este autor relata los esfuerzos de fomentar la Justicia Restaurativa en Maine, USA, y expone una reflexión crítica de los dilemas ideológicos y éticos que ello representa.*

**Palabras claves:** *Justicia Restaurativa, conferencia de divergencia, facilitador, vergüenza integradora, expansión de la red, Ética.*

**Abstract:** *This paper aims to contribute to the debate as to the most appropriate and effective way of implementing Restorative Justice in places where a more punitive mentality is prevalent. It provides an account of the author's efforts to argue for RJ in Maine, USA, and reflects critically on the ethical and ideological dilemmas involved.*

**Key words:** *Restorative Justice, Diversionary Conferencing, Facilitator, Integrative Shaming, Net widening, Ethics.*

### I. INTRODUCCIÓN

Es ampliamente aceptado que en los Estados Unidos han adoptado desde hace tiempo políticas de “justicia” penal marcadamente más punitivas en carácter con respecto a la mayoría de las otras democracias modernas.<sup>2</sup> De hecho, una mentalidad punitiva parece estar arraigada e institucionalizada. Sin embargo, también es cierto que hay una serie de lugares donde los impulsos humanos comúnmente se sienten y expresan, y tal vez hasta el punto donde las voces progresistas son más susceptibles de ser escuchadas. Frecuentemente, la llamada de atención ha sido en el nombre de la “Justicia Restaurativa (JR)”. El estado de Maine, situado

<sup>1</sup> Profesor de criminología en University of Southern Maine, Portland, Maine USA. Antiguo profesor de criminología y teoría social en varias universidades del Reino Unido, incluida Bangor University donde obtuvo el doctorado en Sociología. Su interés se centra en Social Control en su más amplio sentido del término. E-mail: [cpowell@usm.maine.edu](mailto:cpowell@usm.maine.edu)

<sup>2</sup> ICPS International Centre for Prison Studies. ‘Prison brief-highest to lowest rates’. London 2014, [http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison\\_population\\_rate?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All)

en la relativamente liberal Nueva Inglaterra debe ser considerado como uno de estos lugares. Desde 2002, este autor ha estado observando los intentos de crear y poner en funcionamiento JR en Maine y en los últimos cinco años ha estado intentando de contribuir a ella.

El “éxito” es siempre difícil de definir por lo tanto evaluarlo es problemático. No obstante, en cada evaluación de iniciativas de JR de las que soy consciente, en el peor de los casos, indican ser tan eficientes como los métodos tradicionales de impartir justicia. Pero en la gran mayoría de casos la JR se considera más exitosa.

Basado en el análisis de cada evaluación publicada desde 1985, Sherman y Strang<sup>3</sup> concluyeron lo siguiente:

1. Víctimas de crímenes que reciben JR incluyendo las que padecen de estrés post-traumático, por lo general, mejoran más que las víctimas que no lo reciben.
2. En muchas de las pruebas, los delincuentes que reciben JR repiten menos crímenes que los delincuentes que no la reciben.
3. En todas las muestras grandes de pruebas la JR ha superado a la justicia criminal tradicional a lo que se refiere verse repetida la conducta criminal (reincidencia).
4. La JR es más eficaz en cuanto a reducir crímenes violentos que en crímenes menos serios.
5. La prosecución desviada hacia la JR incrementa substancialmente las probabilidades de que el delincuente se enfrente a la justicia.
6. La mejor evidencia en cuanto al éxito de implementar la JR se asocia con entrenar bien a la policía operando desde una sede de JR con una unidad policial de JR.
7. La JR puede lograr mejores resultados que las sentencias cortas de prisión en cuanto a la reincidencia se refiere.
8. Tal como las víctimas han expresado, la JR reduce el deseo de venganza violenta contra los delincuentes.
9. Es probable que la JR es incluso más efectiva con delincuentes adultos que con delincuentes juveniles.

Desde el principio debo decir que estoy lejos de ser un defensor incondicional de la Justicia Restaurativa y ahí radica parte de un dilema. Existen problemas filosóficos, políticos, y claramente espinosos con el uso del término “restaurativo”. Desde mi punto de vista, yo cuestionaría precisamente ¿Qué es lo que se supone debe ser restaurado? Podría decirse que hay una suposición demasiado consensual detrás del uso de la palabra. Vivimos en una sociedad caracterizada por una gama bastante amplia de inequidades. ¿Es el restablecimiento de la desigualdad de las relaciones sociales lo mejor que podemos esperar? Lo ideal sería usar el término “integrador” el cual es políticamente menos conservador. La esperanza sería

---

<sup>3</sup> SHERMAN, L and STRANG, H., “Restorative Justice: The evidence”, London, The Smith Institute 2007. p. 4.

por una sociedad verdaderamente integrada, que comparte objetivos e intereses comunes, lo que necesariamente implica generar un sentido de responsabilidad colectiva. La verdadera seguridad pública, en mi opinión, sólo puede ser maximizada en tales circunstancias.

Dicho esto, el concepto de Justicia Restaurativa es poderoso, tiene un lugar en la conciencia pública y tal vez vale la pena mantenerlo como una movilización. Esto en sí mismo, constituye un compromiso ideológico. Sin embargo, los compromisos más mundanos son a los que este artículo se refiere primordialmente. La primera parte es un intento de esbozar un caso de Justicia Restaurativa en Maine, un lugar que desde una perspectiva Europea o de Oceanía, se podría considerar como un terreno pedregoso o más bien describirlo como encharcado e inundado de tantos principios, objetivos, resultados e instintos contradictorios como en cualquier otro lugar. En efecto, es importante destacar que de acuerdo con Mills,<sup>4</sup> Maine en un ‘caso’ – formaría una ilustración de un amplio tema para convertirse en ‘política’. En la primera parte de este trabajo expongo el caso que presenté y continúo presentando a los apoderados del estado. Identifico las iniciativas pasadas y trato de explicar el por qué se rechazaran. Luego propongo una estrategia para la creación de una versión de la Justicia Restaurativa menos susceptible a tales factores. Para que el lector recuerde que esta es una presentación, mantengo gran parte del estilo original. La segunda parte es una reflexión autocrítica sobre la estrategia presentada y un comentario sobre la política de compromiso.

Se debe señalar que el propósito principal de este trabajo no es desarrollar un argumento sino el de plantear cuestiones y alentar debate.

## II. JUSTICIA RESTAURATIVA EN MAINE (MI CASO FORMAL)

Es evidente que desde hace algunos años ha habido al menos un apoyo limitado a los principios de Justicia Restaurativa. Un marco de trabajo legislativo fue puesto en marcha en la década de los 90 y desde ese momento una serie de proyectos han estado operando en nombre de Justicia Restaurativa. Muchos se han disuelto, mientras que otros han mantenido una presencia. Sin embargo, es justo decir que la Justicia Restaurativa está actualmente en un segundo plano. Mientras que en 2003, el Consejo de Iglesias de Maine fue capaz de imaginar un futuro en el que la Justicia Restaurativa podría constituir la filosofía estándar para las políticas de justicia criminal del estado de Maine Rudalavige<sup>5</sup> de la misma organización, mientras escribo, se ha retirado de manera efectiva de la escena. Vamos a estudiar brevemente la gama de actividades que han sido promulgadas en nombre de la Justicia Restaurativa:

- Los esfuerzos en escuelas dirigidos a la resolución de conflictos. Estos han intentado realizar una función preventiva.
- Mediación de conflictos civiles.
- Conferencia dirigida a desviar los delincuentes del sistema de justicia tradicional. Estos han sido objetivos casi exclusivamente en la población de los delincuentes juveniles.

---

<sup>4</sup> MILLS, C Wright, “Power, Politics and People”, New York, Oxford University Press, 1967. p 67.

<sup>5</sup> Rudalavige, S., “Maine’s response on Restorative Justice”, <http://mainecouncilofchurches.org/mainesresponse.htm>, 2003.

- La mediación prisionero-víctima destinada a permitir mejores posibilidades de reinserción para el prisionero y posibilidades de restauración para la víctima.

Es discutible que la mayoría de las alternativas en la Justicia Penal tradicional en la actualidad se caracterizan en naturaleza como una restauración. La intención no es de ninguna manera devaluar los intentos realizados hasta este punto. Sin embargo veo la necesidad de un enfoque mucho más centrado. Mi énfasis está puesto exclusivamente en las conferencias de divergencia o de desvío, específicamente, en las formas prevalentes en Australia reconocidas como exitosas.

Las justificaciones prácticas y filosóficas de la Justicia Restaurativa, como alternativa a la práctica convencional, son las siguientes:

**1. Humanitaria.** Hay un énfasis de “respeto” hacia el delincuente y el deseo de distinguir a los “delincuentes” de “delito”. Como tal, por supuesto, ello reproduce los principios tradicionales clasicistas que supuestamente yacen en el corazón de nuestro sistema contemporáneo. Los defensores de la Justicia Restaurativa tratan de trabajar con los delincuentes. Mientras que los opositores a menudo indican que esto hace que la Justicia Restaurativa sea demasiado “blanda”, los partidarios contrarrestarían en caso de que sea necesario a fin de ser,

**2. Efectivo/pragmático.** Siguiendo la lógica de que tratar a las personas como demonios sólo es probable que resulte en una profecía autocumplida, los defensores de la Justicia Restaurativa insisten en que, con el fin de minimizar la posibilidad de que un evento vuelva a ocurrir, los delincuentes tienen que ser capaces de reflexionar sobre las implicaciones de sus acciones y no sólo en sus consecuencias. A través de su entorno crítico pero de apoyo, la Justicia Restaurativa anima a que esto (un pre-requisito para el cambio de comportamiento) ocurra. Lo cual es más probable que resulte en,

**3. Seguridad Pública.** En término general, el cambio de calificativo de “demonios” a simplemente “seres humanos imperfectos” probablemente conducirá a un más amplio sentido de seguridad pública. Las sociedades escandinavas han estado funcionando de esta manera por un largo tiempo. Un enfoque principal *vis á vis* público es, por supuesto, la víctima.

**4. Víctimas.** La mayoría de los estudios indican que las víctimas están mayoritariamente insatisfechas con el proceso y el resultado de sus casos. Tal como observa Christie<sup>6</sup>, la víctima pierde propiedad de su caso durante el proceso tan pronto se hace cargo el Estado del mismo. Las víctimas se quejan de que han perdido su voz y que a menudo se sienten doblemente víctimas en el proceso. Estudios también sugieren que en muchos casos, las víctimas buscan una explicación de sus experiencias y sobre todo un cierto grado de reconocimiento del dolor de la víctima y una disculpa por ello Strang,<sup>7</sup> la Justicia Restaurativa, entiende las necesidades de la víctima como un elemento central del proceso.

---

<sup>6</sup> CHRISTIE, N., “Conflicts as Property” *British Journal of Criminology*, 1977, 17, no. 1, p. 1.

<sup>7</sup> STRANG, H., “Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice”, Oxford Clarendon Press, 2002, p. 113.

**5. Rentabilidad.** Una de las principales ventajas de la Justicia Restaurativa es que es una manera relativamente más económica de disposición de los casos. Esto se debe en parte, por supuesto, en que evita los costosos mecanismos tradicionales. Francamente, la Justicia Restaurativa tiene un enorme potencial de ahorro de dinero. Esta afirmación, sin embargo, viene con una fuerte y seria condición, es decir, que se utilice como una divergencia/desvío genuina y no utilizarla para tratar los casos que normalmente no hubieran procedido.

### III. DOS PRINCIPIOS IMPORTANTES: LA DIVERGENCIA/DESVÍO Y LA FACILITACIÓN

Voy a hacer dos suposiciones que por lo general se realizan en cuanto al contexto de Oceanía se refiere, pero no al norteamericano.

Un aspecto esencial para el aquí propuesto enfoque a la Justicia Restaurativa es que debe ser considerado como un verdadero desvío o divergencia del Sistema de Justicia Penal común. La Justicia Restaurativa, en otras palabras, no debe ser un complemento de ningún otro tipo. Por ejemplo, no es nada extraño en ciertas jurisdicciones que consideren que han utilizado una dimensión reparadora, mediante la organización de una reunión entre la víctima y el delincuente, antes que el último sea liberado de una condena penal. Aunque no se desea criticar tales esfuerzos (de hecho, pueden tener valor), ellos no se corresponden con mi versión de “auténtica” Justicia Restaurativa. De manera similar, se han establecido programas con el fin de enfriar conflictos los cuales nunca hubieran sido destinados a ser parte del Sistema de Justicia Penal. Por ejemplo, los programas destinados al desarrollo de “comportamiento civilizado” en las escuelas. De nuevo, mientras que éstos pueden ser muy loables, no son esencialmente restaurativos desde mi punto de vista.

Uno de los problemas perennes que rodean todos los “programas alternativos”, es su susceptibilidad de convertirse en formas de ampliación de red. En 2003, la ciudad de *Gorham* situada en el estado de *Maine*, estableció un panel de Justicia Restaurativa y este grupo esperó a que la policía local mandara a los delincuentes juveniles. Esperaron y esperaron como un gentil martillo buscando a clavos que clavar. Después de presionar a la policía local, al final la policía les mando la documentación de un caso. Se trataba de un muchacho de quince años de edad que había manejado a un “vehículo todo terreno” sobre el campo de fútbol de las escuelas secundarias locales. Una pequeña sección del campo había sido un poco revuelta y el agente lo detuvo pensando que éste era un caso apropiado para el nuevo panel. Le pregunté al oficial de policía que hubiera sucedido con el muchacho si el panel no hubiera estado operativo y respondió que solo habría recibido una advertencia informal de no volverlo a hacer. Es interesante observar que aunque la mayoría del panel acordó retirar el caso, una importante minoría argumentó que era conveniente ampliar el control social a través del aparato de Justicia Restaurativa. Es esencial que tal ampliación de redes sea evitada siempre que sea posible.

Con lo antes mencionado se espera dejar en claro que, en mi opinión, el punto central de la Justicia Restaurativa debe de ser una “Conferencia de Divergencia” (CD). Los actores/as sociales que participan en la CD pueden incluir los siguientes:

1. Delincuente.
2. Equipo de apoyo del delincuente.

3. Víctima.

4. Equipo de apoyo de la víctima (en el caso de “delitos sin víctimas” serían sustituidos por representantes de la comunidad).

5. El oficial de policía.

6. Facilitador.

El papel del facilitador en el proceso es crucial. En América del Norte, históricamente, la tendencia ha sido utilizar el término de mediador ya que se utilizan las habilidades de las personas capacitadas en técnicas de mediación. El papel de mediador conlleva una serie de problemas en mi opinión. En primer lugar, la esencia de la mediación es generar un acuerdo entre dos partes con legitimidad, aunque las perspectivas sean opuestas.

En la Conferencia Divergente, una de las partes se manifiesta en posición subordinada en la cual ya se ha reconocido que se ha cometido un delito. Yo parodio por supuesto ¿cómo podría ser lógico para un ladrón que en vez de irrumpir en 40 viviendas en los próximos tres meses llegara a un acuerdo y se limite a sólo 20 viviendas? En la Conferencia Divergente el delincuente ya ha reconocido su responsabilidad y ha expresado su disposición a participar en el proceso con el fin de ofrecer disculpas y la posible restitución. En segundo lugar, y como evidente modelo de la Justicia Restaurativa de Minnesota según Umbreit<sup>8</sup> el papel del mediador es fundamentalmente pasivo en su naturaleza, poco dispuesto a dirigir la conversación o plantear inquietudes morales. He dicho anteriormente que la crítica de los tradicionalistas a la Justicia Restaurativa es por tendencia omitir cualquier consideración sobre el “bien social”. Creo que tienen razón para hacerlo, si los mediadores siguen su impulso para registrar sólo dos partes, es decir, víctimas y delincuentes. Deseo proponer el rol de facilitador en vez de mediador, alguien que tiene un enfoque práctico y que busca promover una participación social mucho más amplia. Es evidente que este facilitador tiene que ser un profesional altamente calificado para llevar a cabo esta función de manera satisfactoria. Esto no puede y no debe, por lo general, organizarse en modo de labor de voluntario.

El sistema tradicional de justicia penal afirma que opera basándose en la pura razón. En cada momento, se hacen esfuerzos para negar la expresión de emociones. El modelo de Justicia Restaurativa observa que ello a menudo da lugar a que se les niegue la voz a las víctimas y afirma que a través de sus propias operaciones pueden ser escuchadas.

La realidad obvia es que los seres humanos son por naturaleza, racionales y emocionales a la vez. Por lo tanto, una estructura y un proceso necesitan ser creados para acomodar ambos elementos. El papel del facilitador es asegurar inteligentemente que ambos elementos están en juego. En primer lugar, teniendo en cuenta ambos se responden a la realidad de la persona que concierne. El propósito principal de la Conferencia Divergente es de ámbito ambicioso. Busca conseguir una ‘vergüenza integradora’ en vez de la clásica JR ‘vergüenza reintegradora’ (*reintegrative shaming*) de Braithwaite<sup>9</sup> la cual es más importante el compromiso sensible con la racionalidad y la emotividad ya que puede dar lugar a un propósito pedagógico esencial. Quiero decir con esto, que esos elementos pueden ser utilizados con el

---

<sup>8</sup> UMBREIT, M., “The Handbook of Victim Offender Mediation”, Indianapolis, Jossey-Bass, 2000. p xx1.

<sup>9</sup> BRAITHWAITE, J., “Crime, Shame and Reintegration”, Cambridge, Cambridge, University Press 1989, p. 55.

fin de lograr un objetivo mucho más amplio de educación, por ejemplo: lo social/general en lugar de individuo/especificidad. Me gustaría dejar claro que la conferencia de divergencia está dirigida a un público más amplio que simplemente a los que se caracterizan como víctima y delincuente. Hay varios objetivos de vergüenza integradora. Una de ellas es hacer que el delincuente se arrepienta por los daños causados por sus acciones en vez de las consecuencias de sus acciones. El Sistema de Justicia Penal se centra en el cambio de comportamiento en términos de solo las consecuencias y la disuasión. Podría decirse que el resultado en realidad es que el delincuente sólo aprende a delinquir cuando las consecuencias son poco probables o se pueden evitar. Como la mayoría de las veces no estamos sujetos a un escrutinio completo siempre fue poco probable que sea una política muy efectiva y así ha sido probado. Un enfoque más efectivo puede ser:

- a) Hacer un llamado racional para la existencia de la ley o norma social, y
- b) Presentar una apelación emocional aclarando cómo la violación de esa ley o norma ha hecho un daño a otro ser humano.

El principio kantiano de “imperativo categórico” puede ser usado para dibujar los dos aspectos juntos. La vergüenza integrativa no sólo mejora las relaciones del delincuente con su comunidad, sino que también ayuda con la integración de la comunidad en general, ya que la clara articulación de las cuestiones clave lo hace posible. El papel del facilitador es por tanto uno de alta especialización y a la vez muy delicado ya que debe permitir tanto la reflexión como el sentimiento. En resumen, el papel del facilitador es el de representar el interés de la sociedad. Él/ella tiene la obligación de plantear cuestiones más allá de las de las partes específicas concernientes se refiera, como cuestiones de políticas públicas.

#### IV. UN SISTEMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA PARA MAINE

Existe un problema perenne con los intentos de establecer la Justicia Restaurativa, se refiere a la tendencia a comenzar desde “arriba hacia abajo” o de “abajo hacia arriba”. Por supuesto que es esencial obtener el apoyo de la legislatura y la formulación de políticas para cualquier nueva iniciativa, pero sólo puede ser eficaz si las personas que están directamente implicadas en su aplicación son capaces de reconocer su valor. Por el contrario, las prácticas alternativas instigadas por aquellos con políticas de mano dura (policía, etc.) es poco probable que prospere, sin por lo menos el apoyo tácito de los administradores y legisladores. Por lo tanto, un modelo para el estado de Maine exige la cooperación y la buena comunicación dentro y entre los diferentes niveles y organismos. Si este no fuera el caso, la confianza en el proyecto es susceptible a colapsar. Hasta la fecha, estoy convencido de que aquí en Maine hay una mente abierta y como mínimo un apoyo teórico para la Justicia Restaurativa. Lo ideal sería que Maine fuera un terreno fértil para la innovación; después de todo, es un estado relativamente “progresista” y esencialmente “pragmático”.

#### V. PARTES RELEVANTES

Policía. Debería ser obvio que la policía son los actores clave en el proceso de la Justicia Restaurativa. La rutina policial ha dependido y dependerá de la aplicación de prácticas discrecionales. En la mayoría de los eventos oficiales tienen que tomar una decisión. Las

situaciones pueden ser de “enfriar” o bien “calentar”. En muchas ocasiones, los agentes se encuentran en un dilema en cuanto a esa elección. La alternativa de la Justicia Restaurativa es, sólo eso, una alternativa, la cual debe estar orientada a la prevención del “calentar”. Sobre todo en Australia<sup>10</sup> la iniciativa de la Justicia Restaurativa surgió de los policías corrientes, frustrados por lo que veían como tendencias de puertas giratorias en las prácticas convencionales, con el afán de probar algo diferente que posteriormente resultó ser más eficaz. Es más, percibieron que trabajaban en un entorno más seguro post Justicia Restaurativa. Por lo tanto, sugiero que desde la perspectiva de la policía, una alternativa a la Justicia Restaurativa debe constituir una situación “ganar-ganar”.

Delincuentes. Se da por hecho que para que ocurra el proceso de Justicia Restaurativa, el delincuente tiene que aceptar este status. Además, el delincuente tiene que estar dispuesto a asumir la responsabilidad por los daños que ha hecho, para reflexionar sobre su significado, y estar dispuesto a ofrecer algún tipo de recompensa a su víctima. A cambio, el delincuente puede limitar así las consecuencias legales negativas y lo más importante, debe ser re-aceptado en la comunidad. Una vez más, un situación de “ganar-ganar”.

Víctima. También se da por sentado que la víctima está dispuesta a comprometerse con el proceso. Ello es más probable que pase si el proceso y sus objetivos son bien explicados. Inicialmente, un agente de policía podría estar involucrado, aunque en la última etapa ello se convierte en la función del facilitador. La paz mental y un mayor sentido de seguridad deben rendir a la Justicia Restaurativa una vez más, una situación de “ganar-ganar”.

La implementación uniforme se logra mejor cuando los agentes de policía están bien entrenados en el proceso y los delincuentes y las víctimas son claramente conscientes de lo que va a ocurrir. La policía debe recibir formación y se deben preparar folletos informativos para todo el grupo.

Oficina del Fiscal del Distrito. Clásicamente, el punto central de la Justicia Restaurativa es evitar que los casos se presenten a la oficina del fiscal de distrito. Después de todo, es una divergencia/desvío. Por lo menos, se debería tratar de limitar en gran medida la necesidad de abogados en todos los lados. Dicho esto, los fiscales de distrito necesitan confiar en que se sirve el interés público. El apoyo del fiscal de distrito es claramente muy importante para el éxito del proyecto en general. Dado el gran número de casos relativamente meno-

---

<sup>10</sup> MOORE, David B and MACDONALD, J., “Achieving the ‘Good Community’: A Local Police Initiative and its Wider Ramifications”, In: K. Hazlehurst (ed), *Perceptions of Justice: Issues in Indigenous and Community Empowerment*, Aldershot, UK, Avebury, 1994, p. 187.



res obstruyendo el Sistema de Justicia Penal, parece bastante evidente que un programa de diversión sea realmente al interés del fiscal de distrito.

¿Es hora de volver a evaluar el propósito del Sistema de Justicia Criminal?

¿Deberíamos preocuparnos principalmente por la promoción de la seguridad pública?

Mi convicción es que la Justicia Restaurativa está mejor equipada para lograr ésta última en muchos casos. Para que ocurra una verdadera innovación es necesario crear un espacio dentro de un sistema para que sea probado con iniciativas audaces.

Reconozco que el cambio, por lo general, va en contra de las actitudes predominantes. A veces las buenas ideas se pueden ver frustradas debido a las consideraciones políticas, algunas veces por la inercia institucional y otras veces por las limitaciones fiscales.

Sin embargo, muchas personas reconocen que se tiene que hacer algo diferente frente al aumento de encarcelamiento y costos exorbitantes. Es de esperar que Maine en el futuro pudiera ser honrado como un pionero genuino en este campo.

#### VI. ¿UN TRATO FAUSTIANO? (REFLEXIÓN SOBRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y UNA AUTOCRÍTICA DE ‘EL CASO’)

Ahora yo haré una o dos más observaciones al respecto de la Justicia Restaurativa y rescatar algunos conceptos mencionados en “el caso”.

El movimiento de Justicia Restaurativa puede entenderse razonablemente en amplios términos generales. Esto parece incorporar una variedad bastante amplia de las prácticas y operaciones a diferentes niveles.

Ello puede suponer una fortaleza y una debilidad a la misma vez. Cualquier valor se deriva de la posibilidad para recurrir a diversas perspectivas y contribuciones de un conjunto muy grande de personas dedicadas a los “principios humanitarios”.

La desventaja está en que de los mismos factores ya mencionados pueden dar lugar a una falta de coherencia filosófica.

En “el caso” tomé el último punto de vista y argumento que el relativo fracaso de las iniciativas de la Justicia Restaurativa en Maine pudo ser el resultado de haber sido considerado como un revoltijo. Una consecuencia negativa de esto ha sido que las iniciativas nunca se han gestionado con éxito con tal de adquirir un nivel de confianza más amplio con las autoridades de justicia penal existentes y a la vez con los organismos para la comunidad en general.

Mi estrategia ha sido tratar de diseñar un plan con un enfoque alternativo, con la esperanza de un planteamiento de justicia más humanitaria en Maine. Yo sugiero que para ello es necesario algo un poco más “coherente” y “profesional” que los intentos anteriores de Justicia Restaurativa han logrado. Como Maine no es un terreno muy fértil, traté de anticiparme a las objeciones y a recurrir a los intereses existentes. Esto, inevitablemente, conlleva a compromisos tanto en términos de Justicia Restaurativa como en valores personales. Además, se complica por los obvios conflictos de intereses. A continuación una discusión de algunos de ellos.

## VII. PROFESIONALIDAD Y CONTROL

Un gran atractivo de la JR se encuentra en sus raíces tradicionales de justicia profana. De hecho, la literatura abunda con referencias de ejemplos históricos e interculturales en el informalismo en acción, donde los miembros sabios de la comunidad promueven acuerdos para la restitución con respeto a daños y el resultado fue el mejor de integración social. ‘Nuestras historias’ revisionistas han tratado de sustituir ‘sus historias’ conservadoras. El llamado ‘paraíso’ se perdió (por ejemplo en Australia), con la llegada de los colonos británicos, con su sistema judicial moderno obsesivamente formal y jerárquico, aparentemente construido para la intensificación de los conflictos y mantener el dominio sobre los nuevos pueblos indígenas conquistados. Y si todo ello es o fue el problema, la respuesta requiere volver a una ilusión inocente tratando de revertir gradualmente el proceso. Yo sospecho que el análisis es de algún modo demasiado romántico, no menos importante en la presunción de una edad de oro no contaminada. Sin embargo, el argumento provee al menos la posibilidad de una alternativa.

Más concretamente en el Maine liberal, hay un significativo número de gente con mentalidad abierta y con empatía hacia las versiones de justicia de “comunidad”. En efecto, un discurso comunalista está constantemente involucrado con el Estado a través de consignas como “Es la manera de Maine” y “Maine, como la vida debe ser”. Esto ayuda a crear y mantener buenas nociones de vanguardismo y de progresismo, combinándose armoniosamente con la seguridad, familiaridad y tradicionalismo. Los promotores de las versiones de “justicia de comunidad” sin embargo, tienen algunas dificultades a hacer frente. Son ampliamente considerados como no-profesionales por los principales organismos de la ley, también se consideran bien intencionados, pero algo ingenuos y sin duda alguna como amateurs. Los que tienen una formación académica son considerados como ambos.

Para ser justos, el enfoque a la informalidad descrito anteriormente ha hecho muy poco para ajustar esta percepción. El Sistema de Justicia Penal en Maine como en otras partes puede que sea gestionado por incompetentes, pero por lo menos son “profesionales” incompetentes.

Sin faltar al respeto, quizás si los profesionales se empeñan en reproducir la “rosa premio”, aplicando las medidas más eficaces a su disposición, los amateurs se sienten cómodos en dejar crecer varias flores tolerando y hasta festejando de vez en cuando a algún hierbajo.

He identificado arriba algunas de las iniciativas de JR en Maine. Típicamente se describen como aquellas que contienen los principios restaurativos. Por supuesto, soy consciente de que muchos defensores promueven mediación para ‘enfriar’ en la escuela y también en la prisión antes de la puesta en libertad. Sin embargo las dificultades me parecen que tienen una doble dificultad. Primero, desde la perspectiva de los organismos encargados de la seguridad pública [los cuales son una parte crucial para la exitosa implementación] la JR parece dispar demasiado- lo que implica imprecisión, lo que a su vez implica dificultades de control. Segundo, desde una perspectiva más crítica, éstas prácticas no desvían o reorientan a la gente del sistema de justicia penal. Para mí la razón de todo es extraer la mayor cantidad posible de gente fuera de un sistema formal, contra productivo, y en gran parte anti-social

Por lo tanto me pareció que la estrategia de promover conferencias como si fueran la esencia del proyecto de la Justicia Restaurativa, tenía mayor potencial en términos de persuadir al sistema para establecer un programa piloto y al mismo tiempo lograr el objetivo de desvío. Desde la perspectiva de la administración de justicia, una simple operación como es

la conferencia, es más fácil de comprender y de controlar. La necesidad que tiene de control la administración de justicia, de también tiene que tenerse en consideración. Por lo general, las iniciativas para ‘conferencias’ en Norteamérica han puesto un fuerte énfasis en la noción de mediación. Como sugerí en mi propuesta, la mediación, como mínimo implica la equivalencia moral entre los “delincuentes” y las “víctimas” - una ambivalencia. Sin duda exige un rol pasivo para el mediador. En un principio, la reducción de la brecha santo/pecador es altamente deseable, pero es poco probable que sienta bien dentro de las instituciones creadas para establecer y confirmar certezas morales, identidades ambiguas y la necesidad de una mano firme. En Australia el rol del facilitador es claramente más práctico y directo; y mi deseo era que un facilitador sensible y bien intencionado pueda ofrecer al sistema los tipos de garantías necesarias para superar las inevitables dudas. Nada iba a suceder a menos que los principales actores dentro de la administración de justicia sintieran un nivel de confianza, que en realidad nunca había llegado con las anteriores infundadas iniciativas de Justicia Restaurativa.

Hasta la fecha y en general, el caso mencionado anteriormente parece haber obtenido una respuesta favorable en algunos círculos políticos y de los profesionales de la administración de justicia penal de Maine. Nadie expresó antagonismo u oposición hacia la intención general del proyecto. Estos incluyeron: 1. la policía en diferentes niveles (oficiales de patrulla, entrenadores, jefes de policía), 2. fiscales, 3. jueces, 4. funcionarios de prisiones, 5. representantes del comité de justicia penal (los políticos). La respuesta típica no era necesariamente oponerse a la Justicia Restaurativa en cuestión de principios, sino más bien describir dificultades prácticas para su implementación que siempre incluyen las de motivo fiscal.

El semi-cataclismo económico del 2008 al 2012, ha tenido graves consecuencias para el presupuesto del estado. Se han propuesto e implementado algunos recortes, que han afectado e impactado la actitud de los funcionarios de la administración de justicia. Mientras que en la superficie, el momento parece ser oportuno para alternativas más rentables, es comprensible que parece mucho menos atractivo para los funcionarios de todos niveles, preocupados por sus empleos y pensiones. Sus intereses han constituido el proverbial “traje nuevo del emperador” en el curso de todos los debates.

Mis interacciones con los políticos y sus respuestas son también dignas de mencionar. Aunque en discusiones cara a cara tuve la precaución de recalcar que a nivel internacional lo atractivo de la Justicia Restaurativa trasciende divisiones convencional/liberal, todos los políticos que encontré parecían dispuestos a poner de relieve sus instintos y credenciales esencialmente liberales. De hecho insistían que tenían como tales pocos escrúpulos ideológicos. Mientras que su lenguaje corporal me hubiera dado la impresión de que no estaban totalmente convencidos por el sumario de datos existentes antes mencionados de Sherman y Strang,<sup>11</sup> tal vez era contrario a la intuición de sus propios puntos de vista de sentido común) que en realidad nunca lo cuestionaron.

Lo que abiertamente pusieron en duda fue del nivel de apoyo de la Justicia Restaurativa dentro del Estado. Tal como el demócrata que preside en el Comité de Justicia Penal y Seguridad Pública dijo “Maine no es Escandinavia”. Francamente ellos cuestionaron el poder vender la Justicia Restaurativa, (incluso la mía, con una versión más amistosa del control) a un electorado temeroso, reaccionario y presuntamente mal informado. Mis argumentos a la

---

<sup>11</sup> *Idem.*

evidencia contraria según Rudalavige,<sup>12</sup> el hecho de que los ciudadanos de Maine generalmente apoyan a la JR, fue presentado con ` aparente escepticismo.

¿Cómo uno debería interpretar esto? ¿Quizás ellos simplemente están sujetos a amplios mediados mensajes como versiones sobre la pena y el arrepentimiento del Antiguo Testamento, y que profundamente creen en ello, independientemente de la evidencia creciente con consecuencias contraproducentes? ¿Tal vez lo que realmente creen es que la opinión pública está esencialmente comprometida con este enfoque y están demasiado preocupados por el rechazo electoral si dan imagen de patrocinar una propuesta alternativa? ¿Es que tal vez en realidad ellos no quieren que nada cambie?

El ejercicio del “apoyar” una nueva versión de JR y negociar con la burocracia ha sido un año difícil para mí.

A lo largo de mi vida he adoptado la posición de un espectador crítico deseoso de identificar los casos de consecuencias no deseadas y las funciones latentes al centro de las iniciativas de reforma. Creo que tenía razón para ello.

Sin embargo, mientras que en el gran esquema de las cosas los compromisos que presento aquí no pasan con toda honestidad mi integridad personal o pruebas de buena fe, veo los sistemas que producen dolor (como en el sistema criminal de justicia) que se expanden a un ritmo alarmante, y me gustaría probar por lo menos poner algún tipo de freno sobre ellos. Me gustaría esperar que la versión de Justicia Restaurativa recomendada por Maine logre esto.

Sin embargo no soy optimista. La disección de alternativas de Cohen<sup>13</sup> parece aún más clarividente en relación a aquellas creadas después de “visiones del control social” que aquellas que el discutió es sus libros.

Hay fuertes indicios de que JR (incluso las conferencias) se ha vuelto más burócratas a medida que pasa el tiempo. Las cajitas feliz Ronald McDonald (de la famosa empresa de hamburguesas), que son baratas y placenteras se han limitado a añadir más enlaces a una corporación servil de cadena de Estado, tal como se argumenta en Cook *and* Powell.<sup>14</sup> El personal humanitario se convierte en personal cínico concentrado en los casos. Cuando se jubilan o se van, son reemplazados por aquellos que quizás no muestren el espíritu original y consideran todo ello algo ingenuo y anticuado. Tal vez en el análisis final, ¿las instituciones son solamente instituciones?

Con toda honestidad, no puedo ofrecer conclusiones definitivas porque mantengo que no las hay. Tal como ya he indicado anteriormente, ello no era el propósito del trabajo.

La pregunta sigue siendo: ¿Cómo deberían proceder aquellas personas que desean crear seriamente mejores alternativas?

#### BIBLIOGRAFÍA

BRAITHWAITE, J. “Crime, Shame and Reintegration”, Cambridge, Cambridge University Press, 1989. p 55.

CHRISTIE, N. “Conflicts as Property” *British Journal of Criminology*, 1977, 17 no. 1, p. 1.

---

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> COHEN, S., *Visions of Social Control*, London, Polity Press, 1985, p. 37.

<sup>14</sup> COOK, K. and POWELL, C., ‘Emotionality, Rationality and Restorative Justice’ in Walter S Dekeseredy and B. Perry, *Advancing Critical Criminology*, Lanham, Lexington, 2006, p. 78.

- COHEN, S., *Visions of Social Control*, London, Polity Press, 1985, p. 37.
- COOK, K. and POWELL, C., 'Emotionality, Rationality and Restorative Justice' in Walter S Dekeseredy and B. Perry, *Advancing Critical Criminology*, Lanham, Lexington 2006, p. 78.
- ICPS International Centre for Prison Studies, 'Prison brief-highest to lowest rates', London, 2014. [http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison\\_population\\_rate?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All)
- MILLS, C Wright, "Power, Politics and People", New York, Oxford University Press, 1967.
- MOORE, David B and MACDONALD, J., "Achieving the 'Good Community': A Local Police Initiative and its Wider Ramifications", In: K. Hazlehurst (ed), *Perceptions of Justice: Issues in Indigenous and Community Empowerment*, Aldershot, UK: Avebury 1994, p. 187.
- RUDALAVIGE, S., "Maine's response on Restorative Justice". <http://mainecouncilofchurches.org/mainesresponse.htm>, 2003. p. 4.
- SHERMAN, L and STRANG, H., "Restorative Justice: The evidence" London, The Smith Institute, 2007.
- STRANG, H., "Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice", Oxford Clarendon Press, 2002, p. 113.
- UMBREIT, M., "The Handbook of Victim Offender Mediation", Indianapolis, Jossey-Bass 2000, p. xx1.

El autor agradece al doctor en Derecho internacional público y abogado académico, Antonio Muñoz y a Elizabeth Powell por la contribución ofrecida a la versión final de la traducción al español.