

Este trabajo parte desde la necesaria crítica que debe realizarse al modelo de Justicia tradicional, en referencia a la satisfacción o efectividad que se puede obtener en la resolución de conflictos, cuando se propone abordar un fenómeno social tan complejo como es la violencia intrafamiliar y de género.³ El Sistema Judicial no busca regenerar los lazos sociales, sino que, a través de su lógica adversarial, los disuelve, potenciando y agravando el conflicto, siendo siempre un tercero el encargado de resolver, y de esta forma posiciona a las partes desde los opuestos, limitando o negando el encuentro, la cooperación, la pacificación y la regeneración del tejido social (Fava; 2021). De esta manera, no sólo suelen obtenerse resultados muy lesivos a los derechos y dignidades de las personas, sino que también se genera otra consecuencia igualmente perjudicial y dañina, como es la expropiación de los conflictos interpersonales (Calvo Soler; 2018). Una vez denunciados los conflictos frente al sistema judicial se genera una profunda marginalidad de las partes. Las partes son representadas y son sus representantes y los jueces quienes expresan las posiciones y necesidades de cada una de ellas, juzgando, en definitiva, en representación de los intereses de toda la sociedad (Nils Christie; 1977).

¿Cómo se puede lograr una transformación social y cultural, tan necesaria en nuestros días, si las personas no pueden participar, tomar consciencia y decidir sobre sus propios problemas? El paradigma de la Justicia Restaurativa propone una manera totalmente diferente de dar tratamiento a los conflictos interpersonales, intentando superar la respuesta burocratizada y violenta que hoy en día es característica de nuestro Sistema Judicial.

A diferencia del modelo de justicia retributiva que sienta sus bases en valores tales como el castigo para el restablecimiento de las cosas al estado anterior al conflicto, el modelo de gestión de la conflictividad Restaurativo se sustenta en valores referidos a la autonomía de las personas, al tratamiento de la problemática y a la reparación de los daños. Para la consecución del alcance de dichos valores, considera esencial la participación de las personas implicadas en la relación conflictiva, así como también, la responsabilización de quien realizó la conducta dañosa (Battola; 2014). Así, centrándose en el respeto por los derechos humanos, la igualdad y dignidad de las personas, trasciende el hecho de dar respuesta a un conflicto en el marco de un sistema de justicia, sino que busca como principal pretensión la pacificación de las relaciones sociales a través del trabajo sobre los lazos sociales disruptivos, siempre en función de las subjetividades de cada caso. Esto así, ya que si no se trabaja sobre las verdaderas causas de los conflictos, una vez cumplido el lapso de suspensión de los mismos (mientras son “expropiados” por el Estado), éstos vuelven a estar presentes, generando el mismo tipo de respuestas disruptivas que son, justamente, las captadas por el sistema (Rodríguez Zamora; 2016).

Es por eso que la Justicia Restaurativa es en esencia una Justicia Relacional o Consensual. En este sentido, el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas afirma que los programas de justicia restaurativa se basan en la creencia de que las partes de un conflicto deben estar activamente involucradas para resolver y mitigar sus consecuencias

1 El siguiente artículo se encuentra enmarcado dentro del Proyecto de Investigación titulado “Acceso a la Justicia: El ejercicio de un derecho humano fundamental en las mujeres víctimas de violencia de género”, dirigido por la Dra. Mariana Sánchez Busso, aprobado por Resolución SeCyT N°411/201, que se desarrolla en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, durante el período 2018 a 2022.

2 Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Integrante en calidad de Becaria del Equipo de Investigación en Género y Derecho dirigido por la Dra. Mariana Sánchez Busso y radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. E-mail: carolinastivala@gmail.com.

3 Para fundamentar esta crítica, cito los estudios realizados por la Dra. Mariana Sánchez Busso en su artículo Acceso a la Justicia. El ejercicio de un Derecho Humano Fundamental en mujeres víctimas de violencia de género (2018), en el cual se establece, “a partir de entrevistas realizadas a mujeres cordobesas durante los últimos meses del 2016 y los primeros de 2017, las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar de género que han atravesado por instancias de denuncias y procesos judiciales, son quienes más autoridad tienen para explicar con la mayor precisión posible cuáles son las principales dificultades experimentadas en el acceso a la justicia y el contacto con los operadores jurídicos. Las respuestas obtenidas por parte de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar de género entrevistadas en este trabajo, luego de su experiencia con la Administración de Justicia cordobesa, son determinantes y categóricas: no han obtenido una respuesta rápida, ni menos aún un tratamiento justo. De las 20 entrevistadas, ninguna resultó satisfecha con el proceso judicial que atravesó. La lentitud, la burocracia, la falta de capacitación del personal, pero fundamentalmente el trato recibido por parte de los operadores judiciales (la violencia institucional), son las principales observaciones... La escasa capacitación, o la falta de humanidad, como señalan las entrevistadas, aparece como una sensación recurrente para estas mujeres. La variable tiempo también merece una mención especial. Todas las entrevistadas reflexionaban en el mismo sentido: los tiempos de la justicia no son los tiempos de las mujeres víctimas de violencia. Cuando las mujeres llegan a Tribunales o a la denuncia, lo hacen luego de mucho tiempo, incluso años, de sufrir y soportar una vida de violencia. Y cuando acuden a la justicia, lo hacen precisamente para poner fin a esa situación. Paradójicamente esto no sucede; por el contrario, comienza otro período en sus vidas tan largo y tan injusto como el anterior”.

negativas. También se basan, en algunas instancias, en la intención de regresar a la toma de decisiones local y a la construcción de la comunidad. Estas metodologías también se consideran un medio de motivar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la inclusión, construir el respeto por la diversidad y promover prácticas comunitarias responsables (2006, pp. 5).

En los procesos restaurativos no se busca una verdad formal o real a través de la reconstrucción histórica de los hechos por medio de pruebas, ya que se presume que las partes siempre alterarán o exagerarán sus dichos a los fines de beneficiar su pretensión. Se prefiere indagar en la relación existente entre las partes, las necesidades de cada uno, para desde allí encontrar un tratamiento y una solución que beneficie a todos los involucrados. Esto implica un trabajo específico para cada conflicto en particular, llevado a cabo por una serie de profesionales diversos, provenientes de distintas disciplinas sociales y humanas. Se busca una metodología que motive a las partes a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa, así como su intención de resolver los factores que provocaron su comportamiento lesivo.

El proceso restaurativo está creado para que sea más fácil para los victimarios asumir la responsabilidad de su comportamiento y sus consecuencias. Un proceso restaurativo cambia la mera evaluación de la culpa legal por el intento de determinar la responsabilidad en un conflicto y sus consecuencias. Se alienta el reconocimiento activo y la aceptación de la responsabilidad personal del delito y sus consecuencias, en lugar del sometimiento pasivo a lo impuesto por otros. (ONU; 2006).

El sistema de justicia tradicional no permite que las personas dejen de ser sujetos pasivos de un tratamiento institucional y burocrático, para pasar a ser sujetos activos en la definición de los conflictos de que forman parte y en la construcción de los instrumentos para resolverlos, según sus propias necesidades. Ahora, si en su lugar se trabajara en estos casos con procesos reflexivos orientados a la toma de consciencia y a la transformación, con el apoyo de un equipo interdisciplinario, que permitiera a las víctimas y a los ofensores reconocerse como tales, remarcando siempre la ilegitimidad del delito y la necesidad de responder por el mismo, se podría lograr lo que es el objetivo fundamental de la justicia restaurativa: hacerse responsables por sus actos. De nada sirve que las personas actúen sólo por la amenaza a una pena, si no son capaces de preguntarse a sí mismas qué decisiones personales han tomado que las han llevado a esta situación de violencia. Es allí donde radica la verdadera transformación: en darnos cuenta que somos los que elegimos nuestros comportamientos, y que, aunque a veces parezca difícil, siempre tenemos la posibilidad de actuar de otra manera. Pero para ello es fundamental que desde el Estado, en su Administración de Justicia, se brinden espacios de tratamiento especializados, que sirvan de contención y que se propongan acompañar a las personas durante todo el proceso de manera integral y a través de trabajos de reflexión.

Actualmente es muy cuestionada la posibilidad de la aplicación de mecanismos restaurativos en el tratamiento de conflictos de violencia intrafamiliar y de género, estando la mediación, uno de sus principales referentes, expresamente prohibida por varios instrumentos internacionales y también por nuestra legislación, aceptándola solamente en situaciones relativas a la organización familiar reguladas por el derecho civil de familia, sin perjuicio de que en la práctica esta opera en la sombra, fuera del marco de la ley y sin una normativa que resguarde de manera eficiente los importantes bienes jurídicos en riesgo, por la urgente necesidad de resolver de una forma no punitiva estos conflictos (Castillo; 2010).

Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (comité CEDAW) en su Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19⁴, recomienda que los Estados partes apliquen una serie de medidas de protección, entre las que se encuentra velar por que la violencia por razón de género contra la mujer no se remita obligatoriamente a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación y la conciliación. Establece que el uso de estos procedimientos debe regularse estrictamente y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes y no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares. Del mismo modo, el Comité en sus recomendaciones generales N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia⁵, en cuanto a la buena calidad de los sistemas de justicia, recomienda que los Estados partes establezcan la improcedencia de la celebración de audiencias conjuntas y de procesos de conciliación, avenencia o mediación entre denunciantes y denunciados, como así también la realización de evaluaciones médicas o psicológicas conjuntas, de conformidad con lo dispuesto en las Recomendaciones Generales No. 33 y No. 35 del Comité CEDAW.

En congruencia, nuestro ordenamiento nacional en la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, expresamente prohíbe la mediación en dos de sus artículos: en el artículo 9⁶, al establecer las facultades que le corresponden al Consejo Nacional de la

4 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/35. 26 de julio de 2017 37 31, IV. Recomendaciones, D. Enjuiciamiento y castigo, 32. B).

5 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/33. 3 de agosto de 2015 39, art. 3.8. Medidas de no repetición, inc. d).

6 Ley Nacional 26.485. ARTICULO 9º — Facultades. El Consejo Nacional de la Mujer, para garantizar el logro de los objetivos de la presente ley, deberá: ...e) Garantizar modelos de abordaje tendientes a empoderar a las mujeres que padecen violencia que respeten la naturaleza social, política y cultural de la problemática, no admitiendo modelos que contemplen formas de mediación o negociación.

Mujer, indica que deberá garantizar modelos de abordaje tendientes a empoderar a las mujeres que padecen violencia, no admitiendo modelos que contemplen formas de mediación o negociación. A su vez, el artículo 28⁷, al establecer como se desarrollará la audiencia en causas de violencia de género, expresamente deja prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.

El rechazo a los mecanismos restaurativos en estos casos deriva de la usual confusión que existe entre la Justicia Restaurativa y la mediación penal. Si bien esta última puede llegar a ser uno de los mecanismos utilizados en procedimientos restaurativos, estos de ninguna manera se limitan a la misma, y hasta es posible que existan instancias de mediación sin contenido restaurativo (Calvo Soler; 2018). A diferencia de la mediación o la conciliación, las prácticas basadas en la justicia restaurativa contemplan medidas con qué compensar el desequilibrio de poder que pueda existir entre las partes. Es por ello que las personas facilitadoras que conducen este tipo de procedimientos, en lugar de ser terceros imparciales que promueven la participación equitativa entre las partes, siguen el principio de la multiparcialidad e inician el procedimiento partiendo de la base de desigualdad moral entre las partes, entendida a partir del reconocimiento que ambas elaboran de lo sucedido, de que hay una persona afectada y una responsable, y de que el objetivo principal del diálogo será encontrar en conjunto, y en la medida de lo posible, maneras para reparar el daño causado (Betanzo de la Rosa y Nava Hernández; 2019).

La opción a favor de incorporar mecanismos restaurativos en casos de violencia intrafamiliar y de género, busca propiciar mayor responsabilidad de los afectados en la solución de sus propios conflictos por medio de la práctica del diálogo, favoreciendo la convivencia del grupo familiar, en su caso, más allá de la ruptura de la pareja. Éstos mejoran la calidad de las soluciones que ofrece la justicia por medio de la participación de sus protagonistas, lo que genera importantes niveles de satisfacción de los usuarios, además de un mayor compromiso y sustentabilidad en el cumplimiento de las obligaciones acordadas. Asimismo, estos mecanismos ofrecen mayores niveles de bienestar social por el fortalecimiento del acceso a la justicia. Lo anterior es aún más relevante en materia de familia, por la fragilidad e intimidad de las relaciones entre sus integrantes, que se ven expuestas y vulneradas mediante un proceso judicial. Para este tipo de controversias, la Justicia Restaurativa ofrece un espacio confidencial y especializado para acoger tanto desde lo emocional y lo concreto, la multiplicidad de conflictos que pueden presentarse en estos casos (González Ramírez; 2013). De esta forma, se evita la revictimización y reproducción de la violencia que suele generarse en el procedimiento judicial, ya que en éste usualmente la víctima no recibe del autor un real reconocimiento y solicitud de perdón, producto de un profundo proceso de comprensión del daño, lo que fomenta en ella el rencor y temor difuso. A su vez, el ofensor, para su defensa, se ve compelido a desconocer el daño causado a la víctima, lo que le impide reconocer la violencia en su total magnitud. Así, aumenta la posibilidad de reincidencia del infractor, al no haber un reconocimiento personal de la gravedad del daño causado (Ruiz López; 2016). Desde la Justicia Restaurativa se busca acompañar a las partes durante e incluso luego de la violencia. Esto hace referencia a qué pasa luego con ese núcleo familiar en conflicto, con los regímenes comunicacionales, con los alimentos, los divorcios, etc. De ese modo las herramientas utilizadas no sólo se centran en la violencia, sino también en las consecuencias de la misma, en los posibles acuerdos y en su ejecución (Kowalenko; 2013).

Por lo tanto, la pregunta clave es qué aportaría la Justicia Restaurativa en los casos de violencia de género y violencia intrafamiliar. En estas prácticas se persigue: 1º detener la acción agresiva; 2º prestar apoyo y respaldo a las mujeres o personas afectadas y conceder credibilidad a su punto de vista; 3º conseguir que los agresores se responsabilicen y tomen conciencia del delitocometido y del daño causado; 4º enviar un mensaje a la comunidad acerca de la seriedad de la infracción y la adopción de respuestas frente a la misma; 5º restaurar las relaciones sociales y familiares deterioradas por el delito (Esquinas Valverde, 2008).

El despliegue del aparato judicial, con la aplicación de medidas de privación de la libertad como única respuesta por parte del Estado ante hechos de violencia, no está a la altura de la complejidad de los fenómenos sociales, que exigen del mismo una intervención flexible, profunda, especializada y que se adecúe a las personas y sus circunstancias concretas. Si las partes no son acompañadas con el debido compromiso y a través de espacios de participación gestionados por facilitadores especialmente formados, generando procesos que no busquen solamente respuestas inmediatas, si no que se prolonguen en el tiempo a los fines de lograr cambios profundos en el estilo de vida de las personas, estamos destinados a repetir situaciones violentas y, lo que es peor, a reproducirlas y alimentarlas desde las mismas instituciones judiciales.

El Estado debe estar presente y debe responder frente a los hechos de violencia, pero la mera reacción no es suficiente. Las personas que viven este tipo de situaciones deben ser guiadas y orientadas para que reconozcan la violencia y para que se responsabilicen de lo han hecho y del contexto en el que viven. ¿Cómo podemos pretender una verdadera transformación cultural si no se comprende el porqué de nuestras experiencias conflictivas? Sólo así será posible superar el viejo paradigma

7 Ley Nacional 26.485. ARTICULO 28. — Audiencia. El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia. El presunto agresor estará obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública. En dicha audiencia, escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad, y ordenará las medidas que estime pertinentes. Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.

de “hacer valer la ley”, a través de la judicialización y la coacción sobre las personas, para pasar a “viabilizar el derecho” en comunidad, con objetivos comunes, con la participación activa y cooperación de todos aquellos que queremos vivir en un mundo mejor, con más oportunidades y menos violencia.

BIBLIOGRAFÍA:

BATTOLA, Karina E. (2011). La cooperación en situaciones de conflicto. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. ISSN 1850-9371. BETANZO DE LA ROSA, Alejandra, NAVA HERNÁNDEZ, Julián (2019).

La justicia restaurativa para la atención de casos de violencia de género. El Protocolo para la Atención de casos de Violencia de Género en la Unam. Hacia una política integral con un enfoque de género. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Oficina de la Abogacía General. México. ISBN: 978-607-30-2533-1

CALVO SOLER, Raúl (2018). Donde la justicia no llega: cuando el proceso judicial no acompaña. Editorial Gedisa, España. ISBN: 978-84-1691-985-7

GASCÓN SALILLAS, Patricia (2016). Justicia restaurativa y violencia de género. Trabajo de Fin de Grado. Universidad de Zaragoza. Repositorio de la Universidad de Zaragoza. Zaguán <http://zaguan.unizar.es>

GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel Ximena (2013). Justicia restaurativa en violencia intrafamiliar y de género. Revista de derecho Valdivia. Vol.26 no.2. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200009>

LARRAURI, Elena (2009). Justicia Restauradora y Violencia Doméstica. Hechos post delictivos y sistemas de individualización de la pena. España, ISBN: 978-84-9860-236-4

NACIONES UNIDAS (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. Serie de Manuales sobre Justicia Penal. Publicación de las Naciones Unidas. ISBN-13: 978-92-1-133754-9 Núm. venta E.06.V.15V.06- 56290

RODRÍGUEZ ZAMORA, María Guadalupe (2015). La justicia restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad. Tla- Melaua, revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. Issn: 1870- 6916. Nueva Época, Año 9, No 39, pp. 172-187.

RUIZ LOPEZ, Cristina (2016). Justicia restaurativa y violencia de género: la voluntad de las víctimas en su reparación. Trabajos académicos. Repositorio institucional e-Archivo: Universidad Carlos III de Madrid. <http://e-archivo.uc3m.es>.

SÁNCHEZ BUSSO, Mariana (2012). Género y Derecho. El sistema penal como transformador de la realidad social. Saarbrücken: Editorial Académica Española.

SANCHEZ BUSSO, Mariana (2014). Violencia Familiar en Córdoba. El Sistema Jurídico como estrategia creadora de Género. Editorial Tinta Libre, Córdoba. ISBN 978-987-708-078-0

SUARES, Marínés (2002). Mediando en sistemas familiares. Editorial Paidós, Buenos Aires.

ZEHR, Howard (2007). The Little Book of Restorative Justice. Editorial Good Books, Skyhorse Publishing, EEUU.