

ESTUDIOS

NUEVOS HORIZONTES PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA PENAL: DE LA RETRIBUCIÓN A LA RESTAURACIÓN

UN ESTUDIO HISTÓRICO-JURÍDICO
SOBRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

FRANCISCO J. ARANDA SERNA

INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO

III ARANZADI

© Francisco J. Aranda Serna, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-10408-2025

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1085-089-7

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-090-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.
Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO 1	
ORÍGENES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	19
1.1. Antropología jurídica. Las primeras normas jurídicas restaurativas	20
1.2. Tradiciones indígenas y de las civilizaciones antiguas	30
1.2.1. <i>Las Leyes de Brehon de los celtas irlandeses</i>	<i>39</i>
1.2.2. <i>La Sulha en el antiguo Oriente Próximo</i>	<i>41</i>
1.2.3. <i>La ética de Confucio en la China clásica</i>	<i>42</i>
1.2.4. <i>La justicia del Panchayat en la antigua India</i>	<i>43</i>
1.2.5. <i>La filosofía Ubuntu de los pueblos africanos tradicionales .</i>	<i>45</i>
1.3. Influencia de las creencias religiosas en la Justicia Restaurativa. La fe judía y las comunidades cristianas	47
1.4. Crítica a las raíces históricas e indígenas de la Justicia Restaurativa	54
CAPÍTULO 2	
EL MOVIMIENTO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA MODERNA	63
2.1. La aparición de la Justicia Restaurativa moderna en el siglo XX	63

2.2. Orígenes de las prácticas restaurativas modernas. Estados Unidos, Canadá y Nueva Zelanda	68
2.3. Origen y evolución del concepto de Justicia Restaurativa . .	72
2.3.1. <i>El concepto de justicia de Christie. La víctima</i>	74
2.3.2. <i>El concepto de justicia de Barnett. La restitución</i>	77
2.3.3. <i>El concepto de justicia de Eglash. La Justicia Restaurativa.</i>	79
2.4. Un nuevo paradigma para el modelo de Justicia Restaurativa	83
2.4.1. <i>El nuevo modelo de Wright y Bianchi. El castigo y los delincuentes</i>	84
2.4.2. <i>La aportación de Zehr. Un «cambio de lente» para el nuevo paradigma.</i>	86
2.4.3. <i>La visión pragmática de justicia de Braithwaite</i>	92

CAPÍTULO 3

CONCEPTO, PRINCIPIOS Y PROGRAMAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	95
3.1. ¿Qué es la «Justicia Restaurativa»?	95
3.2. Principios básicos y fundamentales	108
3.3. Programas actuales para la aplicación de Justicia Restaurativa	126
3.3.1. <i>Mediación Víctima-Ofensor (Victim-Offender Mediation, VOM).</i>	127
3.3.2. <i>Conferencias de Justicia Restaurativa (Restorative Justice Conferencing, RJC)</i>	134
3.3.3. <i>Círculos de Sentencia (Sentencing Circles).</i>	140

CAPÍTULO 4

CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	153
4.1. Valores e ideales	154

	<i>Página</i>
4.2. Justicia Restaurativa frente a Justicia Retributiva	174
4.3. Escuelas de pensamiento restaurativo. Purismo y maximalismo	182
4.4. Otras teorías relacionadas con la Justicia Restaurativa. De las teorías sociales a las teorías criminológicas	197
4.5. Críticas a la Justicia Restaurativa. La problemática de la restauración y los desafíos de su implementación	210
CAPÍTULO 5	
MARCO NORMATIVO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. . .	223
5.1. Instrumentos normativos de la Organización de las Naciones Unidas	224
5.2. Instrumentos normativos de la Unión Europea	241
5.3. Instrumentos normativos en España	278
5.3.1. <i>Justicia Restaurativa en la justicia penal de menores de edad</i>	278
5.3.2. <i>Justicia Restaurativa en la justicia penal de adultos</i>	281
5.3.2.1. <i>Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>	282
5.3.2.2. <i>Ley del Estatuto de la Víctima del delito.</i>	285
5.3.3. <i>Justicia Restaurativa en la España de las Autonomías</i>	289
5.3.4. <i>Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.</i>	295
CAPÍTULO 6	
ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	303
6.1. Justicia Restaurativa para menores de edad	305
6.2. Justicia Restaurativa para la violencia de género y sexual, los delitos de odio y el terrorismo.	308
6.3. Justicia Restaurativa en el entorno penitenciario	321

	<i>Página</i>
6.4. La relación entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Transicional	324
6.5. La Justicia Restaurativa en entornos externos al ámbito del derecho penal	326
6.6. Justicia Restaurativa vs. Justicia Transformativa	329
CONCLUSIONES	333
BIBLIOGRAFÍA	349
Libros y artículos científicos	349
Legislación internacional	369
Legislación española	372

o indemnización para el término más restringido de un acuerdo económico obligatorio¹³⁷.

Este tipo de afirmaciones no se corresponden bien con el pensamiento contemporáneo del movimiento de la Justicia Restaurativa y, de hecho, tampoco se han confirmado por la evidencia empírica. La evidencia de la investigación es bastante más convincente en términos de sus beneficios para la satisfacción de las víctimas que como estrategia de rehabilitación del ofensor.

De esta forma, se plantó la semilla de la Justicia Restaurativa, pero, parece que nunca se dio completamente cuenta del verdadero potencial de esta para transformar la práctica. Sin embargo, si se pueden discernir algunas similitudes, como un contraste fuerte entre el fracaso de una forma de justicia antigua y la superioridad de una forma nueva; la relación de una función esforzada del ofensor con el perjuicio y el daño causado por una ofensa; y una visión demasiado optimista de la capacidad e interés de los ofensores para llegar a la segunda etapa de la restitución¹³⁸.

En 2003, en una entrevista, se le preguntó a Eglash qué es lo que le había inspirado el concepto de restitución creativa y él contestó que el concepto de restitución existía desde hacía mucho tiempo, pero en un sentido muy restringido, el de significar un pago económico, y que él simplemente lo expandió. Preguntado si él contempló la conexión entre la restitución creativa y la Justicia Restaurativa, contestó que sí y que pensaba que los dos términos eran la misma cosa y también pensaba que el movimiento había trasladado su concepto, en una forma muy constructiva, más allá de lo que él había concebido¹³⁹.

2.4. UN NUEVO PARADIGMA PARA EL MODELO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Los conceptos originales del inicio del movimiento de la Justicia Restaurativa de Christie, Barnett y Eglash pueden verse cercanos a la perspectiva teórica abolicionista, en el sentido de que señalan los fallos del sistema de justicia penal, es decir, demuestran los efectos negativos de un marco de justicia penal de referencia y muestran la imposibilidad de que jamás se alcancen objetivos como la disuasión o la prevención del delito.

137. Cf. EGLASH, A. «Creative Restitution. A Broader...», *cit. op.* (nota 130), p. 621.

138. Cf. DALY, K., «The Punishment Debate...», *op. cit.* (nota 117), p. 364.

139. Cf. MIRSKY, L., «Albert Eglash and...», *op. cit.* (nota 127), p. 1.

Al mismo tiempo, el abolicionismo es una teoría sensibilizadora que presenta tanto una visión fundamentalmente nueva del sistema de justicia penal como un discurso correspondiente. Esta teoría cambia el foco desde un sistema de justicia penal hacia el entorno de las redes sociales y las instituciones, y hacia las diferentes formas de gestión de conflictos y solución de disputas que se utilizan en esos contextos. De esta manera, el abolicionismo puede revelar posibilidades sociales para tratar de forma racional con los comportamientos injustos que desde el punto de vista legal se han visto ignorados o subestimados¹⁴⁰.

De estos trabajos iniciales se pueden obtener varias consideraciones que se encuentran vinculadas con la Justicia Restaurativa. Primera, que todos estos autores ven el sistema de justicia penal como un fracaso y proponen diferentes modelos de justicia penal. Segunda, alegan que los delincuentes procesados o condenados deberían tener un papel más directo y constructivo en reintegrar a las víctimas de los delitos.

Este papel nuevo se denomina de forma variable como restitución creativa, restitución pura, Justicia Restaurativa o restauración de la situación de la víctima; y su resultado es, entre otros, la restauración, la reparación o la sanación. Tercera, todos ellos se esfuerzan en imaginar como este papel nuevo de los ofensores se relaciona con la justicia penal convencional. Para la mayoría de ellos existe un deseo de identificar respuestas no punitivas y más constructivas frente al delito. Finalmente, para algunos de ellos también hay un papel nuevo para las víctimas y para otros que deberían ser capaces de hablar y participar en las decisiones sobre la respuesta al delito¹⁴¹.

2.4.1. EL NUEVO MODELO DE WRIGHT Y BIANCHI. EL CASTIGO Y LOS DELINCUINTES

Los trabajos importantes de dos autores, Wright y Bianchi, también contribuyeron al desarrollo del pensamiento y la práctica de la Justicia Restaurativa, particularmente en Europa. Martin Wright, publicó en 1977, en la revista *The Howard Journal of Penology and Crime Prevention*, el artículo «Nadie Vino: la Justicia Penal y las Necesidades de la Víctimas» («*Nobody Came: Criminal Justice and the Needs of Victims*»).

El objetivo de este artículo era sugerir una manera en la que la sociedad fuera capaz de responder de una forma más constructiva y compasiva a las

140. Cf. DE HAAN, W., «Abolitionism and the Politics of "Bad Conscience"». *The Howard Journal of Criminal Justice* 26(1), (1987), p. 26.

141. Cf. DALY, K., «The Punishment Debate...», *op. cit.* (nota 117), p. 364.

necesidades y sentimientos de las víctimas. Para Wright, las víctimas y las víctimas potenciales, de forma comprensible, quieren a menudo sentir que la respuesta prescrita al delito reconozca y simbolice la gravedad de los que ellas han sufrido o podrían sufrir algún día.

La propuesta que realizó de que el ofensor o la comunidad ayudaran a la víctima y que se exigiera al ofensor la reparación a la víctima o a la comunidad, era un intento de encontrar una manera de mostrar respeto a los sentimientos de la víctima y ofrecerle ayuda práctica, al tiempo que se tratara al ofensor de una forma en la que sanara la brecha que había causado a la sociedad, integrándolo de nuevo en la misma, en vez de agrandar esa brecha degradándolo y expulsándolo de la sociedad¹⁴².

A partir de sus experiencias como defensor de las víctimas y de la reforma de las prisiones, Wright afirmó que la frontera entre el delito y otras acciones perjudiciales es artificial y cambia constantemente, que los delitos no son necesariamente de naturaleza diferente a otras acciones por las que las personas se dañan entre sí y que los delitos son acciones en las que las personas provocan ciertos tipos de daños, prohibidos por la ley y por los que, si un tribunal declara culpable a una persona se le puede imponer una sanción. En conclusión, Wright creía que la Justicia Restaurativa podía crear un modelo nuevo de justicia donde la respuesta al delito no sería aumentar el daño causado imponiendo más daño al delincuente, sino hacer lo más posible por restaurar la situación¹⁴³.

Herman Bianchi es uno de los críticos más destacados en Europa del encarcelamiento como castigo al delito. Aunque tuvo previamente varias publicaciones en holandés, uno de sus trabajos más importantes fue el libro «La Justicia como Santuario. Hacia un sistema nuevo de control de delito» («*Justice as Sanctuary. Toward a New System of Crime Control*») que se publicó en holandés en 1985 y finalmente en inglés en 1994¹⁴⁴.

Bianchi reivindicó que existían mejores formas de tratar con los delincuentes de la sociedad que ponerlos entre rejas y afirmó que el sistema convencional de justicia penal se basaba en una visión de la justicia como retribución. Lo que propuso Bianchi fue una justicia como reconciliación, para él la justicia no era una serie de balanzas que tuvieran que ser equilibradas o una forma de juicio moral, sino una experiencia¹⁴⁵.

142. Cf. WRIGHT, M., «Nobody Came: Criminal Justice and the Needs of Victims». *The Howard Journal of Crime and Justice* 16(1), (1977), pp. 30-31.

143. Cf. GAVRIELIDES, T., *Restorative Justice Theory and...*, *op. cit.* (nota 102), pp. 21-22.

144. Vid. BIANCHI, H., *Justice as Sanctuary: Toward a New System of Crime Control*, Bloomington 1994.

145. Cf. GAVRIELIDES, T., «Restorative Practices...», *op. cit.* (nota 13), pp. 13-14.

2.4.2. LA APORTACIÓN DE ZEHR. UN «CAMBIO DE LENTE» PARA EL NUEVO PARADIGMA

Howard Zehr, debido a su liderazgo visionario y a su pensamiento innovador, es para una gran mayoría de autores el «patriarca» de la Justicia Restaurativa. De hecho, fue uno de los primeros articuladores de la teoría de la Justicia Restaurativa y su visión sobre la reforma de la justicia penal, que extrajo de su experiencia directa hablando con víctimas, ofensores y miembros de la comunidad, ha inspirado la innovación a través de un diverso tapiz de esferas de influencia social e institucional. Sin duda, este ha sido el autor más influyente sobre Justicia Restaurativa, sus artículos, conferencias, libros y enseñanzas han tenido un efecto muy profundo en este campo¹⁴⁶.

El primer texto de Zehr que contiene el término Justicia Restaurativa es un artículo titulado «Justicia Retributiva, Justicia Restaurativa» («*Retributive Justice, Restorative Justice*») que publicó en 1985 en *New Perspectives on Crime and Justice-Occasional Papers Series* del Comité Central Menonita de Canadá¹⁴⁷.

Este artículo presenta la primera formulación escrita de la mayoría de las ideas de Justicia Restaurativa que posteriormente desarrollaría en su obra más conocida. En este artículo, Zehr referencia explícitamente el trabajo de los precursores en los que se inspiró, tanto de Christie, como de Barnett, Bianchi y Wright.

Aunque en el artículo no se explica qué o quién le inspiró a usar el término Justicia Restaurativa, posteriormente reconoció que lo encontró en el artículo «Más allá de la Restitución: Restitución Creativa» de Eglash¹⁴⁸.

Este autor estaba buscando una terminología que comunicara y que fuera fácil de recordar, señaló que encontró el término junto a otros en una frase de Eglash y se percató de que el término encajaba bien en lo que tenía en mente y además contrastaba bien con el término retributiva. En sus primeros escritos había establecido algunos de los conceptos básicos de lo que posteriormente vino a denominar Justicia Restaurativa, pero entonces todavía no tenía la terminología y fue en este artículo donde por primera vez presentó el concepto general y utilizó el término¹⁴⁹.

146. Cf. VAN NESS, D. W. & STRONG, K. H. «Restoring Justice...», *op. cit.* (nota 8), p. 24.

147. Cf. ZEHR, H., *Retributive Justice, Restorative Justice*, Akron 1985.

148. Cf. EGLASH, A., «Beyond Restitution: Creative...», *op. cit.* (nota 131).

149. Cf. GADE, C. B. N., «Restorative Justice»: History of..., *cit. op.* (nota 112), p. 30.

El artículo de 1985 presenta la idea de que el paradigma convencional de la justicia penal, que denomina justicia retributiva, se encuentra en crisis y que se debería adoptar como paradigma nuevo a la Justicia Restaurativa. Tal como explica Zehr en su artículo, su pensamiento se inspiró en parte en el artículo de Barnett «Restitución: Un paradigma nuevo de la Justicia Penal»¹⁵⁰.

Barnett, como se ha señalado anteriormente, también señaló que el paradigma convencional de la justicia penal se encontraba en crisis y se tenía que reemplazar por uno nuevo. Para designar al paradigma nuevo, Barnett escogió el término restitución y no el término Justicia Restaurativa, lo cual significa que fue probablemente Zehr la primera persona en aplicar el término Justicia Restaurativa para referirse a un paradigma de la justicia penal potencialmente nuevo¹⁵¹.

Señaló que el problema se encontraba en la forma en la que se entendían el delito y la justicia y sugirió que se definiera el delito tal y como se experimenta, es decir, como una violación de una persona por otra. El delito sería un conflicto entre personas, una violación contra una persona y no una ofensa contra el Estado. Por tanto, la respuesta adecuada debería ser una que restaurara, reemplazar el paradigma retributivo y guiarnos por un paradigma restaurativo.

Esquematisó las características contrapuestas y significativas entre los dos paradigmas. El paradigma antiguo convierte al Estado en víctima, deja de lado a la víctima y niega el carácter interpersonal de la ofensa. El paradigma nuevo define el delito como un conflicto entre personas y pone en el centro de la escena a los individuos y a sus relaciones.

El paradigma antiguo se basa en un modelo conflictivo y adversativo, pero contempla la esencia del conflicto entre el individuo y el Estado y utiliza un método que intensifica el conflicto. El paradigma nuevo reconoce que la esencia del conflicto es entre individuos y favorece el diálogo y la negociación, favoreciendo que la víctima y el ofensor se vean como personas para establecer o restablecer una relación.

Para Zehr, el eje central del paradigma antiguo es sobre el pasado, en hallar culpables. Mientras que el paradigma nuevo alentaría la responsabilidad por el comportamiento pasado, su foco central sería en el futuro, en la resolución de los problemas, en las obligaciones generadas por la ofensa. Si se hacen las cosas correctamente, en el paradigma nuevo, la restauración

150. Cf. BARNETT, R. E., «Restitution: A New Paradigm...», *op. cit.* (nota 120).

151. Cf. GADE, C. B. N., «Restorative Justice»: History of..., *op. cit.* (nota 112), p. 31.

reemplazaría a la imposición del castigo como resultado deseado. La restitución sería frecuente y no excepcional y, en vez de responder a un daño social cometiendo otro daño, un paradigma restaurativo se enfocaría en la recuperación.

Afirma que la justicia retributiva define la justicia a la manera de Roma, como normas correctas, midiendo la justicia por la intención y el proceso y la Justicia Restaurativa definiría la justicia más de la forma hebrea, como relaciones correctas, medidas por su resultado. Se señala que un enfoque negociado fomentaría la ayuda mutua, un sentido de mutualidad, de comunidad, de compañerismo¹⁵².

En la justicia convencional todos los actos son jerárquicos, desde arriba hacia abajo, el Estado actúa sobre el ofensor marginando a la víctima, mientras que en la Justicia Restaurativa pondría en el centro a la víctima y al ofensor, ayudando a decidir lo que se tiene que hacer en relación con lo que ocurrió. Por tanto, para el autor, la responsabilidad cambiaría, en vez de pagar una deuda a la sociedad experimentando un castigo, la rendición de cuentas significaría comprender y tomar responsabilidad por lo que se ha hecho y arreglar las cosas.

Zehr cree que en vez de contraer una deuda abstracta con la sociedad y pagarla de una forma abstracta sufriendo un castigo, el ofensor contraería una deuda con la víctima, saldándola de una forma concreta. El trabajo más destacado de Howard Zehr sobre Justicia Restaurativa es su libro, publicado en 1990, «Cambiando de Lente: Un Enfoque Nuevo para el Crimen y la Justicia» («*Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*»). Esta obra seminal proporcionó el marco conceptual para el movimiento de la Justicia Restaurativa y ha influido tanto en los responsables de las políticas como en los profesionales en todo el mundo¹⁵³.

Hace 35 años, «Cambiando de Lente» puso las bases para un cambio de paradigma. Este texto icónico es un testimonio del poder de la metáfora para capturar nuestra imaginación y cambiar el panorama de la justicia. La metáfora de cambiar las lentes se sacó de la propia experiencia de Zehr como fotógrafo. Expone como una de las lecciones que aprendió es cuán profundamente afecta al resultado la lente a través de la que se mira.

La elección de las lentes determina en qué circunstancias se puede trabajar y como se ve, la elección de las lentes afecta entonces a lo que aparece en la fotografía, de hecho, la lente a través de la que miramos determina

152. Cf. ZEHR, H., *Retributive Justice...*, *op. cit.* (nota 147), pp. 13-14.

153. Cf. ZEHR, H., *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Virginia 1990.

tanto el marco del problema como la solución. La metáfora fue lo suficientemente grande y audaz, con una ingeniosa parsimonia disciplinaria, para fundamentar y mantener una visión que cambió vidas y definió el campo de la Justicia Restaurativa, no sólo en la justicia penal sino en una variedad de espacios disciplinarios e institucionales¹⁵⁴.

«Cambiando de Lente» es un libro destinado para provocar el pensamiento, a fomentar la reflexión crítica sobre nuestras suposiciones e ideas más básicas sobre el delito y la justicia y sobre como vivimos juntos. Este dio un impulso fundamental a la Justicia Restaurativa como campo de estudio y de práctica¹⁵⁵.

«Cambiando de Lente» se configura como un trabajo que se propone desmitificar y desmitificar el fenómeno del delito, permitiéndonos acercarnos a las experiencias reales de las personas atrapadas en estas tragedias. El autor comenta que se necesita encontrar formas de favorecer que los ofensores comprendan las consecuencias humanas de sus acciones, de entender y aceptar su responsabilidad por esas consecuencias y de tomar medidas para reparar el daño causado. Haciendo énfasis en que el perdón no significa olvidar lo ocurrido ni la impunidad para el ofensor, sino más bien que la víctima se libere del poder que la ofensa y el ofensor tienen sobre ella¹⁵⁶.

Zehr describe la justicia retributiva como un paradigma, cuestionando su valor y mostrando que se pueden concebir otros paradigmas del delito y la justicia que pueden llevarnos a formas mejores de comprender y responder a estas situaciones conflictivas.

Se detalla de forma sistemática las características distintivas de la lente restaurativa en comparación con la lente retributiva con la que normalmente consideramos la delincuencia y la justicia. En vez de como un paradigma completo, se presentan estas características como una indicación hacia una forma nueva de considerar lo que significa la delincuencia y lo que debería tener lugar en las situaciones posteriores del delito¹⁵⁷.

Zehr trata de cómo se puede implementar esta aproximación restaurativa al delito, discute posibilidades como el desarrollo de una versión modificada del procedimiento del derecho civil para tratar la delincuencia y un

154. Cf. MORRISON, B., «Restorative Justice in Education: Changing Lenses on Education's Three Rs». *Restorative Justice: An International Journal* 3(3), (2015), p. 445.

155. Cf. JOHNSTONE, G., «Twenty-Five Years of Changing Lenses - a Symposium». *Restorative Justice* 3(3), (2015), p. 419.

156. *Ibidem*.

157. Cf. ZEHR, H., *Changing Lenses: A New Focus...*, op. cit. (nota 153).

sistema de planteamiento dual que podría desviar algunos casos desde la vía retributiva hacia la vía restaurativa.

Los ideales, aunque puedan parecer a menudo visionarios imposibles y poco realistas, son cruciales para poder llevar a cabo un cambio y expone su esperanza de que el libro pueda servir como un estímulo y una guía para un cambio positivo y real en la forma en la que perseguimos la justicia y en la que convivimos¹⁵⁸.

El paradigma de la Justicia Restaurativa cambia la visión tradicional de la delincuencia desde la violación de la norma hasta el daño causado a los individuos más afectados por el delito. Como hemos comentado, en el libro «Cambio de Lente», Zehr proporciona una descripción corta pero completa de lo que denomina «lente restaurativa»: una visión del crimen como una violación de las personas y sus relaciones, una visión que crea la obligación de hacer las cosas de forma correcta.

Esta visión implica que para buscar las soluciones que favorezcan la reparación, la reconciliación y la tranquilidad, la justicia tiene que involucrar a la víctima, al ofensor y a la comunidad. Aunque esta descripción no es perfecta, sí que ofrece una interpretación clara del paradigma de la Justicia Restaurativa. Destaca a las personas sobre las normas y resalta la obligación impuesta sobre los ofensores, haciéndolos responsables de la ofensa que han cometido.

También ilustra la necesidad de implicar en el proceso penal a los verdaderos actores afectados por la ofensa delictiva y cambia el objetivo del sistema de la pena y la imposición de sufrimiento a la reparación del daño. Estos son los principios básicos de la teoría de la Justicia Restaurativa. Una de las deficiencias de esta descripción reside en la vaguedad de lo que significa la obligación de hacer las cosas correctas.

De hecho, no siempre está claro cuál es el daño; y mucho menos como enmendarlo. Además, la importancia que se atribuye a la función de la comunidad en la teoría de la Justicia Restaurativa plantea la cuestión de que constituye una comunidad, ya que en la vida urbana del siglo XXI no siempre es evidente asumir que existe una comunidad¹⁵⁹.

Para algunos autores, el libro «Cambio de Lente» fue escrito pensando en una audiencia de la Iglesia, lo publicó una editorial confesional, e incluye un capítulo entero sobre la concepción bíblica de la justicia del pacto. El

158. Cf. JOHNSTONE, G., «Twenty-Five Years of...», *op. cit.* (nota 155), pp. 420-423.

159. Cf. GABBAY, Z.D., «Justifying Restorative Justice : A Theoretical Justification for the Use of Restorative Justice Practices». *Journal of Dispute Resolution*, (2005), pp. 357-358.

libro alcanzó a un público mucho más amplio del previsto, pero la teología bíblica de la paz y la justicia que sirvió de base para su argumento se podría decir que sirvió como comadrona del nacimiento de la Justicia Restaurativa. En realidad, sin la influencia de otros valores y creencias fundamentales cristianos que se atestiguan en el libro, los principios centrales de la teoría de la Justicia Restaurativa podrían no haber surgido con la claridad y la convicción con la que lo hicieron¹⁶⁰.

Se admite que la sociedad en general podría posiblemente considerar su propuesta de una visión restaurativa de la justicia como utópica. Cuando se escribió el libro, no se esperaba que la Justicia Restaurativa alcanzara algo más que a una alternativa modesta que operara en los márgenes de sistema de justicia penal. En ese momento, la política penal de América del Norte se acercaba rápidamente a su punto más bajo de una era de populismo punitivo.

Bottoms fue el primero que utilizó este término de populismo punitivo para describir el crecimiento de los políticos que aprovechan y utilizan para sus propios fines lo que creen que es la postura generalmente punitiva de la sociedad. Su argumento no era que por sí solo el populismo punitivo pudiera explicar los cambios en las filosofías del castigo y en la administración de la justicia penal, sino que era parte de una serie más amplia de cambios que incluían el aumento de las prácticas de las condenas retributivas y el justo merecimiento, así como un enfoque cada vez más gerencial de los castigos¹⁶¹.

Zehr pensó que era más probable que el cambio se produjera mediante el desarrollo de estrategias y enfoques provisionales que buscaran incorporar los elementos clave de la visión restaurativa con la esperanza de sensibilizar al sistema de justicia penal en sus tendencias más punitivas.

La Justicia Restaurativa se veía como la realización de una forma nueva de relacionarse unos con otros, una forma nueva de estar en el mundo, que proviene de una visión de lo que la humanidad debería verse a la luz de la revolución original. La esperanza del cambio social que se manifiesta en la visión restaurativa de la justicia descansa, en un grado significativo, en la fe de que el Espíritu de Dios continúa creando una sociedad humana modelada según Jesús como la justicia de Dios. La publicación de «Cambio de Lente» marcó, en cierto sentido, el comienzo de un movimiento social inter-

160. Cf. MARSHALL, C., «Restorative Justice...», *op. cit.* (nota 91), p. 103.

161. Cf. WOOD, W. R., «Punitive Populism». *The Encyclopedia of Theoretical Criminology*, MILLER, J. M. (ed), Chichester 2014, p. 3.

nacional de Justicia Restaurativa y con ello la aparición de cambios conceptuales nuevos.

Con posterioridad, otras numerosas tendencias en los límites del sistema de la justicia penal comenzaron a confluír en un alejamiento concertado, desde la confianza en un sistema retributivo punitivo centrado en el Estado, hacia una aproximación de la justicia más informal, relacional y centrada en la comunidad. Aunque no todas estas tendencias se movilizaron bajo la bandera de la Justicia Restaurativa, la articulación de un nuevo paradigma por Zehr, o de una nueva lente a través de la que ver el crimen y la justicia tuvo gran repercusión en una amplia comunidad de criminólogos, profesionales de la justicia, académicos y agencias comunitarias¹⁶².

Para algunos autores, la Justicia Restaurativa se ha convertido en un concepto, un paradigma, una serie de principios y de prácticas identificables que pueden defenderse en el ámbito público y que, de hecho, han obtenido la adhesión de una comunidad diversa de profesionales mucho mayor de lo que los primeros pioneros podrían haber imaginado.

Sin embargo, para estos autores, tales avances han sobrepasado a veces la reflexión y las pruebas bíblicas. El ascenso rápido de la Justicia Restaurativa en el discurso público general se ha visto acompañado por una falta notable de compromiso teológico continuo de la Iglesia con ella. En su mayor parte, la Iglesia ha renegado del papel que Zehr le había asignado, con el resultado de que muchas de las presiones de institucionalización y de hacerla rutinaria, junto a la secularización no han sido a menudo cuestionados desde una perspectiva teológica¹⁶³.

2.4.3. LA VISIÓN PRAGMÁTICA DE JUSTICIA DE BRAITHWAITE

Las aproximaciones hacia la Justicia Restaurativa comenzaron a alejarse de este lenguaje del cambio de paradigma hacia un enfoque más pragmático con la obra de 1989 de John Braithwaite, «Crimen, Vergüenza y Reintegración» («*Crime, Shame and Reintegration*»), donde introdujo por primera vez la idea de las prácticas de Justicia Restaurativa como procesos complementarios al sistema de justicia penal convencional¹⁶⁴.

Este trabajo influyó mucho a la hora de demostrar como las prácticas de justicia penal tradicionales generan un sentimiento de vergüenza que es estigmatizante. Braithwaite se centró inicialmente en delitos que probable-

162. Cf. NOAKES-DUNCAN, T., *Communities of Restoration...*, op. cit. (nota 77), pp. 18-19.

163. Cf. NEUFELD, T. Y., «*In the Middle:*...», op. cit. (nota 64). p. 1.

164. Cf. BRAITHWAITE, J., *Crime, Shame and Reintegration*, New York 1989.

mente serían tratados y sentenciados en tribunales penales y mostró como las condenas tradicionalmente eran alienantes tanto para la víctima (ignorándola) como para el ofensor (mediante la vergüenza, y de esta forma fomentando actitudes desafiantes)¹⁶⁵.

El autor defendía la «Vergüenza Reintegrativa» mediante la cual se lamentaba la ofensa, pero se reconocían las posibilidades futuras del ofensor, siempre que el ofensor reconociera la responsabilidad de la ofensa y mostrar arrepentimiento. Se consideraba que los procedimientos de Justicia Restaurativa eran medios que afectaban a los ofensores, aunque reconociendo a las víctimas. Aunque es importante que también fueran formas de implicar a las comunidades locales. La «Vergüenza Reintegrativa» implica idealmente la reintegración del ofensor en su comunidad con una ceremonia reintegrativa¹⁶⁶.

La idoneidad del término Justicia Restaurativa tuvo críticas, principalmente porque algunos autores pensaban que implicaba un intento de recobrar algún Estado de equilibrio o armonía anterior, como si el reloj pudiera atrasarse y recuperar el pasado. La realidad es que algunas pérdidas producidas por el delito nunca pueden recuperarse, como la vida de una víctima de un asesinato, la independencia de alguien discapacitado por un conductor borracho o la inocencia de un niño abusado sexualmente; incluso delitos menos graves como el robo o una agresión común a menudo cambian cosas para siempre a las víctimas, incluso si se puede reembolsar cualquier pérdida material causada.

Además, hay muchas situaciones donde el intento de reinstalar el pasado sería totalmente perjudicial, porque serviría para consolidar las injusticias sistémicas o los desequilibrios de poder que contribuyeron a los actos delictivos individuales y que no necesitan restaurarse sino cuestionarse y cambiarse.

Para evitar estas implicaciones regresivas, se han sugerido denominaciones alternativas, tales como justicia transformativa, justicia colaborativa, justicia comunitaria, justicia no acusatoria, justicia terapéutica, justicia relacional o justicia reparativa, aunque cada uno de estos términos ha adquirido sus matices propios distintivos de significado o modos de aplicación. A pesar de estas reticencias, el término de Justicia Restaurativa es el que se ha instalado.

165. Cf. GAVRIELIDES, T., «Restorative Justice—the Perplexing Concept: Conceptual Fault-Lines and Power Battles within the Restorative Justice Movement». *Criminology and Criminal Justice Journal* 8(2), (2008), p. 167.

166. Cf. SHAPLAND, J., «Implications of Growth: Challenges for Restorative Justice». *International Review of Victimology* 20(1), (2014), p. 119.

El término ha sintonizado con las personas en todo el mundo, posiblemente porque sugiere que la justicia tiene que ver con lograr cambios concretos. No se trata de defender principios abstractos, o doctrinas legales, o estándares de derechos humanos, o códigos morales o creencias metafísicas. La justicia verdadera cambia cosas en el día a día: rectifica ofensas pasadas, repara daños presentes y restaura el bienestar y la seguridad futura¹⁶⁷.

167. Cf. MARSHALL, C., «Restorative Justice...», *op. cit.* (nota 91), p. 105.

sición a este enfoque brinda la oportunidad de aprender habilidades importantes para la vida.

La evidencia indica que las prácticas restaurativas son exitosas de varias maneras, mejoran las percepciones del clima escolar, la conexión, el apego entre iguales y las habilidades sociales, al tiempo que reducen la frecuencia de la victimización por acoso en las redes sociales. La introducción de los procesos restaurativos mejora las relaciones, promueve la empatía y alienta a los maestros y a los niños a trabajar juntos. Los niños también adquieren un mayor sentido de propiedad sobre su propio comportamiento⁴⁷⁷.

6.6. JUSTICIA RESTAURATIVA VS. JUSTICIA TRANSFORMATIVA

Finalmente, es interesante destacar la relación entre Justicia Restaurativa y justicia transformativa. La justicia transformativa es un marco y un enfoque político para responder a la violencia, el daño y el abuso. En su forma más básica, busca responder a la violencia sin crear más violencia y/o involucrarse en la reducción de daños para disminuir la violencia. Se puede considerar a la justicia transformativa como una manera de «hacer las cosas bien», de establecer una «relación correcta» o de crear justicia juntos. Las respuestas e intervenciones de justicia transformativa tienen las siguientes características.

- No dependen del Estado (por ejemplo, la policía, las prisiones, el sistema legal penal, el sistema de hogares de acogida), aunque algunas respuestas de la justicia transformativa se pueden basar o incorporar servicios sociales como el asesoramiento.
- No refuerzan ni perpetúan la violencia tales como las normas opresivas o el vigilantismo; y lo más importante
- Cultivan activamente las cosas que se sabe que previenen la violencia, como la sanación, la rendición de cuentas, la resiliencia y la seguridad para todos los involucrados.

La justicia transformativa se creó por y para comunidades marginadas de indígenas, personas de color, queer, trans, de bajos ingresos, indocumentados, discapacitados y trabajadoras sexuales. Estas comunidades han construido redes de apoyo mutuo como una manera de sobrevivir y transformar el Estado y la violencia interpersonal. Aunque esta idea se encuentra

477. Cf. OXLEY, L. & HOLDEN, G. W., «Three Positive Approaches to School Discipline: Are They Compatible with Social Justice Principles?». *Educational and Child Psychology* 38(2), (2021), p. 74.

en los márgenes de la criminología académica, está floreciendo en comunidades políticas y activistas sobre todo en Estados Unidos⁴⁷⁸.

A finales de la década de 1990, Ruth Morris, una cuáquera de Canadá, cuestionó la Justicia Restaurativa porque no abordaba cuestiones de opresión, injusticias y desigualdades sociales dentro de los conflictos. Los términos justicia «transformativa» y «restaurativa» se han considerado erróneamente intercambiables. Sin embargo, algunos autores sostienen que, si bien la Justicia Restaurativa desafía el sistema de justicia retributiva y une a las personas, no reconoce las cuestiones sociopolíticas y económicas que aborda la justicia transformativa⁴⁷⁹.

Las intervenciones de justicia transformativa se superponen con las prácticas de Justicia Restaurativa en el sentido de que a menudo implican un proceso de rendición de cuentas comunitaria en respuesta a un incidente de daño o violencia. Los miembros de la comunidad trabajan para apoyar a las víctimas y ayudar a los perpetradores a practicar la responsabilidad y comprometerse con el cambio de comportamiento. El formato y el procedimiento varían dependiendo de las circunstancias únicas en torno a ese incidente, las personas involucradas y la comunidad en general, pero su superposición con los mecanismos restaurativos es clara.

La crítica de la justicia transformativa a la Justicia Restaurativa tiene dos partes. La primera es que, si bien las prácticas restaurativas están diseñadas para abordar incidentes particulares del daño, este enfoque en la dinámica interpersonal de un delito no reconoce ni aborda las desigualdades estructurales y la violencia que están en el origen de tanto delito.

La segunda parte de la crítica es que, al incorporar la práctica dentro de las instituciones de justicia penal, las prácticas restaurativas corren el riesgo de corromperse y fortalecer instituciones potencialmente corruptas y violentas. En cierto modo, se trata de una reformulación del debate entre reformistas y revolucionarios que, como se comentó en el capítulo 3, ha sido parte durante mucho tiempo del movimiento de Justicia Restaurativa⁴⁸⁰.

El potencial de la Justicia Restaurativa en la agenda transformativa no es tan obvio para todos. De hecho, esta se ha ignorado o rechazado en algu-

478. Cf. MINGUS, M., «Transformative Justice: A Brief Description». (2019). Disponible en https://transformharm.org/tj_resource/transformative-justice-a-brief-description/ (Consultado 15/01/2025).

479. Cf. NOCELLA II, ANTHONY J., «An Overview of the History and Theory of Transformative Justice». *Peace & Conflict Review* 6(1), (2011), p. 4.

480. Cf. ROSSNER, M. & TAYLOR, H., «The Transformative Potential of...», *op. cit.* (nota 5), p. 363.

nos esfuerzos recientes de transformación social y judicial en favor de la justicia transformativa como el enfoque necesario para afrontar el momento y dar forma al movimiento por un cambio fundamental.

De hecho, la Justicia Restaurativa se ha utilizado como contraste contra el cual se define la justicia transformativa. En esta descripción, esta busca regresar al *status quo* anterior, centrándose en reparar los daños y las relaciones para restaurarlos de nuevo. Por el contrario, la justicia transformativa, como sugiere su nombre, se orienta a la causa de lograr un Estado nuevo y diferente, profundizando más, para llegar a las causas fundamentales de la injusticia y avanzar hacia una condición nueva y más justa.

Para algunos autores, la Justicia Restaurativa y la justicia transformativa se pueden distinguir por su alcance. Se sugiere que la justicia transformativa se centra en el cambio social y estructural a nivel macro, mientras que la Justicia Restaurativa se ocupa de resolver daños y conflictos interpersonales a nivel micro. Estos distintos focos permiten la posible complementariedad de estos marcos de justicia.

La Justicia Restaurativa y la justicia transformativa pueden existir en un espectro, pero la justicia transformativa, sin embargo, en su relato lleva la justicia un paso más allá que la Justicia Restaurativa. En su opinión, la Justicia Restaurativa puede contribuir a la causa mayor de la justicia transformativa a través de su atención a las interacciones interpersonales y los daños.

A otros, sin embargo, les preocupa que centrarse en incidentes y relaciones individuales pueda socavar la causa de la transformación al ignorar u oscurecer factores sistémicos o estructurales y causas fundamentales. La preocupación es que, al resolver conflictos y daños interpersonales, la Justicia Restaurativa simplemente trata los síntomas y no las causas y, en el proceso, distrae la atención del trabajo sistémico real y urgente que requiere la justicia⁴⁸¹.

Otra consecuencia de esta visión de alcance más limitado de la Justicia Restaurativa es que ésta enfatiza que el sistema es defectuoso, está sobrecargado de trabajo y es retributivo, pero no aborda por qué existe, por qué es racista, sexista, o clasista, ni a quién beneficia y cómo se desarrolló. La justicia transformativa trata de buscar el bien dentro de los demás y al mismo tiempo ser consciente de los complejos sistemas de dominación a través de su atención a las interacciones interpersonales y los daños⁴⁸².

481. Cf. LLEWELLYN, J. J., «Transforming Restorative Justice...», *op. cit.* (nota 220), pp. 376-377.

482. Cf. NOCELLA II, ANTHONY J., «An Overview of the History...», *op. cit.* (nota 480), p. 377.

Finalmente, algunos autores tienen la visión de que la Justicia Restaurativa y la justicia transformativa se encuentran alineadas, puesto que ambas tienen como objetivos la transformación interpersonal y social/estructural. Por ello, se debe superar y resistir la perspectiva a veces miope de la Justicia Restaurativa, siendo importante que los académicos y defensores de la misma, en el debate actual sobre la función de ésta, aclaren el compromiso conceptual fundamental de la misma con la transformación.

Ya que esta aclaración también revelará esa alineación posible de la Justicia Restaurativa y la justicia transformativa que se necesita con tanta urgencia en este momento en el movimiento por la transformación social. Es una oportunidad importante para que el movimiento de Justicia Restaurativa reflexione sobre las concepciones de los procesos restaurativos y sobre lo que se manifiesta en la práctica restaurativa, para poder reconocer y hacer realidad el potencial de transformación social de la Justicia Restaurativa⁴⁸³.

483. Cf. LLEWELLYN, J. J., «Transforming Restorative Justice...», *op. cit.* (nota 220), pp. 378-379.

ESTUDIOS

La Justicia Restaurativa consiste en el enfoque jurídico alternativo que busca resolver los conflictos sociales derivados de los delitos mediante la participación de todas las partes involucradas, poniendo el foco en herramientas y prácticas relacionadas con la reintegración, el diálogo y la curación de las víctimas, en lugar de únicamente la retribución y el castigo de los ofensores.

En este libro de investigación se realiza un estudio histórico-jurídico, que explora los orígenes antropológicos, religiosos y filosóficos de la Justicia Restaurativa, así como su desarrollo moderno y sus principios generales. Con el fin de abordar los desafíos y las críticas que posee este nuevo modelo de justicia, se analiza su implementación tanto en el marco normativo internacional como el español, y también la creación de programas prácticos restaurativos.

La Justicia Restaurativa propone soluciones, que complementen y no sustituyan, a los sistemas penales del siglo XXI, con el objetivo de promover una justicia más en consonancia con los Derechos humanos, y que, por ende, sea más eficaz, equitativa y sostenible.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-1085-089-7

