

Conferencias comunitarias: Una herramienta restaurativa desde la comunidad.

Rosa M. Gallardo García¹

Área de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

Laura Sevilla Brenes²

Área de Trabajo Social. Universidad de Cádiz

Resumen

El modelo restaurativo de justicia penal ofrece un conjunto de oportunidades con capacidad de proporcionar una respuesta apropiada a diferentes realidades criminógenas. Las herramientas de justicia restaurativa cada vez tienen más protagonismo a nivel internacional y comunitario.

En este artículo reflexionamos sobre las conferencias comunitarias puesto que esta fórmula proporciona un método de actuación ante la delincuencia que integra a la comunidad en el proceso. La presencia de todos los actores, víctima, victimario y comunidad permite que esta propuesta se adapte a múltiples necesidades de intervención y prevención. En consecuencia, un nuevo enfoque en la política criminal precisa de un importante impulso social, institucional y legal para desplegar todo su potencial.

Palabras clave: Justicia restaurativa, comunidad, conferencias comunitarias, intervención social, criminalidad

¹ rosa.gallardo@uca.es

² laura.sevilla@uca.es

Abstract

The restorative model of criminal justice offers a variety of opportunities with the capacity to offer an appropriate response to different criminogenic matters. Restorative justice programs are becoming increasingly prominent at the international and community level.

In this article, we reflect on community conferencing as this model provides a method of dealing with crime that integrates the community into the process. The participation of all actors, victim, offender and community, allows this approach to be adapted to multiple intervention and prevention needs. Consequently, a new approach to crime policy needs a strong social institutional and legal impulse to realize its full potential.

Keywords: Restorative justice, community, community conferencing, social intervention, criminality.

1.- Introducción

En la actualidad depositamos en una política criminal punitivista toda la confianza para lograr el ambicioso objetivo de reducir la tasa de criminalidad, como consecuencia, reducimos la prevención de la delincuencia al castigo. Sin embargo, previo a la existencia y conformación del Derecho penal, como instrumento de prevención y control de este importante problema social, las diferentes comunidades ya disponían de recursos no punitivos para solucionar los conflictos surgidos en su seno. Una vez que el Estado se apropia del *ius puniendi* la sociedad delega y a la víctima se la relega. A partir de ese momento, estos mecanismos tradicionales de solución de conflictos desaparecen o dejan de tener protagonismo, algunos han continuado presentes, como herramienta subcultural sin apenas cambios, y otros se han reformulado y adaptado a nuestro sistema jurídico y a las necesidades de la sociedad presente.

Con el tiempo se detecta que el actual sistema, denominado justicia retributiva, no siempre satisface a las partes del conflicto, tampoco a la sociedad, por lo que es necesario acudir a esas herramientas que parecían haber quedado en el olvido, y que nos proporcionan un nuevo modelo. La denominada justicia restaurativa ofrece una serie de fórmulas, presentes desde épocas pretéritas, y que vuelven a estar en auge. La razón de esta revivificación de los instrumentos restauradores, la encontramos en los postulados victimológicos, que muestran la necesidad de otorgar cada vez más protagonismo a la víctima y a la comunidad.



Si bien la justicia restaurativa es un término sobre el que aún no existe un consenso sobre su definición se plantea como una referencia tanto para la discusión académica como para las instituciones involucradas en la gestión de la justicia para afrontar la criminalidad. Así desde organizaciones supranacionales como, Naciones Unidas (2006), el Observatorio Internacional sobre Justicia Juvenil (2015) o el Foro Europeo de Justicia Restaurativa (2021) se vienen elaborando diversos manuales y guías sobre las técnicas, los principios y los estándares que pretenden el uso de esta nueva justicia.

Este impulso exige que se elaboren diferentes técnicas y propuestas, ante la imposibilidad de abordarlas todas es necesario realizar un ejercicio de concreción. En este proceso de delimitación del objeto de estudio hemos primado el protagonismo de la comunidad, de ahí que hayamos seleccionado en este trabajo las conferencias comunitarias, ya que se trata de un instrumento donde la comunidad no sólo nos ofrece el contexto a considerar en el marco de estas prácticas sino, que además se convierte en el sujeto colectivo que, junto a víctima y victimario, debe participar del proceso. Por tanto, nos permite considerar la dimensión colectiva del hecho delictivo y de la respuesta organizada para confrontarlo desde este nuevo modelo.

El propósito general que guía este artículo es reflexionar sobre las posibilidades de la intersección entre el modelo de justicia restaurativa y la intervención comunitaria. Así mismo, entre los objetivos específicos pretendemos, por un lado, estudiar las conferencias comunitarias como mecanismo restaurativo y, por otro, explorar las posibilidades que ofrecen estos instrumentos para la prevención de la criminalidad desde la intervención comunitaria.

La metodología de este trabajo se basa en una revisión teórica, y se sustenta, al mismo tiempo, en una reflexión basada en la experiencia de más de una década como investigadoras en el campo de la política criminal de naturaleza restaurativa, así como, en la intervención social comunitaria. La motivación y orientación del análisis, que se presenta a continuación, pretende aportar al debate que se ha suscitado en torno a la justicia restaurativa una visión social y una propuesta comunitaria a las necesidades de prevención. El diálogo interdisciplinar, entre el trabajo social y la criminología, nos permite una visión más completa y adecuada.

2.- Justicia restaurativa: una oportunidad

Los grupos sociales y las comunidades han dispuesto, de forma tradicional, de mecanismos de prevención y de control de aquellas conductas que generan reproche social (Menkel-Meadow, 2007 y Ordóñez-Vargas - Rodríguez Heredia, 2019). Éstos han tenido diferente naturaleza, y no se formalizaron hasta que las comunidades no comenzaron a conformarse como Estados, asumiendo en exclusividad el *ius puniendi*. A

partir de ese momento, la creación y organización de un sistema de justicia transforma el conflicto y adquiere naturaleza pública, de forma que los individuos ya sabían qué les iba a ocurrir tras la infracción de las normas, y quién sería el encargado de asumir esa tarea. A pesar de la apropiación estatal de aquellas conductas definidas por la ley penal como delito, en determinados territorios han pervivido algunos mecanismos ajenos a lo que ahora denominamos justicia tradicional. Así pues, en puridad, ciertas expresiones restaurativas son más antiguas que el sistema hoy predominante, en el que reina el proceso penal.

En las zonas y pueblos que hayan mantenido tradicionalmente en su seno alguna de las múltiples fórmulas en las que prima el diálogo para solucionar los problemas, será más fácil que en la actualidad asimilen e integren las propuestas que ofrece la justicia restaurativa. En la actualidad, la mayor proliferación se encuentra en los países de la *common law* (Zehr, 1995). Así pues, estos mecanismos de solución de conflictos se asocian al ámbito sociocultural, es decir a la interiorización del diálogo como vehículo de resolución de los conflictos.

La tradición ha facilitado la introducción de estas herramientas en el sistema jurídico penal, y, además, se ha conseguido con una amplia aceptación social, de gran importancia en el ámbito de la política criminal y que determinará su difusión y redundará en la consagración y la efectividad de las mismas. Sin embargo, la razón de esta integración no deriva sólo de estas circunstancias, proviene de la necesidad de solventar algunos de los déficits originados por la justicia retributiva (Tamarit Sumalla, 2012). En este sentido, se detectan importantes problemas en el sistema de justicia actual, entre otros, dilaciones indebidas o victimización secundaria. Esta complicada situación evidencia la necesidad de otorgar cada vez más protagonismo a la víctima y a la comunidad. La dotación de mayor implicación a la comunidad supone reconocerla como parte del conflicto. De ahí la importancia de fijar qué papel juega en el ámbito de la criminalidad y, por qué resulta necesaria su participación en el proceso de diálogo.

Con intención de abundar en la función que cumple la comunidad, debemos comenzar organizando las bases teóricas de este nuevo paradigma, y para ello hay que establecer un concepto útil y eficaz. Con estos objetivos, se pretende no solo dotar de coherencia interna al proceso de selección de los elementos, también, conseguir traspasar el plano teórico y ubicarnos en el práctico.

El concepto de justicia restaurativa ha sido ampliamente debatido y, aunque las bases están claras, no existe uniformidad doctrinal en cuanto a su contenido (Zehr, 2010; Tonche y Umaña, 2017). En este sentido, algunos autores ponen el énfasis en cuestiones como la tipología de las herramientas restaurativas, la ventana de la disciplina social y el rol de las partes (McCold y Wachtel, 2003). Por cuestiones prácticas en estas líneas,

definiremos la justicia restaurativa como la respuesta ante el delito que pone el foco en el diálogo entre los actores: la víctima, el victimario y la comunidad (Ríos Martín y Olalde Altarejos, 2011). Con esta descripción podemos diferenciar los elementos que la componen: en primer lugar, el objeto es un conflicto con relevancia penal, esto es, tipificado como delito en el Código penal o en las leyes penales especiales. En segundo lugar, los partícipes identificados, que no se limita a los sujetos activo y pasivo del delito, se refiere a los perjudicados directos o indirectos, ya que aspira a integrar a la comunidad como parte del proceso restaurador. Esto nos permite distinguir un matiz a apreciar en el que el papel del Estado consiste en preservar el justo orden público; y el de la comunidad consiste en construir y mantener una justa paz o, al menos, una convivencia pacífica. Y, en último lugar, el elemento teleológico en el que el castigo no es el objetivo, aunque no se rechaza que se integre en la dinámica restaurativa, ahora bien, el protagonismo lo tiene el interés por regenerar a la propia sociedad, y esto incluye una participación activa de todas las partes implicadas.

En estas líneas, nos interesa detenernos en la comunidad como parte en los diferentes instrumentos restaurativos, aunque no todos permiten que esta se integre en el proceso. De hecho, la herramienta más conocida, que es la mediación, apenas otorga protagonismo a la comunidad, al contrario, tiende a ignorarla, aunque parte de la doctrina considera al mediador el representante de la misma (McCold, 2013). La implicación de la comunidad ha determinado que algunos autores incluso usen el protagonismo de ésta como elemento que permite clasificar las herramientas atendiendo a su carácter restaurativo, otorgando el título de más restaurativo a aquellos en las que se integran los tres (McCold y Wachtel, 2003). De hecho, en esta línea un sector de la doctrina califica de “menores” las prácticas restaurativas como la restitución financiera o la compensación a las víctimas, entre otras (McCold, 2013).

En aras de configurar estrategias útiles, en este ámbito el referente es la microcomunidad. En las mismas, se pueden identificar las redes que actúan cohesionando el grupo al que pertenecen. De esta forma, se consigue determinar los miembros responsables y preocupados por el conflicto a intervenir, así como el camino a recorrer. En definitiva, resulta conveniente en este ámbito “diferenciar entre comunidad y sociedad. La justicia reparadora ha tendido a centrarse en las microcomunidades de lugar o de relación que se ven directamente afectadas por un delito, pero que a menudo son ignoradas por la “justicia estatal”” (Zehr y Gohar, 2003: 26).

La forma en la que se representa a la comunidad en las diferentes herramientas ha variado con la práctica atendiendo al concreto vehículo restaurativo que se use, en

“los primeros modelos sólo incluyeron a la víctima y al ofensor, con la comunidad representada por el mediador voluntario. Los modelos de

conferencia y círculo distinguen entre el papel del facilitador y el de la representación de la “comunidad” y reconocen explícitamente a las familias y a los que dan apoyo personal a las víctimas y a los ofensores como una importante micro-comunidad de personas preocupadas por la situación. Los modelos de círculo y algunos modelos de conferencia alientan a las personas a representar a la comunidad ampliada” (McCold, 2013: 24).

Lo cierto es que la delincuencia se origina y tiene lugar en la misma sociedad, es decir, la naturaleza penal del conflicto no elimina la social. La configuración formal del delito no debe suponer una limitación para una mayor participación social en el proceso de diálogo, al contrario, si se ha considerado que esa conducta es tan grave como para tipificarla en la norma penal es porque se trata de un ataque grave a bienes jurídicos de gran relevancia y, por tanto, merece la atención de los miembros de la comunidad.

En este sentido, la criminalidad se configura como un problema social con desarrollo radicular en la misma comunidad. Cuando alguien comete un delito se produce una quiebra social, que daña y perturba a todos los miembros del grupo, no solo a la víctima directa, ya que ésta solo es la más fácilmente reconocible. De la misma forma, que se debe entender que la criminalidad, como fenómeno social, no es más que un síntoma de la existencia de un desequilibrio en la red (Zehr, y Gohar, 2003). En definitiva, la comunidad cumple el papel de víctima y victimario, como dos caras de una misma moneda: si la comunidad forma parte del problema debe ser igualmente parte de la solución, de esta forma se debe reivindicar un papel activo y protagonista en el ámbito de la justicia restaurativa.

2.1.- La comunidad sujeto y contexto en el marco de la justicia restaurativa

La intervención social comunitaria en el marco de la sociedad neoliberal afronta la dificultad de una mayor disposición de actuaciones dirigidas a la individuación, que según Merklen (2013), supone un predominio de métodos centrados en un sujeto desvinculado del contexto social e institucional. Sin embargo, al mismo tiempo ante la hostilidad derivada del aumento de las desigualdades (Alvaredo et al., 2017), el incremento de la pobreza (Banco Mundial, 2020) y la inseguridad social que se deriva de aquellas no son escasas las instituciones de diferente índole que invocan a la comunidad como contexto y sujeto desde el que afrontar los conflictos sociales, culturales, políticos, económicos y por supuesto relacionados con la seguridad y la convivencia. No obstante, es necesario pensar en cómo reconstruir las relaciones que contribuyan a un sentido robusto de la pertenencia social para afrontar los retos de una convivencia más justa y sostenible en términos de seguridad y libertad.



También, para el caso de España, esta lógica comunitaria la encontramos, entre otras, en las políticas de regeneración urbana para barrios vulnerables. Se trata de una acción de iniciativa pública en la que se plantea un abordaje integral, comunitario y de base participativa para afrontar entre otras cuestiones las referidas a la seguridad y a la convivencia ciudadana:

“En numerosas zonas desfavorecidas se registran problemas graves en relación con la convivencia y la seguridad ciudadana. Por ello, se plantean una serie de objetivos operativos, con sus correspondientes medidas, dirigidas a resolver las situaciones de conflictos de convivencia, y para mejorar la seguridad en los espacios públicos deben promoverse espacios centrales en los que se combinen espacios públicos- equipamientos- comercio-paradas de transporte público. (...) El enfoque estratégico de intervención en zonas desfavorecidas debe apoyarse en una movilización efectiva de la ciudadanía participando en el conjunto del proceso (...) La probabilidad de éxito de estas iniciativas está muy relacionada con la intensidad del esfuerzo colectivo en el ámbito comunitario” (Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, 2018:79).

En este caso hay un planteamiento sobre la comunidad como contexto en el que abordar los factores ambientales asociados a las conductas delictivas, pero también, la comunidad como sujeto colectivo involucrado en soluciones más sostenibles. Sin embargo, esta propuesta, restringida al caso de los barrios vulnerables, abre el dilema de si el foco sobre la convivencia y seguridad no está desplazando la responsabilidad sobre los problemas no resueltos de segregación socioeconómica y sociocultural de los entes gubernamentales y sociales superiores a los entornos comunitarios barriales. Y de paso, fijar la idea de cómo la cuestión de la inseguridad es un asunto derivado de la menor prosperidad socioeconómica.

Por consiguiente, tal y como plantea Bourdieu (1996) debemos mostrar precauciones al aplicar al Estado categorías de pensamiento producidas y garantizadas por el Estado. Y en este caso, la comunidad es una unidad de organización con un recorrido a situar en el proceso civilizatorio y de emancipación del sujeto frente a formas premodernas de concebir la seguridad civil (Wacquant, 2011). En tal sentido, Bauman (2006) señala que la comunidad nos remite a una forma de organización social que tanto evoca al paraíso perdido al que aspirar como a los peajes de la seguridad a costa de la libertad.

La comunidad desde la intervención social es una referencia para un método de trabajo, que además de tomar estas precauciones, implica un espectro amplio de actuaciones dirigidas a la organización y al desarrollo de la sociedad (Aguilar Idáñez, 2013). Se trata de un modo de intervención que inicia su acción profesionalizada en los inicios del siglo

XX en Europa y Estados Unidos. Unas prácticas para afrontar en ese periodo la descomposición y la descompensación de una sociedad en transformación y en la que los lazos de cohesión social se deben de rehacer. La organización de la comunidad desde el trabajo social hace referencia a un método de actuación integral de acompañamiento, de ordenación, de capacitación y de movilización de los recursos materiales, sociales y políticos de la población en el territorio para orientar la acción a los cambios consensuados (Moix, 1991). Una forma de hacer basada en los derechos humanos, reflexiva, en diálogo y en comprensión con las personas y el modo particular en el que se experimentan las dificultades comunitarias (Lorente Molina y Zambrano Rodríguez, 2010). Así como, procura una acción transformadora con incidencia en la política mediante la vehiculización de las voces de los agentes involucrados en la comunidad (Poppo, 2015). Se trata, por tanto, de una vía para la acción social integral, que procura un amplio abordaje de ámbitos, actores y gestión de la diversidad de lógicas e intereses sobre los escenarios en los que se construye la convivencia cotidiana más próxima a la ciudadanía en relación a un contexto territorial.

El marco de la justicia restaurativa ofrece para la intervención social una oportunidad abierta a la acción centrada en soluciones que recorre desde la dimensión individual para el reconocimiento de las personas víctimas, la responsabilidad del victimario, hasta la dimensión colectiva ya sea de los grupos o de la comunidad como sujetos activos involucrados en la reparación. Para ello se propone la revisión crítica del método comunitario en diálogo con la justicia restaurativa y en relación con las debilidades que se identifican en el modelo de justicia punitiva, relacionadas con la escasa o anecdótica participación de la víctima, victimario y su entorno cercano. Concretamente es de interés en esta revisión problematizar aquellos aspectos que contribuyan a fortalecer el capital social, promocionar una disciplina y control social a través de un aprendizaje y toma de decisiones participadas (Wachtel, 2016). La dimensión comunitaria en la concepción restaurativa de la justicia la sitúa como sujeto involucrado en la intervención sobre las experiencias delictivas y como contexto concreto y particular en el que abordar las prácticas de justicia.

La intervención social comunitaria encuentra en las prácticas restaurativas un espacio amplio para las actuaciones dirigidas a la prevención, en todas sus expresiones, de la primaria a la terciaria. No obstante, en el contexto español la prevención es residual en la política de lucha contra el crimen y aún son escasos los estudios sobre la incidencia de los resultados sobre esta cuestión que nos deben alejar de concepciones triunfalistas y generalizables. Además, debemos considerar que la capacidad para afrontar las tasas de criminalidad y la reincidencia no se agotan en estas intervenciones, dependerá de las circunstancias particulares relacionadas con el riesgo personal y social (Gomis-Pomares, Villanueva y Andrés, 2021).

La justicia restaurativa proporciona un marco de referencia para la intervención social estratégica en la que abordar tanto las causas como el impacto de los delitos en la comunidad. Se trata de una modalidad para la resolución de los conflictos sustentada en los conocimientos y en las prácticas de grupos etnoculturales no hegemónicos (Gumz y Grant, 2009). A la comunidad se la reconoce como sujeto involucrado en la prevención, el tratamiento y la reintegración de los infractores, pero no en el castigo (Varona Martínez, 2020). Se trata de una fórmula compatible con la justicia penal pues si bien, el castigo se mantiene como una competencia exclusiva del Estado, la acción comunitaria alberga tanto el campo de entrenamiento para la rehabilitación socioeducativa como el espacio social en el que se producen los anclajes para la reinserción social. Desde la comunidad se formulan planteamientos que surgen de abajo arriba. Pero donde, además, son necesarias que tengan lugar las acciones procedentes de administraciones que conectan el territorio y la dinámica comunitaria en la gestión de la justicia como un asunto público que forma parte de una sociedad más amplia. Y que, por tanto, al mismo tiempo, la comunidad es la referencia donde se hacen llegar las medidas y los medios de una acción gubernamental planteada de arriba a abajo. Se trata de poner en acción la capacidad comunitaria para movilizar un control social consciente más cívico que punitivo (Aguirre Sala, 2016).

La comunidad como sujeto colectivo involucrado en las prácticas delictivas muestra conexiones tanto con la víctima como con el victimario. La relación con la víctima quizás haya sido la fundamentación, que ha originado la introducción de estas prácticas en el contexto occidental (Krinsky y Phares, 2019). Para ella, se propone una compensación de los elementos materiales, emocionales y morales que se han dañado en el proceso delictivo. Si bien la participación e involucración comunitaria de la persona víctima debe responder a la valoración de la dimensión individual de las necesidades, de los perjuicios o de las motivaciones frente a la reparación que no deberían ser objeto de estandarización (Johnstone, 2017). Este planteamiento restaurativo proporciona una concepción que facilita la conexión entre los intereses de la víctima y del entramado social al que pertenece.

La dimensión colectiva de la víctima, además, nos sitúa en el amparo proporcionado por un contexto social del que forma parte y en el que tiene lugar el reconocimiento de su situación. Precisamente, cuando no se produce, la comunidad como conjunto de instituciones y de la ciudadanía a nivel individual corre el riesgo de contribuir a la victimización secundaria, un fenómeno en el que se expresa la distancia sociocultural entre la comunidad y el sistema de justicia. En tal sentido, se valora la necesidad de abordar la competencia, tanto relacionada con la información como con la formación comunitaria para que el reconocimiento no se limite al sistema de justicia penal.

Por tanto, evitar la revictimización es una de las facetas donde el potencial preventivo de la acción con, en y desde la comunidad puede encontrar en la propuesta restaurativa una vía de actuación. La comunidad, ya no sólo es el contexto en el que tiene lugar la pérdida para la víctima, sino que también es el sujeto colectivo involucrado en el ejercicio de reconocimiento de ella. Para esto, es necesario adquirir un rol activo con capacidad de movilización, de aprendizaje y en disposición de identificar a la víctima como sujeto con capacidad de ejercer sus derechos y de acceder a la justicia. La comunidad, en tal caso, formaría parte de la red de relaciones en la que la víctima encuentre apoyo y acompañamiento frente al cuestionamiento. Este papel activo, además de promover la capacitación en relación al delito, su dimensión social y comunitaria, supone incluir a la comunidad en la gestión y toma de decisiones en relación a los problemas vinculados a las infracciones penales (Varona Martínez, 2020).

Otro aspecto de relación entre la comunidad y la faceta victimaria es el reconocimiento de cómo los delitos convierten a la comunidad en sujeto afectado por estos comportamientos. Ya no sólo es la sociedad en abstracto la que se ve perjudicada por estas conductas, sino que de modo concreto y particular la comunidad ve erosionada sus relaciones, las condiciones para la habitabilidad y la convivencia relacionadas tanto con el bienestar como con la seguridad. La reparación de estas consecuencias puede coadyuvar a explorar las respuestas con las que la comunidad se puede pronunciar.

Los componentes de la justicia restaurativa pueden orientar unas prácticas comunitarias que movilizan las relaciones de poder (Beck, 2012). Esta facultad puede operar en distintas facetas que se relacionan con la elaboración, la asimilación y el control de normas para ordenar las conductas. Por otro lado, también el empoderamiento se materializa en la toma de decisiones resultado de un proceso de reflexión y de análisis sobre las necesidades que mejoren la competencia en la organización de la vida comunitaria. Se trata, en definitiva, de incrementar procesos participativos que involucren a la ciudadanía en la regulación y la resolución de conflictos de la vida cotidiana. En consecuencia, la prevención del delito sitúa a la comunidad como sujeto de referencia a tener en cuenta en la intervención con propósitos integrales ante la comisión de delitos

El acompañamiento, el control y el apoyo al victimario es otra faceta en la que la justicia restaurativa prevé la relevancia de la comunidad. La colaboración comunitaria en el cumplimiento de tratamiento supone una apertura del espacio de la justicia a la sociedad, concretando el papel de la ciudadanía. Los defensores de las propuestas restaurativas apelan al carácter democratizador de estos procesos al involucrar a la comunidad, en la resolución de un conflicto en el que la proximidad es una condición para resolver de manera eficiente y según el mejor interés de la víctima, el delincuente y la comunidad, en lugar de lo que exige la ley (Varona Martínez, 2020). Se desprende, por

consiguiente, la posibilidad de unas prácticas que aborden los factores de sociabilidad de las causas criminógenas en relación a los vínculos y al sentido de pertenencia.

3.- Conferencias restaurativas. objetivos, requisitos y proceso

Las conferencias comunitarias se definen como una herramienta en el marco de la justicia restaurativa, que sitúa el conflicto en el entorno comunitario, con el fin de procurar la reparación del perjuicio ocasionado a la sociedad (McCold, 2013). Se trata de una de las primeras formas institucionalizadas de las prácticas restaurativas que orientan su acción al restablecimiento del tejido social con participación policial (McCold, 2013; Ayllón García, 2020). Un foro de encuentro para el diálogo, para explorar las fórmulas adecuadas de prevenir los comportamientos delictivos y tomar decisiones sobre sus consecuencias. El diálogo en el espacio público sobre las conductas delictivas se comprende como un medio de hacer comunidad en el que los participantes construyen su sentido de pertenencia al grupo de población y al territorio. El hábito de la comunicación y del intercambio de opiniones tiene como propósito afrontar las causas sociales del delito. Así como, las conexiones entre los asuntos no resueltos en la sociedad, como las adicciones o la enfermedad mental, y sus vínculos con los itinerarios delictivos. Las conferencias se sitúan en un eje temporal a futuro sobre el qué hacer para limitar la reincidencia.

En tal sentido, se trata de un instrumento que amplía la red de involucrados sobre la convivencia y la seguridad pues a diferencia de otras técnicas restaurativas ya no sólo es un asunto de interés para las familias y los allegados de la persona víctima y del victimario, sino que procura la movilización de modo consciente de las funciones y procesos de control social que corresponden a otros agentes e instituciones de la comunidad (Costello, Wachtel, y Wachtel, 2009). Las personas, las instituciones y los sistemas de base comunitaria como las familias, los centros educativos, los entes religiosos, los medios de comunicación o las redes económicas, entre otros, conforman un entramado complejo, imperceptible, pero eficaz en los procesos de socialización. Las entidades en un ejercicio de apertura a la comunidad pueden encontrar mediante este mecanismo un espacio de encuentro en el que abordar los déficits, los deterioros y las contradicciones que modelan normativamente la conducta de las personas y que para el caso pueden fortalecer los procesos encaminados a construir la convivencia.

Las experiencias internacionales basadas en las conferencias restaurativas comunitarias cuentan con un amplio recorrido en diversos ámbitos como son las infracciones cometidas por menores de edad, los delitos medioambientales o la delincuencia económica (Wood y Suzuki, 2020; Palli y Biffi, 2019; Rodríguez Puertas, 2018). A esta versatilidad, se le une, además, que se trata de una técnica flexible y transversal a distintas etapas de la restauración en diálogo con la justicia penal. Estas

pueden ser utilizadas como sustituto del enjuiciamiento, tras la declaración de culpabilidad ante el juez o tribunal, pero antes del pronunciamiento judicial, como parte de una sentencia o después de un período de encarcelamiento antes de salir de prisión (Sherman y Strang, 2007).

Esta herramienta restaurativa se sostiene en el supuesto de una acción comunitaria legítima en el manejo de las emociones como mecanismo de control en base a los vínculos y el sentido de pertenencia del infractor. La consideración de la emoción y la moral como elementos excluidos de los procesos de la justicia penal se recuperan en la formulación teórica, en los estudios empíricos y en las prácticas con base en la justicia restaurativa. La utilidad social de esta dinámica se sustenta en una concepción del control social y de la prevención del delito mediante el manejo de las emociones. La vergüenza como mecanismo de reintegración y la reprobación social como control social moralizante en sustitución del control punitivo (Braithwaite, 2011).

Ante la insuficiencia del sistema de justicia penal para lograr la reinserción, así como, reducir la reincidencia, las actuaciones basadas en la comunidad y la proximidad se plantean como una opción viable y compatible con el moderno sistema penal para afrontar estos déficits. De tal manera, las conferencias restaurativas comunitarias encuentran en la aplicación de estas herramientas un modo de renovar la legitimidad del sistema de justicia penal. Los planteamientos parten de un ejercicio de la autoridad, la confianza y la legitimidad de las instituciones en la gestión de la justicia más atenta a los procesos que a los resultados (McNeill, 2015). Las penas privativas de libertad se conforman como una fórmula de castigo que conlleva el deterioro psicosocial de la persona que ahondan los problemas de estigmatización y limitan las posibilidades de reinserción. Por ello, Sherman y Strang (2007) plantean que la disuasión de la conducta desviada y la predisposición a la reinserción, serán posibles en la medida que las sanciones sean impuestas con respeto a la dignidad del infractor, pero también mediante el afrontamiento de la vergüenza, que conlleva el cumplimiento de las sanciones vehiculizadas por la comunidad.

Y si bien la vergüenza, la culpa, la ira, el odio o la venganza son emociones de los actores involucrados en las conductas delictivas, esta integración de la subjetividad en el marco de la justicia requiere tomar ciertas precauciones. Las emociones nos sitúan en una faceta extrema del manejo de elementos intangibles que deben ser modulados por los componentes materiales y racionales. Estos elementos de control deben relacionarse con los factores criminógenos, tomando como base los intereses y las necesidades de los agentes involucrados en la intervención. Asimismo, se trata no sólo de afrontar el componente emocional en torno al crimen, sino además de movilizar la agencia política de los sujetos y las instituciones que conforman la comunidad para afrontar, de modo competente e integral, los conflictos que afectan al modelo de convivencia y seguridad

(Beck, 2012). En definitiva, la validez de la intervención para la reinserción mediante el manejo de las emociones y concretamente de la vergüenza se supedita a la existencia del sentido de pertenencia a la comunidad pues, precisamente, esta ausencia es identificada como una causa que coadyuva a la pérdida de autoridad en la respuesta ante el delito cometido (Pérez Triviño, 2001).

No obstante, se detecta un impulso de esta lógica emocional para el control de la conducta delictiva (Corral, López y Escrivá, 2019), que a nuestro entender debe ser vigilado por cómo la dinámica social moviliza las emociones negativas en los procesos de discriminación y opresión. En este sentido, los métodos de intervención pueden contribuir a reproducir estas relaciones, más aún cuando es patente la sobrerrepresentación en el sistema penal de los grupos sociales, socioeconómicos o etnoculturales más vulnerables (Wacquant, 2011). Debido a esto, una labor clave de los facilitadores de estos procesos es la de identificar el modo en el que la comunidad integra la desigualdad y las opresiones de la estructura social. Por esta razón, la composición del grupo de personas participantes debe ser lo suficientemente heterogéneo y representativo de la diversidad local. Igualmente, hay que prestar atención a la estrategia de comunicación y de organización de los espacios para el encuentro, ya que éstos deben ser adecuados a la equidad y sensibles a la diversidad de los diferentes grupos sociales. Estas cuestiones se deben contemplar en el diseño del proceso y desde el inicio de la intervención, así como en la evaluación posterior.

Al frente de las conferencias comunitarias se encuentran los facilitadores, una posición ocupada en su origen por representantes de los cuerpos de seguridad del Estado (McCold, 2013), y que a medida en que se detecta que este tipo de intervención precisa de profesionales especializados en la materia, estos empezaron a tomar el protagonismo, como son los trabajadores sociales y los educadores que se conformaron en las figuras profesionales de referencia (Gumz, y Grant, 2009). La persona facilitadora debe ser competente en la gestión de la comunicación colectiva, en el manejo de un proceso deliberativo en el que van teniendo lugar los consensos y los disensos (Chapman y Törzs, 2018). Los aspectos técnicos críticos de este proceso se concentran en relación con las habilidades sociales y para la comunicación, pues se trata de orientar los diálogos al daño que la conducta delictiva ha provocado, tanto en las relaciones interpersonales como en la propia víctima. La narrativa a construir se produce en torno a la discusión de qué sucedió, a quién afectó, cómo se sintieron y qué se puede hacer para reparar el daño.

Los resultados esperados para la comunidad se centran en lograr un espacio en el que pensar sobre la justicia, el delito y la convivencia a la que se aspira como parte del bienestar común. Así pues, la participación comunitaria es imprescindible para que tenga lugar la responsabilidad social y la rendición de cuentas de las instituciones. La implicación de la comunidad supone un ejercicio de acompañamiento en el sufrimiento y

en la catarsis que protagonizan las personas directamente involucradas. Esta participación facilita el reconocimiento del dolor infringido a la víctima, de forma que, el victimario lo asume para que contribuya a la rehabilitación (McNeill, 2015). Este planteamiento ambicioso y amplio nos exige realizar una propuesta de intervención profesional desde la multidisciplinariedad. De ahí que, en aras de la eficacia se sugiera la creación de un equipo al frente del proceso más que en una única figura de referencia, es decir, una intervención multidisciplinar desde el trabajo social, la educación social, la criminología y la psicología. Esta es una opción que parece operar con unos resultados de mayor eficiencia cuando las conferencias afrontan casos complejos y con objetivos ambiciosos (Bolitho, 2015). En tal sentido, es necesaria la especialización en el conocimiento de la pluralidad de aportes de la justicia ante el delito y en las prácticas comunitarias que movilicen sus recursos para prevenir y afrontar el impacto de estas conductas.

La conferencia comunitaria, como proceso, debe permitir reconstruir una narrativa suficiente sobre los hechos experimentados desde distintas perspectivas que ayuden a apreciar la densidad de las interacciones presentes en el crimen (Langdon, 2016). Este propósito se ordena en distintos momentos caracterizados por el abordaje de los hechos, de los sentimientos, de las implicaciones para el futuro y de la reintegración (Domingo, 2012). Sin embargo, no existe una guía única que oriente el proceso, ya que las etapas en las conferencias, así como el número de sesiones y duración de las mismas, responden a la particularidad de los países según la fase del proceso penal, a los tipos de casos según los delitos, los propósitos y los recursos disponibles (Zinsstag y Vanfraechem, 2014).

En este caso, sí creemos importante destacar algunas fases críticas del método para responder a los requisitos de la intervención comunitaria. Sobre el proceso de las conferencias vamos a distinguir tres grandes momentos conformados por los preparativos, los encuentros y el seguimiento de los resultados y en su caso de los acuerdos alcanzados (Guardiola et al, 2012). Para los preparativos apuntaremos la relevancia de la consulta y la planificación, mientras que para los encuentros queremos destacar, tanto la narración como los posibles acuerdos. Sin embargo, en el seguimiento nos encontramos ante la etapa más variable, condicionada por la función de la relación con el sistema penal y la variedad de instituciones implicadas.

Respecto a la etapa preparatoria, esta se conforma a modo de consulta con el objetivo de investigar el supuesto en el que se va a intervenir, es decir, estamos en la fase de consulta y diagnóstico. El equipo tiene una importante función en este momento en el que procede, mediante el estudio de necesidades, a la valoración de la pertinencia del caso, es decir, si es viable el uso de esta herramienta restaurativa para su abordaje. Posteriormente, se requiere el consentimiento informado de la víctima, así como del victimario, con la condición de que éste haya asumido la responsabilidad de sus actos. En esta etapa previa un miembro del equipo, también, procede a contactar y dinamizar la participación de



distintos representantes de la comunidad. Es en este aspecto donde se debe vigilar la suficiencia de la pluralidad de actores involucrados para que sea representativa de intereses y de voces que conforman el vecindario según edad, género, nivel socioeconómico y sociocultural, entre otros aspectos.

Para la fase de ejecución y dinamización, se debe planificar la conferencia con intención de que ésta tenga un carácter representativo e integral. Con este objetivo, el equipo tendría que prever una gestión adecuada de las entidades participantes, pues además de contar con las oenegés colaboradoras que prestan servicio a la administración, también se deben incluir a otras asociaciones con una base social más amplia. Así mismo, esta herramienta puede incluir la participación de organismos locales como las mesas técnicas de seguridad, así como, los servicios de bienestar en educación, salud y servicios sociales. Los problemas, sobre seguridad y convivencia, no deberían ser sólo un asunto local y del vecindario, sino que deben aspirar a involucrar a representantes de los organismos, regionales y estatales, con capacidad y competencia para afrontar adecuadamente conflictos de naturaleza penal. Esta composición amplia de participantes permitirá fortalecer la viabilidad y la sostenibilidad del proceso, al contar con una perspectiva completa del impacto de la dinámica delictiva en el conjunto de un contexto social particular, al facilitar que los acuerdos sean asequibles a la capacidad de las instituciones y, además, garantizar el anclaje de estos compromisos en la agenda de las instituciones.

En aras de conseguir puntos de encuentro y acuerdos, el equipo debe favorecer la interacción cara a cara de las personas e instituciones participantes en la conferencia (Zaragoza Huerta y Pérez Saucedo, 2011). La duración de la fase de encuentro variará según necesidades y objetivos, desde una única sesión de varias horas o múltiples sesiones. Con esto, los facilitadores pueden generar un diálogo sobre la experiencia conflictiva vivida, así como, la respuesta a futuro que asumirá la comunidad ante el delito ya sea en el seguimiento y apoyo a la víctima y/o al victimario. En función de los casos puede ser necesario elaborar un acuerdo, en el que se establezca los términos de la restitución que impliquen a las personas y organizaciones comunitarias (Ayllón García, 2020).

Finalmente, el cierre del proceso se completa con el seguimiento de los acuerdos, para lo que se incluye el monitoreo de los resultados y en el caso que se produzca, también, de las tareas y compromisos asumidos por la comunidad. El seguimiento implica, tanto la gestión burocrática como el mantenimiento de la comunicación técnica con los participantes (Bolitho, 2015). La conferencia, en definitiva, es una herramienta que plantea la apertura del sistema penal a las bondades de la movilización consciente de los recursos comunitarios para fortalecer el tejido social ante las conductas delictivas y

atender los procesos en la construcción del cuidado a las víctimas y el acompañamiento al victimario.

Un riesgo a prevenir durante todas las fases de las conferencias debe ser evitar incrementar la estigmatización de los grupos especialmente vulnerables. Por lo que debemos ser precavidos, ya que no siempre la justicia restaurativa fortalece a las minorías étnicas, en ocasiones, profundiza en las diferencias (Moyle y Marcellus, 2016). La focalización delimita quienes deben ser los beneficiarios de ciertas actuaciones y esto no es más que una forma de etiquetamiento previo, que debe ser previsto en este ámbito. Por lo que aun reconociendo los beneficios de las raíces culturas de la justicia restaurativa, no podemos convertirlo en un mecanismo exótico para resolver los conflictos atribuidos a determinados grupos sociales o etnoculturales marginales.

4.- La tímida cobertura legal de un nuevo modelo

La definición de justicia restaurativa que hemos usado facilita la distinción de las múltiples herramientas que se integran en este modelo innovador. Al mismo tiempo, al poner la atención en las técnicas en las que la comunidad tiene un especial protagonismo, nos permite prever que la aceptación social y posterior inclusión en el ordenamiento jurídico estará determinada por el enfoque más o menos punitivista de la política criminal del Estado, así como de la sociedad. Una comunidad en la que impera un discurso que gira en torno a la alarma social será más reticente a aceptar según qué mecanismos.

En la medida en que la integración de estos recursos en el sistema penal supone, al menos, un prisma nuevo en el modelo punitivo, ha generado la atención internacional. En el ámbito del Derecho comunitario encontramos un evidente interés por impulsar estos instrumentos, articulando y desarrollando un marco normativo con el objetivo de promover una cultura restaurativa. De modo que, este ambicioso propósito requiere una reflexión previa en aras de conseguir mayor y mejor aplicación, ya que estas propuestas deben ser reguladas a través de algunos de los instrumentos de *soft law*. La decisión, la recomendación, el reglamento o la directiva forman parte del conjunto de instrumentos jurídicos que conforman el acervo comunitario, o dicho formalmente, son fuentes del ordenamiento jurídico comunitario. El uso de estas normas podrá conseguir una mayor repercusión y efectividad de cualquier propuesta a nivel comunitario (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2011) y determinarán la capacidad de Europa en esta materia, así como el interés.

En una primera etapa, las recomendaciones se conformaban como el recurso normativo idóneo para cumplir este propósito, sin embargo, estas no son vinculantes, simplemente aportan la visión y la perspectiva de la Unión Europea, pero no incorporan ninguna obligatoriedad. El uso de recomendaciones se identifica con un estímulo tímido, debido

a que esta fórmula legislativa tiene escasa, o más bien nula, capacidad coactiva. El impulso en el marco del acervo europeo se produce en un segundo momento, a partir del nuevo siglo, a través de la aprobación de otros recursos normativos más eficaces para conseguir un cambio, como son las decisiones, y las directivas. De ahí que se señalen, por un lado, la Decisión Marco del Consejo de Ministros de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal que promueve el impulso de la mediación penal; y, por otro lado, la Directiva 2012/29/UE, que reconoce a la víctima una mayor participación. Estas normas comunitarias sí tienen la capacidad de generar una obligación en los países europeos miembros de la Unión, que redunde en un consecuente deber de estos de reforma y adaptación de los contenidos conforme estipulan, aunque cada uno pueda seleccionar la forma y método de aplicación. Así pues, en esta ocasión la elección de la herramienta normativa comunitaria es adecuada porque al poseer carácter imperativo tiene una capacidad de cambio real. A pesar de esto, el contenido, sobre todo el de la Directiva, no es demasiado ambicioso, ya que se limita a exigir que los Estados miembros faciliten la derivación de casos penales, si procede, a los servicios de justicia reparadora, regulando, para ello, el correspondiente procedimiento o las condiciones a observar.

La Unión Europea ha asumido las propuestas restaurativas como una vía a aplicar, de ahí el modelo que se ha seguido en la Directiva 2012/29/UE. Así pues, con intención de armonizar este nuevo paradigma entre los Estados miembros, se regula a través de un tipo de norma propia del Derecho comunitario derivado que exige la reforma y remodelación de la normativa nacional. Sin embargo, ésta articula una propuesta escueta en contenidos, y, de esta forma, intenta no poner en peligro la implementación o reconocimiento. Con esta intención se aleja de un modelo directivo, que tase los casos que pueden ser derivados a la vía restauradora, al igual que, esquiva una propuesta basada en la prohibición, que establece limitaciones en el momento de la derivación. En coherencia, esta norma opta por una fórmula habilitante que estipula que los Estados miembros facilitarán la derivación de los casos, sin limitaciones previas. Este modelo acepta incluso que se establezcan una serie de procedimientos o, de orientaciones sobre las condiciones de esta derivación, es decir, a lo sumo se perfilan criterios que tendrán como objetivo evitar la temida victimización secundaria, pero no establece prohibiciones.

La modalidad anterior ha permitido que el legislador nacional pueda decidirse, cuando exista voluntad política para su implantación, por cualquiera de los sistemas existentes para determinar y concretar el objeto de la justicia restaurativa. En un principio lo único que queda claro es el objeto, que será un delito, es decir cualquiera de las conductas tipificadas como tal, en cualquiera de las leyes penales existentes en nuestro ordenamiento jurídico penal. Por lo que se prevé que, en el momento de legislar esta materia, esta cuestión será la que mayor debate y controversia generará. En este proceso de

configuración de un nuevo modelo existen dos opciones de política criminal, bien decidirse por un sistema de lista cerrada, o bien, por uno abierto. El primero es aquel que señala previamente el elenco de delitos, es decir, es el legislador el que decide con antelación qué conflictos penales son los que se podrán derivar. Por el contrario, el sistema abierto no pondría ningún límite, aunque eso no signifique que no prevea o adopte medidas de protección o cuidado de las partes, como establecer protocolos que presten especial atención al consentimiento, requisito que en este debate cobra especial importancia (Gallardo García, 2021). Cabe señalar que el mayor problema de aceptación lo tendrán aquellos delitos en los que se detecta una especial vulnerabilidad de la víctima, ante el temor de que estas técnicas profundicen en una victimización secundaria. Algunas tendencias proteccionistas han limitado y silenciado a las víctimas, mediante la prohibición del uso de las herramientas restaurativas, como ocurre en los supuestos de violencia de género (Larrauri Pijoán, 2007; Gallardo García, 2021). Precisamente la figura objeto de estudio, las conferencias comunitarias, dada su naturaleza y la intervención de otros actores permitiría detectar antes problemas de estas características.

En la medida en que desde Europa se regula mediante Directiva el compromiso comunitario del Estado español le obliga a trasladar estas propuestas al ordenamiento jurídico nacional, e integrarlo en el sistema penal. Como advertimos en líneas anteriores el contenido de la norma europea no era excesivamente ambicioso, de ahí que igualmente de forma muy tímida se ha trasladado a la normativa nacional. La norma destinada a cumplir con estos deberes comunitarios ha sido la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito. La pretensión de la misma es conformarse como un catálogo general de derechos de las víctimas, tanto procesales como extraprocesales. Con tan altas, amplias y dispares pretensiones, la regulación de la justicia restaurativa ha quedado diluida, de hecho, únicamente dedica un artículo, el 15, para que cumpla, de forma ajustada, con lo impuesto por la normativa europea. El contenido de este precepto es muy básico, se limita a describir los requisitos, y a proclamar algunos de los principios, como la voluntariedad y la confidencialidad de la mediación penal.

En el citado precepto el legislador usa el término justicia restaurativa como sinónimo de mediación penal, simplificando y cercenando el potencial de la primera. En efecto, en ocasiones en algunos textos legales y doctrinales se utiliza de forma equivalente mediación penal y justicia restaurativa. Si bien es cierto, que en principio no se puede calificar de error esa opción, sí al menos tener en consideración la posibilidad de que el uso de ambos términos de forma indistinta cause confusión y, además, tenga como consecuencia la reducción de la justicia restaurativa a tan solo una de las múltiples herramientas que puede desplegar, como es la mediación penal.

El Estatuto de la Víctima cede el protagonismo a otros aspectos de interés victimológico y de mayor rentabilidad política. En consecuencia, las propuestas

restaurativas se han visto relegadas en una norma que tiene el objetivo de revivificar el papel protagonista de la víctima en el proceso penal y en la ejecución penitenciaria. El interés de proteger a la víctima del delito afecta incluso al fondo y orientación de las propuestas restaurativas. En esta línea, la exposición de motivos nos informa sobre la postura proteccionista y paternalista con la que orienta el contenido de la mediación:

“En este punto, el Estatuto supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos. Por ello, la actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio” (Exposición de Motivos, Estatuto de la Víctima).

De hecho, se puede apreciar en el legislador una escasa voluntad real de avanzar en esta materia, en la medida en que admite que la regulación se reduce a una mera referencia y posibilidad de actuación: “se incluye una referencia a la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa” (Exposición de Motivos, Estatuto de la Víctima). Al igual que se aprecia cierta tendencia a obviar el principio de intervención mínima del Derecho penal (Ayllón García, 2019).

Así pues, en España ni el Derecho comunitario ni el Estatuto de la Víctima han “cooptado el concepto de justicia restaurativa como modelo de justicia, en beneficio de una concreta política criminal, nombrando la justicia restaurativa como un servicio de la víctima” (Francés Lecumberri, 2018, p. 7). Y respecto al concreto servicio, tampoco, ha alcanzado la codiciosa tarea pendiente de impulsar estas fórmulas como servicio, en la medida en que no ha supuesto un estímulo en la regulación, ni en la utilización de la misma, ni se han previsto recursos, entre otras cuestiones a tener en cuenta que nos permita evidenciar una apuesta real por estos recursos.

De hecho, la redacción del precepto llamado a solucionar los posibles problemas de aplicación produce importantes confusiones. No podemos obviar la importancia de diferenciar entre justicia restaurativa y mediación penal (Francés Lecumberri, 2018), de lo contrario se evidencia un importante riesgo de invisibilizar el resto de las herramientas. Al nombrar una y no el resto, pareciera que no existen otros recursos restaurativos, e igual un listado cerrado no es necesario, pero al menos identificar otros modelos otorgaría visualizar otras prácticas y dotaría de seguridad jurídica este ámbito. Así pues, la normativa vigente, y en concreto el artículo 15 del Estatuto de las Víctimas no parece

regular las conferencias como una propuesta restaurativa en el ámbito penal, por lo que se detecta una importante laguna en el ordenamiento jurídico y un evidente desinterés del legislador por solucionar estas carencias.

Una vez se detecta el problema se debe determinar y proponer, al menos de *lege ferenda*, una solución, o al menos reflexión. La inclusión de los postulados restaurativos desde un nuevo paradigma requiere un posicionamiento sobre el mejor método de integración. Una propuesta que niegue toda regulación resulta complicada mantenerla en el ámbito jurídico penal, así como exigir una normativa con capacidad de acoger todo el espectro de herramientas que se pueden integrar en este nuevo modelo. De hecho, la pregunta debe ser ¿es necesario? En aras de la tan demandada, sobre todo en Derecho penal, seguridad jurídica la respuesta sería sí. La siguiente cuestión sería ¿qué técnica legislativa usamos? La respuesta nos la ofrece una interpretación garantista del principio de legalidad. La primera reflexión es determinar si todas las figuras ameritan de cobertura legal y en este sentido, la figura huérfana de ley que ampare su desarrollo es obvio que es la mediación penal que tiene lugar antes del fallo y que puede tener consecuencias jurídico penales para el sujeto activo del delito³. Sin embargo, no todas las técnicas restaurativas requieren la misma cobertura legal, ya que aquellas que se dirigen a la prevención primaria, en la que se interviene antes de la comisión de un delito, no están sujetas al principio de legalidad penal. Tampoco aquellas que tienen lugar tras la condena, ni los programas y recursos tratamientos.

Sin intención de abarcar todos los contenidos de una posible propuesta normativa, dada la complejidad y extensión de la materia, se evidencia la necesidad de reformar una parte de la normativa vigente, por un lado, y por otro, crear otras nuevas. Así pues, la técnica legislativa usada debe tener en cuenta la necesidad de dinamismo que exige una materia como la que nos ocupa, una justicia restaurativa en continua expansión, y no cercenar encorsetando futuras propuestas. La complejidad del campo que nos ocupa, y las diferentes normas a revisar y reformar permitiría tener en cuenta la fórmula que ofrece una ley orgánica integral, por la capacidad de dotar de coherencia y detenerse en diferentes aspectos, que posteriormente podrán ser desarrollados por otro tipo de normativa.

Además, la regulación tendría efectos positivos en cuanto a la aplicación, y si además va acompañada de los recursos materiales y humanos necesarios se convertiría en un impulso real. De esta forma, podría aspirar a conseguir que los operadores jurídicos

³ En nuestro país nos encontramos ante lo que se denomina situación de anomia en la regulación de una figura de gran repercusión, como es la mediación penal entre adultos. Ante la ausencia de una ley que integre con garantías esta figura, en la actualidad continuamos con el voluntarioso arreglo provisional que proporcionó el Consejo General del Poder Judicial, en forma de vademécum jurídico, denominado: “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”.

comiencen a visualizar la utilidad de estas herramientas, ya que en estos momentos no siempre cuentan con su confianza debido al escaso margen de actuación que posee. Sin olvidar, dadas las raíces comunitarias, un importante trabajo previo de aceptación social (Richards y McCartan, 2017) y reflexión responsable ante la delincuencia.

En definitiva, en la historia de la justicia restaurativa la teoría apareció tras la práctica (McCold, 2013), que se adelantó a su configuración teórica y, en consecuencia, normativa. Esta particularidad no ha restado efectividad, aunque sí visibilidad. Por lo tanto, se evidencia la necesidad de legislar esta materia, pero dejando que esta particularidad, la capacidad de evolucionar con los tiempos y la sociedad, no se vea mermada por los aspectos formalizadores de la norma, exigiendo al ordenamiento jurídico el dinamismo que requiere esta materia, y, así, evitar restar efectividad.

5.- Conclusiones y propuestas: la prevención del delito desde la comunidad

Una de las cuestiones más controvertidas, cuando se presenta un nuevo modelo de solución de conflictos, es precisamente el hecho de que este conflicto se haya configurado como delito. Bien es sabido que éstos provocan en la sociedad un torrente de sentimientos, desde el desprecio hasta incluso las alabanzas y las simpatías, aunque esto último en menor proporción. En la mayoría de las ocasiones a una sociedad como la nuestra, poco acostumbrada a las propuestas restaurativas, le despierta cierta desconfianza la propuesta de conciliar en el ámbito penal. La aceptación y la implementación de estas innovadoras estrategias pasan por un debate social que tenga como objetivo que como comunidad aceptemos nuevas fórmulas de resolución de conflictos, aunque éstos tengan la consideración de delitos y, por ende, ataquen, dañen o pongan en riesgo bienes jurídicos de gran valor. De hecho, por esta razón es necesario hacer un ejercicio de comprensión y abrir vías de diálogo hacia todas las partes: víctima, victimario y comunidad.

La justicia restaurativa la conforman algunas herramientas arraigadas a la costumbre y tradición de un pueblo, por lo que hay que tener en cuenta que el elemento cultural predispondrá su futura aceptación social e implementación, y, por ende, su eficacia. En el concreto caso tendrá mayor peso la aceptación social y la cultura jurídica, determinada por la voluntad política.

Las conferencias restaurativas pueden convertirse en un medio para fortalecer a la comunidad en la medida en la que se trate de una propuesta para abordar la responsabilidad social y la rendición de cuentas en un contexto de cooperación entre personas, redes e instituciones. Frente al castigo y la privación de libertad las conferencias coadyuvan a hacer consciente el sentido de responsabilidad mutua y la implicación en el bienestar de los diferentes grupos sociales que conforman la comunidad. Se pretende

hacer hincapié en la rehabilitación y en la prevención, en consecuencia, las conferencias son una oportunidad para fortalecer y reforzar el sentido de comunidad.

Si bien es cierto que este instrumento será útil en la medida que se sostenga en valores que promuevan la reflexión, el sentido crítico, la apertura y el reconocimiento de la diversidad de la que está compuesta. Se trata de promover una dinámica de intervención comunitaria en la que el sujeto no se diluya, en aras de prevenir la desigualdad y discriminación de los distintos grupos que conforman la comunidad. En este sentido se señala que los grupos especialmente vulnerables como las mujeres, las minorías étnicas o grupos económicos menos prósperos pueden quedar desplazados en esta toma de decisiones.

La técnica de las conferencias crea la oportunidad de generar un proceso capacitador más allá de la resolución de un conflicto puntual. El desarrollo del sentido de autoridad, la adquisición de habilidades, la elaboración de estándares de comportamiento aceptables devuelve un espacio para la participación en la construcción de la convivencia. Si bien debe ser lo suficientemente abierto a los agentes técnicos, políticos y responsables institucionales involucrados en la resolución de problemas y conflictos. Esto supondría un mecanismo para evitar que la comunidad se desconecte de otros espacios y entramados estructurales que influyen y modelan las condiciones en las que tienen lugar las conductas delictivas. Por esta razón es necesario un ejercicio previo de formación e información, y así evitar un posible rechazo que impida la puesta en práctica y desarrollo.

Una de las razones de la expansión de las propuestas restaurativas es porque se pone en evidencia la necesidad de ofrecer una respuesta alternativa a los problemas derivados de las dinámicas propias de la denominada justicia retributiva. El uso del adjetivo retributivo o punitivo, entre otros, es puramente funcional, pretende poner el sistema actual en contraposición con la propuesta constituida por la justicia restaurativa, en la medida en que efectivamente en el sistema penal y procesal vigente el castigo tiene el principal protagonismo, a pesar de la contradicción que pueda suponer que la Constitución oriente la pena a la reinserción y reeducación. Con esto, las características que definen la también llamada justicia punitiva son, por un lado, que el delincuente se somete al castigo impuesto por el Estado, y, por otro, que su papel en el procedimiento es de carácter pasivo, es decir, apenas tiene visibilidad ni capacidad de diálogo.

La identificación de estos problemas, junto a otros, han originado la necesidad y el interés por introducir cambios importantes en el actual sistema penal. Sin embargo, desde Europa no se ha conseguido materializar una reforma con capacidad para impulsar este nuevo modelo, no al menos en España, ya que no ha aportado un recurso que permita avanzar en este ámbito, mediante una regulación adecuada y efectiva. Aunque se haya realizado a través de una Directiva, herramienta adecuada para lograr armonizar la

situación, el contenido de esta no ha sido tan ambicioso como para lograr un cambio real. Por tanto, la normativa vigente precisa ser adaptada siguiendo las pautas propuestas por la justicia restaurativa a través de las reformas necesarias de nuestro ordenamiento jurídico actual en el orden penal: Código penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si, además de las citadas normas principales, se hiciera referencia de forma expresa a algún recurso restaurativo, también deberían ser revisadas, para dotar al sistema jurídico de la coherencia debida, esto es, que se inspire en los principios que este nuevo paradigma supone en nuestro ordenamiento jurídico. En estos momentos las únicas referencias algo tímidas van referidas a la mediación penal. En este sentido, el Derecho penal debe encontrar nuevas fórmulas para integrar este nuevo modelo, dotándolo de un mayor protagonismo en la práctica habitual, y articulando mecanismos que garanticen consecuencias jurídicas y penales al acuerdo restaurativo.

Además de las citadas leyes, será necesario aprobar una específica que regule de forma exclusiva la justicia restaurativa. Esta norma debe aspirar a convertirse en el eje vertebrador con el objetivo de conseguir la integración de esta herramienta en el ordenamiento jurídico, evitando posibles discrepancias y armonizando una reforma de las normas necesarias, respetando unos principios básicos de actuación.

En la medida en que estamos ante un nuevo paradigma que se encuentra en continua revisión y que acoge diferentes herramientas, la norma encargada de su regulación debe ser dinámica. Esto es, a pesar del objeto se debe evitar ley orgánica, y usarla únicamente para aquellos aspectos que inciden en la responsabilidad penal del victimario, cumpliendo así con el principio de legalidad. Efectivamente estamos ante una materia que exige un recurso con capacidad de adaptación evitando aquellas que para su aprobación exigen una mayoría cualificada, sin embargo, en el orden penal se exige especial cuidado en este aspecto formal.

Dada la complejidad de la materia es necesario realizar una investigación previa, sobre los aspectos que precisan la atención del legislador, evitar el exceso de formalidad cuando no es necesario, pero sin restar las indispensables garantías de carácter imperativo propias del ámbito penal. La regulación lograría evitar problemas de inseguridad jurídica derivados de la ausencia de una voluntad política que apueste por una regulación de los aspectos esenciales de este nuevo modelo. De ahí que sea adecuada una ley orgánica integral para los aspectos esenciales y que, al mismo tiempo, sirva de marco garantista al resto normas desarrolladoras de los diferentes instrumentos restaurativos.

Precisamente, las conferencias son una oportunidad para la inversión socioeconómica en una forma de gestionar los conflictos con los recursos suficientes para mejorar la competencia y la posición activa, tanto ciudadana como institucional, en su relación con la comunidad. El abaratamiento de la acción de justicia, no se deriva de un

INTERNATIONAL E-JOURNAL OF CRIMINAL SCIENCES

Supported by DMS International Research Centre



desplazamiento a entes sin ánimo de lucro que se co-responsabilicen a coste cero, sino de un método comunitario profesionalizado y especializado que mejore los resultados en relación a la prevención de la criminalidad, como de la reinserción social.

En definitiva, la presencia de todos los partícipes, víctima, victimario y comunidad, permite realizar una propuesta con capacidad de adaptación a las múltiples necesidades de intervención en el complejo ámbito de la prevención penal. Sin obviar que un nuevo enfoque en la política criminal precisa de un importante impulso social, institucional y legal para desplegar todo su potencial. Las raíces comunitarias de esta figura exigen poner especial cuidado y atención a la aceptación social, evitando juicios mediáticos que alimentan la alarma social, y potenciando una reflexión ante el delito responsable e integradora.

Referencias

- Aguilar Idáñez, M.J. (2013). *Trabajo social. Concepto y metodología. (Social Work. Concept and Methodology)*. Madrid: Ediciones Paraninfo y Consejo General del Trabajo Social.
- Aguirre Sala, J. F. (2016). “La prevención comunitaria del delito a través de la gobernanza local”. *OBETS: Revista de Ciencias Sociales*, 11(2), 383-418.
- Alvaredo, F.; Chancel, L.; Piketty, T., Saez, E. & Zucman, G. (2017). *The World Inequality Report 2018*. World inequality Lab.
- Ayllón García, J.D. (2020). “La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos”. *Ars Boni et Aequi*, 15(2).
- Banco Mundial (2020). *La pobreza y la prosperidad compartida 2020. Un cambio de suerte*. Washington: Grupo Banco Mundial.
- Bauman, Z. (2006). *En busca de seguridad en un mundo hostil*. Madrid: Siglo XXI.
- Beck, E. (2012). “Transforming communities: Restorative justice as a community building strategy”. *Journal of Community Practice*, 20(4), 380-401.
- Bourdieu, P. (1996). “Espíritus del Estado. Génesis y estructura del campo burocrático”. *Revista Sociedad-UBA*, 8, 5-29.
- Bolitho, J. (2015). “Putting justice needs first: a case study of best practice in restorative justice”, *Restorative Justice*, 3:2, 256-281
- Braithwaite, J. (2011). “Delito, vergüenza y reintegración. Delito y Sociedad”. *Revista de Ciencias Sociales*, 2(32), 7-18.
- Braithwaite, J. y Pettit, P. (2015). *No solo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Cámara, M., López, C., y Escrivá, J. (2019). “La vergüenza como castigo al crimen: Una reflexión para el siglo XXI”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*, (4), 1-27.
- Chapman, T. & Törzs, E. (ed). (2018). *Practice Guide on Values and Standards for restorative justice practices*. Leuven: European Forum for Restorative Justice.
- Consejería De Igualdad Y Políticas Sociales (2018). *Estrategia regional andaluza para la cohesión e inclusión social. Intervención en zonas desfavorecidas*. Sevilla: Junta de Andalucía.

- Costello, B., Wachtel, J. & Wachtel, T. (2009). *The Restorative Practices Handbook: For Teachers, Disciplinarians and Administrators*. Pensilvania: International Institute for Restorative Practices.
- Domingo, V. (2012). “¿Y si introducimos elementos de la Justicia Restaurativa, en el Sistema de Justicia Penal?”. *Criminología y Justicia*, 6-11.
- European Forum for Restorative Justice (2021). *Manual on restorative justice values and standards for practice*, Leuven, Belgium.
- Francés Lecumberri, P., (2018). “La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima?”. *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, 3, 1-39.
- Gallardo García, R.M. (2021). “Mediación penal y violencia de género”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, (7), 1-17.
- Gomis-Pomares, A., Villanueva, L., & Adrián, J. E. (2021). “The prediction of youth recidivism in a Spanish Roma population by the Youth Level of Service/Case Management Inventory (YLS/CMI)”. *International journal of offender therapy and comparative criminology*, 1-16.
- Guardiola, M.J., Albertí, M., Casado, C., Martins S., y Susanne, G. (2012). *¿Es el conferencing una herramienta útil para los programas de mediación en el ámbito penal del Departamento de Justicia?* Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- Gumz, E. J., & Grant, C.L. (2009). “Restorative justice: A systematic review of the social work literature”. *Families in Society*, 90(1), 119-126.
- Johnstone, G. (2017). “Restorative justice for victims: inherent limits?”. *Restorative Justice*, 5:3, 382-395
- Krinsky, M. y Phares, T. (2019). *Accountability and Repair: The Prosecutor's Case for Restorative Justice*. *NYL Sch. L. Rev.*, 64, 31-45.
- Langdon, J. J. (2016). “Talk it out: toward a narrative theory of community conferencing”. *Contemporary Justice Review*, 19(1), 19-30.
- Larrauri Pijoan, E. (2007). “Justicia Restauradora y Violencia Doméstica”, en Soroeta Licerias, *Los Derechos Humanos de la mujer*. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen VIII, Bilbao: Universidad del País Vasco.
- Lorente Molina, B. y Zambrano Rodríguez, C.V. (2010). “Reflexividad, Trabajo Social comunitario y sensibilización en derechos”. *Cuadernos de Trabajo Social*, 23, 85-102.

- Mccold, P. (2013). “La historia reciente de la justicia restaurativa: Mediación, círculos y conferencias”. *Delito y sociedad*, 22(36), 9-44.
- Mccold, P., & Wachtel, T. (2003). *En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa*. Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto de 2003, en Río de Janeiro. (Recuperado el 10-1-2022: <https://www.iirp.edu/news/en-busca-de-un-paradigma-una-teori-a-sobre-justicia-restaurativa>)
- Mcneil, F. (2015). “Cuando el castigo es rehabilitación”. *InDret*, 3, 1-23.
- Merklen, D. (2013). “Las dinámicas contemporáneas de la individuación”, en Castel, R., Kessler, G., Merklen, D. y Murard, N. (2013). *Individuación, precariedad, inseguridad. ¿Desinstitucionalización del presente?*, Buenos Aires: Paidós.
- Moix, M. (1991). *Introducción al Trabajo Social*. Madrid, Valencia: Trivium.
- Moyle, P., & Marcellus, J. (2016). “Māori, family group conferencing and the mystifications of restorative justice”. *Victims & Offenders*, 11(1), 87-106.
- Observatorio Internacional sobre Justicia Juvenil (2015). *Seguridad Ciudadana Prevención de la Violencia. Manual de Herramientas en Prácticas y Justicia Restaurativa*.
- Ordóñez-Vargas L., y Rodríguez Heredia, D. (2019). “Más allá del Castigo Penal: un diálogo entre la justicia restaurativa y algunos escenarios de transición en Colombia”, *Análisis político*, 96, 36-6.
- Organización de Naciones Unidas (2011). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. Serie de Manuales de Justicia Penal, Panamá.
- Pali, B., & Biffi, E. (2019). *Environmental Justice: Restoring the Future*. Leuven: European Forum for Restorative Justice.
- Pérez Triviño, J. L. (2001). “El renacimiento de los castigos avergonzantes”. *Isonomía*, (15), 193-207.
- Pople, K. (2015). *Analysing Community Work: Theory and Practice*. London: McGraw-Hill Education.
- Richards K. & McCartan, K. (2017). “Public Views About Reintegrating Child Sex Offenders via Circles of Support and Accountability (COSA): A Qualitative Analysis”, *Deviant Behavior*, 39(3), 400–416.

- Ríos Martín, J.C., Olalde Altarejos, A.J., (2011). “Justicia restaurativa y mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad”. *Revista de Mediación*, 8, 10-19.
- Rodríguez Puertas, M.J. (2020). “El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. Un análisis a partir de algunos delitos económicos”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (22), 14, 1-42.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., (2011), “Estudio introductorio. Los retos del Derecho social de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa”, en Navarro Nieto, F., Rodríguez-Piñero Royo, M., y Gómez Muñoz, J.M., (Dir.) *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, Madrid: Tecnos.
- Sherman, L., & Strang, H. (2007). *Restorative justice: The evidence*. London: Smith Institute.
- Tamarit Sumalla, J.M. (2012). *La justicia restaurativa: Desarrollo y Aplicaciones*. Granada: Comares.
- Tonche, J., y Umaña, C.U. (2017). “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición: un acuerdo de justicia ¿restaurativa?”. *Revista Derecho del Estado*, 38, 223-241
- Varona Martínez, G. (ed.) (2020). *Caminando restaurativamente. Pasos para diseñar proyectos transformadores alrededor de la justicia penal*. Madrid: Dykinson.
- Wacquant, L. (2011). “Forjando el Estado Neoliberal: Workfare, prisonfare e inseguridad social”. *Prohistoria: historia, políticas de la historia*, (16), 6.
- Wachtel, T. (2016). “Defining restorative”. *International Institute for Restorative Practices*, 12, 1-16.
- Wood, W. R., & Suzuki, M. (2020). “Are conflicts property? Re-examining the ownership of conflict in restorative justice”. *Social & Legal Studies*, 29(6), 903-924.
- Zaragoza Huerta, J., y Pérez Saucedo, J.B. (2011). *Justicia restaurativa: del castigo a la reparación en Entre Libertad y Castigo: Dilemas del Estado Contemporáneo*. Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz.
- Zehr, H. (1995). “Justice paradigm shift? Values and visions in the reform process”, *Mediation Quarterly*, vol. 12, n. 3, Jossey Bass Publishers, 207-216
- Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Estados Unidos: Good Books.

INTERNATIONAL E-JOURNAL OF CRIMINAL SCIENCES

Supported by DMS International Research Centre



Zehr, H., & Gohar, A. (2003). *The little book of restorative justice*, Pennsylvania: Good Books,

Zinsstag, E. & Vanfraechem, I. (2014). *Conferencing and restorative justice: international practices and perspectives*. London: Oxford University Press.