

REFERENTES CULTURALES Y FILOSÓFICOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA*

Emilia Bea Pérez

Filosofía del Derecho
Universidad de Valencia

Sumario: 1. La justicia restaurativa en el marco de la filosofía de la paz. 2. Elementos en la génesis del modelo. 3. Perspectivas filosóficas contemporáneas. Nota bibliográfica.

1. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL MARCO DE LA FILOSOFÍA DE LA PAZ

Las Naciones Unidas caracterizan la justicia restaurativa como «una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de las víctimas, infractores y comunidad»¹. De acuerdo con esta caracterización, la justicia restaurativa puede definirse como «la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto

por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilidad del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito»². Se enuncia así un ambicioso programa de reflexión y acción que en principio no puede dejar a nadie indiferente, ya que interpela a la conciencia humana, además de convocar, como materia de estudio y de trabajo, a muy diferentes disciplinas y profesiones. Por ello, creemos que, si bien en nuestro caso trataremos de aproximarnos al tema desde una perspectiva filosófico-jurídica, todo enfoque sobre la justicia restaurativa ha de ser en alguna medida interdisciplinar. Interdisciplinariedad que se hace evidente al comprobar que tanto en el plano teórico como en el práctico las cuestiones relacionadas con la justicia restaurativa preocupan por igual a juristas, filó-

* Trabajo realizado en el marco del proyecto Derechos Humanos, sostenibilidad y paz GVPROMETEO2010-098

sofos, sociólogos, criminólogos, psicólogos y trabajadores sociales, entre otros³.

Y, precisamente, el carácter interdisciplinar de esta materia, que concita a profesionales y estudiosos de tantos ámbitos, obliga a perfilar las tareas de cada área de conocimiento a la hora de contribuir al proyecto común. En este sentido, el punto de partida del presente trabajo consiste en interrogarse sobre cómo debe afrontar la filosofía del derecho —dentro del tronco común de la filosofía práctica y, por ello, de la mano de la filosofía moral y de la filosofía política— los retos que plantea este tema. Se tratará, por consiguiente, de una perspectiva complementaria pero necesariamente distinta a la de, por ejemplo, el penalista o a la que proporciona la experiencia del día a día en el ámbito penitenciario o con las víctimas. Sería interesante llegar a elaborar una especie de cartografía, o un mapa temático, de las cuestiones que a la filosofía del derecho le competen en este terreno. De forma panorámica, podemos pensar en la comparación del modelo restaurativo con otras teorías de la justicia, en sus implicaciones a la hora de concebir los derechos humanos, en su relación con los problemas que aborda la antropología jurídica, como la alteridad y la temporalidad, o con aquellos aspectos que atañen también a la sociología del derecho, como las funciones del derecho, la distinción entre fuerza y violencia, la formación de los operadores jurídicos, la participación de las partes en el conflicto o la redefinición del vínculo social y la división entre lo público y lo privado. Sin entrar a fondo en estas cuestiones, aludiremos a algunas de ellas al hilo, en primer lugar, de nuestro recorrido por los orígenes de la justicia restaurativa y, en segundo lugar, al aproximarnos a una serie de propuestas filosóficas que creemos sintonizan de algún modo con el pulso de este nuevo paradigma normativo y pueden contribuir a su fundamentación.

Las coordenadas en las que nos moveremos suponen entender la justicia restaurativa como una filosofía integral y situarla en el marco de la filosofía de la paz. Nuestra idea es que, aunque evidentemente el principal campo en que

se despliega la justicia restaurativa es el penal y el penitenciario, no puede reducirse a éste, y menos aún a la mediación, siendo más bien la mediación penal y penitenciaria la que debe vincularse a la cultura del diálogo y de la paz para no perder su inspiración ni alejarse de sus raíces. En este horizonte, la filosofía del derecho debe intentar dotar de bases firmes y de criterios racionales a las prácticas y programas restaurativos. El objetivo es llegar a articular un modelo consistente pero cercano a la experiencia, contrastado con los hechos y arraigado en los contextos vitales en que se mueven seres de carne y hueso. De ahí la importancia de contrastar continuamente la teoría con la experiencia de quienes trabajan o participan en las prácticas, los encuentros y los programas restaurativos. Este contacto con la vida, y la correlativa consideración de la justicia restaurativa como una filosofía integral, conlleva la comparecencia del modelo ante la opinión pública más allá de cualquier intento de abstracción conceptual. Desde este prisma, nos encontramos ante exigencias que mueven a la toma de conciencia y a la participación activa de todos los ciudadanos pues, en el fondo, apelan a un cambio de mentalidad y a una renovación profunda de las actitudes personales y de los valores sociales. Se requiere, por tanto, una elaboración conjunta de principios y estrategias movida por la voluntad de sumar, de crear sinergias y de ponerse en camino, aun a sabiendas de los muchos obstáculos de orden teórico y práctico que irán saliendo al paso e irán midiendo el alcance real de las aspiraciones, inquietudes y esperanzas implícitas en esta visión del mundo, cuyo norte puede intuirse en su vocación reparadora y reconciliadora pero cuyos contornos son todavía excesivamente borrosos. De hecho, la justicia restaurativa, aunque sus orígenes se remontan muy lejos en el tiempo y en el espacio, es una idea bastante nueva, una propuesta en construcción, que todavía está buscando las fórmulas para definirse de forma precisa y para tener un adecuado reflejo normativo e institucional. Además, no es en absoluto una panacea, ya que, como toda gran oportunidad, tiene muchos riesgos y posibilidades. Y justamente por ello, creemos que

hay que reafirmar los vínculos que ligan a la justicia restaurativa con el planteamiento más radical de la llamada cultura o filosofía de la paz. Sin una visión integral, que mire de frente la cuestión del mal y las raíces de la violencia, la justicia restaurativa no podrá ir mucho más allá de una proclamación de buenas intenciones⁴.

Normalmente la justicia restaurativa se incluye en el amplio movimiento de resolución pacífica de conflictos iniciado en los años setenta del pasado siglo, especialmente en el sistema anglosajón y que se desarrolla sobre todo en el sector privado a través de la conciliación, el arbitraje, la mediación laboral, familiar. Pero aquí en seguida aparece otro de los peligros latentes en la justicia restaurativa: su identificación superficial con una justicia negocial, basada en el simple acuerdo de intereses entre las partes, y la privatización excesiva del tratamiento de los conflictos sociales. En el terreno penal y penitenciario esta dinámica conduciría a una quiebra de garantías para la víctima, para el infractor y para la sociedad, es decir, resultaría perjudicial para los tres ejes en torno a los que se articulan los ideales del modelo. No hay nada que pueda desvirtuar más el carácter eminentemente público y garantista del sistema penal que su deriva hacia una lógica mercantilista en la que primen los criterios de eficiencia y se instituya la desigualdad de trato por razones económicas.

Estamos ante un movimiento plural conformado por corrientes diversas que ya empiezan a ponerse de manifiesto en la orientación de las legislaciones de distintos países. Esta pluralidad y flexibilidad será positiva mientras no suponga dar cabida a alteraciones sustanciales o perversiones de los principios y presupuestos del paradigma restaurativo. Hay al menos dos grandes tendencias a tener en cuenta: la que insiste, o incluso llega a diluirse, en el elemento de la reparación, y la que da prioridad a la idea de reconciliación viendo la reparación como un momento necesario dentro de un proceso más amplio. De forma muy esquemática, podríamos decir que la concepción de la justicia restaurativa que mejor se correspon-

de con la filosofía o la cultura de la paz es la que entiende la reparación como un paso para lograr la reconciliación. No se trata solo de restablecer sino de crear, es decir, no se mira solo al pasado para reparar en lo posible el mal causado, sino que se abren vías y alternativas de futuro. En esta línea, la justicia restaurativa iría íntimamente ligada al fomento de la comunicación y de la participación, mientras que la reparación del daño, sobre todo si se entiende en términos predominantemente pecuniarios, puede ser decidida y gestionada por los profesionales, abogados, compañías de seguros, sin que se produzca ningún tipo de relación interpersonal o comunitaria. Desde la óptica de la justicia restaurativa, reparar no tiene un significado meramente material o económico sino que aspira a la restauración de los lazos quebrados entre los sujetos y con la comunidad. El objetivo prioritario es sanar el tejido social y recuperar a las personas para la vida comunitaria. Por ello, se insiste en la exigencia de reparación emocional, psicológica y simbólica de la víctima y en que se abra el espacio de un proceso de responsabilización y concienciación por parte del infractor, lo que no implica necesariamente la negación del castigo, aunque sí que pueda suponer su atenuación. La cultura de la paz y las virtudes para la paz han de ser los criterios guía del modelo, su impulso ético y espiritual irrenunciable. Xabier Etxequerria nos dice que las principales virtudes que dan consistencia a la paz son la justicia, el respeto, la compasión, la fortaleza, la valentía, la mansedumbre, la perseverancia y la prudencia⁵. Toda una serie de actitudes que no suelen estar presentes en un acuerdo de conformidad o de reparación si el acuerdo no implica al menos algún gesto de acercamiento, de preocupación por el otro, de responsabilización, de autocrítica y de cambio de actitud.

Cada teoría de la justicia pivota alrededor de algún elemento, que es el criterio axiológico o la finalidad principal a la que tiende ese modelo normativo, pero sin que ello implique necesariamente la negación de otros valores. Desde la óptica filosófico-jurídica, y centrándose en los derechos de la víctima, María Eu-

genia Rodríguez Palop señala que «el derecho a la justicia se traduce en la reivindicación simultánea de la justicia retributiva, correctiva, distributiva y reconstructiva»: la justicia retributiva se basa en el castigo a los culpables, buscando reforzar el orden jurídico; con la justicia correctiva se busca la compensación a las víctimas; la justicia distributiva facilita la adjudicación de recursos, evitando la injusticia estructural mediante la articulación de la asistencia que las víctimas necesitan, y, finalmente, la justicia reconstructiva se orienta a la búsqueda de la paz, a la pacificación social⁶. También Gustavo Zagrebelsky compara la justicia distributiva y la justicia retributiva, señalando que «a estas dos concepciones clásicas de la justicia se les debe añadir la reconciliativa o reconstitutiva (*restorative justice*)»⁷. Volveremos sobre su aportación, pero ahora nos interesa destacar que desde su punto de vista, «para conseguir claridad sobre todas estas perspectivas de la justicia es preciso moverse entre alternativas éticas complejas y ejercer la difícil virtud de la prudencia», siendo conscientes de que «la única certeza es que no encontraremos plenamente realizada la justicia en el mundo». Podríamos decir —añade a continuación— que «la justicia es un andar buscando en las vicisitudes concretas de la vida y no el encontrar un concepto, una idea abstracta» pues, en definitiva, «justo es quien busca la justicia»⁸. Como dice en otro momento: «no es en una aséptica ‘posición original’ y sobre la fría mesa de la anatomía de los conceptos donde la justicia muestra su verdadero rostro, (desfigurado), sino en las desgracias sociales y desde allí grita al cielo y a los hombres»⁹.

Los defensores de la justicia restaurativa tienen una especial sensibilidad ante este clamor por la justicia, en la medida en que, como vemos en el título del libro de Nils Christie *Los límites del dolor*¹⁰, el primer objetivo es disminuir el sufrimiento humano en cualquier conflicto. Esta preocupación por evitar el dolor y el sufrimiento que todo proceso penal y todo castigo implica es el que llevó a este autor a mantener al principio una postura abolicionista, en la que la justicia restaurativa se pre-

sentaba como alternativa irreconciliable con el sistema penal. Sin embargo, hoy en día la justicia restaurativa es un planteamiento que se confronta con la justicia retributiva pero que no suele oponerse frontalmente a ella. El propio Nils Christie ha llegado a admitir que no debe entenderse como alternativa «al» derecho penal sino «en» el derecho penal, es decir, como una forma de cuestionar sus deficiencias o reorientarlo, no de negarlo o abolirlo, y además con una intención transformadora de mayor alcance pues no solo se cuestiona el sistema penal sino el propio sistema social¹¹.

2. ELEMENTOS EN LA GÉNESIS DEL MODELO

Los parámetros para esta crítica de profundo calado, que atañe de forma radical a los fundamentos de nuestra vida en sociedad, vienen de lejos. Entramos así brevemente en los orígenes de este modelo, es decir, en los referentes culturales de la justicia restaurativa, que nos sitúan en un universo transcultural. Este aspecto debe ser subrayado, ya que, mientras otras teorías de la justicia y otras formas de explicar el vínculo social —tanto las clásicas como las modernas de cuño individualista y contractualista o de cuño utilitarista— responden a categorías de pensamiento occidentales, las fuentes de la justicia restaurativa son plurales, apelando a lo que podríamos llamar un fondo común de humanidad, es decir, a la existencia de intuiciones comunes presentes en las diferentes culturas y tradiciones, que pueden alumbrar una idea de universalidad contextualizada. Atendiendo a las raíces de este movimiento, habría que abordar la justicia restaurativa desde una perspectiva dialogal, que podría servir de las herramientas de la *hermenéutica diatópica* de Raimon Pannikar¹², tal como ha sido aplicada por algunos autores a la relación entre derechos humanos y diálogo intercultural¹³. Este es otro campo en el que la filosofía del derecho tiene mucho que aportar a la discusión sobre el modelo restaurativo pues debe dilucidar en qué medida este modelo exi-

ge asumir una visión relacional e intersubjetiva de los derechos, es decir, una concepción más permeable al lenguaje de los deberes y de la responsabilidad, que es el lenguaje prevalente en las culturas no occidentales; un lenguaje que incorpora nuevas palabras y nociones, o palabras olvidadas, al vocabulario de la dignidad humana¹⁴.

Con Gustavo Zagrebelsky, aludiremos a dos nociones que están en la base de la justicia restaurativa y que son un buen indicativo de la exigencia de esta visión diatópica y transcultural: la noción judía de *rib* y la noción africana de *ubuntu*. Junto a ellas, podríamos referirnos a otras realidades de la cosmovisión de diversos pueblos indígenas de América y de Nueva Zelanda, en especial del pueblo maorí¹⁵, ya que rastreando en todas estas tradiciones encontraremos los orígenes más remotos del modelo restaurador¹⁶. Se trata de procedimientos arcaicos pero todavía vigentes y que pretenden ser perpetuados y revitalizados gracias al movimiento actual de reivindicación de la diversidad cultural y de las políticas de reconocimiento de la identidad. Un buen indicio de esta tendencia podemos encontrarlo en el *Manual de derecho indígena desde la experiencia de reconciliación y justicia tseltal*¹⁷, en que, partiendo de un conocimiento directo de la situación, aparece una explicación pormenorizada del sistema jurídico y de los procesos que se llevan a cabo en la actualidad, herederos en este caso de la cultura maya, pero cercanos en muchos aspectos a los de otras comunidades indígenas. Volviendo a las nociones que destaca Zagrebelsky, «en el antiguo derecho judío existían dos procedimientos para reparar las ofensas»: el *mispal* o juicio, análogo al proceso judicial actual, y el *rib* «cuyo objetivo no es el castigo del culpable sino la solución de la controversia a través del reconocimiento de la ofensa cometida, el perdón y por tanto la reconciliación y la paz». Lo que se intenta potenciar a través del *rib* es «la humanidad del adversario» y su finalidad es ante todo «el restablecimiento de una comunidad, fracturada o violada por la ofensa cometida y sufrida. La imagen apropiada —nos dice Zagrebelsky— no es la del *ojo*

por ojo sino la del *nudo que debe ser nuevamente anudado*»¹⁸. De la mano del jurista italiano, «el segundo ejemplo de justicia restauradora nos lo proporciona la Comisión para la verdad y la reconciliación de Sudáfrica», cuyo trabajo, según su presidente Desmond Tutu, «tiene su fundamento moral en la apelación al espíritu africano tradicional del *ubuntu*»¹⁹. Esta palabra africana «bantú» es difícil de traducir a una lengua occidental, pero podríamos decir que significa «humanidad», entendiendo por humanidad lo que nos liga inextricablemente con los otros. Así, «tener *ubuntu*» implica comportarse de forma humana con los demás; un mínimo necesario a toda humanidad de lo humano que no sería ni un principio abstracto ni un buen sentimiento sino más bien una práctica e incluso una conducta práctica: «Una persona que tiene *ubuntu* —afirma Desmond Tutu— es abierta y disponible, valora a los otros y no se siente amenazada si son competentes y eficaces, en la medida en que posee una confianza que se nutre del sentimiento de pertenencia a un conjunto, y se siente degradada cuando los otros son degradados, humillados, torturados, oprimidos o ninguneados. La armonía, la convivencia, el sentido de la comunidad son bienes preciosos»²⁰. Un agravio es un daño «que afectó profundamente al ser del otro y que, desde una perspectiva filosófica bantú, afectó también al culpable por romper la armonía de la fuerza vital. No es una justicia punitiva, sino una justicia restaurativa en la cual convergen tanto actos concretos compensatorios, como actitudes interiores catárticamente reparativas y globalmente restaurativas»²¹. El espíritu de la justicia africana se dirige «a la reconciliación, a la recíproca aceptación, al reconocimiento de la humanidad de la persona, para hacerla resurgir cuando ha sido humillada por el crimen, no solamente el sufrido sino también el cometido»²².

En esta línea, otros relevantes juristas actuales, como Antoine Garapon y Pierre Truche, o filósofos contemporáneos de la talla de Jacques Derrida y Paul Ricoeur²³, han prestado atención a la singularidad y significación de la Comisión sudáfricana en la búsqueda de

un nuevo ideal de justicia. Philippe-Joseph Salazar señala que Sudáfrica «se dotó en cierto modo de dos textos fundadores»: «La nación se constituye, por un lado a partir de la elaboración de la Constitución y por otro, a partir de la narración de los crímenes y sufrimientos»²⁴. La amnistía que se concedió a aquellos perpetradores que se presentaron voluntariamente para confesar su implicación en hechos que constituyen violaciones graves de los derechos humanos (y que podrían haber quedado ocultos para siempre), «llenó al mundo de estupor, después de un proceso público, narrativo, reconciliador»²⁵. «La excepción sudafricana de reconciliación obedece a una repetición del intercambio confiado de la palabra dada: contra la palabra dada del relato criminal, de cuyos hechos el criminal da cuenta y rinde cuentas (doble sentido de *account*) está la palabra dada de la amnistía; contra el relato de la víctima (*storytelling*) está la promesa de reparación y el potencial de sanación (que afecta también a los perpetradores). Unos y otros se dan un voto de confianza, y es precisamente eso, lo que permite proceder a los actos de reconocimiento»²⁶. Reconocimiento que tiene dos momentos de verbalización: el momento que Salazar denomina «política del crimen», regulado por la ley de amnistía en que la confesión pública debe cumplir una serie de condiciones, y el «momento ético» —«incluso antipolítico»— que es el del arrepentimiento y la petición del perdón²⁷, que «desencadena lo indecible»²⁸. En todo caso hay que subrayar que «la Comisión no repite el gesto judicial por excelencia, que coloca al criminal en primer plano, ausenciando a la víctima (...) Por el contrario, la Comisión coloca a la víctima en el centro, dándole el sitio que el *apartheid* negaba a todos los que tenía sometidos: el primer lugar»²⁹. En conclusión: «El objeto de la Comisión no es únicamente la administración de la amnistía, sino el descubrimiento de un pasado común. La Comisión está ‘en busca de la verdad’ (*truth-seeking*)»³⁰. Tal vez por ello Zagrebelsky afirma con contundencia que «En Sudáfrica verdad, justicia y paz, las tres cosas que rigen el mundo, han sido posibles gracias al espíritu de perdón»³¹.

Estas palabras, en el marco de un fructífero diálogo con Carlo María Martini, tienen su eco en las reflexiones del cardenal, dispersas a lo largo de su ingente obra, sobre las raíces profundas de los valores restaurativos en la Escritura. En *Sulla giustizia*, Martini escribe que «la tradición bíblica pone al descubierto que la personalización del acto de reparación puede servir como instrumento para revisar y poner al día un sistema judicial capaz de restablecer el equilibrio de las relaciones, roto por la delincuencia (...) así como para restaurar un clima que, con frecuencia, se queda solo en un ámbito puramente vindicativo, contribuyendo de modo más eficaz a la prevención de sucesivos delitos y a la armonía social»³². En un breve artículo reciente, siguiendo la línea de su libro *Non è giustizia*, propone «superar la ciega confianza en la pena retributiva, mecánica» y que «a la base de un nuevo modo de concebir la pena y su ejecución debe ponerse la reconciliación como punto de partida y objetivo final del tratamiento reeducativo»³³. Aunque no podamos entrar ahora a fondo en estas raíces bíblicas de la justicia restaurativa³⁴, no queremos dejar de aludir al menos a la singular aportación del espíritu franciscano a los ya mencionados valores y virtudes para la paz y a la cultura de la no-violencia³⁵. Este espíritu ha inspirado los trabajos de muchos grupos pacifistas, dentro y fuera de la Iglesia, y de organizaciones católicas como la Comunidad de San Egidio o, dentro del protestantismo, a los cuáqueros y a los menonitas.

La importancia de estos últimos suele ser destacada en los estudios sobre el tema, ya que en estas comunidades se iniciaron en los años setenta los encuentros restaurativos, gracias en gran parte al impulso de Howard Zehr, profesor de la Universidad Menonita de Harrisonburg en Virginia. Para él la justicia restaurativa es una mezcla de los mejores enfoques tradicionales y de la sensibilidad de los modernos derechos humanos. Dice que la mayoría de las culturas tienen probablemente las dos tradiciones, la restaurativa y la retributiva, y que su sueño sería un sistema que combinara las dos, aprovechando los puntos fuertes de

cada una. Los valores centrales de la tradición restaurativa serían, como venimos viendo, el *encuentro*, que si se dan las condiciones indispensables ha de ser personal y directo entre la víctima, el autor del delito y otras personas que puedan servir de apoyo a las partes; la *reparación*, que puede ser económica, simbólica, a través del trabajo en beneficio de la víctima o de la comunidad o incluso una satisfacción moral; la *participación o inclusión* de todas las partes en las diferentes fases del proceso restaurativo de forma voluntaria y lo más cooperativa posible, y la *reintegración* tanto de la víctima como del infractor en la comunidad. Según Zehr, «la justicia restauradora se construye a partir de tres elementos o pilares: los *daños* y sus correspondientes *necesidades* (en primer lugar de las víctimas, pero también de las comunidades y de los agresores); las *obligaciones* que han resultado de este daño (las de los culpables pero también de las comunidades) y el *compromiso* de aquellos que tienen un interés legítimo en el hecho delictivo y en su resolución (víctimas, culpables y miembros de la comunidad)». Así, «La justicia restauradora implica, como mínimo, que respondamos a los daños y las necesidades de las víctimas, que los culpables rindan cuentas para reparar estos daños y que las víctimas, los culpables y los miembros de la comunidad se impliquen en el proceso»³⁶. La clave está en ver que el delito perjudica a las personas y las relaciones y que la justicia necesita la mayor subsanación del daño posible. La justicia restaurativa reúne una serie de herramientas, que facilitan la reintegración de la víctima y del infractor en la sociedad de la que se separaron por el delito, propiciando que no se queden encasillados en el papel de ofensor o víctima y paralizados de cara al futuro. Debemos destacar este aspecto: el fin principal es la restauración del vínculo social tanto del infractor como de la víctima, es decir, restablecer la relación con su comunidad. Su base es, por tanto, la preocupación conjunta por el delincuente, la víctima y la sociedad, los tres focos de atención de la justicia restaurativa. El objetivo es ante todo lograr el equilibrio entre las necesidades de los tres, pues, en definitiva, se trata de promover comprensión y armonía

social a través de la «sanación» (como propugna la ONU) de la víctima, del infractor y de alguna forma de la comunidad en general.

Las principales prácticas y programas restaurativos guiados por estos valores son las conferencias víctima-agresor, las conferencias de grupo familiar y los círculos comunitarios. Se observa en este sentido desde los años setenta a la actualidad una cierta evolución hacia una mayor participación de la comunidad en los procesos y un mayor papel del mediador o facilitador, que debe ser formado en los principios que inspiran la justicia restaurativa y estar seriamente comprometido con ellos sin caer en los riesgos de una excesiva profesionalización. La participación de los ciudadanos no puede estar limitada a depositar un voto y a la institución del jurado, por eso se ha dicho que esta figura puede suplir algunos déficits democráticos. Lo esencial a este respecto es que las partes puedan depositar su confianza en una persona independiente, a la que reconozcan autoridad, y que sea capaz de realizar un acompañamiento, de ayudar a discernir, creer en las capacidades inexploradas de los seres humanos y hacer aflorar lo mejor de cada uno.

Esta formación sería indispensable en el caso de la violencia contra las mujeres, que es un terreno minado para este tipo de planteamientos pero en el que comienza a haber una viva discusión entre autoras feministas, aunque en nuestro contexto sea un campo expresamente vedado para la mediación a tenor de Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género³⁷. Las mencionadas cualidades del facilitador resultan igualmente decisivas en el tratamiento de los menores —el único ámbito en el que nuestro ordenamiento jurídico da cobertura expresa a la mediación penal³⁸— y, en general, ante la violencia juvenil³⁹. Sin duda, este el punto fuerte de la justicia restaurativa, donde es más necesaria, puede tener mejores resultados y desplegar todo su abanico de oportunidades. Howard Zehr insiste en que en la práctica el sistema de justicia juvenil de Nueva Zelanda es el que más se acerca al modelo ideal.

De hecho, en el nacimiento de la justicia restaurativa influyó notablemente la constatación del fracaso de la reinserción social, que extiende sus peores efectos sobre los jóvenes delincuentes a los que el ingreso temprano en la cárcel tantas veces condena a la drogadicción, a la reincidencia y a la anomia. Aquí la cuestión de la prevención especial resulta decisiva y creemos que la justicia restaurativa ofrece elementos muy positivos a la hora de lograr la resocialización del infractor. Claus Roxin, coautor del Proyecto Alternativo alemán de reparación de 1992, ha analizado esta cuestión llegando a la conclusión de que «la obligación de reparar el daño causado y de esforzarse por una reconciliación con la víctima» puede influir de manera mucho más positiva que el ingreso en un establecimiento penitenciario o que una pena de multa en «la actitud social del autor». «Pues si el autor se tiene que ocupar personalmente del daño producido —tanto si éste afecta a valores materiales o si consiste en una lesión corporal— se verá obligado a enfrentarse interiormente con su comportamiento, lo que puede contribuir a una modificación de su deficiente orientación social» y a «llevar en el futuro una vida conforme a la legalidad»⁴⁰. El penalista alemán muestra también su convicción sobre la compatibilidad de la reparación y de la reconciliación con los otros fines de la pena, el de la justa retribución o compensación de la culpabilidad y el preventivo general⁴¹, y subraya que esta forma de sanción descansa en el «principio de subsidiariedad», o de intervención mínima del derecho penal, según el cual, la pena, por ser la medida más severa, solo debe aplicarse cuando el mismo resultado no pueda alcanzarse con otros medios menos gravosos. «Por consiguiente —continúa diciendo Roxin— la pena debe retroceder en la medida en que la reparación y los esfuerzos de reconciliación sean suficientes para la compensación de lo injusto sobrevenido y para la satisfacción de las necesidades de prevención especial y general del Derecho penal»⁴². Pero advierte sobre la importancia del proceso contradictorio tradicional: «siempre que el acusado afirme su inocencia, que discuta determinados puntos de la acusación, o que no

muestre interés en la reparación y en el acuerdo de compensación autor-víctima, deben seguir manteniéndose todos sus derechos a un procedimiento contradictorio, y, especialmente, todos sus derechos de defensa»⁴³. Debemos insistir en la exigencia de estar en alerta ante los peligros de una justicia penal negociada o privatizada que finalmente podría estar, más que al servicio de las necesidades de la víctima, del infractor y de la comunidad, al servicio de los intereses de los operadores jurídicos y supeitada al mero ahorro de pruebas costosas, dejándolo todo en manos de los profesionales. Se perdería así el nervio de la justicia restaurativa que es justamente fomentar la participación de los implicados y de la sociedad y compensar la irresponsabilidad y la despersonalización del sistema.

Para acabar este recorrido por los orígenes de la justicia restaurativa y entrar en los referentes filosóficos, hay que destacar que lo más genuino de este modelo es la revalorización de la posición de la víctima en los conflictos sociales y de su papel activo a la hora de afrontarlos o resolverlos⁴⁴. La victimología es una disciplina relativamente reciente y también la conciencia de que el papel de la víctima no puede ser neutralizado y menos aún instrumentalizado. Hay que tener mucho cuidado con su utilización para justificar políticas criminales punitivistas o con el hostigamiento de la sed de venganza por parte de los medios de comunicación. Se debe evitar la victimización secundaria o la revictimización⁴⁵ y todo el sufrimiento añadido que puede proceder tanto del olvido del dolor de las víctimas como de la mercantilización, banalización o proyección sobre los otros de ese dolor. Además, se ha de tener en cuenta las dificultades que presenta el tratamiento de aquellos victimarios que a su vez son víctimas, por ejemplo un terrorista que haya sido torturado. Como muestra el profesor Alberto Alonso, a estos efectos «resulta esencial la determinación de cómo puede justificarse, desde parámetros acordes con los principios y fundamentos de nuestro derecho penal, es decir, con los límites que imponen las premisas político constitucionales, las medidas

de apoyo a las víctimas del delito, entendidas éstas en un sentido amplio que abarcaría las vertientes penal, procesal y asistencial». Solo así será posible llegar a deslegitimar aquellas tesis en que «la figura de la víctima se entiende como sinónimo de derecho penal privado, atávico y antigarantista»⁴⁶.

La cuestión no puede abordarse interrogándose sobre si la prioridad del derecho penal debe ser la preocupación por el delincuente, por la víctima o por los intereses generales, ya que los tres planos «han de armonizarse y concebirse en términos complementarios»⁴⁷. El gran interés de la justicia restaurativa proviene precisamente del hecho de tomar en consideración los derechos y necesidades de todos, del infractor, de la víctima y de la sociedad o el Estado, entendiendo los derechos, como antes hemos apuntado, en un sentido relacional, intersubjetivo e interdependiente, lo cual en absoluto significa que este tratamiento sea simétrico o equidistante. La relación de la víctima con el infractor y la sociedad es asimétrica desde su origen porque es el agresor el que ha causado el daño, ha roto las relaciones con el otro y con la comunidad y es, por tanto, el que más ha de moverse de su posición, debiendo responsabilizarse del daño cometido, tomar conciencia de la repercusión de sus acciones, reparar a la víctima y reconocer al otro como alguien merecedor de un respeto que él no le ha otorgado. El agresor no está en situación de exigirle nada a la víctima pero sí que puede exigir respeto a sus derechos y garantías por parte del sistema. El derecho penal sirve para evitar la impunidad pero también los castigos injustos y la venganza privada. En este sentido, se ha dicho, gráficamente⁴⁸, que uno de sus logros es desposeer a la víctima de la espada, pero que su error ha sido desposeerla al mismo tiempo de la palabra⁴⁹. Hay que recuperar, con las debidas precauciones aunque de forma decidida, la participación y el protagonismo de las víctimas como agentes sociales activos. La novedad de la justicia restaurativa reside sobre todo en esta dimensión, pues las víctimas han sido las más olvidadas en el derecho penal y procesal moderno, dentro de un fenómeno

mucho más amplio y profundo de olvido de sus derechos y de su papel en el pensamiento moderno en general.

La conciencia del «crimen contra la humanidad», como conciencia compartida de que no se puede caer más bajo en el abismo del mal, conlleva un cambio de paradigma que afecta a todas las áreas del pensamiento humano, a la filosofía, la teología, las ciencias sociales. El nuevo imperativo categórico enunciado por Theodor Adorno: «el de orientar el pensamiento y la acción de modo que Auschwitz no se repita, que no vuelva a ocurrir nada semejante» exige mirar la historia desde el punto de vista de los vencidos y de los oprimidos —de las víctimas— y, a partir de ahí, intentar responder, hacerse cargo, de la injusticia pendiente. Responsabilidad, memoria, justicia y verdad son términos que ya no pueden declinarse por separado. La filosofía del derecho y la filosofía política deberán estar bien atentas a este nuevo imperativo que se coloca en el núcleo de la filosofía práctica haciendo tambalear sus propios cimientos. No en vano, Hannah Arendt anuncia que «el problema del mal será la cuestión fundamental de la vida intelectual de la posguerra en Europa»⁵⁰.

En efecto, tras la segunda guerra mundial, y en gran parte gracias al pensamiento judío que transmite estas categorías «de generación en generación», las grandes palabras, las grandes cuestiones del ser humano, como el mal, el arrepentimiento o la memoria, van entrando en un escenario del que habían sido retiradas. El riesgo es que la fuerza perturbadora y creativa de estas palabras sea fagocitada por el mercado banalizando su significado al servicio de las estrategias del poder. Tal vez en este sentido, Richard Bernstein nos pone en guardia ante un posible «abuso del mal»⁵¹ o René Girard se muestra vigilante ante lo que él define como «un gran estreno antropológico» en el que «todos somos tanto actores como testigos»⁵²: nunca una sociedad se ha preocupado tanto por las víctimas. El carácter radical de la violencia y del mal, destacados por estos pensadores, implica la imposibilidad de sanar las relaciones humanas sólo con la moral, o con

la psicología, o con el derecho... Desde este punto de vista, hace falta una especie de resistencia heroica para luchar contra el mimetismo conflictivo de la división, la rivalidad y la estigmatización del otro; para llegar algún día a no necesitar definirnos a nosotros mismos contra nadie.

3. PERSPECTIVAS FILOSÓFICAS CONTEMPORÁNEAS

La preocupación por las víctimas y por la memoria nos introduce en los referentes filosóficos de la justicia restaurativa o, como hemos dicho al principio, en algunas perspectivas filosóficas que parecen coincidir con la inspiración de este paradigma y pueden aportar criterios de fundamentación. En términos muy generales se ha establecido una cierta relación entre este modelo y los llamados giros lingüístico y dialógico de autores como Wittgenstein, Apel o Habermas, dada su innegable influencia a la hora de revalorizar la comunicación intersubjetiva, e incluso un cierto vínculo con todas aquellas posturas, como la de John Rawls, que nos ayudan a ver el derecho más ligado a la cooperación que a la fuerza. Los objetivos y métodos de la justicia restaurativa convergen con las contribuciones que han introducido en el discurso normativo referentes éticos centrados en la idea de diálogo; un diálogo que afecta a la propia constitución del sujeto, suponiendo el paso del mundo del «yo pienso» al del «nosotros hablamos»⁵³.

En los límites del presente trabajo solo podemos ver unas pinceladas de este magnífico mural del pensamiento contemporáneo, así que aludiremos a algunos aspectos y pensadores que nos parecen significativos pero que sin duda cabría complementar con las ideas de otros autores, ya que son muchos los textos filosóficos de las últimas décadas que podrían ser leídos en esta clave. Desde nuestro punto de vista, el pensamiento de Martin Buber — uno de los principales referentes del pensamiento dialógico— puede proporcionar una base firme a la comunicación interpersonal

que la justicia restaurativa exige y a la visión del ser humano que subyace en ella: una antropología que concibe a la persona como un ser en relación que no ve en los otros un límite sino una posibilidad de realización. Este filósofo judío decía que «toda vida verdadera es encuentro»⁵⁴. En la misma línea, Edith Stein escribía: «El individuo humano aislado es una abstracción. Su existencia es existencia en un mundo, su vida es vida en común. Y estas no son relaciones externas que se añadan a un ser, que ya existe en sí mismo y por sí mismo, sino que su inclusión en un todo mayor pertenece a la estructura misma del hombre»⁵⁵. El hecho fundamental de la existencia humana es la alteridad que lleva a la comunidad; el yo que se abre al tú y el tú que se abre al nosotros. La esfera del *entre*, el instante en que el yo y el tú se encuentran, es el punto desde el que podemos avanzar hacia una comprensión nueva de la persona y de la comunidad, que son dos dimensiones inescindibles. Al afirmar o reconocer al otro como interlocutor, «lo confirmo en su propio ser»; «evidentemente ello no significa de ningún modo una aprobación, pero allí donde estoy incluso contra Otro, ya lo acepto como compañero de un auténtico diálogo, le digo Si en cuanto persona»⁵⁶. El lenguaje, la palabra, conduce al hombre hasta la profundidad del encuentro. «Lo interhumano abre lo que antes estaba clausurado»⁵⁷. Entonces puede surgir el milagro de la empatía, a la que Buber prefiere denominar *presentificación*, que acontece raramente «allá donde yo y el otro estamos abarcados por una misma situación vital» en la que puedo llegar a «tener experiencia de la experiencia que le corresponde como tal». El crecimiento interior «no se plenifica, como se cree hoy, desde la relación del hombre consigo mismo, sino desde el entre-uno-y-otro»⁵⁸. Donde hay diálogo verdadero no puede darse voluntad de dominio ni instrumentalización. «La realidad del «principio dialógico» se torna comprensible cuando el hombre participa en ella entrando en esa relación de manera significativa»⁵⁹. Buber no presenta una teoría sino «un camino que es un indicador para quien quiera adentrarse en la aventura de lo desconocido a partir de la relación»⁶⁰.

Esta visión relacional de la vida humana también está en el norte del modelo transformativo de la justicia de Robert Baruch Bush y Joseph Folger, que se presenta como un auténtico cambio de paradigma capaz de superar una concepción individualista del ser humano para llegar a una concepción intersubjetiva y comunitaria. Siguiendo el título de una de las obras más conocidas de estos autores, *La promesa de mediación*⁶¹, frente a una práctica de la mediación que no suele desarrollar todo su potencial transformador, el reto, el compromiso, es llegar a cambiar la vida de la gente, impulsar su crecimiento moral. No podemos conformarnos con un mero acuerdo que satisfaga a las partes y ni siquiera basta con que se reduzca su sufrimiento; se requiere un cambio sustancial que haga que «las personas no solo estén mejor sino que sean mejores, más humanas, compasivas y tolerantes»⁶². La mediación alcanza el éxito cuando consigue que las personas desarrollen plenamente dos capacidades: revalorización y reconocimiento. Por revalorización hay que entender el fortalecimiento, el *empowerment*, la confianza en el valor de uno mismo, en la capacidad para afrontar los problemas de la vida. Este es el primer paso en el proceso restaurativo y resulta esencial para la asunción de las propias responsabilidades⁶³. El paso siguiente y definitivo es el reconocimiento del otro como sujeto, la aceptación y empatía respecto a la situación del otro y a sus problemas. A tal efecto, se requieren habilidades comunicativas y un diálogo sincero y abierto.

La mirada atenta del otro, que te ve como persona a pesar de todo, despierta la conciencia de la propia dignidad y se proyecta en un espejo abriendo el espacio a la posibilidad de considerar las cosas desde el punto de vista del interlocutor. En esta línea, la obra de Hannah Arendt puede ayudarnos a comprender cómo un ser aislado, que no es reconocido por los demás, ajeno a una experiencia moral compartida, sin ser un psicópata, sino una persona «aterradoramente normal», puede ser incapaz de juzgar, de distinguir el bien y el mal, y de pensar desde la perspectiva del otro, pudiendo llegar a ser responsable de grandes crímenes

sin ningún sentimiento de culpa. Y de ahí la vocación comunitaria, relacional, de la facultad de juzgar y de pensar. También la noción de *natalidad* puede aportarnos algún aspecto valioso en este tema pues, en última instancia, la justicia restaurativa parte de esa confianza, expresada en *La condición humana*, de que «el hecho de que el hombre sea capaz de acción significa que cabe esperar de él lo inesperado, que es capaz de realizar lo que es infinitamente improbable»⁶⁴.

Una idea de la dignidad humana incondicional, pero que se hace consciente de sí misma y se actualiza dentro de una experiencia moral intersubjetiva, supone que la propia revalorización implica reconocimiento de la situación del otro y asumir la responsabilidad por las propias acciones y por sus consecuencias. Como venimos viendo, la justicia restaurativa se basa en la conciencia del daño causado y en el compromiso firme para tratar de repararlo, aunque su manifestación más profunda sea siempre irreparable. Si debemos ser conscientes de que nosotros valemos más que nuestros actos, y que esta es la raíz de nuestra fuerza transformadora, también debemos serlo del inmenso mal que somos capaces de causar. La mejor forma de aproximarse a ese mal y, por tanto, de sacarlo de nosotros mismos asumiéndolo, no proyectándolo sobre el otro, es a través del contacto con las víctimas. Reconocer al otro como víctima mancillada en su dignidad humana por uno mismo es el paso esencial, aunque también el más doloroso y, por tanto, del que tratamos de huir buscando todo tipo de subterfugios que nos llevan incluso a detestar o despreciar a aquel al que hemos dañado. Si se produce «lo inesperado, lo infinitamente improbable» y entramos en esta dinámica del reconocimiento del otro como víctima nuestra, iniciamos la vía de la reparación, que ha de pasar por el arrepentimiento que nos reconstruye como sujetos morales.

La cuestión del arrepentimiento es especialmente importante y difícil: importante, porque arrepentirse de la violencia ejercida es un deber moral⁶⁵ —Levinas decía que la justificación del dolor del prójimo es el origen de

toda inmoralidad⁶⁶— y difícil, porque, por el hecho de ser un deber moral, es un acto íntimo en el que el derecho no puede inmiscuirse. El filósofo y jurista Jean Lacroix, en su libro *Filosofía de la culpabilidad*⁶⁷ insiste en que la justicia no debe fundarse en la confesión sino en las pruebas y que «intentar obtener, por el medio que sea, la confesión es pretender penetrar en la mayor intimidad de la persona y al mismo tiempo destrozarla o violarla»⁶⁸. La garantía de los derechos fundamentales «exige que el criminal sea tratado como un ser humano, libre y responsable», lo que implica que no pueda ser forzado a confesar su culpabilidad pero, al mismo tiempo, exige que «se desplieguen ante él las mejores condiciones posibles en orden a que pueda recobrar plenamente el sentido de su responsabilidad»⁶⁹. En estas condiciones, la confesión, que es de naturaleza personal y ética, puede ser asumida por el delincuente, de un modo libre, cara a la sociedad. Lacroix recuerda cómo para Bergson «el criminal cuyo crimen se ignora permanece desconocido para los demás» y en cierto sentido «para sí mismo»⁷⁰. Así puede experimentar el deseo de confesar públicamente su crimen y sentir ese reconocimiento por el otro como una condición del propio reconocimiento. La verdadera culpabilidad, nos dice Lacroix, aquella que comunica con todos los otros para transformar todo, para que el mundo no sea exactamente aquello que es, «es ciertamente el vínculo humano más profundo, la fuente de toda auténtica sociabilidad»⁷¹. La finalidad «no es sentirse culpable sino hacerse responsable»⁷².

En estas coordenadas, y aunque su concepción de la culpabilidad penal y su idea del castigo no case en términos generales con el pulso de la justicia restaurativa, Jean Lacroix nos proporciona reflexiones sobre el arrepentimiento que pueden darnos pistas sobre aquello que debería potenciarse en la persona, para que se desarrolle plenamente como tal, pero que según él en ningún caso puede imponerse, sino como mucho favorecerse en vías a la resocialización. Es muy interesante su caracterización del «auténtico arrepentimiento» en contraposición al simple remordimiento. Este,

el remordimiento, es una especie de culpabilidad mórbida, desesperada, que solo mira al pasado, que produce una angustia insuperable, que no abre ninguna posibilidad a la esperanza y, por tanto, es profundamente frustrante y paralizante; no hay otra expiación posible que el dolor o el castigo como mostró Nietzsche y todos los que en su estela reducen la culpa a esta dimensión. Vista así, nos dice Kierkegaard, «la falta posee sobre el ojo el mismo poder de fascinación que posee la mirada de la serpiente»⁷³. Lo erróneo, el gran error que seguimos arrastrando y que nos hace presas de una superficial «buena conciencia», es precisamente identificar toda culpabilidad con el remordimiento, desconociendo la verdadera naturaleza del arrepentimiento. El arrepentimiento modifica el sentido del pasado, libera de su determinismo. En la estela de Max Scheler, el arrepentimiento está ligado a la idea de creación, al renacimiento, a la fuerza generadora, a la producción de un nuevo yo —«un nuevo corazón»—, a recobrar la libertad de hacer el bien, a una posible elevación del nivel de nuestro existir espiritual⁷⁴. El arrepentimiento, lejos de paralizarnos en una angustia malsana, es una actitud abierta al futuro que implica ser responsables de nosotros mismos y hacernos cargo del dolor del otro y, en definitiva, comprometernos a cambiar. «El arrepentimiento no solo repara el pasado sino que también lo transforma»⁷⁵.

Un planteamiento que tiene en cuenta esta idea de la culpabilidad y del arrepentimiento abierto al futuro —pero que se distanciaría notablemente del de Jean Lacroix por dar significación jurídica a aspectos emocionales que el pensador francés considera ajenos y necesariamente ocultos para el derecho— es el defendido por el sociólogo australiano John Braithwaite⁷⁶, en una línea bastante próxima a la de Martha Nussbaum, quien, como sabemos, ha abordado el papel de las emociones en el derecho. Desde este punto de vista, el paradigma restaurador debe dar acogida a «aspectos culturales, personales o emocionales» propios de los individuos participantes en el proceso, ya sean la víctima, el agresor o los representantes

de la comunidad, que normalmente permanecen por completo ajenos al interés y al desarrollo del juicio penal ordinario, aséptico y formal, y fuera de toda consideración intelectual por parte de los órganos encargados de decidir dicho proceso»⁷⁷. Braithwaite se centra en el análisis de la operatividad del sentimiento de vergüenza —como sentimiento antitético al de arrogancia— en los procesos restaurativos partiendo de una distinción interesante, aunque quizá no muy precisa, entre la «vergüenza estigmatizadora o desintegradora», que mediante la humillación provoca la marginación del infractor, y la «vergüenza restauradora» o «reintegradora» (reintegrative shaming), basada en el respeto y tendente al restablecimiento de las relaciones comunitarias afectadas por el delito a través de la comprensión emocional del daño causado y la consiguiente responsabilización del sujeto. Según el autor, el encuentro alcanza sus objetivos cuando, gracias al diálogo, el agresor se avergüenza de sus actos, reconoce el dolor causado a la víctima y llega a experimentar empatía hacia su sufrimiento e incluso compasión. La vergüenza puede convertirse así, a su juicio, en una solución constructiva que apunte hacia la reconciliación. Entre los principios últimos a que aspira esta teoría podemos destacar el respeto de los derechos humanos, la restauración de la dignidad humana, la toma de conciencia del sentido del deber como ciudadanos, la resolución consensuada de los conflictos sociales y la sanación de la vida social afectada por la criminalidad.

Esta forma de plantear las cosas, que ha tenido una amplia y merecida contestación ante el riesgo de ser utilizada para justificar «el renacimiento de los castigos avergonzantes»⁷⁸, es seguida y matizada por Martha Nussbaum. La autora afirma que la propuesta de John Braithwaite le resulta muy atractiva y que concuerda básicamente con ella⁷⁹, pues, frente a la opinión de muchos otros críticos, considera que deja suficientemente claro que la humillación y la estigmatización son siempre inaceptables y que el ambiente en que ha de desarrollarse el diálogo reintegrador entre las víctimas y los delincuentes ha de ser de

mutuo respeto por la humanidad de todas las personas. El único problema de esta postura, según Nussbaum, es que «no establece una clara distinción entre la vergüenza y la culpa»⁸⁰. Braithwaite «insiste en que los malhechores no deben ser humillados y que tenemos que separar el acto de la persona», pero, en realidad, «todo esto es característico de la culpa, no de la vergüenza. De modo similar, las nociones de perdón y de expiación corresponden al mundo de la culpa más que al de la vergüenza»⁸¹. A juicio de la filósofa norteamericana, el propio autor reconoce esto cuando en escritos recientes usa el término «vergüenza-culpa» en lugar de la simple vergüenza.

Martha Nussbaum propone un solo marco en el que la vergüenza puede ser moralmente valiosa y cumplir un rol constructivo —en este sentido utiliza el término de *vergüenza constructiva*— es decir, una única instancia en la que la culpa es una respuesta insuficiente y la vergüenza es apropiada. A este respecto, acude a la postura de Barbara Ehrenreich, quien ve en la pobreza de la clase trabajadora de los Estados Unidos una instancia legítima de incitación pública a la vergüenza. Desde esta perspectiva, mientras que la ley no puede humillar nunca a ciudadanos individuales, aun cuando se tratara de individuos extremadamente poderosos y narcisistas, sí puede llegar a pensarse, aunque sea un aspecto difícil de incorporar a un sistema jurídico, en castigos basados en la vergüenza para organizaciones poderosas o corporaciones que cometan delitos expresivos del tipo de arrogancia que va ligada al «amor al lujo, al resentimiento contra los impuestos redistributivos o a la creencia de que los pobres causan su propia pobreza»⁸². Al margen de esta cuestión, Nussbaum concluye sus referencias a la teoría de Braithwaite reiterando que se sitúa en la dirección correcta para promover sanciones no carcelarias, pues «no importa qué castigo escojamos, debemos poner la atención en el futuro, en la reforma y en la reintegración», y «el servicio comunitario suele ser un valioso aporte en este esfuerzo», porque «ofrece la posibilidad a la gente de hacer algo bueno y de establecer una nueva relación buena con la

comunidad, lo que fortalece una visión del yo como bueno y constructivo, en vez de malo y antisocial»⁸³.

La revalorización de uno mismo, la asunción de responsabilidades, el reconocimiento del otro, y, por tanto, la reacción frente al desprecio, la indiferencia y la humillación, son claves en la justicia restaurativa, y tal vez el meollo de la cuestión está en tomar conciencia compartida de nuestra común vulnerabilidad y de la necesidad que todos tenemos de experimentar algún grado de atención. Como decía Paul Ricoeur, la responsabilidad nace de la apelación que nos llega de lo frágil —en gran parte causado por los envites de la violencia del obrar humano— y que «nos requiere y nos ordena acudir en su ayuda»⁸⁴.

Y nada mejor para acabar estas páginas que citar las palabras de Ricoeur, cuya contribución resulta muy valiosa a la hora de afrontar la justicia restaurativa desde una perspectiva filosófica. Tanto sus consideraciones en torno al trabajo de la Comisión Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, a la que antes nos hemos referido, como, de forma más amplia, toda su reflexión sobre la justicia, la culpa y el mal, permiten ser leídas desde este prisma⁸⁵, que nos lleva a enmarcar su pensamiento en una ética de la comunicación en la que es posible, como él mismo dice, «el intercambio de las memorias» entre la víctima y el culpable abriendo el camino de una memoria reconciliada, capaz de obrar el milagro del «reconocimiento»⁸⁶. En este sentido, y aunque son muchos los autores que actualmente promueven esta última noción —Axel Honneth, Charles Taylor y tantos otros— la postura del filósofo francés es la que conecta más directamente con una justicia «reconstructiva», que llega más le-

jos que la justicia distributiva y correctiva y que permite pensar en el castigo más allá de la idea de retribución. En frase célebre del autor: el condenado «debería poder declarar que la sentencia que le quita la razón no es un acto de violencia sino de reconocimiento»⁸⁷.

La preocupación de Ricoeur surge al comprobar que tras el pronunciamiento de la sentencia se «inicia otra historia para el culpable condenado, la historia de la sanción, justificada en cuanto sufrimiento legalmente infligido, punto ciego de todo el sistema judicial que se convierte en sistema penal». De este modo, *le droit de punir* es el tormento de la filosofía moral y «el escándalo de la pena brilla como un sol negro en el continente fragmentado de la pregunta: ¿por qué castigar?»⁸⁸. El homenaje que, a juicio de Kant, ofrece el castigo a la libertad del ser humano puede ser visto como un homenaje inhumano a la humanidad. Para denunciar esta posible inhumanidad de la pena hemos de ampliar nuestro campo de atención y no limitarnos a ver el delito como atentado a la ley, teniendo en cuenta también las otras dos partes que entran en juego a la hora de castigar: la víctima y el acusado, que son seres «de carne y hueso», una categoría (poco kantiana) que, como hemos dicho al principio, debe estar siempre presente a la hora de tratar cualquier tema relacionado con el sistema penal y penitenciario y con la justicia en general. Se trata de pensar y practicar una justicia «no violenta», centrada en el restablecimiento del vínculo social y en la recuperación de la capacidad de iniciativa de todos los interlocutores⁸⁹. El delito ha roto la confianza mutua y los lazos comunitarios. El objetivo es restaurar, reincorporar y reconstruir, siguiendo el impulso del dinamismo relacional.

NOTAS

1. La UNODC de Naciones Unidas (Office on Drugs and Crime) publicó el *Handbook on Restorative Justice Programmes* (Viena 2006), en que desarrolla los postulados de los *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el año 2002.

2. RÍOS, J. C., PASCUAL, E., SEGOVIA, J. L., ETXEBERRIA, X., BIBIANO, X.A. y LOZANO, F., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*,

Madrid, Colexm, 2012, 3ª ed, págs. 29 y 30. De la ingente bibliografía en los últimos años, seguimos fundamentalmente a estos autores, que basan el estudio riguroso del tema en su participación directa en encuentros restaurativos e incluso, algunos de ellos, en la convivencia con presos y otras personas en situación de vulnerabilidad y exclusión social. Entre la literatura reciente, recomendamos también el libro coordinado por TAMARIT, Josep, *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Granada, Comares, 2012.

3. Esta pluralidad de ópticas puede contribuir a evitar la lucha por la hegemonía del saber en el campo penal y punitivo, que, siguiendo la crítica de Foucault, puede convertirse en un mero intento de monopolizar el ejercicio del poder y del control social.

4. Según Antoine GARAPON, partiendo de la interpretación que Ricoeur hace de Aristóteles, se puede pensar en una especie de «ética de la cólera», basada en una «cólera justa». Esta emoción puede operar legítimamente en un «proceso reconstructivo» cuestionando una interpretación superficial de la no-violencia implícita en la justicia restaurativa, «La justice reconstructive: un nouveau sens de la peine?», ponencia presentada en el Seminario «L'énigme de la punition» el 10 de abril de 2004, edición digital <<http://olivierabel.fr/supplement/l-enigme-de-la-punition.html>> (pág. 14) (consultado 25/02/2013)

5. ETXEBERRIA, Xabier, *Virtudes para la paz*, Bakeaz (Colección Escuela de Paz, 24), Bilbao, 2011.

6. RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, «Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa (Reconstructiva). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción», *Justicia para la convivencia. Los puentes de Deusto*, Publicaciones de la Universidad de Deusto (Deusto Digital), Bilbao, 2012, pág. 41.

7. ZAGREBELSKY, Gustavo y MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia de justicia*, Madrid, Trotta, 2006, págs. 35-36.

8. *Op. cit.*, 43-44.

9. *Op. cit.*, pág. 23

10. CHRISTIE, Nils, *Los límites del dolor*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

11. Para caracterizar los distintos enfoques puede utilizarse la herramienta de la «Ventana de la disciplina social», que mide según dos criterios: el control sobre las conductas y el apoyo que se da a las personas. El enfoque punitivo «retributivo» intenta conseguir un control alto con un apoyo bajo, mientras que el enfoque restaurativo trata de producir un control alto con un apoyo alto, por tanto, no debe confundirse con los enfoques «permisivo» o «negligente».

12. PANIKKAR, Raimon., *La intuición cosmoteándrica: Las tres dimensiones de la realidad*, Madrid, Trotta, 1999.

13. Véanse MONZON, August., «Derechos humanos y diálogo intercultural» en BALLESTEROS, Jesús., (ed), *Derechos Humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, págs. 116-133; SANTOS, B. de Sousa, «Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos» en *El Otro Derecho*, núm 28, 2002, págs. 59-83, y RON-DEAU, Daniel., «La relation des droits aux devoirs: Approche interculturelle» en *Aspects*, núm. 1, 2008, págs. 141-166.

14. Véase BEA, Emilia, «Derechos y deberes. El horizonte de la responsabilidad», *Derechos y Libertades*, núm. 29, 2013.

15. En los años setenta un grupo de trabajadores sociales maoríes crearon el programa Te Whanau Awhina **para tratar la delincuencia juvenil. Este programa, adscrito recientemente a los tribunales penales de Nueva Zelanda, recibe su nombre de la palabra whanau que significa «familia», en sentido amplio**, y awhina que significa «cuidar». Según Howard Zehr, muchas culturas tienen una palabra que representa la centralidad de las relaciones, y, en concreto, para la cultura maorí es el *whakapapa*, mientras para el navajo es *hozho* y para muchos africanos es el término *ubuntu* de la lengua bantú. También subraya el parentesco con el concepto de *shalom* de las escrituras hebreas como visión de la vida en el sentido de armonía hacia el otro, con el creador y con el entorno, «aunque el sentido específico de estas palabras varía, todas comunican un mensaje parecido: todas las cosas están conectadas con el resto a través de una red de relaciones», *Justicia restauradora. Principios i pràctiques*, Barcelona, Icaria, 2011, págs. 29-30.

16. August MONZON señala que en los pueblos primitivos o «arcaicos» ocupan un lugar central las categorías de sanación y restauración referidas a las relaciones intergrupales que han sido rotas o dañadas, partiendo de un arraigo profundo tanto en la comunidad humana como en la naturaleza. Y esto ocurre tanto en comunidades indígenas del Norte o del Sur del continente americano, como entre los aborígenes de Oceanía e incluso en las culturas tribales africanas y

en las culturas populares de Asia. También en la génesis de la cultura occidental podemos comprobar cómo el derecho romano en sus orígenes —el derecho romano «arcaico»— responde a esta misma mentalidad, pues *ius* significaba primitivamente «fórmula sagrada» aplicada para *sanar* las disfunciones del *cuero* social. La comprensión «terapéutica» o «restaurativa» del derecho es también evidente tanto en la antigua lengua etrusca como en griego por el uso de la palabra *medos* en el sentido de cuidado o conservación del orden. «Del perdó a la reconciliació. Consideracions interculturals», *Qüestions de Vida Cristiana*, núm. 245, 2013.

17. GRILLENZONI, Elena, CUBELLS, Lola y GARCÍA, Marisela (coord.) *Manual de derecho indígena desde la experiencia de reconciliación y justicia tseltalt*, Centro de Derechos Indígenas A.C. México, 2012.

18. ZAGREBELSKY, Gustavo y MARTINI, Carlo Maria, cit., pág. 37.

19. *Op. cit.*, págs. 40-41.

20. CASSIN, Barbara, CAYLA, Olivier, SALAZAR, Philippe Joseph, *Vérité, réconciliation, réparation*, Le Genre Humain, núm. 43, París, Seuil, 2004, pág. 9. Véase TUTU, Desmond, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, París, Albin Michel, 1999, pág. 38.

21. KAKOZI KASHINDI, Jean-Bosco, «Ubuntu como modelo de justicia restaurativa. Un aporte africano al debate sobre la igualdad y la dignidad humana» http://ceaa.colmex.mx/aladaa/memoria_xiii_congreso_internacional/images/kakozi.pdf (consultado 3/01/2013)

22. ZAGREBELSKY, Gustavo y MARTINI, Carlo Maria, cit., pág. 41.

23. Véanse los capítulos de estos cuatro autores en *Vérité, Réconciliation, Réparation*, cit.

24. SALAZAR, Philippe-Joseph, «Relato, reconciliación, reconocimiento, a propósito de los *perpetradores* y de la amnistía de Sudáfrica», *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, n.º 42, págs. 37-53, 2009 (pág. 39)

25. *Op. cit.*, pág. 41.

26. *Op. cit.*, pág. 49-50.

27. *Op. cit.*, pág. 51. En este sentido, Barbara CASSIN afirma que «hay que distinguir muy claramente entre el reconocimiento de un hecho —*full disclosure*— y la contrición. El reconocimiento del hecho es por sí mismo un signo de pertenencia a la comunidad política, mientras que el arrepentimiento y el perdón revelan una esfera diferente, ética o/ y religiosa», «Politiques de la mémoire. Des traitements de la haine», *Multitudes*, 9, 2001, págs. 177-196, edición digital <<http://multitudes.samizdat.net/Politiques-de-la-memoire>> (consultado 25/02/2013). Antoine GARAPON señala que «como el don ceremonial, la confesión se ofrece a la víctima pero puede ser rechazada. He aquí otra diferencia entre la amnistía de derecho (incluso si, como en el caso de la Comisión sudafricana, se coloca bajo determinadas condiciones) y el perdón que es de otra naturaleza y que remite al sujeto a su absoluta libertad. El reconocimiento procede de un intercambio particular entre un don (la confesión de su crimen) y un posible contra-don (el perdón)», «La justice comme reconnaissance», *Vérité, réconciliation, réparation*, cit, pág. 192.

28. SALAZAR, Philippe-Joseph, «Relato, reconciliación, reconocimiento, a propósito de los *perpetradores* y de la amnistía de Sudáfrica», cit, pág. 51. El autor señala que este momento, según Derrida, se impone a la víctima una segunda carga. Sobre este tema véase, DERRIDA, Jacques, *Foi et savoir suivi de Le siècle et le pardon*, París, Le Seuil, 2000. A juicio de Derrida, lo que da su justificación última y su legitimidad declarada a la Comisión es la declaración del *apartheid* como «crimen contra la humanidad» por la comunidad internacional; categoría que sigue estando en el horizonte de toda la geopolítica del perdón.

29. SALAZAR, Philippe-Joseph, «Relato, reconciliación, reconocimiento, a propósito de los *perpetradores* y de la amnistía de Sudáfrica», cit, pág. 43

30. *Op. cit.*, pág. 44

31. ZAGREBELSKY, Gustavo y MARTINI, Carlo Maria, cit., pág. 43

32. MARTINI Carlo Maria, *Sulla giustizia*, Milano, Mondadori, 1999, pág. 51

33. MARTINI Carlo Maria, «Non è giustizia. La colpa, il carcere, la parola di Dio», edición digital <http://www.ism-regalita.it/Testi/cortile_storia/Martini-Colpa-carcere-Parola-di-Dio.pdf>

34. Según recuerda August MONZON, en la primera reflexión cristiana postbíblica, que llevan a cabo los Padres de la Iglesia durante los siglos II-VIII, la visión restaurativa de la justicia se expresa particularmente en la atribución a Dios y a Jesús del título de «médico» («de las almas y de los cuerpos») en concurrencia con la de «juez» («de vivos y muertos»). Pero mientras que en el Oriente cristiano ambos títulos se entrecruzan en complementariedad dialéctica, las Iglesias de Occidente priman la imagen de juez, oscureciendo la dimensión reconciliatoria o restauradora.

35. En conexión directa con el tema que nos ocupa, podemos citar, entre otros muchos materiales pedagógicos de educación para la paz, el Cuaderno *No-violencia franciscana. Historias, reflexiones, principios, prácticas e insumisos* (publicado por el Servicio para la no-violencia Pace e Bene, México, 2003) en que se analizan pasajes de la vida de san Francisco de Asís, en concreto el del lobo de Gubbio y el de los tres ladrones de Monte Casele, en relación con la no violencia activa, la mediación y la justicia restaurativa.

36. ZEHR, Howard, *Justicia restauradora. Principis i practiques*, cit., págs. 34-35.

37. Art. 44. 5 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre. Véase ESQUINAS, Patricia, *La mediación penal en la violencia de género*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, LARRAURI, Elena, «Justicia restauradora y violencia doméstica» en VV.AA., *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, Universidad del País Vasco, 2009, págs. 125-144 y VILLACAMPA, Carolina, «Justicia restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género», *Revista penal*, núm. 30, 2012, págs. 177-216.

38. La justicia restaurativa es especialmente necesaria en el caso de los menores, pues resulta vital que puedan tomar conciencia de las consecuencias de sus acciones, recuperar la capacidad de iniciativa en la vida social y restablecer las relaciones interpersonales. La Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, supone un paso adelante en este sentido (art. 19).

39. Véase MAAT, Bruno Van der, «Reflexiones desde una Justicia Juvenil Restaurativa frente a las Incoherencias de los Sistemas de Justicia», *Revista Electrónica del Centro de Estudios de Derecho Penitenciario/USMP*, n.º 1, 2011.

40. ROXIN, Claus, «Pena y reparación», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LII, 1999, pág. 10.

41. *Op. cit.*, págs. 9-13.

42. *Op. cit.*, pág. 13

43. *Op. cit.*, pág. 15.

44. Winfried HASSEMER afirma que «la idea tradicional del ser humano en el Derecho penal sitúa a la víctima, salvo casos marginales, en un rol pasivo, sin vincularle consecuencia alguna. Coloca a la víctima —y al autor— en el proceso penal bajo la dirección del Tribunal sin esperar ninguna intervención (aunque la admita dentro de unos límites)», «Consideraciones sobre la víctima del delito», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 43, Fasc/Mes 1, 1990, pág. 258. Pero a renglón seguido advierte también de «los riesgos de la irrupción de la víctima en el Derecho procesal», pág. 256.

45. La víctima debe ser atendida en el difícil camino para llegar a afrontar y superar el trauma del delito. Un proceso complejo que tiene diferentes fases: incorporación del delito a la propia trayectoria personal; transformación de la humillación —que en algunos casos se convierte incluso en autculpabilidad o vergüenza— en conciencia de las propias capacidades; expresión pública de las necesidades y reivindicaciones y, en el mejor caso, obtención de reconocimiento y compromiso de reparación. En este largo itinerario, las víctimas reclaman información sobre el curso que está siguiendo su caso y suelen desear una participación activa en él. Las víctimas sienten una gran insatisfacción cuando son excluidas de su propio conflicto y no son escuchadas. De hecho, obtener el reconocimiento por parte de los otros, sentirse valoradas y percibir cierta restauración emocional puede resultar más satisfactorio para ellas que cualquier reparación económica o el castigo del responsable de la acción delictiva. Véase «¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?», en TAMARIT SUMALLA, J.M.(coord.), *Estudios de Victimología. Actas del primer congreso español de victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

46. ALONSO, Alberto, «El fundamento del Derecho penal y la víctima del delito: una perspectiva integradora» en VV.AA., *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pág. 124. El autor ha tratado más ampliamente el tema en su libro *Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
47. *Op. cit.*
48. RÍOS, J. C., PASCUAL, E., SEGOVIA, J. L., ETXEBERRIA, X., BIBIANO, X.A. y LOZANO, F., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, cit., pág. 61.
49. Véase el contenido de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.
50. ARENDT, Hannah, *Ensayos de comprensión 1930-1954*, Madrid, Caparrós, 2005, págs. 167-168.
51. BERNSTEIN, Richard. *El abuso del mal. La corrupción de la política y de la religión desde el 11/9*, Madrid, Katz, 2006. Su libro anterior *El mal radical. Una indagación filosófica*, Buenos Aires, Lilmód, 2005, es una excelente reflexión sobre el mal que es ya un clásico en el tema.
52. GIRARD, René, *Veo a Satán caer como el relámpago*, Barcelona, Anagrama, 2002, pág. 209.
53. SEGOVIA, José Luis, y RÍOS, Julián, «Diálogo, justicia restaurativa y mediación», *Documentación Social. Revista de estudios sociales y de sociología aplicada*, núm. 148, enero-marzo 2008, pág. 80. En este sentido, el propio Desmond Tutu afirma que el término *ubuntu* «es bastante diferente del ‘pienso, luego existo’, pues significa más bien ‘soy humano porque formo parte, participo, comparto’», *Il n’y a pas d’avenir sans pardon*, cit., pág. 38.
54. BUBER, Martin, *Yo y Tú*, Madrid, Caparrós, 2ª ed. 1995, pág. 13.
55. STEIN, Edith, *La estructura de la persona humana*, Madrid, BAC, 2002.
56. DÍAZ, Carlos, *El humanismo hebreo de Martin Buber*, Madrid, Fundación Emmanuel Mounier, 2004, pág. 123.
57. *Op. cit.*, pág. 124.
58. *Op. cit.*, pág. 126
59. JARQUÍN, Miguel, *La comunicación: revelación de una existencia*, Madrid, Fundación Emmanuel Mounier, 2003, pág. 99.
60. *Op. cit.*, pág. 115.
61. *La promesa de Mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Buenos Aires, Granica, 2006.
62. *Op. cit.*, pág. 60.
63. David M. WEXLER, desde el enfoque de la «justicia terapéutica», señala que la forma en que el imputado es tratado en el proceso judicial puede influir decisivamente a la hora de superar las distorsiones cognitivas de la negación y minimización del daño y asumir la responsabilidad. También los programas de rehabilitación deben ayudar al infractor a detenerse a pensar en las consecuencias de sus acciones, a anticipar situaciones de alto riesgo y a tratar de evitarlas en el futuro. Véase WEXLER, David y WINICK, Bruce J., *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Carolina Academic Press, 1996.
64. ARENDT, Hannah, *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 1993, pág. 200.

65. ETXEBERRIA, Xabier, «Arrepentimiento y paz», *El Correo*, 30 de enero de 2002, edición digital <http://www.bakeaz.org/es/articulos/mostrar/159-arrepentimiento-> (consultado 5/03/2013)
66. LEVINAS, Emmanuel, *Entre Nosotros; ensayos para pensar en otro*, Valencia, Pre-textos, 1993.
67. LACROIX, Jean, *Filosofía de la culpabilidad*, Barcelona, Herder, 1980.
68. *Op. cit.*, pág. 147.
69. *Op. cit.*, págs. 173-174. Reyes Mate retomará esta idea: «La víctima acepta romper la distancia infinita que le separa del criminal, pero al precio de que éste renuncie a la lógica de la violencia y que milite, por tanto, en la causa de la paz y de la justicia. Ese es el trueque de la culpabilidad por la responsabilidad», *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*, Barcelona, Anthropos, 2008, pág. 80.
70. LACROIX, Jean, *Filosofía de la culpabilidad, cit.*, pág. 86.
71. *Op. cit.*, pág. 85.
72. *Op. cit.*, pág. 81.
73. *Op. cit.*, pág. 68.
74. SCHELER, Max, *Arrepentimiento y nuevo nacimiento*, Madrid, Encuentro, 2007, pág. 31.
75. LACROIX, Jean, *Filosofía de la culpabilidad, cit.*, pág. 70.
76. BRAITHWAITE, John, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
77. Véase ESQUINAS, Patricia, «La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?», *Revista penal*, núm. 18, 2006, pág. 84.
78. Véase PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, «El renacimiento de los castigos avergonzantes», *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, nº 15, 2001, págs. 193-207.
79. Tras afirmar que «todo esto es muy atractivo y tiendo a acordar con sus propuestas», en nota a pie de página señala: «Braithwaite mismo cree que la principal área de desacuerdo entre nosotros está relacionada con la retribución: él está completamente en contra, mientras yo la apoyo entendida de un modo limitado, kantiano. Como afirmo más adelante, no estoy segura de que exista una gran diferencia entre el tipo de retribucionismo que promuevo y el tipo de confrontación entre la víctima y el agresor que él propicia», NUSSBAUM, Martha C. *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*, Buenos Aires, Katz, 2006, pág. 281.
80. *Op. cit.*, pág. 280.
81. *Op. cit.*, pág. 281.
82. NUSSBAUM, Martha C. *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley, cit.*, pág. 249.
83. *Op. cit.*, pág. 286.
84. RICOEUR, Paul, «Poder, fragilidad y responsabilidad», *Cuaderno Gris*, núm 2, 1997, págs. 75-77 (pág. 76)
85. Sobre todo en aquellos trabajos en que habla del derecho penal y de la función de la pena, como los titulados: «Le pardon peut-il guerir?», *Esprit*, nº 210, mars 1995, págs. 77-82, «Avant la justice non violente, la justice violente» en *Vérité, réconciliation, réparation*, cit, págs. 159-171 y «Le droit de punir» ponencia presentada en el Seminario «L'énigme de la punition» el 10 de abril de 2004, edición digital <<http://olivierabel.fr/supplement/l-enigme-de-la-punition.html>> (consultado 25/02/2013)

86. Ricoeur afirma que se pueden contar de otra forma las historias del pasado, contarlas desde el punto de vista del otro, tanto mi amigo como mi adversario. Hay que poner en cuestión la creencia arraigada de que solo el futuro es indeterminado y abierto mientras el pasado es determinado y cerrado. Los hechos pasados no se pueden rehacer, pero «el *sentido* de lo ocurrido, tanto de lo que nosotros hemos hecho como de lo que hemos sufrido, no está fijado de una vez por todas»; «lo que puede ser cambiado del pasado es su carga moral, su peso de deuda por el que pesa a la vez sobre el porvenir y sobre el presente. De este modo, el trabajo del recuerdo nos pone en la vía del perdón en la medida en que abre la perspectiva de una liberación de la deuda por la conversión del sentido del pasado». Partiendo de Freud, según Ricoeur, el perdón debe colocarse en el punto de convergencia entre el trabajo del recuerdo y el trabajo del duelo: «el perdón es lo contrario del olvido de huida; solo se puede perdonar lo que no ha sido olvidado», «Le pardon peut-il guerir?», *Esprit*, mars 1995, págs. 80-81.

87. RICOEUR, Paul, *Lo Justo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 188.

88. BREZZI, Francesca, «In camino verso la giustizia non violenta», *Agora. Papeles de Filosofía*, 25/2, 2006, págs. 149-167 (pág. 153).

89. *Op. cit.*, pág. 155.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

ALONSO, Alberto, «El fundamento del Derecho penal y la víctima del delito: una perspectiva integradora» en VV.AA., *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch 2009.

ALONSO, Alberto, *Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

ARENDT, Hannah, *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 1993.

ARENDT, Hannah, *Ensayos de comprensión 1930-1954*, Madrid, Caparrós, 2005.

BEA, Emilia, «Derechos y deberes. El horizonte de la responsabilidad», *Derechos y Libertades*, núm. 29, 2013.

BERNSTEIN, Richard. *El abuso del mal. La corrupción de la política y de la religión desde el 11/9*, Madrid, Katz, 2006.

BERNSTEIN, Richard, *El mal radical. Una indagación filosófica*, Buenos Aires, Lilmod, 2005.

BRAITHWAITE, John, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

BREZZI, Francesca, «In camino verso la giustizia non violenta», *Agora. Papeles de Filosofía*, 25/2, 2006, págs. 149-167.

BUBER, Martin, *Yo y Tú*, Madrid, Caparrós, 2ª ed. 1995.

BUSH, Robert Baruch y FOLGER, Joseph, *La promesa de Mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Buenos Aires, Granica, 2006.

CASSIN, Barbara, «Politiques de la mémoire. Des traitements de la haine», *Multitudes*, 9, 2001, págs. 177-196, edición digital <<http://multitudes.samizdat.net/Politiques-de-la-memoire>>

CASSIN, Barbara, CAYLA, Olivier, y SALAZAR, Philippe Joseph, *Vérité, réconciliation, réparation*, Le Genre Humain, núm. 43, Paris, Seuil, 2004.

CHRISTIE, Nils, *Los límites del dolor*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

DERRIDA, Jacques, *Foi et savoir suivi de Le siècle et le pardon*, París, Le Seuil, 2000.

DÍAZ, Carlos, *El humanismo hebreo de Martín Buber*, Madrid, Fundación Emmanuel Mounier, 2004.

ESQUINAS, Patricia, *La mediación penal en la violencia de género*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

ESQUINAS, Patricia, «La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?», *Revista penal*, núm. 18, 2006, págs. 55-101.

ETXEBERRIA, Xabier, «Arrepentimiento y paz», *El Correo*, 30 de enero de 2002, edición digital <http://www.bakeaz.org/es/articulos/mostrart/159-arrepentimiento->

ETXEBERRIA, Xabier, *Virtudes para la paz*, Bakeaz (Colección Escuela de Paz, 24), Bilbao, 2011.

GARAPON, Antoine, «La justice reconstructive: un nouveau sens de la peine?», ponencia presentada en el Seminario «L'énigme de la punition» el 10 de abril de 2004, edición digital <<http://olivierabel.fr/supplement/l-enigme-de-la-punition.html>>

GIRARD, René, *Veo a Satán caer como el relámpago*, Barcelona, Anagrama, 2002.

GRILLENZONI, Elena, CUBELLS, Lola y GARCÍA, Marisela (coord.) *Manual de derecho indígena desde la experiencia de reconciliación y justicia tseltalt*, Centro de Derechos Indígenas A.C. México, 2012.

HASSEMER, Winfried, «Consideraciones sobre la víctima del delito», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 43, Fasc/Mes 1, 1990, págs. 241-260.

- JARQUÍN, Miguel, *La comunicación: revelación de una existencia*, Madrid, Fundación Emmanuel Mounier, 2003.
- KAKOZI KASHINDI, Jean-Bosco, «Ubuntu como modelo de justicia restaurativa. Un aporte africano al debate sobre la igualdad y la dignidad humana» http://ceaa.colmex.mx/aladaa/memoria_xiii_congreso_internacional/images/kakozi.pdf
- LARRAURI, Elena, «Justicia restauradora y violencia doméstica» en VV.AA, *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, Universidad del País Vasco, 2009, págs. 125-144.
- LACROIX, Jean, *Filosofía de la culpabilidad*, Barcelona, Herder, 1980.
- LEVINAS, Emmanuel, *Entre Nosotros; ensayos para pensar en otro*, Valencia, Pre-textos, 1993.
- MAAT, Bruno Van der, «Reflexiones desde una Justicia Juvenil Restaurativa frente a las Incoherencias de los Sistemas de Justicia», *Revista Electrónica del Centro de Estudios de Derecho Penitenciario/USMP*, nº 1, 2011
- MARTINI Carlo Maria, *Sulla giustizia*, Milano, Mondadori, 1999.
- MARTINI Carlo Maria, «Non è giustizia. La colpa, il carcere, la parola di Dio», edición digital http://www.ism-regalita.it/Testi/cortile_storia/Martini-Colpa-carcere-Parola-di-Dio.pdf
- MATE, M. Reyes, *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*, Barcelona, Anthropos, 2008.
- MONZON, August., «Derechos humanos y diálogo intercultural» en BALLESTEROS, Jesús., (ed), *Derechos Humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, págs. 116-133.
- MONZON, August, «Del perdó a la reconciliació. Consideracions interculturals», *Qüestions de Vida Cristiana*, núm. 245, 2013.
- NUSSBAUM, Martha C. *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*, Buenos Aires, Katz, 2006.
- PANIKKAR, Raimon., *La intuición cosmoteándrica. Las tres dimensiones de la realidad*, Madrid, Trotta, 1999.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, «El renacimiento de los castigos avergonzantes», *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, nº 15, 2001, págs. 193-207.
- RÍOS, J. C., PASCUAL, E., SEGOVIA, J. L., ETXEBERRIA, X., BIBIANO, X.A. y LOZANO, F., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, Colex, 2012, 3ª ed,
- RICOEUR, Paul, «Le pardon peut-il guerir?», *Esprit*, nº 210, mars 1995, págs. 77-82.
- RICOEUR, Paul, «Poder, fragilidad y responsabilidad», *Cuaderno Gris*, núm 2, 1997, págs. 75-77.
- RICOEUR, Paul, *Lo Justo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- RICOEUR, Paul, «Le droit de punir», ponencia presentada en el Seminario «L'énigme de la punition» el 10 de abril de 2004, edición digital <<http://olivierabel.fr/supplement/l-enigme-de-la-punition.html>>
- RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, «Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa (Reconstructiva). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción», en VV.AA., *Justicia para la convivencia. Los puentes de Deusto*, Publicaciones de la Universidad de Deusto (Deusto Digital), Bilbao, 2012, págs. 21-45.
- RONDEAU, Daniel., «La relation des droits aux devoirs: Approche interculturelle» en *Aspects*, núm. 1, 2008, págs. 141-166.
- ROXIN, Claus, «Pena y reparación», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LII, 1999, págs. 5-16.
- SALAZAR, Philippe-Joseph, «Relato, reconciliación, reconocimiento, a propósito de los *perpetradores* y de la amnistía de Sudáfrica», *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, nº 42, págs. 37-53.
- SANTOS, B. de Sousa, «Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos» en *El Otro Derecho*, núm 28, 2002, págs. 59-83.
- SEGOVIA, José Luis, y RÍOS, Julián, «Diálogo, justicia restaurativa y mediación», *Documentación Social. Revista de estudios sociales y de sociología aplicada*, núm. 148, enero-marzo 2008, págs. 77-98.
- SCHELER, Max, *Arrepentimiento y nuevo nacimiento*, Madrid, Encuentro, 2007.
- STEIN, Edith., *La estructura de la persona humana*, Madrid, BAC, 2002.
- TAMARIT, Josep, (coord.), *Estudios de Victimología. Actas del primer congreso español de victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- TAMARIT, Josep, *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Granada, Comares, 2012.
- TUTU, Desmond, *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, Paris, Albin Michel, 1999.
- VILLACAMPA, Carolina, «Justicia restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género», *Revista penal*, núm. 30, 2012, págs. 177-216.
- WEXLER, David y WINICK, Bruce J., *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Carolina Academic Press, 1996.
- ZAGREBELSKY, Gustavo y MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia de justicia*, Madrid, Trotta, 2006.
- ZEHR, Howard, *Justicia restauradora. Principis i pràctiques*, Barcelona, Icaria, 2011, págs. 29-30.

Fecha recepción: 11/03/2013

Fecha aceptación: 10/05/2013