

EL ROL DE LA PERSONA FACILITADORA DE LA REUNIÓN RESTAURATIVA: EL TOP MODEL

*Ph. D. Rosa María Abdelnour Granados**

RESUMEN

Como una alternativa a la justicia penal tradicional, a través del proceso restaurativo, la justicia restaurativa es uno de los medios “alternativos” a la forma tradicional regulada por ley para tratar el conflicto penal. Cuando el artículo 2 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, de Costa Rica, N.º 7729, del 9 de diciembre de 1997, prevé que las personas pueden recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje “y otras técnicas similares”, para resolver sus conflictos, puede incluirse la justicia restaurativa como una de ellas. En la justicia restaurativa, la persona tercera que asiste a las partes, la persona facilitadora, no tiene potestad de decisión del conflicto y, en este artículo, se va a tratar el rol que le corresponde en un proceso restaurativo, específicamente en la reunión restaurativa.

Palabras clave: justicia restaurativa, persona facilitadora, alternativa, rol.

ABSTRACT

The Restorative Justice, as an alternative to the traditional justice, through the restorative process, is one of the “alternative” ways to the traditional form to manage the criminal conflict. When the 2 article of the Law 7727 of Costa Rica, regulate that people can use the dialogue, negotiation, mediation, conciliation, arbitration, “and other similar techniques”, to resolve their conflicts, restorative justice is included as one of them. In restorative justice, the third person who assist parties, the facilitator, can’t decide the conflict for them and this article will deal with the rol of the facilitator in a restorative process, specifically, in the restorative conference.

Keywords: restorative justice, facilitator, alternative, role

Recibido: 1 de febrero de 2022 Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Especialista en desarrollo de habilidades docentes y máster en Docencia e Innovación Educativa por la Universidad Tecnológica de México. Especialista en Negociación Estratégica por la Escuela de Negociación ENE de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Doctora *Cum Laude* en Derecho por la Universidad de Navarra, España. Mediadora /conciliadora y árbitra. Integrante de las Comisiones Rac del Colegio y del Poder Judicial Titulada en Prácticas Restaurativas y Justicia Restaurativa. Formadora en Rac

Introducción

La forma tradicional, regulada por ley, ejercida por los órganos del Estado dispuestos para la resolución de los conflictos entre las personas, ha sido el proceso judicial ordinario, y en el caso del conflicto penal, es caracterizado por una concepción del delito como una ofensa a la ley, dirigido a determinar la culpa y decidir acerca del “castigo” correspondiente, en caso de que se pruebe de forma cierta y fehaciente, la culpabilidad de la persona autora o partícipe del hecho, ejerciendo “control” sobre esta. La persona tercera a quien corresponde esa función de adjudicación es el juez o la jueza, quien resuelve el conflicto que relaciona a las partes.

Por ello cuando se regulan formas diferentes, no opuestas, solo diferentes a la tradicional para resolver conflictos, se les llama “alternativas”. Una de ellas es la justicia restaurativa, en la cual son las partes, asistidas por una persona tercera facilitadora, las que gestionan entre ellas la forma de abordar y resolver el diferendo. La persona tercera no es quien decide la disputa y, si bien hay control sobre las conductas dañosas realizadas, también hay una dosis paralela de “apoyo” que aleja a esta forma de resolver conflictos de la tradicional, para ubicarla en un espacio donde el eje es el hecho como violación a las personas y las relaciones, y busca reunir a las personas participantes en la búsqueda conjunta de soluciones que satisfaga las necesidades de cada una, enfatizando la reparación del daño causado y restaurar a las personas que fueron dañadas con él. Por lo anterior, la función de la persona facilitadora de la reunión restaurativa es diferente a la del juez o de la jueza, y aquí se va a analizar cuál es ese rol.

La justicia restaurativa como medio alternativo de resolución de conflictos

Dentro de la tipología de medios para la gestión de conflictos interpersonales, se encuentra la justicia restaurativa, y la reunión restaurativa es la práctica más formal que prevé el espectro de prácticas restaurativas.

El artículo 2 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, de Costa Rica, N.º 7727, del 9 de diciembre de 1997, contempla por primera vez en una ley, medios alternativos al proceso judicial ordinario; es decir, medios o formas diferentes a la tradicional para que las personas gestionen sus conflictos. Así, desde el medio más informal con la participación exclusiva de las partes, hasta medios formales regulados, con la figura de una persona tercera, indica que las personas pueden recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y “*otras técnicas similares [...]*” (no son técnicas, son procesos) para resolver sus conflictos.

Todas las previstas en esa norma tienen en común sus formas diferentes, alternativas, a la que ya estaba regulada para el abordaje de los conflictos: el proceso judicial o administrativo, pues incluso el arbitraje, proceso donde la persona tercera es el tribunal arbitral que decide el diferendo de las partes, es una forma diferente al proceso judicial para resolver conflictos.

Esa norma es abierta, ya que no dispone una lista cerrada de formas alternativas de resolución de conflictos, sino que dice “y otras técnicas similares”; es decir, otras formas diferentes a las ya establecidas, tradicionales. Ahí es donde podemos incluir a la justicia restaurativa, ya que es un proceso diferente al judicial ordinario.

La persona tercera que asiste a las partes es la facilitadora, no dispone ni decide el conflicto por las partes. Las partes conversan entre ellas en la conferencia o reunión restaurativa y son dirigidas por la persona facilitadora, para gestionar el conflicto que las relaciona.

La **VENTANA DE LA DISCIPLINA SOCIAL** del criminólogo australiano John Braithwaite (*Crime, shame and reintegration*, 1999 y Watchel & McCold, 2000) muestra que depender del castigo como un regulador social es problemático, avergüenza y estigmatiza a las personas que cometen actos indebidos, ya que, en el cuadrante que compone esa ventana, se establece un comparativo entre cuatro paradigmas para abordar el conflicto penal. Frente al paradigma negligente que no tiene control ni apoyo sobre el hecho y las personas, y el permisivo que solo ofrece apoyo, se encuentran el paradigma punitivo, tradicional que supone control, pero no apoyo, y el RESTAURATIVO que dispone control, pero también apoyo (Dias Dos Santos, 2018).

Este paradigma restaurativo se utiliza para gestionar el conflicto desde la perspectiva del manejo del hecho dañoso realizado y sus consecuencias en las personas envueltas en él, pero con un abordaje de apoyo a las personas, para abordar sus necesidades y roles, más allá de la mera verificación legalista del hecho y de la persona autora, y la imposición del castigo correspondiente.

Si la persona facilitadora de la reunión restaurativa no decide el conflicto de las partes, pero dirige la reunión y asiste a las partes, ¿cuál entonces debe ser su rol en el proceso restaurativo?

El rol de la persona facilitadora¹ de una reunión restaurativa

Tratándose de la conciliación/mediación (en Costa Rica, bajo el artículo 4 de la Ley RAC (Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social), son términos intercambiables, ya que las reglas y los principios de la conciliación, nombre de primer uso históricamente, se aplican a la segunda y a la reunión restaurativa. Las partes negocian directamente, pero con la intervención de una tercera persona, cuyo rol es dirigir ese encuentro, pero sin decidirlo, lo que queda a la autodeterminación de las partes. Se trata de “devolver el conflicto a las personas protagonistas de éste, para que sean ellas las que lo gestionen” (Nils, Christie, 1979).

En esta autodeterminación, cuando interviene una persona tercera, no es absoluta en el sentido de que quien dirige el encuentro de las partes debe hacer un control de legitimidad de los compromisos que quieran adoptar, asegurándose de que el acuerdo al que lleguen sea conforme a la ley; es decir, que no se adopten compromisos que no sean legítimos.

Para la dirección de una reunión restaurativa, se recomienda el uso de un protocolo o guía por parte de la persona facilitadora, el cual incluya las “preguntas restaurativas” para plantearlas a la persona ofensora y a la víctima y a las personas que acompañen a la persona ofensora y a la víctima, con elementos que identifican el fundamento de la justicia restaurativa.

¹ Entiéndase que, si se indica “el facilitador”, no se hace alusión al sexo masculino exclusivamente, con exclusión del femenino. Igualmente se usa “la persona facilitadora” para integrar ambos sexos.

Por ejemplo, al inicio se debe clarificar el objetivo de la reunión y así establecer que la reunión o audiencia restaurativa se centrará en el *hecho* donde la persona ofensora ha aceptado haber participado y no en la *persona*. No se trata de atacar a la persona sino de trabajar sobre el hecho dañoso y sus consecuencias. Y ello se destaca con la primera de las preguntas restaurativas que se dirigen a la persona ofensora: ¿qué pasó? y no ¿qué hizo? (porque ya ha aceptado su participación en el hecho dañoso). Es una pregunta poderosa, ya que busca que la persona ofensora relate, “cuente la historia” de lo que pasó, que refiera el hecho ocurrido, a diferencia de preguntarle qué hizo, que se centra en la persona.

El principio que reside en la formulación de esta pregunta es similar al de uno de los pilares del modelo de negociación de la Universidad de Harvard que fue creado por Roger Fisher y William Ury (Getting to Yes, 1981): separe a las personas del problema, sea duro con el problema y suave con las personas. No significa que se debe mostrar debilidad ante las personas, como tampoco que lo que sienten las personas no es relevante. Significa que las partes pueden aprender a trabajar de forma colaborativa sobre el problema que las enfrenta, sin atacarse entre ellas, bajo el paradigma de insultarse y desautorizarse, y que es posible que trabajen juntas en el manejo del conflicto que tienen y que busquen soluciones que les permitan satisfacer, en la medida en que sea posible, las necesidades e intereses de cada una.

La forma como esto puede desarrollarse durante la reunión restaurativa es trabajo

de la persona facilitadora. Las habilidades que debe tener la persona facilitadora son las siguientes:

- a).- Promover el diálogo restaurativo entre los y las participantes de la reunión.
- b).- Capacidad de escucha empática.
- c).- Asertividad.
- d).- Habilidades de comunicación efectiva no violenta.
- e).- Inteligencia emocional, manejo de su vasija emocional y ayudar a las partes a la regulación de la suya.
- f).- Aplicación competente de herramientas de regulación emocional.
- g).- Negociación.
- h).- Persuasión.
- i).- Conocimientos sobre psicología social y neurociencia para el manejo eficiente de los casos que se someten a su conocimiento.

El conocimiento de la normativa aplicable es importante, pero lo que es relevante son los puntos señalados que llevan a proponer que la persona facilitadora debe recibir capacitación en esos temas, para el manejo competente de una reunión restaurativa. Además debería tener titulación en resolución alternativa de conflictos que involucra mucho más que formarse en el manejo de la normativa que regula el proceso restaurativo en materia penal. El conocimiento de la ley no es suficiente. Si bien para ser persona mediadora o conciliadora (extrajudicial), no es requisito ser abogado o abogada, para ser persona facilitadora de una reunión restaurativa sí lo es, ya que las personas facilitadoras son los jueces y las juezas penales, pero como se señala, se requiere de una capacitación más allá de lo jurídico.

La persona facilitadora con formación en resolución alternativa de conflictos

Para explicar la relevancia de que la persona facilitadora de una reunión restaurativa debe tener formación en resolución alternativa de conflictos, basta verificar los propósitos que tiene esa reunión, ya que estos no establecen la culpabilidad de la persona ofensora ni determinan el castigo a imponer, sino que atienden las necesidades y roles de las personas: víctima, persona ofensora y los y las miembros de la comunidad donde se cometió el hecho. El punto focal son las NECESIDADES de las personas intervinientes, más de lo que se merece la persona ofensora en sentido de castigo.

La eficacia de esa formación y su influencia en el buen desempeño de la persona facilitadora en torno a esos objetivos dependen de la planificación y del diseño de un programa educativo que contemple objetivos de resultados basados en competencias que superen la formación legalista, para abarcar contenidos como los señalados más arriba respecto a las habilidades que se espera que la persona facilitadora debe tener.

Si la reunión restaurativa se desenvuelve en un ambiente de relación entre las partes, para que gestionen el conflicto, a través de una comunicación efectiva que permita a cada una expresarse en un esfuerzo por restituir las cosas al estado en que estaban antes del hecho, cuando ello sea posible o, de lo contrario, reparar el daño que corresponda, la persona facilitadora debe saber manejar esa relación.

A modo de ejemplo, es innegable que el abordaje de un conflicto de naturaleza penal conlleva el manejo de un alto contenido emocional por la situación que enfrentan

las partes de este. Somos seres emocionales, “bestias emocionales”, como señala Kahneman, por lo que no se puede pretender que las personas participantes en la reunión restaurativa se comporten de una manera completamente racional y lógica. La persona facilitadora no debe decirles al inicio de la reunión: “Ustedes son personas que han aceptado participar de manera voluntaria en esta reunión, por lo que deben comportarse de forma racional y lógica” o “no puedo permitir que ninguno de ustedes muestre enojo ni interrumpa a quien está hablando” o “aquí solo interesa que se refieran a los hechos; lo que sienta cada uno no es relevante”.

En la reunión restaurativa, las personas participantes obtienen gran satisfacción al “contar su historia”, sin interrupciones por objeciones o exhortaciones de “solo discutir lo que es legalmente relevante”(Eddy). No se puede desconocer “el elefante emocional” donde se desarrolla la reunión restaurativa. Si hubiera un elefante en la sala, se vería, no se puede ignorar, pues lo mismo ocurre con las emociones de las personas; no se puede decir: “las emociones deben dejarlas en la puerta”.

La persona facilitadora debe saber cómo manejar las situaciones que se presentan en la reunión: si una persona se enoja y le grita a la otra o a la persona facilitadora; si alguna persona se pone a llorar (¿debe decirle que no llore o que se desahogue?); si se produce un *impasse* en el desarrollo de la reunión ¿Cuándo realizar *caucus* o reuniones separadas durante la reunión, ya sea virtual o presencial? ¿Cómo asistir a las partes para que se persuadan entre sí con el fin de buscar y lograr una solución negociada de su conflicto? Porque lo que puede llevar a un acuerdo entre las partes no es el conocimiento legal de la normativa procesal y penal, sino la capacidad de la persona facilitadora de “acercar” a las

partes para que quieran gestionar su conflicto mediante un acuerdo restaurativo.

La persona facilitadora debe saber escuchar de forma empática; es decir, prestando atención a las personas para conocer la perspectiva de cada una (este es uno de los siete hábitos de las personas altamente efectivas, el quinto, Covey, 2014). Pero también debe promover que las partes se escuchen entre sí para que cada una entienda el punto de vista de la otra.

Por tanto, para ser una buena persona facilitadora de una reunión restaurativa, no basta tener el cargo de juez o jueza penal. Pero para ser una buena persona juzgadora tampoco debería ser suficiente tener el título de abogado o abogada y el nombramiento de juez o jueza. Sin embargo, la formación de la futura persona abogada suele ser legalista para la confrontación, cuando el rol esencial de un abogado o una abogada es ser persona negociadora.

¿Cómo trabaja la justicia restaurativa? Función de la persona facilitadora

Kelly y Thorsborne (2014) hicieron una adaptación de la *Ventana de la disciplina social de Watchel* (1999) para explicar la importancia del “soporte” a las personas que intervienen en un proceso restaurativo que la persona facilitadora debe saber hacer.

En el caso del paradigma punitivo de la justicia penal tradicional, hay autoritarismo y estigma hacia la persona ofensora. En el paradigma restaurativo que llaman “relacional”, hay ejercicio de autoridad, pero en un proceso

respetuoso y de reintegración. Esto da soporte a la noción de que las personas son más “ayudadas” cuando tienen apoyo, pero también control (adaptado de Watchel, Coloroso, 2003; Thorsborne y Blood, 2013). El paradigma punitivo lleva a una relación ganar-perder, con ejercicio de poder, mientras el restaurativo conduce un proceso democrático, firme y justo.

El caso Elmira, ocurrido en Canadá y que dio lugar al experimento Kitchner, sucedió en Elmira, Ontario, en Canadá en 1974 (Peachey, 1989). Dos jóvenes de 18 y 19 años produjeron daños en 22 propiedades. Un oficial de libertad condicional, Mark Yantzy, le propuso al juez Gordon McConnell que sería terapéutico para los involucrados si se encontraran con sus víctimas, en lugar de aplicar la justicia penal tradicional.

Para Russ Kelly, uno de esos jóvenes, esto significó una transformación, marcó una diferencia entre rehacerse y recomponer su vida o haberla destruido. Fue más significativo encontrarse cara a cara con las víctimas y proveer a la reparación del daño causado, que si les hubieran simplemente señalado como “malas personas” y les hubieran impuesto una pena como castigo.

Este primer caso de manejo diferente de la justicia penal a través del modelo de la moderna justicia restaurativa instaló la importancia y el impacto que podía hacer en las personas asumir la responsabilidad por sus actos y trabajar junto con las víctimas en un proceso restaurador. Y la manera como las personas a cargo del proceso condujeron el proceso hizo esa diferencia.

Conclusiones

La conducción eficiente y competente de una reunión restaurativa, con miras al logro de los objetivos que propone la justicia restaurativa, requiere de una persona facilitadora que tenga formación especializada en resolución alterna de conflictos (y dentro de ella, en justicia restaurativa), más allá del conocimiento de la normativa penal y del procesal aplicable.

Referencias

Braithwaite, J. (1989). *Crime, shame and re-integration*. Cambridge University Press.

Covey, S. (2014). *Los siete hábitos de la gente altamente efectiva*. Cuaderno de trabajo. Paidós, pp. 101 ss.

Dias Dos Santos, Í. (2018). *En busca de la justicia restaurativa. Un cambio de paradigma en el derecho penal de garantías*. Editorial IB de f, pp. 40-52.

Eddy, B. (2021). *Calming upset people with EAR. Unhooked books*. High Conflict Institute Press, pp. 7-31.

Kahneman, D. (2013). *Pensar rápido, pensar despacio*. Editorial Debate, pp. 33-132, 184.

Kelly, V and Thorsborne, M. (2014). *The psychology of emotion in restorative practice*. Jessica Kingsley Publishers (pp. 86-87, 137, 163).

Peachey, D. E. (1989). The Kitchener experiment. En M. Wright & B. Galaway (Eds.). *Mediation and criminal justice: victims, offenders and community*. Sage Publications Ltd., (pp. 14-27).

Kelly, R. (2015). *The Elmira case. The birth case of restorative justice. How a drunken rampage changed legal history*. Film (DVD).