

## **VIOLENCIA FAMILIAR Y JUSTICIA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA**

Néstor Ricardo Ávila Murillo

Psicólogo, Especialista en Psicología Jurídica

Partiendo del concepto de violencia de acuerdo con el primer simposio de salud mental realizado en la ciudad de Bogotá (Gobernación de Cundinamarca, 2007), esta corresponde al ejercicio de poder que busca mantener, construir o destruir un determinado orden de derechos y bienes; produciendo como consecuencia la negación y la restricción de los derechos del otro ser humano. Bajo este enfoque Save The Children (1994), define a la violencia como el uso intencional de la fuerza física o el poder contra uno mismo, hacia la otra persona, grupos o comunidades; que tiene como consecuencias probables lesiones físicas, daños psicológicos, alteraciones del desarrollo, abandono e incluso la muerte.

Por otro lado se hace rescatable el concepto de víctima. Neuman (2001), define a la víctima como el ser humano que padece daño en los Bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal: vida, salud, propiedad, honor, honestidad entre otros; por el hecho de otro e incluso por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales.

Tal definición de víctima, genera una calcificación de las mismas en cuatro grupos: las victimas individuales, las familiares, las colectivas y las sociales o del sistema social (Neuman 2001). Rescatando para el caso del presente trabajo las victimas familiares, que son las generadas por el fenómeno de la violencia familiar o violencia doméstica, que es definido por Galvis 2000 como las agresiones que ocurren dentro de la unidad familiar o doméstica, siendo esta maltrato infantil, violencia contra la pareja o contra los adultos mayores, contra los hermanos o contra las demás personas que forman parte de dicha unidad

De acuerdo con Ramos (2006), a nivel de Colombia la violencia se considera como el principal problema de salud pública y la violencia familiar una de las manifestaciones más comunes en el país, de ahí que sea importante establecer definiciones, tipos, factores de riesgo y factores de protección de este fenómeno. La violencia familiar es ante todo un delito. Teniendo en cuenta esto la criminología define a el delito como el conjunto de interacciones que pueden surgir entre una persona dispuesta a delinquir, un objeto o victima atractivo y un control social, tanto formal como informal insuficiente (Garrido, 1999).

La definición de Garrido pone de manifiesto que el delito es un proceso de interacción. Heise (2001) establece que dicha interacción en la violencia familiar se da cuando una persona con más poder abusa de otra con menos poder. Las diferencias y desigualdades en la familia están dadas por el género y la edad. El término de violencia familiar alude entonces, a todas las formas de abuso que tienen lugar entre los miembros de una familia. Para definir una situación de violencia familiar, la

relación de abuso debe ser permanente periódica o cíclica, excluyendo así las situaciones de maltrato aisladas que constituyen la excepción y no la regla dentro de las relaciones familiares. Así mismo de acuerdo con Larrain y Rodríguez (2002), se denomina violencia familiar o violencia domestica a toda acción u omisión protagonizada por los miembros que conforman el grupo familiar (por afinidad, sangre o afiliación) y que transforma en maltratantes la relaciones entre ellos causando daño físico, emocional, sexual, económico o social a uno o varios de ellos.

Teniendo clara la definición de violencia familiar, resulta pertinente establecer las formas existentes de ésta, donde vale la pena mencionar al abuso verbal y emocional o psicológico, caracterizado por la agresión a la vida afectiva lo cual genera múltiples conflictos, frustraciones y traumas de diferentes órdenes (emocional, psicológico y social), en forma temporal o permanente. Además de estar íntimamente relacionado con las agresiones físicas y sexuales puede presentarse como una relación cotidiana en la convivencia familiar expresada en 3 formas: a) Agresión verbal utilizada para humillar, ridiculizar, amenazar o denigrar al agredido. Expresa el deterioro en las formas de comunicación entre los integrantes del grupo familiar, b) Lenguaje corporal: manifestaciones exageradas y permanentes miradas de insatisfacción, de rechazo o burlescas; ausencia de expresiones afectivas, la exclusión y el aislamiento llegan a formar parte del lenguaje cotidiano como una forma de hostilidad y agresión emocional y c) Chantaje afectivo que se ejerce entre la pareja y entre padres e hijos. En este caso la violencia emocional se expresa en la negación a la libertad del otro.

Por otro lado se da la Intimidación en los tratos, incluyendo la coacción utilizando terceros y el aislamiento el cual hace referencia a los casos en donde se busca controlar cada aspecto de la vida de la víctima como su tiempo, sus actividades, su contacto con los otros. Así mismo cuando a una víctima no se le permiten trabajar, recibir llamadas telefónicas o ver amigos o familiares, debe estar fuera o desconectada del mundo exterior.

Se reconoce de igual forma al abuso económico como una forma de violencia familiar, en donde se controla el acceso de los miembros de la familia al uso del dinero y se tiene un control sobre el manejo y gasto del mismo. finalmente cabe resaltar a el abuso físico que hace referencia a las conductas que constituyen lesiones personales y en general a todas aquellas que atentan contra la integridad física, en otras palabras se da la aplicación de la fuerza física no accidental, caracterizada por lesiones variables sobre el cuerpo de la persona agredida, con consecuencias leves o graves, incluso la muerte, pero que siempre tienen efectos traumáticos de orden psicológico o emocional ya que es generada con una intencionalidad específica (Instituto de medicina legal y ciencias forenses, 1999).

Las manifestaciones de la violencia al interior de las familias permiten indagar con respecto a los factores que producen dichas manifestaciones. Partiendo de esta idea vale la pena resaltar algunos de los factores de riesgo que de acuerdo con la presidencia de la republica (1995), se presentan de manera más específica en la violencia física y psicológica, factores de riesgo que permiten establecer que apartes de la población son más vulnerables y por ende cuales resultan más pertinentes al momento de pensar en aplicar un protocolo de justicia restaurativa.

Con respecto a la violencia física se encuentran unos factores de riesgo socioculturales que facilitan la presencia de esta en los hogares. Dentro de estos vale la pena resaltar el bajo nivel educativo y de ingreso (no es una constante) y el desempleo. Así mismo se encuentran unos factores de riesgo asociados con el agresor donde se rescata los antecedentes del maltrato, bajo nivel de escolaridad, crisis conyugales y familiares por diferentes causas (celos, dificultades en la educación de los hijos, etc.), rivalidades permanentes, alcoholismo y drogadicción, Trastornos de personalidad, reconocimiento de la violencia física como medio de resolución de conflictos y desconocimiento de los derechos de la mujer. Por otro lado existen unos factores de riesgo asociados al agredido donde se resaltan básicamente una historia previa de maltrato, situaciones traumáticas en la infancia, pasividad e inseguridad, agresividad e intolerancia, alcoholismo y drogadicción, discapacidades, baja autoestima, Incapacidad de tomar decisiones autónomas y dependencia económica.

La violencia psicológica da pie a unos factores de riesgo para que se produzca al interior de los hogares. Dentro de estos factores de riesgo se destacan dos sistemas el familiar y el social. En cuanto a los factores de riesgo inmersos en el sistema familiar y que pueden ser el detonante de la violencia psicológica cabe rescatar las situaciones traumáticas de la infancia, los noviazgos apresurados o superficiales que no permiten la compenetración afectiva de la pareja, las uniones forzadas por situaciones imprevistas, el desacuerdo en los intereses prioritarios del agresor y del agredido, la dependencia afectiva, económica y social, la ausencia y exceso de autocrítica, la presencia de trastornos mentales o alcoholismo y drogadicción, los desacuerdos en la crianza y socialización de los hijos, la tendencia a interesarse más por las familias de origen, que por situaciones de la propia familia y las disputas por la posesión de bienes o por la satisfacción de necesidades económicas como respuesta a dificultades de tipo afectivo.

Finalmente los factores de riesgo inmersos en el ambiente social y que de igual forma pueden ser causales de violencia familiar de orden psicológica cabe resaltar las dificultades económicas o laborales, tensiones sociales, significado cultural de la mujer en la relación de pareja, falta de énfasis por el Estado a los derechos sexuales y reproductivos, subordinación económica, social y cultural de las mujeres y los niños y concepciones culturales erróneas sobre los diferentes roles y las formas de interacción en la familia y en la pareja.

Bajo este esquema el primer simposio de salud mental dado en Bogotá (Gobernación de Cundinamarca, 2007), establece que existen unos factores de protección asociados a la violencia familiar. Por parte de la víctima para modificar el ciclo de violencia se requiere tener conciencia de sus derechos, pedir ayuda y reconocer que existe un problema; mantener y recuperar relaciones de amistad o familiares que sirvan como red de apoyo. Así mismo se establece una necesidad de Comprensión por las instituciones y la sociedad de lo nocivo de la violencia al interior de la familia. Reconocimiento de diferentes grados de violencia que requieren diferentes tipos de intervención. Por otro lado se requiere la promoción de vínculos afectivos entre los miembros de la familia, así como la expresión de sentimientos como factor de construcción familiar. La formación de alternativas ante situaciones de conflictos (promoción de comunicación no violenta).

A nivel legal vale la pena recalcar que la violencia familiar es un delito concebido por el derecho penal. El que el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno a tres años (Código penal, artículo 229). En Colombia, existen igualmente principios constitucionales que amparan la familia como institución básica de la sociedad, que honra la dignidad e intimidad de la familia al establecer que estas son inviolables (constitución política de Colombia, Artículos 5, 15 y 42).

De manera más específica los principios constitucionales tipificados en el artículo 42 de la constitución política de Colombia (1991), establecen que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes y se prohíbe cualquier forma de violencia en la familia la cual se considera destructiva. Pensando en desarrollar lo estipulado por el artículo 42 de la constitución política de Colombia nace la ley 294 de 1996, la cual dicta las normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. De esta se desprenden la definición y principios de la violencia familiar, concepciones y procedimientos para llevar a cabo medidas de protección y los procedimientos para brindar la asistencia a las víctimas, donde se rescata conducir a esta al centro asistencial más cercano, acompañar a la víctima hasta un lugar seguro o hasta su hogar para el retiro de sus pertenencias en los casos que este procedimiento sea indispensable en pro de brindarle protección a la víctima y finalmente brindar información sobre los derechos y servicios a los que la víctima de la violencia familiar tienen derecho.

Así mismo la ley 575 de 2000 modifica parcialmente la ley 294 anteriormente expuesta. De estas modificaciones vale la pena rescatar la competencia adjudicada al Juez de Paz y al Conciliador en Equidad, con el fin de obtener, con su mediación, que cese la violencia, maltrato o agresión o la evite si fuere inminente. En este caso se citará inmediatamente al agresor a una audiencia de conciliación, la cual deberá celebrarse en el menor tiempo posible. Así mismo el Juez de Paz o el Conciliador en Equidad podrá, si las partes lo aceptan, requerir de instituciones o profesionales o personas calificadas para que generen asistencia al agresor, a las partes o al grupo familiar.

La ley 294 de 1994 reconoce que la petición de medida de protección podrá ser presentada personalmente por el agredido, por cualquier otra persona que actúe en su nombre, o por el defensor de familia cuando la víctima se hallare en imposibilidad de hacerlo por sí misma. La ley 575 de 2000 sigue reconociendo el papel que tiene el agredido y su derecho en pedir una medida de protección pero adiciona que Llevar información sobre hechos de violencia intrafamiliar a las autoridades competentes es responsabilidad de la comunidad, de los vecinos y debe realizarse inmediatamente se identifique el caso, colocándose de manifiesto la importancia que tiene la comunidad en torno a la problemática de la violencia familiar.

La legislación colombiana se contrasta con lo expuesto por la OPS (2003), al establecer que la violencia en todas sus manifestaciones (incluyendo la familiar), es un problema social y de salud que amenaza el desarrollo de los pueblos, afecta la calidad de vida y erosiona el tejido social. De igual forma se establece que si bien es un fenómeno mundial, no hay duda de que la Región de las Américas es una de las más afectadas por la violencia, y sufre por ello, especialmente en algunos

países, un impacto negativo de gran magnitud. De manera más específica a nivel de Colombia según Ramos (2006), la violencia es el principal problema de salud pública y la violencia familiar la principal manifestación de la misma, de ahí que se piense que la importancia de concebir la violencia familiar como un problema de salud pública que puede ser enfrentado a través de mecanismos alternativos de justicia como lo es la justicia restaurativa

### ***Estrategias Para Promover a Nivel Comunitario la Justicia Restaurativa en Casos de Violencia Familiar.***

Uno de los desafíos más importantes para quienes promuevan la justicia restaurativa, es el desarrollar una comprensión pública de este mecanismo de justicia. De acuerdo con Pranis (2005), un plan realista para lograr el apoyo de la comunidad, para así promover la justicia restaurativa depende de 6 pasos.

El primer paso hace referencia a definir la meta que se persigue. Es importante ser lo más claro posible sobre las metas. Esto implica la necesidad de operacionalizar en términos cuantitativos con relación a la meta y en establecer un cronograma para alcanzarla. La meta debe ser corta y específica. El segundo paso tienen que ver con la necesidad de establecer que obstáculos existen para llegar a la meta ya planteada. Estos obstáculos pueden ser externos cuando provienen de un medio diferente en el que se pretende aplicar la meta. Así mismo existen obstáculos internos que son impedimentos que provienen de la persona que pretende realizar el programa de justicia restaurativa o del mismo programa como tal.

El tercer paso tienen que ver con la construcción en torno a recursos existentes. Pranis (2005) establece que así como hay obstáculos que vencer, también existen factores que apoyan el trabajo que se pretende. Al igual que los obstáculos, los factores de apoyo son internos y externos. Un ejemplo de recurso externo sería la frustración pública con la inhabilidad del sistema penal para ayudar de forma adecuada a las víctimas o que los victimarios asuman la responsabilidad por sus delitos. Ejemplos de recursos internos son el éxito que ha tenido, las personas que forman del programa, y los voluntarios que están dispuestos a colaborar. El cuarto paso hace referencia al desarrollo de estrategias básicas, en donde después de haber identificado una meta específica y evaluar las fortalezas y obstáculos se debe indagar sobre algunas estrategias básicas que guiaran el plan de acción. Estas estrategias deben estar pensadas de acuerdo a los valores básicos de la justicia restaurativa que de acuerdo a Pranis (2005) son los siguientes:

- a) Una respuesta restaurativa al delito, se basa en la ayuda de la comunidad para reconciliar y reintegrar a las víctimas y a los victimarios. La comunidad también puede monitorear y ayudar a mantener estándares de comportamiento de la comunidad. Esto significa que una respuesta restaurativa al delito debe ser una respuesta de construcción de la comunidad.
- b) No hay un solo abordaje para la construcción del apoyo de la comunidad, pero ciertos principios pueden aumentar la probabilidad de éxito.
- c) La justicia restaurativa no debe ser mandada de “arriba hacia abajo” en un proceso autoritario. Para ganar el apoyo y la participación de la comunidad, el trabajo de

implementar los principios de la justicia restaurativa se debe realizar a un nivel local e involucrar a todas las personas que se verán afectadas.

- d) No hay un mapa o plano arquitectónico único para construir un sistema restaurativo. Nadie tiene respuestas para todas las preguntas que surgen de los principios de la justicia restaurativa.
- e) El proceso de crear programas específicos, deberá involucrar a todos aquellos que tienen interés en preguntas que no han sido respondidas. Incluirlos, ayudara a construir el apoyo de la comunidad.
- f) Aunque los programas restaurativos deben desarrollarse localmente, hay roles importantes para el liderazgo regional o nacional.
- g) Estos líderes deben articular la visión, distribuir la información, además de proveer apoyo y asistencia técnica a las comunidades locales. Agencias regionales y nacionales también pueden implementar programas piloto para demostrar la aplicación de los principios. Finalmente, los gobiernos deberán monitorear los resultados para asegurar la equidad, efectividad y justicia de los procesos diseñados localmente.
- h) Los esfuerzos especiales, para involucrar a las víctimas son importantes debido a que históricamente estas han sido dejadas de lado ante el proceso penal. Los grupos de apoyo para las víctimas, se pueden tornar escépticos, de tal forma que la iniciativa beneficie a los victimarios realmente, integrando los intereses de la víctima como aspecto central. Un compromiso constante involucrara a las víctimas aun cuando estas se muestren sospechosas, esto es de importancia fundamental para así asegurar, que los resultados son auténticamente restaurativos.
- i) Es importante que los practicantes y actores de la justicia restaurativa, incluyendo la comunidad, comprendan la filosofía de la justicia restaurativa. Eso hace más probable que los cambios sean substantivos y no superficiales. La implementación de programas sin una clara comprensión de los valores subyacentes frecuentemente conduce a resultados no deseados.
- j) El proceso de implementar abordajes restaurativos debe modelar los principios mismos. Las víctimas deben de tener una voz y la comunidad necesita estar involucrada. De hecho, cada persona debería poder contribuir a la visión de justicia restaurativa de la comunidad
- k) Dentro de la comunidad hay aliados naturales en campos fuera de la justicia penal estos pueden traer credibilidad y mayor amplitud al cabildeo e implementación de un abordaje de la justicia restaurativa.
- l) Todas las personas involucradas deben estar preparadas para cometer errores. Todas las personas deben estar preparadas para que otros cometan errores.

El quinto paso hace referencia a fijar las medidas de acción. Cuando se tiene establecida una meta específica y unas directrices estratégicas y así mismo se tiene una comprensión de los obstáculos, pero también de los recursos disponibles, se hace pertinente decidir sobre los pasos concretos que ayuden a alcanzar la meta. De acuerdo con Pranis (2005), las medidas de acción deben ser muy específicas, especificad que se enmarca en la inclusión de una actividad, una fecha para la cual habrá sido completada y el resultado esperado. La educación sobre la justicia restaurativa es fundamental. Construir el apoyo de la comunidad requiere que las personas piensen sobre temas de la justicia penal desde una perspectiva restaurativa. Para lograr este objetivo, existen formas donde vale la pena mencionar el hablar en público, la distribución de materiales impresos, textos de una sola página junto con materiales más detallados para quienes deseen ahondar en la temática, entrevistas por radio y programas de televisión. Es importante hablar sobre el encuadre conceptual de la justicia restaurativa, pero historias verdaderas avivan dicho encuadre.

De ahí que sea importante buscar historias que se relacionan con personalidades locales o con condiciones locales.

Finalmente Pranis (2005), establece como sexto paso para lograr el apoyo de la comunidad para promover la justicia restaurativa, la preparación en un borrador del plan, el cual consiste en compilar el trabajo elaborado en los cinco pasos anteriores, estableciendo así la factibilidad que este tiene. Es así, como se pone de manifiesto el origen, tipos y metodologías de la justicia restaurativa que resultan viables para ser colocadas en un protocolo que plantee estrategias de justicia restaurativa y diseñe una ruta de acción para promover los procesos restaurativos a nivel comunitario en pro de lograr una comprensión pública de este tipo de justicia.

### ***Justicia Restaurativa Como Alternativa Ante La Justicia Retributiva***

La justicia retributiva ha marcado la pauta como forma de disciplina social en el mundo. Retribuir a través de una multa o una condena en la cárcel e incluso con la pena de muerte o la cadena perpetua en aquellos países en donde estos métodos están aprobados, es por lo general la regla. Lo que la experiencia ha demostrado es que aunque la justicia ortodoxa o enunciada por algunos teóricos (McCold & Wachtel, 2003), como punitiva no genera los resultados esperados en la medida que las bases estadísticas y teóricas existentes ponen de manifiesto que la violencia y de manera específica la violencia familiar van en incremento conforme las condiciones temporales avanzan; de forma tal que en la actualidad a nivel Colombia la jurisprudencia inmersa en los marcos civiles, penales y de salud pública ha generado leyes, decretos, circulares externas etc., cuyo objeto es decrementar dicha problemática. De ahí que la pregunta que resulta pertinente elaborar es ¿Qué está fallando en los sistemas de justicia actualmente vigentes?

Ante la pregunta anteriormente planteada, se puede establecer que la justicia de corte retributivo o punitivo no ve la parte humana de la persona que infringe la ley. Adhiriéndose a esta postura McCold & Wachtel (2003), establece que a pesar que la justicia punitiva genera un alto nivel de control, así mismo genera un bajo nivel de apoyo tendiendo a estigmatizar a las personas marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa. Las líneas anteriores muestran que la justicia retributiva, manifiesta sesgos importantes, lo que le dio cabida al área de la victimología y la criminología para buscar nuevos movimientos, enfoques y alternativas.

De acuerdo con Gutiérrez de Piñerez (2004), la justicia restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología. Reconociendo que el crimen causa daños a las personas y comunidades, se insiste en que la justicia debe abogar por reparar esos daños y que a las partes se les debe permitir participar en el proceso. En pro de complementar lo anteriormente expuesto McCold & Wachtel (2003), exponen una definición de justicia restaurativa de gran difusión a nivel internacional que enfatiza tanto en el proceso como en el resultado estableciendo que este tipo de justicia es el proceso por medio del cual las partes involucradas en una ofensa resuelven de manera colectiva la forma como se va a abordar el problema y las repercusiones que puede tener en el futuro.

Al mostrar los sesgos de la justicia retributiva, la necesidad de nuevas alternativas y la justicia restaurativa como opción, se hace pertinente en el presente marco conceptual definir el modelo epistemológico de la justicia restaurativa. De acuerdo con Burnham (1992), al momento de explicar un modelo de carácter epistemológico para relacionar teorías con prácticas se deben tener en cuenta tres aspectos: un enfoque, un método y una técnica.

En primera instancia el enfoque hace referencia al conjunto de valores, supuestos, teorías, o ideas de trabajo con las que se orientan las acciones. En segundo lugar el método se refiere a los patrones organizadores de la práctica o formas de trabajar, mediante los que se muestran aspectos de un determinado enfoque. Finalmente en tercera instancia la técnica, que se refiere a las actividades específicas de la práctica o en otras palabras a las herramientas que se usarán.

En primera medida el enfoque en el cual se sostiene la justicia restaurativa ha sido reconocido como el paradigma alternativo y crítico del funcionamiento del sistema penal. En otras palabras la justicia restaurativa es la respuesta de la sociedad actual ante la simpleza del principio retributivo o de corte punitivo (UNODC, 2004). Al poner de manifiesto a la justicia restaurativa como cambio de paradigma, se hace pertinente establecer una serie de comparaciones entre el enfoque retributivo y el restaurativo.

Pérez (1999), establece como se presentan diferencias significativas entre la justicia restaurativa y la retributiva en varios tópicos entre los que vale la pena mencionar el crimen, el control de la criminalidad, el infractor y su respectivo compromiso, la víctima, el foco del proceso y finalmente el papel de la comunidad.

En primera medida el crimen es concebido tanto por la justicia retributiva como por la restaurativa como un acto lesivo, la diferencia radica en que el crimen para los procesos de corte retributivo es una categoría jurídica y por ende el acto lesivo es una violación de la ley o un acto lesivo al estado. A diferencia de lo anterior la justicia restaurativa concibe que el crimen es un acto lesivo que afecta a personas y comunidades. Es de este modo que el control de la criminalidad en torno a los preceptos de la justicia retributiva es función principalmente del sistema penal, mientras que para la justicia retributiva es función e incluso obligación de la comunidad.

Por otro lado de acuerdo a la teoría de Pérez (1999), el infractor en la justicia retributiva es definido por sus defectos y carencias, de ahí que su compromiso consista en pagar multa o cumplir condena en un establecimiento carcelario. De manera diversa el enfoque de la justicia restaurativa establece que el infractor es definido por su capacidad de restaurar el daño ocasionado, de ahí que el compromiso de la persona que infringe la ley de acuerdo a este modelo de justicia es asumir su responsabilidad y reparar el mal cometido.

Teniendo en cuenta esta teoría vale la pena señalar que la víctima de acuerdo a esta teoría es concebida por la justicia retributiva como el elemento marginal en el proceso judicial, mientras que para la justicia restaurativa es el elemento central en el desarrollo del proceso y en la solución de los problemas ocasionados por el crimen.

Así mismo el foco del proceso de acuerdo a la justicia retributiva es establecer culpa por eventos pasados o en otras palabras si cometió el crimen o no. Para la justicia restaurativa el foco del proceso es la solución de problemas, la determinación de responsabilidades y el planteamiento de obligaciones en el presente y para el futuro.

Finalmente resulta fundamental hablar del papel de la comunidad, ya que de acuerdo con la teoría de Pérez (1999), en la justicia de corte retributivo o punitivo la comunidad mantienen un papel ausente o en otras palabras es excluida al ser representada abstractamente por el estado. A deferencia de esta posición la justicia restaurativa establece que la comunidad tiene un papel activo que facilita el proceso restaurativo.

Al establecer comparaciones entre el sistema retributivo y el restaurativo, se empieza a vislumbrar el enfoque en el que se sostiene la justicia restaurativa. Es como se dijo anteriormente un paradigma alternativo pero a su vez es la mejor forma de disciplina social sustentándose este argumento con la teoría de McCold & Wachtel (2003), la cual se denomina: ventana de la disciplina social.

La ventana de la disciplina social establece que el castigo y otras opciones se ilustran en esta teoría, la cual se genera mediante la combinación de dos secuencias: el primero es el control, caracterizado por la imposición de limitaciones o el ejercicio de influencia sobre otros. Finalmente el segundo es el apoyo, cuyas características se dan en torno a la enseñanza el estímulo y la asistencia a otros. Las combinaciones de cada una de estas dos secuencias se nombra como alto o bajo. Un control social alto se caracteriza por la imposición de límites bien definidos y el pronto cumplimiento de los principios conductuales. Un control social bajo se caracteriza por principios conductuales imprecisos o débiles y normas de conducta poco estrictas o inexistentes. Por otro lado un apoyo social alto se caracteriza por la asistencia activa y el interés por el bienestar. De manera diversa un apoyo social bajo tiene como características la falta de estímulo y la mínima consideración por las necesidades físicas y emocionales. Partiendo de lo anterior mediante la combinación de un nivel alto o bajo de control con un nivel alto o bajo de apoyo la teoría de la ventana de la disciplina social define cuatro enfoques para la reglamentación de la conducta: punitivo, permisivo, negligente y restaurativo (McCold & Wachtel 2003).

El enfoque punitivo, con control alto y apoyo bajo, se denomina también retributivo. De acuerdo a McCold & Wachtel (2003), el enfoque punitivo tiende a estigmatizar a las personas marcándolas con una etiqueta negativa. Por otro lado el enfoque permisivo maneja un bajo nivel de control y un alto nivel de apoyo, dando cabida para que este reciba la denominación de rehabilitativo el cual tiende a proteger a las personas Para que no sufran las consecuencias de sus delitos. El tercer enfoque que presenta esta teoría es el negligente caracterizado por un control bajo y un apoyo bajo lo que directamente significa indiferencia y pasividad.

Finalmente el enfoque restaurativo maneja un alto nivel control, pero así mismo un alto nivel de apoyo lo que de manera directa implica el confrontar y desaprobar los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes. La esencia de la justicia restaurativa como enfoque es la resolución de los problemas de manera colaboradora de forma tal que de acuerdo con McCold

& Wachtel (2003), la justicia restaurativa se contrasta con la palabra con, ya que si se da un proceso restaurativo se da “con” el delincuente y otras personas afectadas por el delito, fomentando una participación activa y reflexiva por parte del delincuente e invitando a todas aquellas personas afectadas por el delito a participar directamente en el proceso de subsanación y aceptación de responsabilidad, mostrándose así que el compromiso cooperativo es un elemento fundamental en la justicia restaurativa.

La justicia restaurativa como enfoque muestra que este modelo de justicia el paradigma alternativo y crítico del sistema penal y así mismo la mejor forma de disciplina social. Teniendo en cuenta el modelo epistemológico planteado por Burnam (1992), se hace pertinente mostrar a la justicia restaurativa como método, refiriéndose este, como se dijo en líneas posteriores a los patrones organizadores de la práctica o formas de trabajar, mediante los que se muestran aspectos de un determinado enfoque.

La justicia restaurativa de acuerdo con McCold & Wachtel (2003), es un proceso que involucra a las partes interesadas primarias en la decisión sobre la mejor forma de reparar el daño ocasionado por un delito. Las tres partes interesadas primarias en la justicia restaurativa son las víctimas, los delincuentes y sus comunidades de apoyo, cuyas necesidades son respectivamente, lograr la reparación del daño, asumir la responsabilidad y llegar a un acuerdo. En torno a las prácticas restaurativas generar intercambios emocionales significativos y establecer espacios para la toma de decisiones establece el grado según el cual toda forma de disciplina social puede ser calificada como completamente restaurativa. El propio proceso de interacción es fundamental para satisfacer las necesidades emocionales de las partes interesadas. El intercambio emocional necesario para satisfacer las necesidades de todas aquellas personas directamente afectadas no puede tener lugar con la participación de un solo grupo de partes interesadas. Los procesos más restaurativos incluyen la participación activa de las tres partes interesadas primarias. Dependiendo de cómo se de la participación en el proceso de las tres partes interesadas primarias, se establecen los tres patrones de justicia restaurativa.

Cuando las prácticas de la justicia penal incluyen solo a un grupo de partes interesadas como en el caso del resarcimiento económico para las víctimas, este proceso es el primer patrón, denominado parcialmente restaurativo. Cuando un procedimiento como el procedimiento de mediación entre víctimas y delincuentes incluye a dos partes interesadas principales pero excluye a las comunidades de apoyo el proceso es mayormente restaurativo. Los procesos de mediación mayormente restaurativos se conciben técnicamente como VOMS (victim offender mediation). Los VOMS son procedimientos utilizados en Estados Unidos que consiste en la realización de reuniones entre la víctima y el delincuente facilitada por un mediador capacitado, de tal forma que éste, la víctima y delincuente analizan, afrontan y resuelven el conflicto desarrollando una estrategia de implementación de justicia. Cada una de las reuniones busca lograr un acuerdo real sobre los mecanismos y procedimientos que serán utilizados por el delincuente para reparar integralmente el daño sufrido por la víctima.

Finalmente el proceso es completamente restaurativo solo cuando los tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente. Los ejemplos más sobresalientes de justicia completamente restaurativos son los círculos de sentencia y la conferencia familiar.

Las técnicas de justicia restaurativa basados en el círculo de sentencia y la conferencia familiar tienen unos antecedentes que de acuerdo con Leung (2005), se remontan básicamente a las comunidades tribales del mundo, de manera más específica las de Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda. Ross (1999)), se adhiere a la posición de Leung (2005), en la medida que las enseñanzas y tradiciones tribales sintetizan la aplicación de la justicia restaurativa, en el entendimiento de la forma de vida de las personas y de cómo la conducen. Dichas enseñanzas y tradiciones sirven como métodos prácticos que promueven la armonía en la comunidad, estableciendo que no hay razón para la generación de conflictos cuando la gente vive feliz y se siente bien con su comunidad. Este sentimiento de confort es enseñado a los niños desde pequeños mediante la tradición oral.

A partir de lo anterior se pone de manifiesto que todas las cosas en el universo parten de la interconexión de las relaciones humanas incluyendo lo físico y lo espiritual. Leung (2005), establece que ejecutando dichas interconexiones se construyen relaciones sanas, base del desarrollo armónico de la sociedad. Cuando una persona realiza un hecho que está considerado como inadecuado por la comunidad, la relación se rompe y por ende, necesita ser saneada no solo por el infractor, sino por la sociedad y las víctimas. Ellas establecen conjuntamente un plan de resarcimiento material y espiritual, que no incluye a la víctima y al agresor sino al círculo de sus familiares y el grupo social.

Partiendo de esto las enseñanzas tradicionales de la comunidad indígena de Cree Ojibway First Nations en el noroccidente de Ontario y la aproximación de la justicia restaurativa proveniente de Alberta y Yukon, es la base sobre la que se sostienen los procesos de justicia restaurativa basados en círculos de sentencia, definidos como una metodología propia de la justicia restaurativa que esta diseñada para desarrollar un consenso entre los miembros de la comunidad, la víctima, el grupo de apoyo de la víctima, el ofensor, los apoyadores del ofensor, los jueces, los fiscales, la defensa y miembros de la Corte, respecto a la sentencia apropiada teniendo en cuenta las preocupaciones de todos.

Por otro lado los principios de la comunidad Maori de Nueva Zelanda, genera las bases sobre las que se sustenta el modelo de justicia restaurativa de este país basado en The Family Group Conferencing o conferencia de grupo familiar (Bach, 2005). La conferencia de grupo familiar como método de justicia restaurativa fomenta la reunión de la víctima, el ofensor, los amigos, y demás miembros claves para decidir cómo se van a abordar las consecuencias del crimen.

De esta manera, la técnica, que de acuerdo al modelo epistemológico planteado por Burnam (1992), hace referencia a las actividades específicas de la práctica, que se tendrá en cuenta es la propia de los círculos de sentencia y la conferencia familiar, Teniendo en cuenta que estos son considerados como los más eficaces, al ser considerados como completamente restaurativos por incluir a las tres partes interesadas primarias (víctima, agresor y comunidad de apoyo).

En primer lugar la técnica que soporta la conferencia familiar, es planteada por autores como Title (2007), el cual establece que dicha conferencia debe darse entre las víctimas y sus personas de respaldo (familiares), los ofensores con sus personas de respaldo (familiares), los miembros de la comunidad donde alguna vez participan los oficiales de policía. Estas partes generan un encuentro con el facilitador y el cofacilitador en un espacio circular sin mesa donde se abarque tres puntos fundamentales: que daños fueron cometidos, que debe hacerse para reparar el daño y finalmente se procede al tercer punto que consiste en hacer acuerdos basados en los dos puntos anteriores. Cuando se utiliza la conferencia familiar como procedimiento de justicia restaurativa se tienen reportes de funcionamiento positivo en el 90% de los casos (Title, 2007).

Olson (2006), establece la técnica de conferencia familiar en dos fases. En la primera fase el grupo discute en detalle cómo han sufrido ciertas personas por causa de la conducta victimizadora. Las víctimas tienen la oportunidad de ser oídas, y el agresor comienza a aceptar su responsabilidad. Finalmente, en la segunda fase el facilitador trabaja con el grupo conforme va estableciendo convenios concretos acerca de formas concretas de “curar la herida”.

Las fases para aplicar conferencia familiar como técnica de justicia restaurativa descritas por Olson (2006), han arrojado enseñanzas que se puntualizan en que el reconocimiento honesto de asuntos, sentimientos y responsabilidades es un enfoque mucho más efectivo de la solución de problemas que la culpabilización, la negación, la minimización o la retribución. El hecho de invitar a todos los que se hayan visto afectados por el incidente victimizador a que sean parte del proceso de curación del daño, puede potenciar a todos los involucrados. Finalmente el ofrecimiento de una oportunidad a las personas para expresar sus sentimientos y preocupaciones y para colaborar en la reparación del daño, potencia a todos para avanzar de manera sana y comenzar a “enterrar” el incidente.

En cuanto a los círculos de sentencia, Olson (2006), establece que estos constituyen una innovación relativamente reciente en los Estados Unidos de América, aunque las comunidades canadienses tienen años de experiencia en el uso de grupos de la comunidad para decidir cómo resolver un delito. El concepto proviene de culturas aborígenes y originarias del lugar, pero ha sido adaptado y utilizado con éxito por todas las comunidades caucásicas. Según este autor la persona que delinque cuando de manera voluntaria se somete a un proceso de círculos de sentencia, trabajara en el proceso de restauración con un comité de la comunidad laica y por profesionales de justicia. El comité desarrolla procedimientos y toma decisiones sobre el envío de delinquentes a un programa de desviación. Las comunidades han descubierto a lo largo del tiempo que un componente de importancia determinante para que estos esfuerzos tengan éxito, es la disponibilidad de una persona contratada y remunerada que ejecute las decisiones del comité.

La condena por medio de un círculo se define como "un medio de potenciar a las comunidades y personas que se ven afectadas por la delincuencia, para que participen en las reacciones contra la delincuencia y en los problemas sociales consiguientes, Como su nombre lo señala, la condena por medio de un círculo implica el trabajo conjunto por parte de un círculo de gente (que incluye a la víctima; al delincente; a las familias de estos últimos; grupos de apoyo;

representantes de dependencias de salud, educación, servicio social y justicia; miembros interesados de la comunidad y ancianos) para decidir cuál es la condena apropiada que debe imponerse a un delincuente. Este grupo también adquiere compromisos para apoyar tanto a la víctima como al delincuente, por medio del proceso de restauración y curación. Cada uno en el círculo es un participante en condición de igualdad y a cada uno se le insta a participar. Los procedimientos del círculo varían de comunidad a comunidad. En general, los hechos referentes al delincuente y al delito son puestos ante el círculo por profesionales de la justicia involucrados en el proceso, tras de lo cual se abre la discusión a todos los miembros del círculo. Algunos círculos utilizan una vara o pluma de la palabra, que se pasa de persona a persona y representa la oportunidad de tomar la palabra; en otros, un mediador o facilitador orienta la discusión.

Los planes de reparación son personalizados, para satisfacer las necesidades de la víctima y ofrecer al delincuente la mayor probabilidad de retorno a la comunidad como miembro productivo. Tal como ocurre en otros procesos de consenso, el plan más apropiado para la reparación y la curación se determina y ejecuta tras haberse explorado todos los aspectos del delito, sus implicaciones para los individuos y la comunidad y las circunstancias del delincuente.

De acuerdo con Ness y Nolan (1998), Un motivo para considerar el uso de legislación, sería para eliminar o reducir barreras sistemáticas o legales que se pueden prevenir o de alguna forma innecesaria limitar el uso de programas restaurativos. La legislación aseguraría que la policía, fiscales, jueces y miembros del sistema penitenciario quienes están interesados en usar programas restaurativos puedan hacerlo sin tener fallos subsecuentes sosteniendo que no tenían la autoridad para implementar tales programas. Partiendo de lo anterior en Colombia la ley 906 de agosto 31 de 2004, por la cual se expide el código de procedimiento penal (corregida de conformidad con el decreto 2770 de 2004), dicta en el libro VI, las definiciones reglas, y mecanismos sobre los que se puede aplicar procedimientos de justicia restaurativa.

Teniendo en cuenta la legislación colombiana la justicia restaurativa es todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo con o sin la participación de un facilitador (código de procedimiento penal, artículo 518).

Colombia desde el código de procedimiento penal dispone como reglas para la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa tales como el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo y la función de los facilitadores que son concebidos como una persona imparcial la cual velará porque la víctima y el imputado acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto (código de procedimiento penal, artículo 519). Así mismo se establece que los procesos de conciliación son aplicables únicamente para delitos querellables (código de procedimiento penal, artículo 522) y los procesos de mediación como procedimiento de justicia restaurativa son aplicables para delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda los 5 años de prisión. En este orden de ideas la violencia familiar es un delito apto para aplicar procesos de justicia restaurativa puesto que la pena del mismo se estipula de uno a tres años.

## REFERENCIAS

- Bach, K. (2005). Justicia restaurativa: antecedentes significados y diferencias con la justicia penal. Recuperado de <http://www.restorativejustice.org>
- Burnham, J. (1992). Approach – Method – Technique: Making distinctions and creating connections. Human Systems: the journal of Systemic consultation and management, 3 (3), 3-26
- Corte Constitucional. (2004). Ley 906 de 2004, Código de procedimiento penal. Colombia: Legis
- Corte Constitucional. (2000). Ley 595 de 2000. Colombia: Legis
- Corte Constitucional. (1996). Ley 294 de 1996. Colombia: Legis
- Corte constitucional (1991). Constitución Política de Colombia. Colombia: Legis
- Gobernación de Cundinamarca. Primer simposio de salud mental sobre: violencia intrafamiliar violencia intrafamiliar, violencia sexual, mujer- genero. Bogotá: gobernación de Cundinamarca.
- Gutiérrez De Piñerez, C. (2004). Criterios de la psicología jurídica para la presentación para la presentación de un proyecto de ley sobre desaparición forzada basado en la aplicación de los principios de la justicia restaurativa. Recuperado, de [http:// www.psicologiajuridica.org](http://www.psicologiajuridica.org)
- Heise, L. (2001). Violencia contra la mujer: la carga oculta sobre la salud. Barcelona: Index
- Leung, M. (2005). The origins of restorative justice. Recuperado de <http://www.cfcj-fcjs.org/full-text/leung.htm>
- Mc Cold, P. & Wachtel, T. (2003, Agosto 15). En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. Ponencia presentada en el XIII congreso mundial sobre criminología de Río de Janeiro. Recuperado de <http://www.restorativejustice.org>
- Ness, V. & Nolan P. (1998). Legislating for restorative justice. Spring: University law review
- Neuman, E. (2001). VICTIMOLOGIA, Buenos Aires: editorial Universidad
- Olson, C. (2006). Aplicando la mediación y los procesos de consenso en el marco de la justicia restaurativa. Conferencia presentada. Conferencia presentada en el foro sobre mediación de Alburquerque.
- Pérez Sanzberro, G. (1999). Reparación y conciliación en el sistema penal. Granada: Cumares
- Pranis, K. (2005). Building community support for restorative justice: principles and strategies restorative justice orientation training information package. Canada: Restorative justice and dispute resolution branch, correctional services.

- Ramos, G. (2006), la violencia dentro de las familias crece en nuestro país. Recuperado de, de <http://eltiempo.com.co>
- Ross, R. (1999). Returning to the teaching: exploring aboriginal justice. Canada
- Sociedad de justicia de la comunidad de Logmont (LCJP), (2007). Justicia restaurativa en cifras. Logmont.
- Tauli Corpus, V (2006). Genero, formación y trabajo. Ponencia presentada en el centro interamericano de investigación y documentación sobre formación profesional (CINTERFOR). Recuperado de <http://www.cinterfor.org.uy>.
- Tittle, B. (2007). Justicia Restaurativa ¿es lo que verdaderamente deseamos?: Responsabilidad, Respeto, Reparación. Recuperado de <http://www.teachingpeace.org>.
- Uprimmy R. y Saffon M. (2006). Los limites de los enfoques restaurativos en los procesos transicionales. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades, 4 (15), 41-55