

**SAFE.TO.BE** BY SPEAK OUT  
PROJECT



**HANDBOOK**



# SAFETOBE: HANDBOOK

Edición: Alexi De Greef, Kelly Grossthal  
Corrección de los capítulos de los países: Saag & Semevsky  
Keelestuudio OÜ  
Diseño gráfico: Ena Jurov  
Editor: Consorcio del proyecto "Safe To Be by Speak Out".

Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.5 (CC BY-NC-SA 2.5)

Gracias a todos los servicios de seguridad y de atención a las víctimas entrevistados y consultados para este documento.

**SAFE.TO.BE** BY **SPEAK OUT**  
PROJECT

Esta publicación fue producida como parte del proyecto Speak Out: Tackling anti-LGBT hate speech and hate crime, cofinanciado por el Programa de Derechos, Igualdad y Ciudadanía de la Unión Europea (2014-2020).



El contenido de esta publicación representa únicamente las opiniones de los y las autoras y es de su exclusiva responsabilidad. La Comisión Europea no acepta ninguna responsabilidad por el uso que pueda hacerse de la información que contiene.

# CONTENTS



- 9**     **AGRADECIMIENTOS**
- 17**     **JUSTICIA RESTAURATIVA: ARTÍCULOS**
- 17**     **<<MODELOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA: DESARROLLO CONTINUO>>**  
**POR LA PROFA. DRA. DOBRINKA CHANKOVA**
- 51**     **UTILIZACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN CASOS DE DELITOS DE ODIOS LGTBI (INGLATERRA Y GALES>>)**  
**POR LINDA MILLINGTON DE WHY ME?**
- 85**     **<<RESTORE RESPECT: RESOLUCIÓN DE INCIDENTES DE ODIOS ANTI-LGBTI EN CAMPUS UNIVERSITARIOS MEDIANTE JUSTICIA RESTAURATIVA>>**  
**POR LIYANA KAYALI Y MARK A. WALTERS**
- 107**    **<<DELITOS DE ODIOS, DISCURSO DE ODIOS Y JUSTICIA RESTAURATIVA: LA EXPERIENCIA BELGA>>**  
**POR PAUL BORGHIS**
- 127**    **DELITOS DE ODIOS POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO.EFECTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LAS VÍCTIMAS Y EN LOS VICTIMARIOS**  
**CHARO ALISES, ABOGADA**
- 139**    **CONTEXTO NACIONAL – ESPAÑA**



# **El potencial de la justicia restaurativa en los delitos de odio**

**Una colección de ensayos de personas expertas y consideraciones prácticas en 9 países europeos**



# 1

## AGRADECIMIENTOS



### CONSORCIO

Safe To Be de Speak Out es un proyecto europeo en el que participan nueve Estados miembros de la UE. Los objetivos del proyecto Safe to Be son tres: a comienzos de 2020, el consorcio desarrolló una serie de instrumentos para concienciar a los servicios de apoyo a las víctimas y fuerzas del orden con respecto al impacto que tienen el discurso y los delitos de odio en la comunidad LGTBI. Frente a usted puede encontrar nuestro segundo proyecto: un manual sobre justicia restaurativa y la aplicación de dicha técnica de resolución de conflictos en supuestos de delitos de odio, dirigido a profesionales. El tercer y último objetivo de Safe to Be consiste en el desarrollo de una página web para la comunidad LGTBI (y realizada por la comunidad LGTBI) que ofrece una contranarrativa con respecto a los mensajes e incidentes de odio *online* ([www.speakout-project.eu](http://www.speakout-project.eu)).

Todos los organismos que participan en Safe To Be se vinculan a las comunidades LGTBI de sus respectivos países y cuentan con experiencia en el campo de los delitos de odio y discursos de odio y que desean ponerse al servicio de sus comunidades y de los profesionales interesados en el tema.

## BILITIS FOUNDATION

10

Bilitis es la organización LGTBI más antigua en pie hoy en día en Bulgaria. Su actividad da comienzo en 2004 como grupo de apoyo a mujeres lesbianas y bisexuales que progresivamente va incluyendo a personas trans e intersexuales en su liderazgo. Actualmente Bilitis lucha por la eliminación de cualquier forma de discriminación, así como por la consecución de la plena igualdad de las personas LGTBI en Bulgaria mediante su trabajo en distintas esferas tales como la organización comunitaria, defensa y la realización de estudios y formaciones por parte de profesionales de distintos campos.

## ÇAVARIA

çavaria es la confederación de más de 120 asociaciones LGTBI+ adscritas a las que se proporciona apoyo y formación gratuitos. Juntas representan a la comunidad LGTBI+ de Flandes y Bruselas. Además, desarrolla una iniciativa de igualdad de oportunidades para el conjunto de la sociedad. çavaria apoya al colectivo LGTBI+ trabajando a nivel estructural y se encarga de realizar campañas, informar, concienciar, presionar y representar distintas opiniones. El servicio anónimo y gratuito Lumi ofrece asistencia y sirve como medio para denunciar la discriminación. ZiZo Magazine es la voz pública *online* de çavaria.

## EHRC (CENTRO ESTONIO DE DERECHOS HUMANOS)

El Centro Estonio de Derechos Humanos, EHRC, es una organización no gubernamental independiente en defensa de los derechos humanos. La misión de EHRC consiste en trabajar para que en Estonia se respeten los derechos humanos de todas las personas. EHRC desarrolla sus actividades de acuerdo con las necesidades de la sociedad. Actualmente nos centramos en el fomento de un tratamiento igualitario de los grupos minoritarios y en la diversidad, inclusión y protección de los derechos humanos de refugiados y personas que buscan asilo. Asimismo, supervisamos la situación general relativa a los derechos humanos de Estonia y publicamos informes bianuales independientes en materia de derechos humanos sobre la situación de Estonia. EHRC se rige mediante un consejo independiente en el que están representados muchos puntos de vista y grupos sociales.

## FELGTB

La Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Trans y Bisexuales (FELGTB) es la organización LGTBI más grande de España, con 55 miembros, y una de las más grandes de Europa. Es una de las pocas organizaciones LGTBI del mundo que cuenta con estatus consultivo en las Naciones Unidas, así como con declaración de interés público. Con casi 30 años de historia, es referente en la promoción y defensa de los derechos de las personas LGTBI. Se encarga de la convocatoria nacional de la manifestación del Orgullo LGTBI de Madrid, en la que participan más de medio millón de personas todos los años.

11

## GALOP

GALOP es la organización no gubernamental antiviolencia LGBT+ del Reino Unido. Durante los últimos 35 años ha proporcionado asesoramiento, apoyo y defensa a las víctimas LGBT+ y ha desarrollado campañas para poner fin a la violencia y a las agresiones que sufre el colectivo LGBT+. GALOP trabaja en tres grandes áreas: delitos de odio, violencia doméstica y violencia sexual. Su objetivo consiste en asegurar que la vida de las personas LGBT+ sea segura y justa. Trabaja para ayudar a las personas LGBT+ a conseguir cambios positivos mediante una asistencia práctica y emocional para el desarrollo de la resiliencia y el desarrollo de vidas sin violencia y agresiones.

## HÁTTÉR SOCIETY

Háttér Society, constituida en 1995, es la organización que lleva más tiempo en funcionamiento en Hungría por los derechos de las lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, *queer* e intersexuales (LGBTQI). Los objetivos de Háttér consisten en concienciar sobre los problemas a los que se enfrentan las personas LGBTQI; prestar servicios de asistencia; explorar la situación y necesidades de las personas LGBTQI; introducir estas cuestiones en la legislación y servicios públicos; proteger los derechos humanos de las personas LGBTQI y combatir la discriminación contra ellas; promover la salud y el bienestar de las personas LGBTQI; promover la autoorganización de comunidades LGBTQI; y conservar y difundir la herencia y la cultura LGBTQI.

## ILGA PORTUGAL

12

Constituida en 1995, ILGA Portugal es la ONG más grande y antigua de Portugal en la lucha por la igualdad y contra la discriminación en base a orientación sexual, género, expresión e identidad de género y características sexuales. Nuestra misión consiste en la integración social de la población lésbica, gay, bisexual, trans e intersexual y de sus familias en Portugal a través de un programa de apoyo social que mejora la calidad de vida de las personas LGTBI y de sus familias, a través de la lucha contra la discriminación en base a orientación sexual, expresión e identidad de género y características sexuales y a través de la promoción de la plena ciudadanía, Derechos Humanos e igualdad de género. Somos una organización nacional y, aunque nuestra sede se encuentra en Lisboa, también contamos con un proyecto y una oficina en Oporto. ILGA Portugal cuenta con una política de diversidad muy sólida y grupos muy activos dedicados a temas específicos, como asuntos de mujeres lesbianas o asuntos de personas trans, así como un grupo dedicado a las Familias LGTBI. Somos miembros de la Red de Defensa de ILGA Europe, miembros fundadores de NELFA, corresponsales de IDAHO, miembros de la Plataforma de Derechos Fundamentales de la FRA y del Consejo Asesor de la Comisión Portuguesa de Ciudadanía e Igualdad de Género (mecanismo nacional para la igualdad).

## LGL

La asociación nacional por los derechos de las lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (LGL) es la única organización no gubernamental de Lituania que representa exclusivamente los intereses de la comunidad LGBT local. LGL es una de las organizaciones más estables y maduras dentro del sector social del país, ya que se constituyó el 3 de diciembre de 1993. El principio fundamental que caracteriza las actividades de la asociación es el de la independencia de cualquier interés político o financiero, con el fin de lograr una inclusión e integración social efectiva de la comunidad local LGBT de Lituania. Gracias a su experiencia en los campos de la defensa, concienciación y desarrollo comunitario, adquirida durante los veinte años de existencia de la organización, LGL lucha por el avance constante de los derechos humanos de las personas LGBT.

## MOZAIKA

Hasta la fecha, la Asociación de personas LGBT y sus amigos MOZAIKA (LGBT un viņu draugu apvienība MOZAIKA) es la única organización LGBT de Letonia. Se constituyó con el objetivo de mejorar la situación de las personas LGTBI en Letonia, incluida la mejora del marco jurídico que protege a las personas LGTBI de la discriminación, los delitos de odio y la incitación al odio, así como la legislación en materia de reconocimiento de las familias del mismo sexo en Letonia. MOZAIKA ofrece múltiples y variadas oportunidades de participación a la comunidad LGTBI y a quienes la apoyan, así como formación profesional y recursos para investigadores y demás interesados.



# 2

## INTRODUCCIÓN Y PREFACIO



La Unión Europea es una alianza de distintos países, valores y pueblos. Aun así, el lema de la Unión es «unida en la diversidad», lo que significa que las diferencias que presentamos y compartimos como seres humanos constituye la base de nuestra identidad común europea. En su pantalla o en su mano tiene un manual que han redactado varias organizaciones civiles y personas expertas de toda Europa que protegen los derechos humanos de todo el mundo y defienden los derechos de la comunidad LGTBI.

El presente manual es una recopilación de artículos escritos por personas expertas y un capítulo sobre la justicia restaurativa en España. Le guiará a través de la evolución de dicha materia y le proporcionará cierta perspectiva sobre la situación actual de distintos países. Se centra más concretamente en las posibilidades y dificultades de los enfoques de la justicia restaurativa con respecto a los delitos de odio contra la comunidad LGTBI.

Las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGTBI) sufren discriminación, acoso y violencia en distintas áreas de su vida. Estos fenómenos, así como aquellos de nuestros entornos sociales en los que no se valore la diversidad humana, pueden conducir a delitos de odio, que son delitos penales contra una persona o propiedad motivados total o parcialmente por los prejuicios del infractor contra la identidad real o percibida de las víctimas. Los delitos de odio son un tipo especial de delitos puesto que provocan sentimientos de vulnerabilidad, ansiedad, rabia y vergüenza a la vez que propagan el miedo y la indignación entre diversas comunidades. Por tanto, la cuestión es cómo abordar los problemas de los delitos de odio y prejuicios basados en

conflictos humanos de forma que se incorporen de una manera productiva los valores de diversidad, respeto, responsabilidad y, en última instancia, reconciliación.

**16**

No existe una manera sencilla de arreglar los prejuicios y las actitudes de la gente; no obstante, la justicia restaurativa ofrece algunos enfoques adecuados para abordar las raíces y consecuencias de los delitos de odio. La justicia restaurativa considera los delitos como algo más que el mero hecho de infringir la ley y decidir la pena. Todos los delitos provocan perjuicios a las personas, relaciones y comunidad a la que pertenece la víctima. Las prácticas de justicia restaurativa buscan reparar el daño provocado por el delito y reducir cualquier futuro daño mediante la prevención de los delitos. Asimismo, proporciona un papel activo a la víctima durante el proceso y ofrece al autor la posibilidad de entender la causa del delito.

En la época actual del conocimiento y la tecnología globales, nuestra red interconectada de organizaciones por los derechos LGTBI tiene mucho que aportar a la conversación sobre la justicia restaurativa para la mejora de nuestra comunidad. Sin embargo, como suele ocurrir cuando nos encontramos en la senda hacia una sociedad que respete plenamente los derechos humanos y LGTBI, aún queda mucho por recorrer. Al mismo tiempo, el camino resulta más sencillo si se han resuelto los elementos básicos y se conocen las herramientas disponibles. Esperamos que el presente manual sirva para introducir y facilitar muchas buenas prácticas en el desarrollo de una Europa más segura para personas LGTBI y la convivencia pacífica de todo el mundo.



## «MODELOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA: DESARROLLO CONTINUO»

**POR LA PROFA. DRA. DOBRINKA CHANKOVA**  
SOUTH-WEST UNIVERSITY, BULGARIA

Correo electrónico: [chankova@yahoo.com](mailto:chankova@yahoo.com)

### INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas en las que se han buscado alternativas al funcionamiento deficiente del sistema de justicia penal en un contexto global, se han redescubierto nuevos enfoques con respecto a los delitos y los conflictos. Uno de los principales, aunque con un nuevo formato y nuevas connotaciones, es el de la Justicia Restaurativa (JR), que ha generado grandes expectativas en los últimos años. Recientemente, este concepto, así como los modelos en los que se basa, ha experimentado avances notables tanto en Europa como en todo el mundo y ha recibido una atención considerable por parte del ámbito académico, profesional y político. Además de las prácticas tradicionales que han disfrutado de un renacimiento, se han desarrollado y probado modelos y enfoques nuevos.

La filosofía que subyace tras la JR consiste en gestionar el daño que se ha provocado y devolver tanto a la víctima como al infractor a sus estados originales en la medida de lo posible. La JR representa una alternativa a los modelos establecidos de juicio y castigo y pretende incluir tanto a la comunidad como a la sociedad en su conjunto en el proceso restaurativo. Entre los valores más importantes de la JR se encuentran el respeto por la dignidad humana, la solidaridad, la rendición de cuentas, la no discriminación por motivos de género, raza, religión, etnia o sexualidad y la participación activa de los ciudadanos de sociedades democráticas. La JR reconoce la interdependencia y diversidad de las personas y la importancia fundamental de la calidad de las relaciones tanto para el bienestar individual como para la cohesión social.

El objetivo del presente estudio consiste en presentar un breve resumen de la genealogía y evolución de los modelos de JR, sus desarrollos y expansión a lo largo de los años y en distintos países y presentar el entorno de la JR como uno sumamente diverso. La finalidad principal consiste en ofrecer alternativas con respecto a la respuesta más adecuada a los delitos de odio donde se cometan y cuando se cometan.

# 1. JUSTICIA RESTAURATIVA: UNA ANTIGUA TRADICIÓN EN LA SOCIEDAD ACTUAL. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Tanto los orígenes psicológicos como los fundamentos de la justicia restaurativa se basan en ideales religiosos, entre otros. Sin embargo, hoy en día, solo algunos defensores de la JR entienden y presentan la justicia restaurativa como la aplicación de principios de fe tales como la reconciliación, la reparación y la sanación (Hadley, 2001). En la actualidad, los valores de la JR se suelen describir en términos puramente seculares. Aunque las características principales de la justicia restaurativa continúan siendo las mismas, es inevitable que se interpreten de forma distinta en el contexto actual. Se confirma así la validez de las hipótesis fundamentales de la justicia restaurativa, es decir, la infracción como una conducta indebida para la que resulta necesaria la pedagogía, así como la necesidad de enfatizar la vuelta al equilibrio/armonía (Ross, 1996). Aun así, no podemos hacerlo de la misma forma y probablemente tampoco en la misma medida en la que se hacía siglos atrás. Resultaría muy poco creíble e incluso utópico pensar que la JR se puede envasar, transportar a través del tiempo y utilizarse de la misma manera en la que lo hacían los pueblos indígenas. En su forma original, la justicia restaurativa parece desfasada, por lo que se han descubierto nuevas dimensiones.

19

Por suerte, los valores y fundamentos principales de la justicia restaurativa han permanecido inalterados, aunque se expresen en un lenguaje moderno. La víctima del delito es un referente para los defensores de la JR (Zehr, 1995; Wright, 1996 y 1999; Umbreit, 2001). Hoy en día, como tiempo atrás, la justicia restaurativa no se practica porque se merezca, sino porque resulta necesaria. El resarcimiento es un medio de reparación para ambas partes; la reconciliación/la reparación es el objetivo (Zehr, 1985). Se podría añadir mucho más en este punto como, por ejemplo, que mucha gente pone el énfasis en el diálogo, mientras que algunos lo ponen en la participación de la comunidad.

La justicia restaurativa se sigue considerando una forma de transformar el conflicto en cooperación y de minimizar el dolor (Christie, 1982). Las intervenciones restaurativas pretenden mejorar la calidad de vida de la víctima, de los infractores, de las familias y los vecinos, etc. Se reconoce ampliamente que la justicia restaurativa

representa una alternativa menos destructiva y menos costosa que la justicia penal convencional. La confidencialidad del proceso restaurativo supone una gran ventaja para las personas de hoy en día. Todos estos argumentos comúnmente aceptados nos llevarían a la conclusión de que la JR actual es el punto de encuentro entre el pragmatismo moderno y la espiritualidad.

20

Existen muchas definiciones de justicia restaurativa. Una de ellas la define como el proceso mediante el cual todas las partes de un delito se reúnen para abordar colectivamente la forma en la que resolver las repercusiones del delito en cuestión y sus implicaciones futuras (Marshall, 1999). Otras definiciones enfatizan el resultado, que es la reparación de los daños tanto a la víctima como a la comunidad (Weitekamp, 1999). Las filosofías restaurativas incluyen no solo la forma de reaccionar ante el delito sino que se utilizan para abordar un amplio abanico de áreas problemáticas que no se pueden solucionar mediante medidas represivas, tales como el *bullying* en los colegios, los conflictos laborales, los problemas migratorios y los delitos colectivos.

En su forma original, la JR se diseñó para corregir la forma en la que un determinado delito daña las relaciones entre las personas que viven en una comunidad concreta. Según esta perspectiva, el delito se considera algo que se comete tanto contra una determinada víctima como contra la comunidad; por tanto, no es solo un acto de infracción de una ley que se quebranta contra el estado. La justicia restaurativa involucra tanto a las víctimas como a los infractores. La reparación del daño a las víctimas resulta posible únicamente cuando los infractores se responsabilizan de sus acciones, así como del daño que han infligido. La justicia restaurativa pretende involucrar a la comunidad en una serie de programas preventivos y reactivos que tienden puentes entre las personas, generan una sensación de seguridad y afianzan los vínculos de la comunidad (Zehr, 1985).

La historia de la JR comienza con las antiguas prácticas tradicionales de los maories, los indios nativos americanos, africanos y aborígenes. La nueva ola occidental comenzó con la primera Mediación Víctima-Infractor en Kitchener, Ontario, Canadá, a principios de los setenta, cuando un agente de libertad condicional convenció a un juez de que dos jóvenes condenados por vandalismo deberían conocer a las víctimas de sus delitos. El experimento de Kitchener evolucionó hacia un Programa de Reconciliación Víctima-Infractor que se financió mediante donaciones eclesíásticas y subvenciones

gubernamentales con el apoyo de varios grupos comunitarios. Tras varias iniciativas canadienses, las prácticas de justicia restaurativa se extendieron por los Estados Unidos. A finales de los ochenta, se desarrollaron Conferencias de Grupos Familiares en Nueva Zelanda. Desde entonces, ha habido una proliferación de modelos nuevos y variados de JR.

El movimiento actual europeo de justicia restaurativa se inicia a principios de los ochenta, pero el debate sobre la forma en la que las víctimas y los infractores deben tener la oportunidad de confrontarse y resolver las cuestiones relativas al delito no es nueva. Ciertos criminólogos críticos se centraron en las deficiencias de la justicia penal y en su incapacidad de garantizar la paz social. Nils Christie (1977) describió la manera en la que los abogados se adueñan de los conflictos de las personas y a menudo les privan de la posibilidad de alcanzar una solución de forma independiente. Algo que también hacen la mayoría de expertos. La justicia restaurativa se ha propuesto como una alternativa a la justicia penal o de menores.

21

En el último cuarto del siglo XX, se introdujeron proyectos piloto y legislación primaria en varios países de Europa. En 1998 existían más de 900 programas de mediación (Lauwaert y Aertsen, 2002). En uno de los últimos compendios sobre justicia restaurativa y mediación en cuestiones penales (Dünkel, Grzywa-Holten y Horsfield, 2015) se indica que en 36 jurisdicciones europeas continúa existiendo y funcionando una variedad considerable de modelos.<sup>1</sup> La flexibilidad y falta de formalidad (características esenciales de la JR) permiten la fusión de modelos, creando así híbridos e inventando nuevas intervenciones. Por tanto, podríamos atrevernos a afirmar que actualmente la JR se encuentra extendida en todo el mundo (Chankova, 2011).

1 Para este estudio, a pesar de las diferencias, se utilizarán indistintamente los términos modelos restaurativos, intervenciones restaurativas, prácticas restaurativas y programas restaurativos.

## 2. EXPANSIÓN GEOGRÁFICA DE LOS MODELOS DE JR

### A/ MODELOS DE JR BÁSICOS EXTENDIDOS A NIVEL MUNDIAL MEDIACIÓN VÍCTIMA-INFRACTOR

22

Durante cierto tiempo, la *mediación víctima-infractor* ha sido casi exclusivamente el único modelo de justicia restaurativa implantado. Hoy en día representa el modelo que más se aplica (tanto en la mayoría de países europeos como en todo el mundo) y se considera un instrumento de JR clásico y universal. La mediación víctima-infractor (MVI) se define como cualquier proceso mediante el cual la víctima y el infractor pueden participar activamente, si dan su consentimiento voluntario, para encontrar juntos una solución a las cuestiones surgidas del delito con la ayuda de un tercero imparcial (mediador). La MVI puede hacerse mediante métodos tanto directos como indirectos. La mediación directa implica un encuentro cara a cara entre la víctima de un delito y la persona que hubiese cometido dicho delito en presencia de un mediador formado. La mediación indirecta no implica reuniones cara a cara y el mediador adopta el papel de intermediario o «puente» que habilita la comunicación entre la víctima y el infractor. La MVI cuenta con fundamentos jurídicos en la mayoría de países, especialmente (pero no solo) en delitos de menores (Chankova, 2002).

Muchos de los casos sujetos a mediación implican delitos relativamente leves por parte de primeros infractores. No obstante, los delitos graves y violentos no quedan excluidos ni en la teoría ni en la práctica y, en concreto, algunos programas europeos y norteamericanos incluyen los casos más graves, por ejemplo, asesinato, agresiones sexuales y violencia en familias y parejas. En la mayoría de países, la MVI es la forma principal en la que se remiten casos desde los procesos de justicia penales. Por tanto, las remisiones las lleva a cabo la fiscalía o, en aquellos casos en los que está previsto jurídicamente, la policía. Un resultado positivo suele conllevar la suspensión del procedimiento y evita la sentencia. Si no la fiscalía, en ocasiones los jueces tienen en cuenta los resultados de la mediación y no emiten condena alguna. Por supuesto, esto solo puede darse si tanto la víctima como el infractor acceden a comunicar los resultados del procedimiento a la fiscalía y/o al juez. En Bélgica,

por ejemplo, se trata de un requisito obligatorio. Si únicamente una de las partes, o ninguna, accede a tal comunicación, el facilitador o mediador no tiene permitido hablar del caso.

Una determinada VMI con un resultado positivo se considera, como mínimo, una circunstancia atenuante.

La mediación se aplica en cada una de las fases del procedimiento penal. Se recomienda emplear este instrumento en una fase inicial, puesto que así los efectos positivos (ahorro de tiempo, costes, recursos humanos, presión psicológica) se multiplican y afianzan. Existen varios proyectos que han abordado la mediación tras la sentencia o durante la ejecución de la condena en prisión (Aertsen, Mackay, Pelikan, Willemsens y Wright, 2004).

23

En los últimos años, han surgido modelos más actuales de JR, distintos a la VMI.

### **CONFERENCIAS DE GRUPOS FAMILIARES**

En primer lugar, debemos mencionar las *conferencias de grupos familiares*. Este procedimiento, diseñado especialmente para los infractores menores de edad, reúne a las «partes interesadas»: víctima, infractor, familia, amigos y principales personas de apoyo de ambos, así como, posiblemente, representantes de instituciones tales como, por ejemplo, servicios sociales, de libertad condicional y de la policía para encontrar una solución sobre la manera en la que abordar las consecuencias del delito. La reunión la suele dirigir un facilitador independiente, lo cual quiere decir que el facilitador es independiente de la víctima y del infractor pero podría tener vínculos con la policía o con los servicios sociales de menores. En algunos modelos, una vez que se han expuesto todos los puntos de vista, la familia del infractor tiene una reunión privada para establecer un plan que se presenta a toda la conferencia para su visto bueno (Hudson, Morris, Maxwell y Galaway, 1996). Además de los objetivos de la MVI, la conferencia también pretende permitir que los infractores reconozcan las repercusiones de sus delitos, no solo en las víctimas y sus familias, sino también en sus propias familias y amigos, ofreciéndoles la oportunidad de reparar sus relaciones. Puesto que las conferencias tienden a implicar a un círculo más amplio de personas, incluyendo a aquellos individuos que están en disposición de trabajar con el infractor y asistirle, los procesos de conferencias resultan especialmente útiles para garantizar que

el infractor cumple con lo acordado. Otros miembros del grupo suelen desempeñar un papel continuo en la supervisión del futuro comportamiento del infractor, así como para garantizar que cumple con las medidas de rehabilitación y de reparación a las que hubiese accedido (Handbook of Restorative Justice Programs, 2020).

## CONFERENCIAS COMUNITARIAS

- 24** En segundo lugar, se deben señalar las conferencias comunitarias. Este término se utiliza principalmente para describir un procedimiento similar a las conferencias de grupos familiares para infractores adultos. En algunos lugares se dan variantes en el procedimiento. Por ejemplo, el facilitador puede ser un agente de policía y puede seguir un guión preestablecido. Asimismo, se puede animar a las víctimas a llevar a familiares y personas de apoyo. Puede haber un «receso» para que las partes realicen sus valoraciones de forma independiente o puede que no haya tiempo privado alguno y todas las partes permanezcan continuamente en la sala. Puesto que la participación en estos formatos es voluntaria, es posible que la flexibilidad sea mayor que en el sistema tradicional.

La agencia o grupo comunitario al que se remita al infractor también se responsabilizará de controlar que el infractor cumpla los términos del acuerdo y, por lo tanto, puede estar bajo la supervisión directa de los agentes del orden o de los funcionarios de justicia.

## CÍRCULOS

En tercer lugar, debemos hablar de los círculos (anteriormente llamados círculos de sentencia). Se trata de un proceso restaurativo más reciente que ya se encuentra relativamente extendido en distintos países. Dependiendo de su enfoque, pueden ser círculos de resolución de conflictos (para una cuestión concreta como, por ejemplo, los círculos de los colegios del Reino Unido) o de conciliación (con finalidades más amplias como, por ejemplo, en cuestiones relativas a la turbulenta sociedad romaní de Hungría). Se basan en los valores y tradiciones de los pueblos aborígenes de Norteamérica. Los encuentros se enfocan totalmente hacia la comunidad con la participación en igualdad de condiciones de víctimas, infractores, sus familias y personas de apoyo, así como de cualquier otro miembro interesado de la comunidad y el personal de justicia penal. Como signo distintivo de otros modelos de

conferencia, se utiliza un objeto que señala el turno palabra para organizar la comunicación conforme se pasa dicho objeto alrededor del círculo. A los participantes se les concede un tiempo ilimitado, por turnos, para decir lo que quieran con respecto a la finalidad del círculo siempre que sostengan el objeto que señala el turno de palabra. Los círculos son una opción que no deriva en sentencia alguna y que se utiliza para resolver un problema comunitario, para ofrecer apoyo y cuidado a las víctimas y a los infractores, etc. (Raye y Roberts, 2007). Existen pruebas prácticas que apuntan a que el círculo se podría implementar en casos de conflictos entre comunidades y delitos de odio. Asimismo, se podrían utilizar para construir mejores relaciones y para reducir la violencia en prisiones y demás centros de detención.

Los modelos más actuales, en comparación con la mediación víctima-infractor, presentan numerosas ventajas: mayor repercusión en los participantes, mayor implicación de la comunidad: la red de la víctima y del infractor, el vecindario, el colegio, etc. Asimismo, ponen de manifiesto que la justicia y la reparación no son cuestiones personales y privadas sino cuestiones de toda la comunidad y de todos los afectados; buscan una solución a largo plazo pero abordan también problemas más amplios si fuese necesario. Por supuesto, también cuentan con desventajas: resulta más difícil organizarlos, se pueden generar costes más elevados, etc.

## MODELOS DE DIÁLOGO

En todos los siglos se han usado distintas formas de *diálogo* (a menudo con la participación de terceros neutrales o con buen juicio) para resolver conflictos, incluyendo aquellos que surgen entre las víctimas y los infractores. El intercambio supone una parte esencial de los programas de justicia más restaurativos; así, desde los EE.UU. hasta Japón existen muchos modelos llamados «diálogo víctima-infractor» o modelos análogos. Al diálogo restaurativo se le atribuyen las siguientes características: es inclusivo en el sentido que invita a todas las partes interesadas a participar en un proceso que satisfaga sus necesidades e intereses; se basa en los principios y valores restaurativos y la mediación se lleva a cabo de forma que los participantes cuentan con la libertad de comunicarse entre ellos compartiendo experiencias, emociones y perspectivas. En el «modelo de diálogo indirecto», la víctima y el infractor no se reúnen físicamente sino que la interacción se lleva a cabo a través de cartas, vídeos o comentarios orales que

se realizan al facilitador, que se encarga de trasladarlo a la otra parte. En el «diálogo mediado víctima-infractor» (prototipo de MVI), las partes interactúan directamente con la ayuda de un mediador. Asimismo, la teoría y la práctica diferencian entre «diálogo mediado víctima-infractor-persona de apoyo» (asociado al modelo de conferencia), «diálogo facilitado entre todas las partes» (asociado al modelo del círculo), el «diálogo guiado» y el «diálogo directo», en el que el papel del facilitador es más activo (Raye y Roberts, 2007).

26

## B/ MODELOS DE JR CONCRETOS QUE SE APLICAN EN DISTINTOS PAÍSES

### ÓRDENES DE REMISIÓN

En el Reino Unido se han introducido las *órdenes de remisión*. Se utilizan ampliamente con infractores jóvenes o primeros infractores que admiten su culpabilidad por unos delitos que no se consideran lo bastante peligrosos para su ingreso en prisión pero lo suficientemente graves para que se acuse al infractor. En dichos casos, los tribunales pueden remitir a dichos jóvenes infractores al Panel de Jóvenes Infractores. El panel se compone de dos voluntarios formados y un funcionario. Su objetivo consiste en crear un foro constructivo para que los jóvenes infractores afronten las consecuencias de su delito y acepten participar en un programa de actividades de relevancia social. Dicho programa podría incluir, *inter alia*, reparación, mediación o trabajo comunitario. Los plazos de dicho acuerdo no pueden ser inferiores a tres meses ni superiores a 12.<sup>2</sup>

### AMONESTACIÓN RESTAURATIVA

La *amonestación restaurativa* para menores se lleva practicando en el departamento de policía de **Thames Valley** desde hace casi dos décadas. Utiliza el método de la conferencia de grupos familiares para amonestar a infractores jóvenes con respecto a una gran variedad de delitos penales. Desde 1998, todas las amonestaciones,

2 [www.gov.uk/government/publications/young-offenders-referral-orders](http://www.gov.uk/government/publications/young-offenders-referral-orders).  
Accedida el 22 de marzo de 2020.

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/746365/referral-order-guidance-9-october-2018.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746365/referral-order-guidance-9-october-2018.pdf). Accedida el 22 de marzo de 2020.

admoniciones formales y avisos definitivos para los menores de esta zona han empleado el enfoque propio de la conferencia restaurativa. Se suelen imponer ciertas condiciones al infractor y, por lo que respecta a la amonestación restaurativa, dichas condiciones pueden incluir reuniones con aquellas víctimas o representantes de la comunidad que así lo deseen, pedir disculpas, el pago de una indemnización o realizar un determinado servicio a la comunidad. Se anima al infractor a pensar sobre los efectos que sus acciones han tenido en la víctima, pero la víctima casi nunca se encuentra presente (Hoyle, Young y Hill, 2002). La amonestación condicional para adultos se introdujo en la Ley de Justicia Penal británica de 2003.

### CONFERENCIAS RESTAURATIVAS

En algunos lugares del Reino Unido e Irlanda se han introducido las *conferencias restaurativas*. Se trata de una leve variación de las amonestaciones restaurativas y normalmente van acompañadas de un aviso, aunque las personas de apoyo, así como las víctimas y los infractores, celebran una conferencia con un facilitador formado. Los acuerdos a los que se llegan establecen lo que tendrá que hacer el infractor para subsanar el daño causado. Asimismo, se podría acordar la reparación y la participación en un programa de rehabilitación para abordar las causas subyacentes del comportamiento infractor<sup>3</sup>.

### COMISIONES DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN

Las *comisiones de verdad y reconciliación* (CVR) representan, sobre todo, instrumentos *ad hoc* utilizados para la transición y recuperación de mandatos represivos y conflictos internos. Se encargan de resolver de una forma restaurativa infracciones de derechos humanos, violencia e incluso genocidios pasados, graves y generalizados. Las CVR se han utilizado ampliamente en Sudáfrica tras el final del Apartheid. Se invita a las víctimas de infracciones graves de derechos humanos a realizar declaraciones sobre sus experiencias y se seleccionan algunas para participar en vistas públicas. Los autores de la violencia también pueden dar su testimonio y solicitar una amnistía tanto de los procesos civiles como

3 [www.gov.uk/government/organisations/youth-justice-board-for-england-and-wales](http://www.gov.uk/government/organisations/youth-justice-board-for-england-and-wales). Accedida el 22 de marzo de 2020.

penales. Se trata de una forma de justicia restaurativa que adopta la forma de juicio y que, por ejemplo, ayudó al establecimiento de una democracia libre en Sudáfrica y que se consideró un éxito. Muchos otros países también han aplicado este modelo con distintos nombres tras periodos de inestabilidad nacional, guerra civil o dictaduras (Parmentier, 2001).

## C/ INTERVENCIONES RESTAURATIVAS EN NORUEGA

Sin duda se puede afirmar que Noruega es uno de los países, no solo de Europa sino dentro de un contexto global, que cuenta con una política penal más avanzada y que, a menudo, marca la pauta para otros países. Se caracteriza por unas tasas de delitos tradicionalmente bajas, una legislación penal relativamente liberal que ofrece una amplia gama de medidas de respuesta y un número bajo de reclusos. Desde una perspectiva histórica, Noruega ofrece un trato humano a los infractores, minimizando la represión penal, utilizando una serie de medidas sin privación de libertad y dando una gran prioridad a la socialización y reintegración de los infractores en la comunidad, con la participación activa de esta última. Asimismo, en Noruega siempre ha habido una actitud muy concreta y una gran preocupación por las víctimas de los delitos. Por tanto, no resulta sorprendente que el eminente científico Noruego Nils Christie, en la década de los setenta del siglo pasado, formulase la teoría que cambió en todo el mundo el concepto mismo de la política penal moderna.

Durante décadas, en base a estas consideraciones, Noruega ha venido aplicando una política penal de entre las más desarrolladas de los sistemas penales a nivel Europeo y de la cual la justicia restaurativa forma parte integral. La génesis de la idea de la justicia restaurativa en Noruega se encuentra muy arraigada en los intentos de encontrar una respuesta adecuada a la delincuencia de los menores, ya que los métodos anteriores para combatirla demostraron no ser eficaces. La búsqueda de un nuevo paradigma condujo primero a la mediación y después a otros modelos: conferencias y círculos de resolución de conflictos, si bien aplicados desde hace poco y en menor medida.

La nueva Ley de Servicios de Mediación noruega entró en vigor el 1 de julio de 2014<sup>4</sup>. Conservó los logros del marco anterior a la vez que lo mejoraba notablemente. Dicha ley rige de una manera innovadora el método ya clásico de la mediación víctima-infractor, aplicado tanto en adultos como en menores. Al mismo tiempo, y por primera vez, regula nuevos instrumentos de JR aplicados específicamente a menores (de 15-18 años): el llamado «*castigo al menor*», que se reserva para delitos más graves, y el «*seguimiento al menor*». El contenido de las medidas consiste en una conferencia con menores, elaboración de un plan de acción para el menor adaptado de forma individual y el seguimiento del plan. El objetivo principal consiste en que los menores no entren en prisión, así que incluso cuando la imposición de dicha pena resultase prácticamente inevitable, se realizan más esfuerzos para evitar la aplicación efectiva de dicha pena.

Estas medidas se aplican en virtud de las condiciones que se disponen en el Código Penal. En la práctica se basan en el modelo de conferencias de Nueva Zelanda, adaptadas a la realidad noruega. De conformidad con la legislación penal noruega, cuando se impone el «castigo al menor», el juzgado establece la duración de la medida, que varía entre seis meses y dos años (y, en casos excepcionales, hasta 3 años), periodo durante el cual especialistas supervisan a la persona con el objetivo de evitar el futuro desarrollo de su carrera delictiva y ejercer una influencia positiva en dicha persona. El juzgado determina la medida alternativa a la reclusión que se impondría en caso de no aplicarse el «castigo al menor». La duración de la medida de «seguimiento al menor» es de un año. En algunos casos, dicha medida se puede adoptar a iniciativa de la fiscalía.

En ambos casos, el elemento central es la conferencia con el menor. El Servicio de Mediación, que es la unidad estructural básica para la aplicación de la MVI, así como de otras prácticas de JR, comienza las preparaciones para un encuentro prolongado con el menor poco después de la remisión del caso por parte del juzgado. La sesión la conduce un coordinador que garantiza la presencia o representación de las personas afectadas. Dichas personas pueden ser representantes de la administración de prisiones y servicios de libertad condicional, el colegio, servicios sociales de menores, sanitarios, asistencia social y demás instituciones vinculadas a la persona condenada, a las víctimas o a todo el caso en su conjun-

4 LOV 2014-06-20-49, refundición más actual [LOV-2018-12-20-114](#)

to. El objetivo consiste en implicar a un conjunto más amplio de personas e instituciones para que se encarguen de la asistencia posterior del menor (Chankova, 2017).

30

Estas nuevas medidas se consideran una valiosa adición al sistema noruego de sanciones y ejecución de penas puesto que, de conformidad con la Ley de Ejecución de Penas de 2001<sup>5</sup>, los servicios penitenciarios también deben ofrecer JR. A pesar de ciertas críticas sobre las consecuencias no previstas del sistema (por ejemplo, se considera que el castigo al menor podría contradecir el propósito disuasorio y el sentido público de la justicia cuando se utiliza para delitos más graves) y la práctica limitada, existen señales decididamente positivas que apuntan a que estas medidas presentan ofrecen oportunidades tanto para la víctima como para el infractor (Holmboe, 2017).

## D/ ENFOQUES RESTAURATIVOS EN EL ORIENTE

Existe un conjunto notable de investigaciones que apunta a que los enfoques restaurativos han sido tradicionalmente el patrón predominante en la tradición oriental. Se considera que Japón y el sistema japonés de resolución de conflictos son un ejemplo de justicia restaurativa (Braithwaite, 1989; Haley, 1989 y 1997, etc.). Se afirma que en Japón, existe un fuerte compromiso cultural de incluir un concepto restaurativo. Estos autores sostienen que durante años la sociedad japonesa ha empleado métodos informales de resolución de conflictos que fomentan la armonía (el principio del *wa*) entre miembros del grupo. Mientras que en otros sistemas se enfatiza el castigo, la incapacitación o la rehabilitación, en Japón parece enfatizarse la no violencia y la armonía. Desde el interrogatorio policial inicial hasta la vista judicial final de la sentencia, la gran mayoría de los acusados por delitos penales confiesa, muestra arrepentimiento y negocia el perdón de su víctima, sometiéndose a la clemencia de las autoridades.

Se considera que la base cultural de su enfoque es muy sólida. Muchos autores consideran que las disculpas y el perdón son hebras predominantes en el tejido social japonés. John Braithwaite sostiene que es más probable que los intentos de reparación y reforma tengan éxito cuando emociones como la vergüenza se evocan de una manera que no degrada ni estigmatiza a la vícti-

5 LOV 2001-05-18-21

ma sino que condenan la conducta infractora y van seguidos de gestos de reaceptación en la comunidad de ciudadanos que respetan la ley (el concepto de deshonra reintegrativa). Para apoyar dicho argumento, Braithwaite señala los roles que desempeñan la disculpa y el perdón en la vida diaria japonesa y el énfasis que se da en alcanzar la reconciliación. Tal hincapié en la disculpa y el perdón queda patente en todo el proceso de justicia. Es posible que un determinado infractor o representante del mismo aborde a la víctima antes de ir a juicio. Esta mediación informal, *jidán*, busca crear un acuerdo de restitución entre la víctima y el infractor con respecto a los daños materiales y emocionales en asuntos tanto civiles como penales. Aunque la *jidán* representa un acuerdo extrajudicial informal entre las partes, el resultado del mismo puede afectar a los procedimientos judiciales formales. No obstante, de conformidad con la teoría japonesa, existen dudas sobre la capacidad restaurativa del ciclo disculpa/perdón. Científicos como Yoko Hosoi y Haruo Nishimura (1999) interpretan este ciclo de manera que se deja a la víctima fuera del proceso a la vez que no se fomenta un «remordimiento real» por parte del infractor.

Por tanto, al menos desde fuera, parece que la sociedad japonesa mantiene el *wa* basándose en el ciclo de «disculpa y perdón», aunque un análisis más detallado demuestra que dicho ciclo es más un *habitus*, un ejercicio de obligación social. Parece que funciona casi «objetivamente». Un buen ejemplo de esto es la «carta de disculpa» (*shimatsusho*). *Shimatsusho* es una declaración escrita de disculpas en la que el infractor admite su culpa, se arrepiente profundamente, se compromete a no repetir nunca más su comportamiento y solicita que se le trate con indulgencia. En ocasiones el infractor ofrece cierta cantidad monetaria u otros elementos como símbolo de su sincero arrepentimiento. Por lo general se solicita que el autor del delito escriba y presente una *shimatsusho* a su empresa o a sus profesores (puesto que los lugares de trabajo y centros educativos son los lugares más comunes donde se aplica) para evitar recurrir a procedimientos judiciales formales. La *shimatsusho* a veces desdibuja la percepción de la cultura del infractor, así como el dolor que se ha infligido en la víctima y favorece al infractor (Hosoi y Nishimura, 1999).

Existe la postura de que Japón no cuenta con «opciones de sentencias restaurativas» (Hamai y Ellis, 2008). Asimismo, aunque la interpretación más común es que Japón cuenta con una cultura de la deshonra y las disculpas se aprecian mucho, se reconoce que a menudo las disculpas se ofrecen para evitar la exclusión del grupo.

Si los infractores son capaces de demostrar su arrepentimiento, se les reintegrará en el mundo del *uchi* (el círculo interno, el hogar, el grupo). Se trata del único ejemplo que se acerca al concepto de «deshonra reintegrativa». Por esa razón se concluye que la función reintegrativa de dichas declaraciones resulta limitada: es menos integrativa que preventiva de la exclusión. Por tanto, el motivo más convincente de los bajos índices delictivos de Japón responde a la naturaleza de la sociedad antes de que se cometa el delito, en lugar de después de que se cometa (Chankova y Kirchhoff, 2009).

32

Existen pruebas científicas de que la JR también está avanzando en China (Shen, 2016). Las principales características de la filosofía confucionista, el *li* (el código moral de las relaciones de una sociedad armoniosa) y el *ren* (la idea de altruismo y humanidad) se incorporan con éxito no solo en la prevención de los delitos sino también en el concepto y prácticas actuales de JR. La ética restaurativa representa un componente integral de la política relativa a la delincuencia de menores en Hong Kong y Tailandia, aunque el ámbito de aplicación y el nombre de los métodos varían (Chankova, 2011; Wong, 2019).

## E/ LA JR FUERA DE LA JUSTICIA PENAL

El movimiento actual de justicia restaurativa dio comienzo en los ámbitos de la justicia penal y de menores. Hoy en día cuenta con influencia en prácticamente todos los aspectos de dichos sistemas. No obstante, a escala europea, existe un debate acalorado: ¿se debe limitar la JR a su aplicación en el ámbito de la justicia penal o se debe aplicar de forma más amplia? Walgrave (2008) aboga por una «definición limitada», abordando únicamente asuntos penales y no el resto de conflictos en colegios, trabajo asistencial, vecindarios, etc. Otros sostienen que existen suficientes argumentos para afirmar que la JR forma parte de un concepto más amplio, que se ha dado en llamar «prácticas restaurativas» e incluye el desarrollo efectivo de JR en distintos ámbitos: instituciones educativas, penitenciarias, comunidades y centros de trabajo (Hopkins, 2004; Liebmann, 2000). Nos podemos aventurar a afirmar que el concepto de JR ya ha trascendido el nivel del sistema judicial penal y se ha aplicado en numerosos dominios nuevos.

El uso de *enfoques restaurativos en colegios* ya es algo habitual. La mediación y, en concreto, su versión en centros educativos, la «mediación entre iguales», se utilizan como respuesta al *bullying*. Se aplican círculos en muchas aulas para que los estudiantes puedan contar con un lugar seguro en el que expresar sus sentimientos, miedos o ideas a la vez que aprenden las normas del respeto y la escucha hacia el otro. Las conferencias se utilizan mucho cuando surge un problema grave. Las capacidades de resolución pacífica de conflictos se adquieren en el colegio pero también se pueden utilizar en situaciones fuera del mismo. Mediante los enfoques restaurativos, los jóvenes aprenden a responsabilizarse de sus actos. Estos enfoques fomentan la sensibilización, aumentan los principios morales y la autoestima y ayudan a crear una cultura de la inclusión y pertenencia. Sin embargo, la explosión del uso de prácticas restaurativas en colegios aún está por llegar.

Se están dando muchas *iniciativas restaurativas en prisiones*. Algunas se centran en las relaciones víctima-infractor, mientras que otras se centran en la resolución de conflictos entre prisioneros o en el funcionamiento de los centros penitenciarios en sí. Los instrumentos de justicia restaurativa son ricos e incluyen varios *programas de empatía y sensibilización hacia la víctima*, algunos de los cuales se han diseñado para infractores menores de edad, pero sobre todo se aplican en centros penitenciarios. Cuando las víctimas o los infractores desean reunirse pero la otra parte no está dispuesta o no puede, se reúnen grupos de víctimas con grupos de infractores no relacionados entre sí para llevar un procedimiento subrogado (es decir, los infractores no cometieron delito alguno contra esas víctimas en concreto). Durante estas reuniones, las víctimas, los infractores y, a veces, representantes de la comunidad, hablan sobre las causas y las consecuencias del delito. El objetivo consiste en conseguir que los reclusos reflexionen sobre los efectos que su conducta ha tenido en sus víctimas (Walker, 1999). En la actualidad, también se está experimentando con esto en Bélgica.

### 3. ANÁLISIS

34

Se están aplicando distintos modelos de JR en diferentes ámbitos. No obstante, no resulta posible compararlos. Asimismo, el mismo modelo aplicado en diferentes países arroja resultados distintos. Únicamente se podría argumentar que cada modelo tiene derecho a existir si los principios, valores y estándares fundamentales de la JR se cumplen y si se pone al servicio de las necesidades de las víctimas, infractores y de sus comunidades.

En algunos países (Francia, Finlandia, Noruega, Polonia), los facilitadores son voluntarios. En otros países (Austria, Alemania, Bélgica), la intervención se encuentra muy profesionalizada. La inclusión de voluntarios es en cierto modo consecuencia de la falta de financiación para pagar a profesionales pero, en general, se trata de dos visiones rivales sobre el desarrollo de la JR.

Se da una gran diversidad en las relaciones de los modelos de JR con respecto al sistema judicial penal. En algunos países encontramos exclusivamente programas basados en el sistema judicial (mediación penal en Bélgica). En otros países, se dan principalmente programas basados en la comunidad (ciertas iniciativas en Francia, Alemania, etc.). Por tanto, también se observa diversidad en el papel que desempeñan las instituciones de justicia penal en la adopción de programas de JR. Mientras que en Noruega y Finlandia la mediación surgió de forma completamente autónoma con respecto a aquellos ámbitos vinculados de la libertad condicional y la asistencia a la víctima, en Austria, Francia y la República Checa, la libertad condicional y la asistencia a la víctima han desempeñado un papel principal. El desarrollo local y regional de los modelos de JR siguen siendo la norma, mientras que se persigue su extensión a nivel nacional. La financiación por parte de los gobiernos centrales demuestra que los modelos de JR se consideran necesarios a escala nacional.

Recapitulando los últimos procesos en Europa, se podría afirmar que las perspectivas de un mayor desarrollo de los modelos de JR en procedimientos penales son buenas. Se espera que las prácticas de JR se apliquen principalmente tanto para menores como para adultos. Resulta probable que las conferencias de grupos familiares y las conferencias comunitarias se sigan desarrollando e institucionalizando a escala nacional. Además, se espera la expansión de los círculos en algunos países. Asimismo, los modelos basados en la comunidad también evolucionarán.

No obstante, también cabe el escepticismo cuando las prácticas de JR (principalmente la MVI) se convierten en poco más que un mero instrumento de justicia vertical. Hay voces que expresan que se hará un mayor uso de la JR pero que se incorporará dentro de los valores del sistema judicial penal formal; incluso así, seguirá permaneciendo arrinconada, más aún si intenta conservar cierta independencia del sistema (Fattah, 2004). La idea de la institucionalización de la JR se arriesga a pervertir la filosofía original de la JR debido a su integración e instrumentalización (Aertsen, Daems y Robert, 2006). Una investigación más reciente demuestra que estos miedos resultan exagerados y que la JR está cada vez más asentada y funciona bien tanto de manera autónoma como en simbiosis con el sistema judicial penal (Cornwell, Blad y Wright, 2013).

Ciertos grupos de apoyo a las víctimas sostienen que promover los intereses de las víctimas a la vez que los de los infractores puede resultar contradictorio en algunos casos. En un esfuerzo por facilitar la rehabilitación del infractor, se pueden pasar por alto la necesidad de seguridad de la víctima. No obstante, en un programa restaurativo bien aplicado, las necesidades e intereses de las víctimas y de los infractores no deberían entrar en conflicto. Tanto las víctimas como los infractores comparten el objetivo de arreglar las cosas.

Se debería enfatizar que el contexto jurídico, político o social en el que se implementa la JR en un determinado país afecta mucho la forma en la que se aplica. En aquellos países donde impera el derecho continental, el contexto jurídico resulta esencial para un mayor desarrollo de las prácticas de JR. Se reconoce a nivel general la necesidad de un marco jurídico tanto para la credibilidad de la JR como para su financiación periódica. La opinión más extendida es que el respaldo jurídico crea demanda de casos, pero cuando se carece de dicho respaldo jurídico, las remisiones de casos dependen de la discreción y la buena voluntad de los funcionarios de justicia penal. No obstante, eso sería así incluso si existiese base jurídica.

Asimismo, también se reconoce ampliamente la importancia del contexto político, puesto que afecta directamente las políticas penales. El partido en el poder asigna fondos y establece prioridades, algo esencial también para la JR. Los gobiernos autoritarios son muy dados a la coerción. Un clima más conservador con respecto a políticas sociales y jurídicas no favorece la JR.

Por desgracia, Bulgaria representa un ejemplo negativo de esto. Las políticas búlgaras, en concreto por lo que respecta a los derechos humanos y de las víctimas, así como a la justicia penal, está muy lejos de poder calificarse de progresista. La falta de comprensión y la interpretación incorrecta de la llamada «cuestión de género» ha llevado a no ratificar el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (CETS N.º 210, llamado Convenio de Estambul), que incluso el Tribunal Constitucional llegó a calificar de inconstitucional (Ilcheva, 2019). A pesar de la delegación expresa de la Ley de Mediación de 2004<sup>6</sup> (art. 3, pár.2), el futuro (en ese momento) Código Procesal Penal (2006) que regularía la aplicación de la mediación víctima-infractor, aún no se ha llevado a la práctica debido a una falta de visión sobre las políticas penales actuales y el mantenimiento de distintos «intereses adquiridos» del *status quo* actual (Chankova, 2014). Mientras tanto, según las últimas modificaciones del Código Penal, las políticas penales cada vez resultan más represivas. De conformidad con la Estrategia Actualizada del gobierno para la Continuación de la Reforma del Sistema Judicial<sup>7</sup> de 2014, se menciona la justicia restaurativa como una prioridad, pero hasta la fecha no se ha tomado acción legislativa alguna en ese sentido. Todo esto pone a Bulgaria detrás de otros países europeo y priva a los ciudadanos búlgaros de la oportunidad de aprovechar los instrumentos de la JR.

Por otro lado, se observa un desarrollo interesante en los Países Bajos. En las últimas décadas, han surgido y han fracasado varias intervenciones locales de enfoque ascendente. Se iniciaron varios proyectos piloto con financiación estatal en La Haya y en Rotterdam pero, a pesar de unas experiencias muy alentadoras, se interrumpieron tras varios años. Se deben tener en cuenta tres factores principales para un entendimiento adecuado del desarrollo de las ideas y prácticas restaurativas en los Países Bajos: el papel principal que desempeña la remisión en el derecho penal neerlandés, el papel de la víctima y la investigación y reflexión crítica de las ideas y prácticas restaurativas en todo el mundo, que se han inspirado y desarrollado en parte gracias a las investigaciones neerlandesas en el campo de la victimología (van Drie, van Groningen y Weijers, 2015). Los estudios de victimología dejan claro que existen muchas dudas sobre la conveniencia del procedimiento de JR para

6 Boletín Oficial del Estado n.º 110 /2004

7 <http://www.strategy.bg/StrategicDocuments/View.aspx?Id=957>. Accedida el 27 de mayo de 2020.

determinadas categorías de víctimas, sobre todo las víctimas de delitos graves y aquellas víctimas que padecen traumas (aunque existe bibliografía que expresa opiniones en sentido contrario). Esto ha provocado una reflexión crítica sobre los principios, beneficios y riesgos de la JR, así como la limitación de su aplicación a nivel nacional puesto que el gobierno neerlandés ha optado por una clara orientación hacia la víctima. Asimismo, esta circunstancia ha desempeñado un papel esencial en la cautela a la hora de dar más espacio y regulación a la JR. Con un gobierno de derechas y un partido populista en una posición bastante sólida, el clima político actual pone el énfasis en la pena y no parece mostrar un gran entusiasmo por aplicar prácticas de JR en los Países Bajos.

Las observaciones realizadas en los estados bálticos muestran algunas similitudes. La justicia restaurativa no parece prioritaria en el programa de la legislación penal en Lituania, donde únicamente se pueden encontrar algunos elementos de JR (Grudyte, 2014). Resulta marcado el estancamiento e incluso el retraso de la justicia penal contemporánea en otros países de la región (Pettai, E-C. y Pettai, V., 2015). Está claro que en dichos países no se estimulan iniciativas restaurativas, ni siquiera desde el sector de las ONG, lo cual impide la construcción de una sociedad restaurativa.

Asimismo, también se debe enfatizar el peso del contexto social. El desarrollo de la JR se encuentra muy influido por los sistemas y el entorno cultural existentes. Cuando una determinada sociedad se encuentra más sensibilizada a nivel general, siempre resulta más favorable aplicarla. No resulta sorprendente que en muchos países, sobre todo de Europa, el motor principal del establecimiento y la aplicación de la JR sea el mundo académico y las ONG. Ambos sectores desempeñan un papel fundamental en el desarrollo de modelos y prácticas de JR, lanzando proyectos piloto, estableciendo la infraestructura, organizando la educación y la formación, etc. No resultaría exagerado afirmar que las ONG son los proveedores principales de servicios de JR. Algunos ejemplos:

Foresee Research Group<sup>8</sup> (FORESEE – Hungary) es una ONG que trabaja en el campo de la consultoría, prevención, intervención y creación de redes en el ámbito de la resolución constructiva de conflictos, la justicia restaurativa y la prevención de la polarización y de la exclusión social. El equipo de facilitadores e investigadores de Foresee, que pertenecen a varias agencias, trabaja con grupos

8 [www.foresee.hu](http://www.foresee.hu)

desfavorecidos, comunidades locales, colegios, ONG, así como con facultativos y legisladores en ámbitos de justicia penal (víctimas, infractores, libertad condicional, prisiones), bienestar social y educación. Foresee aplica de forma flexible una serie de técnicas como la mediación, círculos de conciliación, conferencias de grupos familiares, diálogos mediados y diálogos restaurativos de persona a persona. Hace poco, Foresee terminó su proyecto piloto sobre mediación y justicia restaurativa en centros penitenciarios en el que ha trabajado con reclusos, familias y víctimas, así como con el personal, para explorar de manera general nuevas metodologías indicadas para cuestiones de delitos de odio, extremismo y para intervenciones de desradicalización. Han producido varios videos relativos al método de aplicación de distintos enfoques de diálogo en colegios y comunidades locales, así como dentro del sistema judicial. En 2018, el Foresee Research Group recibió el galardón del Foro Europeo de Justicia Restaurativa (Mirski, 2018).

Restorative Justice Nederland<sup>9</sup> (JRN) es un centro de conocimiento e innovación en el campo de la JR. Desarrolla su actividad en tres esferas: sociedad civil (colegios, barrios y lugares de trabajo), procedimientos penales y detención y asistencia posterior. JRN lleva a cabo investigaciones, ofrece asesoramiento, formación y cuenta con capacidad de presión en un entorno que no siempre resulta fácil. A través de su Academia de Justicia Restaurativa, compuesta por diez formadores con experiencia en JR, se encarga de ofrecer desarrollo de capacidades para mediadores, profesionales judiciales y demás facultativos correspondientes. Por ejemplo, aproximadamente 500 personas que trabajan en centros penitenciarios han recibido una *masterclass* de un día en los últimos años. Asimismo, los legisladores del Ministerio de Justicia y demás organismos judiciales que desarrollan e implementan una política de JR consultan a JRN. JRN ha creado varias herramientas para integrar y mejorar la JR dentro de instituciones judiciales (por ejemplo, una red organizativa basada en la experiencia en JR o un formato para un plan de acción que se aplica en todos los centros penitenciarios). Junto con la Universidad de Maastricht se ha desarrollado una propuesta legislativa para introducir disposiciones que rijan los servicios de JR en el Código Procesal Penal de los Países Bajos (Wolthuis, Claessen, Slump y Van Hoek, 2019).

9 <http://www.restorativejustice.nl>

El primer programa de Mediación Víctima-Infractor lo introdujo en Albania en 2001 la Fundación Albanesa para la Resolución de Conflictos y Arreglo de Disputas (AFCR, por las siglas en inglés de Albanian Foundation for Conflict Resolution and Reconciliation of Disputes)<sup>10</sup> como parte de su estrategia para el desarrollo de mediación en asuntos penales en Albania. Existen varios componentes, como las actividades de promoción y sensibilización, cursos prácticos, conferencias y formaciones de las partes interesadas dentro del ámbito de la justicia, así como los resultados positivos de la prestación de servicios de mediación en casos de menores, que tuvieron una gran repercusión en los cambios jurídicos que se reflejan principalmente en el Código de Justicia Penal de Menores (aprobado en 2017), que contiene un conjunto de artículos que prevén la utilización de un programa de justicia restaurativa y la mediación como medida de remisión para los menores. Se ha formado a mediadores expresamente a tal efecto. Gracias a la promoción realizada por AFCR, la JR es ahora un concepto muy conocido entre especialistas en el campo de la justicia de menores, así como en organismos civiles. Otras de las intervenciones principales de AFCR incluyen el desarrollo de legislación y políticas de asistencia, armonización de la legislación para la aplicación de programas de justicia restaurativa para adultos y la consolidación de los servicios existentes mediante recursos. AFCR ha elaborado un plan muy ambicioso para la realización de Actividades de Justicia Restaurativa en Albania en el contexto de la Estrategia para el Cambio en JR de 2019.

Lo anterior demuestra el papel fundamental que desempeñan las ONG especializadas para el progreso de la JR.

El largo recorrido histórico de los sistemas judiciales penales en todo el mundo los hace seguros y fiables. No obstante, también hace que sean rígidos y menos flexibles, lo cual no favorece el desarrollo de nuevos enfoques. En algunos países, se prioriza el mantenimiento de la estructura actual del sistema penal, provocando la marginalización de las prácticas de JR. La oposición que todavía se da por parte de actores jurídicos, por lo menos en algunos lugares, quizás debido al miedo a perder poder, obstaculiza aún más el proceso. Se pueden esgrimir todos estos argumentos para afirmar que el control social es la esencia del derecho penal y que se deben tener en cuenta los métodos horizontales de control social antes de aplicar métodos verticales represivos.

10 <https://www.mediationalb.org/index.php?lang=2>

Muchos organismos internacionales, así como instrumentos a nivel supranacional, fomentan o exigen que los Estados miembros introduzcan la MVI y demás prácticas de JR en sus sistemas jurídicos. Se deben mencionar expresamente la Resolución de la ONU 2002/12 en materia de los principios básicos del uso de programas de justicia restaurativa en asuntos penales<sup>11</sup> y el Manual sobre programas de justicia restaurativa (UN, 2006 – 1ª ed. y 2020 – 2ª ed.)<sup>12</sup>. A este respecto, el Consejo de Europa es muy activo. En 1999, el Comité de Ministros adoptó la Recomendación (99)19 sobre la mediación en asuntos penales<sup>13</sup>, que establece los principios de la MVI como directrices para los Estados miembros. Un estudio de seguimiento realizado en 2002 demostró que dicha recomendación había tenido un gran impacto. En 2007, el Consejo de Europa adoptó otra recomendación: Directrices para una mejor implementación de la recomendación existente relativa a la mediación en materia penal<sup>14</sup>. Esta última Recomendación CM/Rec (2018)8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia de justicia restaurativa penal<sup>15</sup> tenía por objeto su ulterior ratificación como instrumento eficaz para la resolución alternativa de conflictos en materia de derecho penal.

Asimismo, se debe enfatizar el papel de la UE. La Decisión marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI)<sup>16</sup> ha sido un instrumento de referencia. Los Estados miembros de la Unión Europea estaban obligados a adaptar su legislación nacional para conceder a la víctimas de delitos un nivel mínimo de protección. Asimismo, disponía que los Estados miembros debían promover la mediación en casos penales por los delitos indicados. Más recientemente, 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

11 Adoptada por el ECOSOC en la 37ª reunión plenaria celebrada el 24 de julio de 2002, disponible en: [www.refworld.org/docid/46c455820.html](http://www.refworld.org/docid/46c455820.html). Accedida el 2 de abril de 2020.

12 [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/2001146\\_Handbook\\_on\\_Restorative\\_Justice\\_Programmes.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/2001146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf). Accedida el 22 de mayo de 2020.

13 [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=090000168062e02b](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168062e02b). Accedida el 1 de abril de 2020.

14 <https://rm.coe.int/1680747759>. Accedida el 1 de abril de 2020.

15 [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016808e35f3](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016808e35f3). Accedida el 1 de abril de 2020.

16 Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 22.3.2001, L 82/1-4

la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo<sup>17</sup> ha desarrollado con gran nivel de detalle muchos derechos que se deben conceder a la víctima dentro y fuera de los procedimientos penales. En virtud de esta directiva, las prácticas de justicia restaurativa únicamente se pueden utilizar si responden a los mejores intereses de la víctima y su seguridad queda garantizada. Pone el énfasis en las garantías para la prevención de una victimización secundaria y repetida, la intimidación y las represalias. La Directiva dispone que antes de acceder a participar en un procedimiento de JR, se debe proporcionar a la víctima información completa y objetiva sobre el procedimiento y los posibles resultados, así como información sobre el proceso de supervisión relativo a la aplicación de cualquier acuerdo. En ese sentido, la Directiva también expresa reservas; considera que la JR es algo sobre lo que debemos preocuparnos y de lo que debemos tener cuidado y muestra una naturaleza defensiva hacia la JR. No obstante, aun así reconoce que la justicia restaurativa puede resultar de gran ayuda para las víctimas. Se dispone que los Estados miembros deben facilitar la remisión de los casos a los servicios de justicia restaurativa cuando así corresponda.

Se ha constituido un número considerable de organizaciones no gubernamentales en todo el mundo para seguir promoviendo la justicia restaurativa en general o en esferas concretas, que funcionan con bastante eficacia, apoyando el intercambio internacional de información y la ayuda mutua, explorando y desarrollando la base teórica de la justicia restaurativa, estimulando la investigación y ayudando al desarrollo de la legislación, la formación y los servicios<sup>18</sup> (Chankova y Kirchhoff, 2010).

17 Diario Oficial de la Unión Europea, 14.11.2012, L 315/57

18 Foro Europeo de Justicia Restaurativa – [www.euforumJR.org/](http://www.euforumJR.org/), Consejo de Justicia Restaurativa – [www.restorativejustice.org.uk/](http://www.restorativejustice.org.uk/), Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas – [www.iirp.org/](http://www.iirp.org/), Transforming Conflict – [www.transformingconflict.org/](http://www.transformingconflict.org/), y muchos otros.

## 4. APLICACIÓN DE LA JR A LOS DELITOS DE OUDIO

42

La justicia restaurativa ofrece muchas oportunidades de reacción ante distintos delitos y la resolución de varios conflictos. Se deben incluir, por tanto, los delitos de odio, definidos como aquellos delitos en los que los prejuicios del autor contra cualquier grupo identificable de personas representa un factor determinante a la hora de elegir a la víctima. Los delitos de odio y, en concreto, de odio racial, son un fenómeno muy antiguo, pero los legisladores los han ignorado durante mucho tiempo. Hasta hace poco no han pasado a ser un ámbito considerable de interés para las políticas públicas, lo cual resulta inevitable puesto que más allá de los incidentes motivados por la raza y la religión, fenómenos como el edadismo, el capacitismo y el sexismo también conducen a delitos de odio. A menudo se denuncia que las comunidades LGTBI han sufrido muchos y variados actos de homofobia: amenazas verbales, agresiones físicas, asesinatos, etc.

Los delitos anti LGTBI merecen una atención especial puesto que afectan directamente a los derechos humanos fundamentales y representan un asunto muy sensible. En la búsqueda de prácticas y políticas que puedan aportar equilibrio a las tensiones de dicho colectivo y abordar las cuestiones relativas a la integración y la desigualdad, se puede apelar a los principios y prácticas de la JR. El peso de las comunidades como partes implicadas en los delitos de odio sugiere que el concepto restaurativo podría resultar apto para un enfoque integral. Según las teorías de la JR, las normas restaurativas cuentan con el potencial de abordar cuestiones sensibles y complejas tales como los delitos de odio. Las prácticas restaurativas se fundamentan en el principio de inclusión, respeto, entendimiento mutuo y un diálogo voluntario y honesto. El encuentro restaurativo resulta fundamental para tender puentes interculturales y de integración. Por eso los instrumentos de JR, en tanto que intervención efectiva pero no retributiva dentro de la esfera legal de las víctimas (y de los infractores) resultan muy convenientes y, por tanto, se debería promover la aplicación de los mismos.

Mención especial merece el Sussex Hate Crime Project [Proyecto contra delitos de odio de Sussex], financiado por el Leverhulme Trust. La finalidad de este proyecto consiste en evaluar el impacto

indirecto de los delitos de odio: la forma en la que los ataques de odio hacia miembros de la comunidad inciden en los pensamientos, emociones y conductas de los demás miembros de la comunidad. El proyecto se centra en las comunidades LGBT y musulmana y emplea una serie de métodos de investigación. Entre los principales hallazgos podemos encontrar, como cabría esperar:

- «El 61 % de los participantes LGBT y musulmanes prefiere la justicia restaurativa (JR) como respuesta penal a delitos de odio en lugar de una sentencia penitenciaria incrementada
- Los participantes LGBT percibían la JR como un instrumento más beneficioso para la víctima y el infractor y se mostraban más satisfechos con la JR en comparación con una sentencia incrementada

43

(Paterson, Walters, Brown y Fearn, 2018).

Aquellos que participaron en las entrevistas leyendo sobre la intervención de la JR pensaban que era menos probable que el infractor albergase resentimiento y buscara venganza que aquellos participantes que leyeron sobre la sentencia penitenciaria. Asimismo, los participantes se mostraban menos enfadados y tristes con respecto a los acuerdos derivados de la JR que con la sentencia de encarcelamiento y se mostraban más satisfechos con tales acuerdos. Al percibir que la JR resultaba más beneficiosa para los infractores y las víctimas, también pensaban que resultaba más ventajosa para la comunidad LGBT y la sociedad en su conjunto que la pena de prisión. Por tanto, las comunidades afectadas ven la JR como una respuesta especialmente útil ante los delitos de odio.

Existen muchos ejemplos de aplicaciones positivas de instrumentos de JR en delitos de odio y contra el colectivo LGTBI. A continuación se presenta un caso práctico de una *conferencia restaurativa en un colegio*. Se basa en la teoría de Braithwaite de «deshonra reintegrativa», que sostiene que a los infractores se les deben presentar todas las consecuencias de su acción pero en un contexto de apoyo y cuidado.

## <<EL INCIDENTE

44

*Un niño de diez años utiliza lenguaje racista despectivo hacia un profesor con orígenes de África Oriental. El profesor (así como otros niños que fueron testigos) presenta una queja ante la directora. El niño reconoce lo que dijo. La directora expulsa inmediatamente al niño. El profesor se pone en contacto con el Sindicato de Profesores, que le aconseja solicitar asesoramiento policial. El agente de policía del centro propone un enfoque restaurativo. Se pregunta a todas las partes implicadas directamente si estarían dispuestas a participar en una conferencia restaurativa. Todas acceden. Se realizan los preparativos oportunos. La conferencia se celebra en un aula en una zona tranquila del colegio. El encuentro en sí, mediado por el agente de policía, dura 40 minutos. El profesor y un amigo, el niño, su madre y la directora asisten.*

## EL PROCESO

*El facilitador se asegura de que todo el mundo sabe quién es quién y establece la finalidad del encuentro. Por turnos, pregunta al profesor y al alumno qué ha pasado exactamente, lo que sintieron entonces y lo que sienten ahora. Después pregunta a la madre y a la directora lo que sintieron cuando se enteraron del incidente y lo que sienten ahora. Tras lo cual, por turnos, el facilitador pregunta quién se ha visto afectado y lo que se tiene que hacer para subsanar el daño. El momento de máximo impacto para el niño es cuando la madre se gira hacia su hijo y le dice: «Tengo que ir al trabajo y contarles a mis compañeros que mi hijo ha empleado un lenguaje racista. Ya sabes que la mayoría es de Pakistán. ¿Qué van a pensar de mí?»*

## EL RESULTADO

1. *El niño se disculpa ante el profesor, que siente que la disculpa es sincera. «Eran solo palabras. No sabía que te iban a doler tanto. Lo siento.»*
2. *El niño se ofrece a ayudar al profesor después de clase a colocar trabajos en el aula. Lo hace.*
3. *El niño, de vuelta al colegio al día siguiente, por iniciativa propia, informa a los alumnos que vieron el incidente que había ocurrido. Se quedan satisfechos y se dan cuenta de que el colegio se toma en serio los problemas de racismo.*
4. *El niño nunca vuelve a utilizar lenguaje racista en el colegio.*
5. *El Sindicato de Profesores implicado llama a la Directora unas semanas más tarde para expresar su satisfacción con el resultado».*

45

*(Chankova y Poshtova, 2006).*

Ya se ha desarrollado un impresionante volumen de publicaciones sobre la aplicación de iniciativas de JR en respuesta a delitos de odio y, asimismo, se han lanzado muchos proyectos piloto. No obstante, ni la JR ni los delitos de odio se mencionan en la legislación de todos los países. Esta situación sigue siendo un reto para legisladores, facultativos e investigadores. Conceptualizar la JR como remedio potencial para los delitos de odio resulta necesario, puesto que la JR parece ofrecer una suerte de diálogo que puede ayudar a derribar los miedos, estereotipos y causas de los delitos de odio (Gavrielides, 2015).

Deben reconfirmarse las conclusiones de las investigaciones ya existentes sobre la efectividad del uso del enfoque restaurativo cuando se abordan delitos motivados por el odio (Walters y Hoyle, 2012; Walters, 2014); por su parte, la práctica tiene que extenderse.

## CONCLUSIONES

46

La experiencia demuestra que existen muchas maneras y ámbitos distintos para la aplicación de la justicia restaurativa. Si bien es cierto que se han dado casos de prueba y error, también es cierto que los enfoques restaurativos podrían transformar la manera en la que muchas sociedades se organizan en la actualidad y para convertirlas en lugares más seguros y sin delitos. En un tiempo en el que la comunidad vuelve a ser un factor indiscutible y se demuestra que la globalización tiene efectos negativos (teniendo en cuenta no solo el estallido de la COVID-19 y la respuesta al mismo), la vuelta a enfoques tradicionales de resolución de conflictos ha dejado de ser una quimera.

Este resumen y análisis breve permite la formulación de algunas *recomendaciones de políticas* que esperamos que puedan mejorar una futura extensión y proliferación de la JR en distintos ámbitos, países y sistemas jurídicos:

Ha llegado el momento de ir más allá del desarrollo local y regional de los modelos de JR que siguen siendo la norma, mientras que se persigue su expansión a nivel nacional.

Se reconoce a nivel general la necesidad de un marco jurídico tanto para la credibilidad de la JR como para su financiación periódica, a nivel nacional y supranacional.

Se ha demostrado que una mayor consolidación y fortalecimiento de organizaciones no gubernamentales resulta necesaria para acelerar el avance de la JR.

Resulta de vital importancia aumentar la investigación, los análisis, las interconexiones y el trabajo para que sus repercusiones lleguen a los políticos y a las instituciones. La dirección correcta para el desarrollo de la JR pasa por alcanzar una cooperación internacional continua, así como por fomentar el intercambio continuo de conocimientos y experiencias. Compartir ideas y modelos de mejores prácticas resulta también esencial.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> El presente artículo se basa en obras de investigación previas de la autora que se han revisado y actualizado.

**AGRADECIMIENTOS:** La autora quiere expresar su agradecimiento al Prof. Dr. Gerd Ferdinand Kirchhoff por su inestimable ayuda y contribución en la fase inicial de la presente investigación.

**PALABRAS CLAVE:** Justicia restaurativa, modelo, evolución, difusión

## REFERENCIAS

47

Aertsen, Ivo, Robert Mackay, Christa Pelikan, Jolien Willemsens y Martin Wright. *Rebuilding community connections – mediation and restorative justice in Europe*. Council of Europe Publishing, 2004.

Aertsen, Ivo, Tom Daems y Luc Robert (editores). *Institutionalising Restorative Justice*. *Willan Publishing*, 2006.

Braithwaite, John. *Crime, shame and reintegration*. Cambridge University Press, 1989.

Chankova, Dobrinka. *Victim-Offender Mediation*. Feneya, 2002 (en búlgaro).

Chankova, Dobrinka. *Restorative Justice. A Comparative Analysis*. Avangard Prima Publishing, 2011 (en búlgaro).

Chankova, Dobrinka. «Restorative Justice – a New Type of Criminal Justice in Europe, Focused on the Victim of the Crime, *European Prospects for the Development of Criminal Legislation*», Conjunto de Informes de la conferencia científica organizada por el Departamento de Estudios de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Sofia University' St. Kliment Ohridski celebrada en Sofia el 27 de enero de 2014, editorial Sofia University Publishing , 2014, pp. 265-276 (en búlgaro).

Chankova, Dobrinka. «New Restorative Justice Instruments Towards Youth Crime in Norway. *Global Victimology: New Voices. Theory-Facts-Legislation*», editado por Kirchhoff, Gerd Ferdinand, Manjushree Palit y Sanjeev Purshotam Sahni, LexisNexis, 2017, pp. 31-36.

Chankova, Dobrinka y Gerd Ferdinand Kirchhoff. «Restorative Approaches in Japan: State of Affairs». *Scientific Research Journal of South-West University*, Noviembre de 2009, vol. 2, n.º 2, pp. 21-30.

Chankova, Dobrinka y Gerd Kirchhoff. «Restorative Justice Developments in Europe: Sustainable Success». *Tokiwa Journal of Human Sciences*, n.º 18, 2010, pp. 13-26.

Chankova, Dobrinka y Tanya Poshtova. «Module E: Preventative and Integrative Practice. Unit E4: Restorative Approaches in Schools». Helen Cowie, Dawn Jennifer, Dobrinka Chankova, Tanya Poshtova, Johan Deklerck, Gue Deboutte, Sigrun Ertesvåg, Ann-Soffie Samuelsen, Mona O'Moore, Stephen Minton, Rosario Ortega y Virginia Sanchez. *School Bullying and Violence: Taking Action. A Resource for Practitioners and Policy Makers and All Those Working with Children and Young People Affected by School Violence*. 2006

Christie, Nils. «Conflicts as property». *British Journal of Criminology*, vol.17, n.º 1, 1977, pp. 1-15.

Cornwell, David J, John Blad y Martin Wright (editores). *Civilising Criminal Justice. An International Restorative Agenda for Penal Reform*. Waterside Press, 2013.

Christie, Nils. *Limits to Pain*. Martin Robertson, 1982.

Düinkel, Frieder, Joanna Grzywa-Holten y Philip Horsfield (editores). *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters: A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*. Forum Verlag Godesberg, 2015.

Fattah, Ezzat. «Gearing Justice Action to Victim Satisfaction: Contrasting Two Justice Philosophies: Retribution and Redress». *Crime, Victims and Justice. Essays on Principles and Practice*, editado por Hendrik Kaptein y Marijke Malsch, ASHGATE, 2004, pp.16 – 30.

Gavrielides, Theo. «Conceptualising and contextualising restorative justice for hate crime». *CRIMSOC: The Journal of Social Criminology, Report 4: Gender, Victimology and Restorative Justice*, editado por Walter de Keleredy y Liam Leonard, 2015, pp. 197-229.

Gruodyte, Edita. «Criminal policy in Lithuania: is a restorative justice applied?» *Current problems of the penal law and criminology*, editado por Emil W.Plywaczewski, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa, 2014, pp. 419-439.

Hadley, Michael (editor). *The Spiritual Roots of Restorative Justice*. State University of New York Press, 2001.

Haley, John. «Confession, Repentance and Absolution». *Mediation and criminal justice: victims, offenders and community*, editado por Martin Wright y Burt Galaway, SAGE, 1989, pp.195-211.

Haley, John. «Apology and Pardon: Learning from Japan». *Civic Repentance*, editado por Amitai Etzioni, Roman & Littlefield, 1997, pp. 97-120.

Hamai, Koichi, y Tom Ellis. «Genbatsuka: Growing Penal Populism and the Changing Role of Public Prosecutors in Japan?» *Japanese Journal of Sociological Criminology*, n.º 33, 2008, pp. 67-91.

Holmboe, Morten. «Norwegian Youth Punishment-opportunity or trap?» *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol.5, n.º1, 2017, pp. 37-58.

Hopkins, Belinda. *Just schools: A whole-school approach to restorative justice*. Jessica Kingsley Publishers, 2004.

Hosoi, Yoko y Haruo Nishimura. «The Role of Apology in the Japanese Criminal Justice System»; artículo presentado en la Restoration for Victims of Crime Conference [Conferencia sobre la Reparación para Víctimas de Delitos] organizada por el Australian Institute of Criminology junto con el Victims Referral and Assistance Service [Servicio de Asistencia y Remisión de las Víctimas] celebrada en Melbourne en septiembre de 1999.

Hoyle, Carolyn, Richard Young y Roderick Hill. *Proceed with caution: an evaluation of the Thames Valley Police initiative in restorative cautioning*. Joseph Rowntree Foundation, 2002.

Hudson, Joe, Allison Morris, Gabrielle Maxwell y Burt Galaway. *Family group conferences*. The Federation Press/Criminal Justice Press, 1996.

Ilcheva, Miriana. «Introducing the gender dimension as part of the new criminal procedural approach towards victims of crime in Bulgaria», *Law, Politics, Administration*, vol. 6, n.º 4, 2019, pp. 66-75.

Lauwaert, Katrin e Ivo Aertsen. «Restorative Justice: activities and expectations at the European level». *ERA – Forum*, 2002-I, pp. 27-32.

Liebmann, Marian. *Mediation in Context*. Jessica Kingsley Publishers, 2000.

Marshall, Tony. *Restorative Justice: An Overview*. Informe del Home Office Research Development and Statistics Directorate [Dirección de Desarrollo de Investigaciones y Estadísticas del Ministerio del Interior], 1999.

Mirski, Laura. Galardón concedido a obra innovadora en justicia restaurativa realizada por el personal del IIRP. <https://www.iirp.edu/news/award-goes-to-innovative-restorative-justice-work-led-by-iirp-faculty>, accedida el 27 de mayo de 2020

Parmentier, Stephan. «The South African Truth and Reconciliation Commissions Towards

Restorative Justice in the Field of Human Rights». *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice*, editado por Ezzat A. Fattah and Stephan Parmentier, Leuven University Press, 2001, pp. 401-428.

Paterson, Jennifer, Mark Walters, Rupert Brown y Harriet Fearn. *The Sussex Hate Crime Project: final report*. Project Report. The University of Sussex, 2018. <https://www.equallyours.org.uk/university-of-sussex-hate-crime-project-final-report/> accedida el 29 de mayo de 2020.

Pettai, Eva-Clarita y Vello Pettai. *Transitional and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge University Press, 2015.

Raye, Barbara E. y Ann Warner Roberts. «Restorative processes». *Handbook of Restorative Justice*, editado por Gerry Johnstone y Daniel W. Van Ness, Willan Publishing, 2007, pp. 211-227.

Ross, Rupert. *Returning to the Teachings, Exploring Aboriginal Justice*. Penguin Group Canada, 1996.

Shen, Yinzhi. «Development of Restorative Justice in China: Theory and Practice». *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, vol. 5, n.º 4, 2016, pp.76-86.

Umbreit, Mark. *The Handbook of Victim-Offender Mediation. An Essential Guide to Practice and Research*. Jossey-Bass Inc., 2001.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Nueva York, 1ª ed., 2006.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, Nueva York, 2ª ed., 2020.

van Drie, Diane, Sanneke van Groningen e Ido Weijers. «Country reports: The Netherlands». *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters: A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, editado por Frieder Dünkel, Joanna Grzywa-Holten y Philip Horsfield. Forum Verlag Godesberg, vol. 1, 2015, pp. 551-582.

Weitekamp, Elmar. «The History of Restorative Justice». *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, editado por Gordon Bazemore y Lode Walgrave, Criminal Justice Press, 1999, pp. 75 - 102.

Walgrave, Lode. *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*. Willan Publishing, 2008.

Walker, Peter. «Saying sorry, acting sorry: the Sycamore Tree Project, a model for restorative justice in prison». *Prison Service Journal*, Mayo de 1999, pp.19-20.

Walters, Mark. «Restorative approaches to working with hate crime offenders». *Responding to hate crime: the case for connecting policy and research*, editado por Chakraborti, Neil y Jon Garland. The Policy Press, 2014, pp.247-261.

Walters, Mark y Carolyn Hoyle. «Exploring the Everyday World of Hate Victimization through Community Mediation». *International Review of Victimology*, vol. 18, n.º 1, 2012, pp.7-24.

Wolthuis, Annemieke, Jacques Claessen, Gert Jan Slump y Anneke Van Hoek. «Dutch developments: restorative justice in legislation and practice», *The International Journal of Restorative Justice*, 2019, vol. 2(1) pp. 117-133.

Wong, Dennis S.W. «Challenges facing the development of restorative justice in Hong Kong». *The Praxis of Justice*, editado por Brunilda Pali, Katrien Lauwaert y Stefaan Pleysier, Eleven International Publishing, 2019, pp. 267-279.

Wright, Martin. *Justice for Victims and Offenders: A Restorative Response to Crime*. 2ª ed. Waterside Press, 1996.

Wright, Martin. *Restoring respect for justice: a symposium*. Waterside Press, 1999.

Zehr, Howard. *Retributive Justice, Restorative Justice*. Occasional Paper N.º 4, serie New Perspectives on Crime and Justice, MCC Canada Victim-Offender Ministries Program y la MCC US Office on Crime and Justice, 1985.

Zehr, Howard. *Changing lenses: a new focus for crime and justice*. 2ª ed., Herald Press, 1995.

# UTILIZACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN CASOS DE DELITOS DE ODIO LGTBI (INGLATERRA Y GALES>>)

51

**POR LINDA MILLINGTON DE WHY ME?**

**PALABRAS CLAVE:** Individuo, reparar, daño, buenas prácticas

## 1. INTRODUCCIÓN

La justicia restaurativa se lleva aplicando desde hace tiempo en delitos de odio contra el colectivo LGTBI, aunque es en los últimos años cuando ha ganado visibilidad en círculos académicos e institucionales del Reino Unido. Gracias al impulso que supone una mayor utilización de la justicia restaurativa en este tipo de delitos y con el objetivo de estandarizar políticas en torno a ella, resulta especialmente importante desarrollar una práctica en este ámbito. Es necesario conseguir que la justicia restaurativa sea accesible y adecuada para aquellas personas LGTBI que han sufrido delitos de odio.

El objetivo del presente artículo consiste en establecer las cuestiones que se deben tener en cuenta para llevar a cabo procedimientos de justicia restaurativa en casos de delitos de odio LGTBI. Incluye puntos clave que van surgiendo en cada fase del proceso de justicia restaurativa: desde antes de que se realice el contacto inicial, durante todo el encuentro y después. Mientras que el núcleo de los procedimientos de justicia restaurativa tiende a permanecer inalterado independientemente del delito o de los participantes, puede que se deban adoptar medidas adicionales para aumentar la accesibilidad de ciertos grupos y adaptarlas a las necesidades individuales correspondientes.

El contenido del presente artículo se obtiene del trabajo de Why me? en materia de justicia restaurativa y delitos de odio. Why me? es una organización sin ánimo de lucro que lucha por que las víctimas tengan mayor acceso a la justicia restaurativa en Inglaterra y

Gales. Asimismo, Why me? gestiona un servicio que facilita justicia restaurativa a aquellos que han sufrido delitos de odio y a aquellos responsables del daño. En los últimos tres años, Why me? ha llevado a cabo actividades enfocadas a todo tipo de delitos de odio, publicando dos artículos sobre la forma en la que se puede aumentar el acceso a la justicia restaurativa para todos aquellos que han sufrido delitos de odio. Por otra parte, Why me? recibió dos años de financiación para desarrollar un proyecto de delitos de odio LGTBI y justicia restaurativa en Londres. Uno de los objetivos de este proyecto consistía en desarrollar una serie de buenas prácticas a la hora de proporcionar justicia restaurativa en delitos de odio LGTBI. El artículo se basa en los resultados de ambos proyectos, en el estudio de casos sobre delitos de odio LGTBI llevado a cabo por el departamento de justicia restaurativa de Why Me? a nivel nacional y de una investigación más extensa en la materia. En este artículo se utilizarán los datos recopilados mediante una serie de entrevistas con facultativos y servicios LGTBI que se realizaron en diciembre de 2019.

*Exención de responsabilidad: Algunas de las conclusiones del presente artículo se derivan de las conversaciones que Why me? ha tenido con personas y organizaciones que pertenecen a grupos minoritarios concretos. Sus opiniones son informativas pero no necesariamente representativas. Why me? no ha podido hablar con representantes de todas y cada una de las minorías susceptibles de sufrir delitos de odio.*

## 2. TERMINOLOGÍA

Los términos «persona afectada» e «infractor» se utilizan en todo el presente artículo para describir a aquellos que han sufrido un determinado incidente y a aquellos que han sido responsables de dicho incidente, respectivamente. Estos términos incluyen a las personas implicadas en un incidente penal, así como en incidentes que, si bien no revisten naturaleza penal, han provocado un daño.

53

Asimismo, se emplea el término «justicia restaurativa», aunque el término «prácticas restaurativas» se puede emplear también para describir métodos de abordar el daño fuera del sistema de justicia penal. Las prácticas restaurativas facilitan el diálogo entre personas para resolver las repercusiones de los daños en cuestión. Se puede utilizar en varios ámbitos, incluyendo colegios, lugares de trabajo y en el sistema judicial penal.

El término «LGTBI» se utiliza como un término paraguas para describir a las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género minoritarias, incluyendo lesbianas, gays, bisexuales, pansexuales, transgénero, personas no binarias, *queer*, asexuales e intersexuales.

La diferencia entre delitos de odio e incidentes de odio radica en que los incidentes de odio no cumplen las condiciones necesarias para considerarse conductas penales. En Inglaterra y Gales, cuando un determinado incidente de odio constituye un delito penal se define como delito de odio (página web de Citizens Advice [atención a los ciudadanos]). La fiscalía debe contar con pruebas suficientes para convencer al tribunal de que el delito se ha motivado por una hostilidad manifiesta (página web de la Crown Prosecution Service, fiscalía del Reino Unido). Si bien «delito de odio» es el término que se utiliza en el presente artículo, *Why me?* sostiene que la justicia restaurativa también puede utilizarse para resolver incidentes de odio.

### 3. ¿QUÉ ES LA JUSTICIA RESTAURATIVA?

54

La justicia restaurativa es un proceso que proporciona a una persona que ha sufrido un determinado daño la oportunidad de comunicarse con la persona que ha provocado ese daño y así abordar las consecuencias reales del incidente. Empodera a ambas partes puesto que les da voz y les ayuda a avanzar y a recuperarse. Para los infractores, la experiencia puede ser muy dura puesto que les enfrenta a las consecuencias personales de sus actos. La justicia restaurativa trata a todos los participantes con respeto. Esta práctica garantiza la protección de todas las partes y de que no se provoca más daño.

Los procedimientos de justicia restaurativa se pueden utilizar para todo tipo de delitos, incluyendo aquellos casos en los que a alguien se le ha impuesto una condena privativa de libertad de larga duración. *Why me?* trabaja con víctimas de violencia doméstica, agresiones graves, violaciones y con aquellos que han perdido a familiares a causa de asesinatos, todos los cuales se han beneficiado de la justicia restaurativa.

Las conferencias de justicia restaurativa, en las que la persona afectada se reúne con el infractor, las gestiona un facilitador formado que asiste y prepara a las personas que intervienen y se asegura de que el proceso resulta seguro. En ciertas ocasiones, cuando los participantes no desean un encuentro cara a cara o no resulta seguro hacerlo, el facilitador puede decidir que ambas partes se comuniquen mediante cartas, transmitiendo la información entre ellas o grabando entrevistas o vídeos. La justicia restaurativa es voluntaria, lo cual quiere decir que ambas partes deben estar dispuestas a participar para que se celebre.

## 4. DELITOS DE ODIO LGTBI EN EL REINO UNIDO

55

La policía y la fiscalía de Inglaterra y Gales han acordado definir los delitos de odio como «cualquier delito penal que la víctima o cualquier persona perciba que se ha motivado a causa de una determinada hostilidad o prejuicio» (página web de la Crown Prosecution Service) en base a la raza, religión, orientación sexual, discapacidad o identidad transgénero. En Inglaterra y Gales, los delitos de odio incluyen, por ejemplo, agresiones, asesinato, daños penales, agresión sexual, robo y acoso. Los incidentes de odio pueden incluir agresiones verbales, *bullying*, amenazas de violencia y agresiones *online* (página web de Citizens Advice).

Una investigación llevada a cabo por Bachmann y Gooch en 2017 para Stonewall aborda el nivel de los delitos de odio LGTBI en el Reino Unido. Sus principales hallazgos incluyen:

- Una de cada cinco personas LGTBI han sufrido un delito o incidente de odio debido a su orientación sexual o identidad de género en los últimos 12 meses.
- Dos de cada cinco personas trans han sufrido un delito o incidente de odio debido a su identidad de género en los últimos 12 meses.
- El número de personas LGB que ha sufrido un delito o incidente de odio en el último año debido a su orientación sexual ha aumentado en un 78 % desde 2013.
- Cuatro de cada cinco personas LGBT+ que han sufrido un delito o incidente de odio no lo han denunciado a la policía.
- Una de cada diez personas LGBT+ ha sufrido agresiones *online* anti-LGBT+ dirigida personalmente hacia ella. Este dato aumentó a una de cada cuatro personas trans que ha sufrido directamente agresiones transfobas *online* (6).

Por tanto, se hace patente que muchos de los delitos de odio LGTBI no se denuncian. Así, la mayoría de personas LGTBI que han sufrido un determinado delito de odio no lo denuncian a la policía ni a ninguna otra agencia/organización de apoyo (Bachmann y Gooch 12). Las pruebas recopiladas como parte de la encuesta nacional LGBT identifican una serie de motivos por los cuales no se presentaban denuncias. Dichos motivos incluyen: miedo de la víctima a la reacción que pudiese tener la policía contra ellas, percepción de

que el delito no es lo suficientemente grave, la frecuencia repetida de los delitos o incidentes de odio durante la trayectoria vital de la persona o percepción de que la denuncia no conduciría a cambio alguno (Government Equalities Office [Departamento Gubernamental de Igualdad] 13). Las personas LGBTBI de mayor edad suelen confiar menos en la policía debido a la anterior criminalización de su sexualidad. La Ley de Delitos Sexuales de 1967 legalizó la homosexualidad por primera vez en Inglaterra y Gales. La legislación posterior que se fue aplicando en todo el Reino Unido culminó en el año 2000 con el establecimiento de la edad de consentimiento en 16 años tanto para actos heterosexuales como homosexuales.

## 5. BENEFICIOS DEL USO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA PARA ABORDAR LOS DELITOS DE ODIOS

La justicia restaurativa ofrece una manera alternativa de abordar los delitos de odio LGTBI, puesto que es un proceso independiente enfocado al daño sufrido por un determinado individuo. Asimismo, puede tener en cuenta la naturaleza recurrente del delito de odio. Los beneficios de la justicia restaurativa pueden funcionar mejor en aquellos que han sufrido un daño por delitos graves, puesto que esas personas suelen sufrir las mayores secuelas a largo plazo. Los delitos de odio son delitos graves que pueden tener unas repercusiones duraderas en la persona afectada, lo cual significa que la justicia restaurativa puede representar una opción especialmente importante para ellas, puesto que cuenta con el potencial de corregir estas secuelas duraderas permitiéndoles encontrar respuestas sobre el motivo por que se produjo el incidente, explicar cómo les hizo sentir y recobrar una sensación de poder y control.

57

La justicia restaurativa sirve también para cuestionar los prejuicios. Por ejemplo, una víctima de un delito de odio LGTBI le contó a Why me? que aceptaría encantada la oportunidad de reunirse con su infractor mediante un procedimiento de justicia restaurativa de forma que pudiera cuestionar sus opiniones sobre su sexualidad y disuadirle de volver a cometer un delito (Why me? «Making Restorative Justice happen for hate crime across the country» 3). Este acto pedagógico empodera a las personas afectadas por el odio y les ayuda a recuperarse del incidente.

Asimismo, la justicia restaurativa fomenta la empatía y el entendimiento, consiguiendo así que muchas personas afectadas por delitos de odio sientan que merece la pena (Walters, Capítulo Siete). Esto puede resultar muy positivo para aquellos que han sufrido un delito de odio, puesto que dichos delitos suelen tener su raíz en los prejuicios. Cuestionar dichos prejuicios y mostrar la humanidad de las víctimas puede desmentir las creencias que motivan a ciertas personas a cometer delitos de odio (Why me? «Making Restorative Justice happen for hate crime across the country» 3). La justicia restaurativa humaniza a la persona afectada ante el infractor. Es mucho más fácil para alguien gritar improperios a una pareja gay

que va caminando por la calle de la mano que sentarse delante de ellos y escucharlos narrar su sufrimiento por los ataques de pánico que sufren a consecuencia de dichos improperios.

Las repercusiones a largo plazo de la justicia restaurativa podrían reducir el número de delitos de odio que se cometen, aunque sería necesario investigar más. Las pruebas demuestran que la justicia restaurativa reduce la reincidencia en un 14 % (Ministerio de Justicia, «Green Paper Evidence Report» 64).

## 6. CREACIÓN DE ASOCIACIONES E ITINERARIOS DE REMISIÓN

La clave del éxito del proyecto de justicia restaurativa en delitos de odio LGTBI de Why me? en Londres radicó en la estrecha colaboración con agencias especializadas, como Galop, la asociación sin ánimo de lucro antiviolencia contra el colectivo LGTB+. La primera fase del proyecto consistió en consultar y cooperar con organizaciones LGTBI para comprender sus necesidades, problemas y barreras, así como los de la comunidad LGTBI. Las organizaciones con las que Why me? contactó incluyen Galop, Elop, Metro, Mosaic, la Peter Tatchell Foundation, Stonewall y Stonewall Housing.

59

Durante 2019, Why me? Organizó una serie de sesiones de sensibilización, incluyendo un evento global en Londres para 17 organizaciones con presentaciones de Galop, el Departamento de la Policía Metropolitana y el Departamento de la Policía y Delitos del Ayuntamiento de Londres. Dichas sesiones condujeron a coloquios sobre casos con Galop y a otros proyectos que se llevarán a cabo con Stonewall Housing para ofrecer a sus clientes la oportunidad de participar en procedimientos de justicia restaurativa.

Puede que lleve tiempo crear asociaciones entre los servicios restaurativos y las organizaciones LGTBI, por lo que es posible que los índices de remisiones empiecen siendo bajos. Resulta necesaria una inversión considerable para garantizar que los procesos de remisión son transparentes y seguros. Asimismo, resulta esencial que todas las partes entiendan los protocolos de comunicación e intercambio de datos. Utilizar puntos de contacto únicos con cada organización que gestione el proceso de remisión puede resultar útil para alcanzar dicho objetivo.

Entre julio y noviembre de 2019, Why me? recibió cinco remisiones de Galop. Uno de esos casos dio lugar a un encuentro restaurativo. Why me? llegó a la conclusión de que la presencia de un representante de Galop para apoyar a la persona afectada en dicha conferencia resultaba muy positiva. También podían ver cómo funcionaba la justicia restaurativa en la práctica y ampliar su comprensión de los beneficios de la misma. Los servicios restaurativos deben facilitar oportunidades para que las agencias LGTBI socias puedan observar conferencias restaurativas de forma que puedan explicar mejor cómo se desarrollan cuando ofrecen justicia restaurativa.

Los servicios restaurativos deben proporcionar *feedback* periódico a la agencia que hubiese realizado la remisión sobre el estado de dicha remisión o, como mínimo, una vez que la intervención restaurativa hubiese finalizado, con información relativa al resultado y cualesquiera opiniones de los participantes. Dichas actualizaciones periódicas a la agencia remitora implican, por ejemplo, que se pueda realizar un seguimiento con el usuario del servicio si se ha perdido el contacto con el servicio restaurativo. Se debe obtener el consentimiento del usuario del servicio en la primera reunión para poder proporcionar actualizaciones a la agencia remitora. Es importante facilitar actualizaciones del caso a la agencia remitora para que se puedan identificar cualesquiera patrones de comportamiento.

## 7. FORMACIÓN EN JUSTICIA RESTAURATIVA Y CUESTIONES LGTBI

Un elemento clave para garantizar el éxito de cualquier proyecto y así aumentar el uso de la justicia restaurativa en casos de delitos de odio LGTBI consiste en proporcionar la formación adecuada tanto a los profesionales de la justicia restaurativa como a aquellos que trabajan con la comunidad LGTBI. Sería recomendable que los servicios restaurativos y las asociaciones LGTBI establezcan acuerdos bilaterales de formación. Why me? únicamente ha asignado casos a aquellos facilitadores que han realizado una formación sobre sensibilización LGTBI. Todos los mediadores de Why me? son voluntarios; además, contamos con dos miembros del personal que gestionan el servicio restaurativo y que proporcionan asistencia al equipo de facilitadores.

61

Lo más adecuado es que la formación de los profesionales de justicia restaurativa que trabajen con comunidades LGTBI se lleve a cabo antes de que se acepten las remisiones relativas a delitos de odio LGTBI. Why me? encargó a Galop un paquete personalizado para su personal, consejeros y facilitadores. Cualquier formación en ese sentido debería cubrir una serie de aspectos, incluyendo la definición de delito de odio, las barreras y motivos de denuncia de los delitos del odio y las repercusiones de los mismos en las personas y en sus comunidades. Se debe informar a los facilitadores restaurativos de las distintas sexualidades e identidades de género, así como de la terminología adecuada y de la cultura LGTBI. Es importante que los facilitadores sepan que los delitos de odio pueden ser interseccionales y que están vinculados a otros delitos. Por ejemplo, las personas LGTBI con discapacidad pueden ser víctimas de odio, no solo debido a su sexualidad sino por su discapacidad. Asimismo, los programas de formación deben cubrir los posibles riesgos y beneficios que implica la utilización de enfoques restaurativos con personas LGTBI.

Se debería realizar una formación de medio día sobre justicia restaurativa a todo el personal y voluntarios que pudiesen remitir casos de delitos de odio a procedimientos de justicia restaurativa. El contenido de dicha formación podría incluir una definición del concepto de justicia restaurativa, el funcionamiento del procedimiento, los diferentes modelos de aplicación y la forma en la que la justicia restaurativa puede ayudar a los afectados por delitos

de odio LGTBI. Asimismo, deberían formar parte de la formación estudios de casos y aspectos como cómo ofrecer justicia restaurativa y cómo se realiza la remisión al servicio de justicia restaurativa correspondiente.

**62**

Con el fin de obtener una visión más amplia de cómo funcionan los servicios de justicia restaurativa y las organizaciones LGTBI, podría resultar positivo que el personal y los voluntarios realicen seguimientos mutuos. También se recomienda que, además de la formación, por lo menos un miembro del personal de una determinada agencia de remisión LGTBI realizase una formación en mediación restaurativa para que comprendiesen mejor el procedimiento. Un objetivo a largo plazo sería formar a más trabajadores de primera línea de agencias especializadas para que pudiesen administrar ellos mismos la justicia restaurativa. Asimismo, resulta útil contratar y formar a más personas de la comunidad LGTBI para que ejerciesen de facilitadores en procesos de justicia restaurativa.

## 8. PERCEPCIONES DE LA IDONEIDAD DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Algunos profesionales consideran que la justicia restaurativa solo sirve para tratar delitos leves, lo cual no refleja el verdadero alcance de la justicia restaurativa. (Why me? «Making Restorative Justice happen for hate crime across the country» 4). La justicia restaurativa se puede utilizar para todo tipo de delitos, incluyendo aquellos casos en los que a alguien se le hubiese impuesto una condena privativa de libertad. Se puede utilizar en combinación con una sentencia judicial o en lugar del procedimiento judicial. Los delitos de odio resultan complejos y delicados, pero esto no debería evitar que se ofreciera a la víctima de un delito de odio la oportunidad de participar en un procedimiento de justicia restaurativa.

63

La investigación de Why me? concluyó que las percepciones difieren al respecto de si la justicia restaurativa resulta apta en casos de delitos de odio. Algunas personas se muestran escépticas con respecto al uso de la justicia restaurativa en casos de delitos de odio debido al miedo de que el procedimiento pudiese provocar más daño (Gavrielides 21-24). Existe una reticencia generalizada a exponer a las víctimas a personas con unas creencias ideológicas posiblemente muy diferentes y que pueden presentar actitudes de odio. Why me? cuenta con datos anecdóticos que afirman que algunas personas que han sufrido odio hubiesen valorado positivamente la oportunidad de participar en un procedimiento de justicia restaurativa, mientras que otras no lo hubiesen aceptado. Les preocupa que el procedimiento resultase traumático, pero nadie declaró que no se debería dar la oportunidad de tomar esta decisión por sí mismos a los afectados por delitos de odio (Why me? «Making Restorative Justice happen for hate crime across the country» 4 – 5).

En una publicación presentada en la «How to use Restorative Justice for Hate Crime Conference» [Conferencia sobre la manera de utilizar la justicia restaurativa en delitos de odio] (Octubre 2019), Mark Walters presentó pruebas sobre la percepción de las personas LGTBI del uso de justicia restaurativa y de las penas incrementadas (como condenas de prisión más largas para delitos de odio). Un estudio realizado como parte del proyecto Sussex Hate Crime [Delitos de Odio en Sussex] concluyó que las personas LGTBI perciben que es más probable que la justicia restaurativa reduzca

la reincidencia, ayude a los infractores a entender las repercusiones de sus delitos, ayude a las víctimas de odio a recuperarse y les dé mayor poder de decisión que las penas incrementadas.

64

Aquellas personas que han sufrido delitos a causa de su identidad pueden tener una serie de necesidades complejas, como problemas de salud mental o de abuso de sustancias. Asimismo, pueden presentar mayores vulnerabilidades por haber sufrido delitos de odio LGTBI previos y por la naturaleza en sí de los delitos de odio. En el caso de los delitos de odio, se te odia por quién eres, lo cual puede repercutir en la sensación de seguridad del individuo. La mayoría de personas que han vivido delitos de odio, no solo delitos de odio LGTBI, sufren mentalidad de asedio, lo que les provoca un estado de alteración constante con el objetivo de detectar la siguiente agresión. No obstante, dichas necesidades no constituyen necesariamente una barrera para participar en los procedimientos de justicia restaurativa. A las personas afectadas puede preocuparles que se las perciba como vulnerables, por lo que resulta importante que los facilitadores actúen con respeto y prioricen su seguridad. Los facilitadores restaurativos adaptarán sus prácticas para gestionar dichas necesidades y, cuando fuese posible, trabajarán con las agencias correspondientes que también se encargasen de apoyar a la persona en cuestión. Los facilitadores consultarán con los usuarios del servicio si tienen alguna necesidad especial y se remitirán/lo indicarán a otra agencia que incluya servicios LGTBI. Por tanto, resulta importante que los facilitadores restaurativos conozcan los servicios que existen en su zona.

## 9. EMPODERAMIENTO DE LAS PERSONAS AFECTADAS PARA QUE ACCEDAN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Aquellos profesionales que trabajan con víctimas de delitos de odio cuentan con un papel fundamental a la hora de informarles sobre la justicia restaurativa. Dichos profesionales incluyen a los agentes de policía, a aquellos que ofrecen servicios de apoyo a las víctimas y las agencias LGBTI.

65

Why me? aboga por que a todas las víctimas de delitos se les ofrezca información y la oportunidad de participar en procedimientos de justicia restaurativa. Los afectados por delitos de odio contra el colectivo LGBTI deberían tener el mismo acceso a la justicia restaurativa que todo el mundo. Es importante que el ofrecimiento de participar se integre en el viaje de la víctima durante el procedimiento judicial penal. Se debería animar a que las personas afectadas por delitos de odio tomen decisiones por ellas mismas con respecto al procedimiento de justicia restaurativa. Los afectados por un delito de odio cuentan con diversas razones para querer participar en un procedimiento de justicia restaurativa: pueden tener preguntas como «¿por qué yo?», «¿por qué contra mí?» o pueden querer explicar las repercusiones del delito de odio al infractor. La persona más adecuada para decidir si la justicia restaurativa es apta y si se realiza una remisión a un determinado servicio restaurativo, es la propia persona.

Es importante que se comunique a los individuos que denuncien su derecho a recibir información sobre la justicia restaurativa (Ministerio de Justicia, «Código de Prácticas» 35) y que cuando no sientan que puedan denunciar, sepan que pueden contactar directamente con los servicios de justicia restaurativa.

## 10. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA

66

Muchas personas que sufren delitos de odio durante toda su vida suelen denunciar únicamente después de una serie de incidentes. Lo anterior significa que puede que ya no se encuentren en condiciones óptimas para participar en un procedimiento de justicia restaurativa llegadas a ese punto. Si existiese más información sobre el uso de la justicia restaurativa para delitos de odio LGTBI, habría más personas que solicitarían participar. A menudo los afectados por delitos de odio se sienten marginados en los procedimientos judiciales penales, algo que la justicia restaurativa puede subsanar.

Las investigaciones han demostrado que, cuando sea posible, el ofrecimiento de justicia restaurativa debe hacerlo un facultativo formado en justicia restaurativa, preferiblemente en una reunión presencial y todo contacto previo, telefónico, por ejemplo, debe hacerse solo para organizar una reunión presencial. Asimismo, se recomiendo que el término «justicia restaurativa» no se utilice en las primeras conversaciones con los participantes, puesto que puede resultar disuasorio y, a lo mejor, confuso. Resulta positivo explicar el procedimiento en un primer momento sin etiquetarlo (Restorative Justice Council, «Improving victim take up» 15).

No obstante, el ofrecimiento inicial de participar en el procedimiento de justicia restaurativa puede venir de la policía, de una agencia de servicios para víctimas o de otra agencia de asistencia. Suele ser un agente de policía el que realiza el primer contacto con las víctimas de delitos de odio, seguido de un agente de asistencia a las víctimas, en aquellos casos en los que resultase oportuno (Why me? «Making Restorative Justice happen for crime in your police area» 6).

Algunos agentes de policía perciben la justicia restaurativa como una mera forma de abordar un determinado delito, empleada como parte de un acuerdo extrajudicial o una alternativa al mismo, como si se tratase de trabajos comunitarios o de una amonestación. Esta percepción puede provocar que se evite aplicar opciones restaurativas salvo para delitos leves. Sus elevadas cargas de trabajo también les añaden presión para que resuelvan los casos rápidamente, lo que significa que resulta importante que los itinerarios de remisión a los procedimientos de justicia restaurativa estén claros

para fomentar que se tenga en cuenta dicha opción (Why me? «Making Restorative Justice happen for crime in your police area» 6). No obstante, se debe garantizar que no se presiona a las víctimas para que participen en procedimientos de justicia restaurativa.

El personal de asistencia a las víctimas también puede decidir si presenta la opción de justicia restaurativa. Se tiende a presentar la opción de justicia restaurativa solo cuando se cree que la persona va a aceptarla, en lugar de dejar que la persona tome la decisión por sí misma. La investigación de Banwell-Moore sobre las barreras a la participación en procedimientos de justicia restaurativa demostró que el personal de asistencia a las víctimas tenía en cuenta: «si la víctima interactuaba con ellos; si la víctima se mostraba disgustada o enfadada; y si la víctima expresaba o no motivaciones sociales o mostraba tendencias altruistas» a la hora de decidir si ofrecer justicia restaurativa (Why me? «Making Restorative Justice happen for crime in your police area» 6).

67

La mayor parte del personal de asistencia a las víctimas nunca le daba a los afectados por delitos de odio la opción de plantearse la justicia restaurativa. Esto puede deberse a la percepción errónea de que la justicia restaurativa únicamente es apta en caso de delitos leves y a la falta de confianza del personal a la hora de realizar el ofrecimiento (Why me? «Making Restorative Justice happen for crime in your police area» 6).

A las personas que trabajan con víctimas de delitos de odio LGTBI podría resultarles útil un procedimiento llamado «conferencia virtual» para ayudarles a explicar la justicia restaurativa. Dicho método se basa en una serie de preguntas:

1. Imagine que la persona que le ha causado el daño estuviese en esta habitación con usted ahora. ¿Qué le diría?
2. ¿Cómo piensa que respondería a eso?
3. ¿Qué preguntas le haría?
4. ¿Cree que le podría decir estas cosas cara a cara? (Brian Dowling y Why me? 2)

La colaboración de Why me? con Galop ha demostrado los beneficios de que el ofrecimiento de justicia restaurativa lo hagan profesionales que ya hayan trabajado con personas afectadas por delitos de odio y comprendan bien sus necesidades. Resulta fundamental que dichos profesionales entiendan adecuadamente el procedimiento de justicia restaurativa, incluyendo sus beneficios,

para poder reconocer cuándo sería útil. Teniendo en cuenta la posible desconfianza hacia la policía, si el ofrecimiento de justicia restaurativa viniese de otra parte, se podría fomentar que más personas participasen en procedimientos de justicia restaurativa.

## 10.1 PRESENTACIÓN DE REMISIONES

68

Tanto la persona afectada como la infractora pueden iniciar el procedimiento de justicia restaurativa. No obstante, los servicios restaurativos no tienen en cuenta aquellas remisiones iniciadas por el infractor en casos de violencia doméstica o de agresión sexual. En Inglaterra y Gales, los servicios restaurativos los financia el Departamento de Policía local y los criterios de aceptación de remisiones pueden variar en cada servicio restaurativo. Los facilitadores restaurativos evaluarán continuamente el procedimiento restaurativo para garantizar la seguridad de todas las partes que intervienen. Tendrán en cuenta los motivos de su participación, el nivel de responsabilidad por sus acciones que asume el infractor y si cualquier procedimiento restaurativo podría conducir a un aumento en el riesgo de daños. La justicia restaurativa es voluntaria para todos los participantes y cualquier parte puede abandonar el procedimiento en cualquier momento.

Los facilitadores restaurativos siempre estudian y gestionan las remisiones caso por caso según las necesidades y deseos de la persona que hubiese sufrido el daño. Uno de los principios rectores de la práctica restaurativa implica que los facilitadores sean siempre neutrales y «garanticen que la práctica restaurativa se lleva a cabo con respecto, no resulta discriminatoria y es objetiva con todos los participantes» (Restorative Justice Council, «Restorative Practice Guidance» 8). Puesto que la comunidad LGTBI incluye un abanico muy amplio de personas, resulta fundamental que todas las intervenciones se ajusten al individuo. La justicia restaurativa puede ofrecer este enfoque personalizado y presenta a las personas otra opción si sienten que no pueden abordar un determinado delito de la manera tradicional.

La justicia restaurativa puede tener lugar en cualquier momento durante el procedimiento judicial penal, aunque generalmente suele ser una vez se ha tomado una decisión sobre el caso, por ejemplo, tras la sentencia o acuerdo extrajudicial (amonestación, trabajos comunitarios). También puede celebrarse junto con una sentencia judicial tanto si el infractor está detenido como si se

encuentra en la comunidad. Se puede celebrar un procedimiento de justicia restaurativa si la policía ha decidido no presentar cargos tras un incidente, por ejemplo, si no cumple las condiciones para considerarse delito, y todas las partes acuerdan participar.

La experiencia de Why me? y Galop demuestra que las personas afectadas por delitos de odio pueden querer participar en un procedimiento de justicia restaurativa con un individuo/organización que no hubiese sido responsable directo del incidente pero que aun así hubiese provocado un daño. Por ejemplo, si se ha dado una agresión en un espacio público, como un bar, discoteca o gimnasio, y no se pudiese identificar a la persona responsable, podría resultar positivo para el afectado participar en un procedimiento de justicia restaurativa con el personal del lugar si siente que no se ha tomado en serio lo ocurrido. Esta opción ofrece a la persona afectada la oportunidad de explicar el daño que ha sufrido. De la misma forma, se podría utilizar la justicia restaurativa para construir relaciones con agencias como la policía cuando un determinado individuo o grupo se sintiera incomprendido, incluso si dicha agencia no fuese responsable directa de un posible delito. En cualquier caso, los facilitadores deben explorar cómo se siente la persona afectada con respecto a la persona responsable del delito para comprobar que no están proyectando su frustración sobre lo ocurrido en la otra parte del procedimiento.

# 11. EL PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Una vez que el servicio de justicia restaurativa hubiese recibido una determinada remisión, el procedimiento de justicia restaurativa incluirá una serie de pasos que se pueden resumir como sigue (para remisiones iniciadas por la persona afectada).

70

1. Contacto inicial realizado por el facilitador por teléfono o carta.
2. Reunión inicial con el afectado para explicarle el procedimiento de justicia restaurativa, conocer sus sentimientos sobre lo ocurrido y establecer los objetivos que le gustaría conseguir.
3. El facilitador contacta con el infractor, tanto si se encuentra en prisión como en la comunidad, para tener una conversación parecida sobre el procedimiento de justicia restaurativa y sus motivos para participar en el mismo.
4. Si ambas partes acceden a celebrar el procedimiento de justicia restaurativa y se llevan a cabo una serie de reuniones preparativas hasta que todo el mundo esté preparado para proceder.
5. Tiene lugar un encuentro presencial u otra forma de justicia restaurativa (véase a continuación).
6. Se realiza un seguimiento de todas las partes y se obtienen sus opiniones sobre la intervención restaurativa.

## 11.1 DISTINTOS MODELOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Las investigaciones han demostrado que los participantes piensan que los encuentros restaurativos (o conferencias) son la forma más efectiva de suministrar justicia restaurativa (Atkinson et al 48). Estos encuentros implican una reunión presencial entre el afectado y el infractor en la que un mediador restaurativo gestiona el encuentro. Normalmente las conferencias restaurativas adoptan un enfoque guionizado en el que la primera parte se centra en lo ocurrido y en las opiniones y emociones sobre lo ocurrido. En la segunda parte del encuentro se permite a los participantes debatir cómo se puede subsanar el daño. Los encuentros restaurativos permiten que se escuche la persona afectada en un entorno controlado y seguro, lo cual resulta muy empoderador.

No obstante, puede que los participantes no deseen comunicarse de dicha forma o que no resulte seguro. La justicia restaurativa puede tener lugar a través de cartas, mediación de puente (en la que el facilitador transmite la información entre los participantes) o por conferencia de vídeo/audio. Se trata de procedimientos restaurativos indirectos.

Por ejemplo, se puede ofrecer un intercambio de cartas a aquellos que hubiesen sufrido delitos de odio LGTBI. En algunos casos, los encuentros cara a cara pueden resultar traumáticos para las personas afectadas por delitos de odio si les preocupase que el infractor pudiese decir alguna cosa que las revictimizase. Las cartas suelen resultar menos abrumadoras y más terapéuticas en algunos casos. El facilitador supervisa todas las cartas para asegurarse de que no incluyen contenido inadecuado como, por ejemplo, el uso incorrecto de pronombres y suele considerarse una buena práctica que el mediador esté presente cuando el receptor lea la carta, siempre según sus deseos. Sin embargo, las entrevistas de *Why me?* con los servicios LGTBI sugieren que las cartas restaurativas no son un enfoque popular, lo cual podría deberse a que los posibles participantes prefieren reunirse cara a cara con sus infractores.

71

La investigación de *Why me?* ha identificado que el uso de víctimas subrogadas, en los casos oportunos, puede arrojar resultados positivos al procedimiento restaurativo en delitos de odio (*Why me? «Making Restorative Justice happen for hate crime in your police area»* 9). Esta opción puede aplicarse cuando la persona afectada no quiere participar en una reunión presencial personalmente pero desea que otra persona intervenga en su nombre. Suele ser alguien de la misma comunidad. La persona representante habla directamente con la persona que ha sufrido el daño para conocer sus puntos de vista y sentimientos y la representa en un encuentro restaurativo.

Mucha gente con la que *Why me?* ha hablado se mostró receptiva con respecto a la idea de la representación de las víctimas. Algunas personas que pensaban que no tendrían el tiempo o la fuerza emocional de pasar por un procedimiento de justicia restaurativa afirmaron que les reconfortaría la idea de saber que alguien que hubiese sufrido una discriminación parecida expusiese su caso en su nombre.

La utilización de representantes en procedimientos restaurativos para delitos de odio es una práctica común en algunos departamentos de policía. Puede ser una herramienta muy útil cuando se utilizan enfoques restaurativos como parte de una amonestación sujeta a condiciones. Obtener el consentimiento de la persona afectada y prepararla debidamente no siempre es posible en el plazo con el que se cuenta, por lo que utilizar un representante para transmitir sus sentimientos puede permitir que se celebre el procedimiento restaurativo en casos en los que, de otra manera, no hubiese sido posible. No obstante, los beneficios para la persona directamente afectada no siempre son tan apreciables en dichos casos. Asimismo, es importante que los servicios restaurativos tengan en cuenta el bienestar de la persona que actúa como representante.

Hablar con un facilitador sobre las repercusiones de un determinado delito puede resultar beneficioso de por sí, aunque no conduzca a una reunión cara a cara ni a otro tipo de procedimiento restaurativo. Dicho método se denomina conversación restaurativa. Debido a la naturaleza voluntaria de la justicia restaurativa, los infractores tienen la opción de no participar. Aunque esto pueda resultar decepcionante para la persona afectada, también puede aportar una sensación de cierre. Tener la oportunidad de hablar de sus pensamientos y sentimientos puede resultar sanador en sí mismo. Las conversaciones restaurativas pueden llevar a que la persona afectada cambie de opinión sobre querer participar en un encuentro cara a cara si sienten que la conversación restaurativa ya les ha proporcionado lo que necesitaban.

## **11.2 CUESTIONES GENERALES PARA REMISORES Y SERVICIOS RESTAURATIVOS**

Los remitores deben proporcionar tanta información como sea posible a los servicios restaurativos acerca de las preferencias de la persona con respecto al tipo de facilitador con el que estarían cómodas: hombre/mujer, gay/heterosexual, cisgénero/transgénero. Otra información importante podría incluir la identidad de género y el pronombre que prefieren que se utilice si la persona accede a que dicha información se comparta. Los servicios restaurativos deben tener en cuenta, por tanto, estas necesidades cuando se asigne un facilitador al caso.

El servicio restaurativo debe volver a verificar dichas preferencias cuando se realice el primer contacto con la persona afectada. En el caso de algunos servicios restaurativos más pequeños puede resultar problemático encontrar a una persona con unas características similares a las del afectado de entre un número reducido de facilitadores, sobre todo si el procedimiento lo gestionasen dos facilitadores. Las buenas prácticas recomiendan que se asignen dos facilitadores a casos complejos y delicados, como los de los delitos de odio. Por esa razón resulta fundamental que todos los facilitadores realicen formaciones de sensibilización LGTBI+ antes de gestionar casos de odio LGTBI. Las personas LGTBI quieren asegurarse de que se les entiende sin tener que explicar al profesional en cuestión qué significa ser gay, trans, etc. Los facilitadores restaurativos deben garantizar su neutralidad y ser capaces de reconocer que su propia experiencia puede afectar a su imparcialidad, sobre todo puesto que tendrán que generar una conexión con la persona que ha causado el daño. Otro motivo por el cual un modelo de dos facilitadores para procedimientos de delitos de odio resulta tan importante, así como para aplicar una estructura de supervisión asistencial al caso. Los supervisores proporcionan asesoramiento y control de los casos individuales; existen muchos argumentos a favor de supervisar los casos de delitos de odio LGTBI por parte tanto de un mediador restaurativo con experiencia como por parte de un profesional que trabaje en el ámbito LGTBI.

Why me? ha llegado a la conclusión de que resulta fundamental contar con la asistencia de una organización como Galop a la que se pueda llamar para que proporcione asesoramiento a la mediación en casos de delitos de odio LGTBI. Galop ha proporcionado asesoramiento *ad hoc* a facilitadores restaurativos con el objetivo de mejorar la comprensión de las necesidades de un determinado participante.

Es importante que el facilitador restaurativo comprenda el contexto del delito de odio contra la comunidad con la que están trabajando, de forma que puedan entender el tipo de estereotipos que podrían resultar revictimizadores. Puede que la persona afectada no alcance a comprender del todo lo que es un delito de odio y el facilitador tenga que explicárselo. Asimismo, pueden quedarse más tranquilas si el facilitador enfatiza que lo que les ha pasado no es aceptable y, si procediese, constituye un delito. Que se les tome en serio, incluso si el facilitador no piensa que se ha cometido un delito de odio, ayudará a establecer una conexión.

Resulta fundamental al comienzo del procedimiento restaurativo que los facilitadores traten con los participantes el uso de la terminología adecuada, como los pronombres que se deben utilizar. Se puede dar la circunstancia en la que la identidad de género de una persona cambie durante el procedimiento restaurativo, de forma que los facilitadores tienen que reconfirmar con el participante el pronombre que prefieren periódicamente. Si un facilitador utiliza el pronombre incorrecto, el mejor enfoque consiste en disculparse brevemente y proseguir.

74

Los facilitadores deben considerar la posibilidad de que la persona no haya «salido del armario» para todo el mundo. Para proporcionar el apoyo debido a la persona afectada, resulta importante que dichas cuestiones se gestionen con sensibilidad y que se respeten los deseos de privacidad y confidencialidad del individuo. Por tanto, se debe prestar un cuidado especial cuando se realice el primer contacto con una persona LGTBI, así como cuando nos comuniquemos con ella durante el procedimiento restaurativo. En las cartas de introducción, por ejemplo, no se debe hacer referencia alguna al hecho de que han sido víctimas de un delito de odio. Cuando se realice cualquier contacto telefónico, los facilitadores siempre se asegurarán de que la persona puede hablar libremente. Puede resultar útil enviar un mensaje de texto antes de realizar la llamada. Asimismo, los facilitadores deben tener en cuenta si alguien más puede escuchar los mensajes de voz. A lo largo del procedimiento restaurativo, los facilitadores confirmarán con todas las partes qué información se puede compartir y con quién.

Se debe prestar especial atención cuando se elija a los intérpretes que pudiesen participar en procedimientos restaurativos, a los que se les debe informar por completo de la finalidad de la justicia restaurativa antes de que tengan algún contacto con los participantes. ¿Forma parte el intérprete de la misma comunidad que el afectado y hay algún riesgo de que le pudiera exponer? ¿Existe la posibilidad de que el intérprete tenga prejuicios?

Los facilitadores deben plantearse si un profesional de la comunidad LGTBI debe estar presente en cualquier reunión con el afectado, incluyendo durante el encuentro cara a cara con el infractor. Dicha persona podría ser, por ejemplo, la persona que remitiera el caso al servicio restaurativo y la que hubiese generado una conexión con la persona afectada. En un primer contacto, el facilitador debe preguntarle a la persona afectada quién le gustaría que estuviese presente en cualquier reunión. Esto podría incluir también a un amigo o familiar que intervendría como apoyo (véase a continuación).

### 11.3 EVALUACIÓN DE RIESGOS

Antes de proceder con cada intervención restaurativa, se debe realizar una evaluación de riesgos. Los facilitadores identificarán y registrarán todos los riesgos, así como la manera en la que se gestionarán. Dichos riesgos pueden incluir, por ejemplo, las necesidades de salud mental de un determinado participante o si hay peligro de que se provoquen más daños. Los riesgos se evaluarán de forma periódica. Se pueden celebrar procedimientos restaurativos de forma segura si se realizan los ajustes pertinentes. Únicamente se interrumpirá la intervención restaurativa cuando existan barreras prácticas que imposibilitan proceder con la misma o si existiesen cuestiones de seguridad graves que no se pudiesen resolver.

75

Todos los facilitadores restaurativos evaluarán la medida en la que el infractor acepta la responsabilidad por lo ocurrido, si niegan que han causado daño alguno y su nivel de arrepentimiento. Por ejemplo, si el infractor negase que ha cometido un determinado delito existe un alto riesgo de revictimización durante cualquier procedimiento restaurativo. Los infractores que no comprenden las consecuencias de sus palabras o acciones, en concreto, en delitos de odio LGTBI, no son aptos para participar en conferencias restaurativas. Existe un nivel de complejidad adicional si el infractor admite el delito en sí pero no necesariamente reconoce que también hay un elemento de odio. El facilitador debe abordar esta cuestión con el infractor durante la fase de preparación de una determinada intervención restaurativa en la que el facilitador puede explicar las percepciones de la persona afectada con el consentimiento de esta última. Los facilitadores restaurativos informarán a la persona afectada de tales factores de riesgo y la ayudarán a llegar a sus propias conclusiones con respecto a si quiere continuar con el procedimiento restaurativo en tales circunstancias.

## 11.4 PREPARACIÓN DE TODAS LAS PARTES, INCLUYENDO PERSONAS DE APOYO Y OBSERVADORES

76

Todos los participantes, incluyendo las personas de apoyo y observadores<sup>1</sup>, deben contar con la debida preparación antes de que tenga lugar el procedimiento restaurativo. Durante todo el proceso de preparación se gestionarán las expectativas de todos los participantes sobre lo que puede y no puede conseguir el procedimiento restaurativo, incluyendo la posibilidad de que la otra parte se retire en cualquier momento. Es probable que un determinado procedimiento restaurativo conlleve la realización de preguntas difíciles para ambas partes conforme el facilitador trabaja con ellas para ayudarles a decidir lo que esperan del procedimiento, lo que quieren decir a la otra parte y se puedan encarar valores y sentimientos enraizados. Es importante ser sincero con la persona afectada y comunicarle que puede que la justicia restaurativa no se centre en todas sus necesidades y solo se puedan abordar las cuestiones que dimanen del delito/daño en cuestión para el que se les ha remitido al procedimiento de justicia restaurativa.

Las reuniones de preparación deben tener lugar en un espacio donde la persona afectada se sienta segura. Las reuniones de preparación pueden celebrarse en casa del afectado o en un lugar público, como una zona tranquila o una cafetería. No obstante, puede que dichos lugares no sean convenientes cuando se trabaja con personas LGTBI si, por ejemplo, no han «salido del armario» con otros miembros de su familia o si viven/socializan/trabajan cerca del infractor. Muchos incidentes relativos a delitos de odio LGTBI se dan en el propio barrio. Un posible lugar para celebrar la reunión de preparación podría ser la oficina de la agencia remitora. Los facilitadores guiarán a los participantes en la elección del lugar.

En el momento de la redacción del presente artículo, los facilitadores están adaptando las prácticas en vista de las restricciones impuestas por la situación de la Covid-19. Se ha dado un aumento en el uso tanto del teléfono como de métodos virtuales para interactuar con los participantes y prepararlos. El uso de la tecnología para facilitar los procedimientos restaurativos implica una serie de riesgos como, por ejemplo, si los participantes pueden hablar de

1 Las personas de apoyo pueden ser familiares/amigos o profesionales que protegen el bienestar emocional o físico de un determinado participante. Puede que haya observadores interesados en asistir a un determinado encuentro restaurativo para su desarrollo profesional, pero no participarán en el mismo.

forma segura o si las conversaciones se graban, que los facilitadores deben tener en cuenta si los participantes optan por interactuar de tal forma. Se prevé un aumento en el uso de preparaciones virtuales tras la flexibilización de los controles relativos a la Covid-19.

Como parte del proceso de preparación, los facilitadores deben acordar por adelantado con la persona afectada la manera de enfocar aquellas situaciones en las que el infractor cometa lo que se perciba como microagresiones, como el llamado *dead-naming* (utilizar el nombre de nacimiento de la persona cuando dicho nombre ha cambiado) o emplear el género incorrecto. Puede que algunas personas trans y no binarias quieran que el facilitador llame la atención al infractor cuando se produzcan estas conductas, mientras que otras pueden preferir hacerlo ellas mismas o que se pasen por alto. La forma en la que se gestionan las microagresiones puede formar parte de las normas básicas del encuentro cara a cara, de conformidad con los deseos de la persona afectada.

77

Durante la fase de preparación del procedimiento restaurativo, el facilitador abordará con los infractores sus propias actitudes y las de los otros, así como sus pensamientos y emociones con respecto al delito de odio y su motivación para participar en el procedimiento de justicia restaurativa. Es importante que los facilitadores se cercioren de si los infractores han participado en algún programa para abordar su comprensión de los delitos de odio; puede que dichos programas se faciliten a aquellos que estén cumpliendo penas de prisión, por ejemplo. El facilitador confrontará cualesquiera comentarios inadecuados y les ayudará a reflexionar sobre su comportamiento. Durante la preparación, el facilitador evaluará si es posible que el infractor realice comentarios discriminatorios durante el encuentro cara a cara. El facilitador debe estudiar con la persona que ha sufrido el daño la posibilidad de que surjan dichos puntos de vista durante el encuentro restaurativo y valorar la repercusión que tendría en dicha persona. Solo se deben celebrar encuentros si la persona afectada es consciente de que podrían surgir dichos comentarios y se ha gestionado el posible riesgo de revictimización.

Asimismo, existe el riesgo de que la persona afectada, sus personas de apoyo o la persona de apoyo del infractor puedan tener o compartir puntos de vista discriminatorios. De nuevo, el papel del facilitador consiste en estudiar dichos puntos de vista durante la preparación. Una buena práctica para el facilitador consistiría en reunirse presencialmente con las personas de apoyo y los obser-

vadores antes del día del encuentro restaurativo. Los facilitadores de Why me? se encontraron en una ocasión con una persona de apoyo a la que no habían conocido que acompañaba a la persona afectada el día del encuentro. Puede que no se pueda permitir la presencia de personas de apoyo durante el encuentro restaurativo, si tal circunstancia pudiera repercutir en las dinámicas de poder entre los participantes. El facilitador tendrá que decidir según su criterio si se puede llevar a cabo una preparación adecuada en el tiempo del que se dispone. Dicha preparación podría implicar una conversación sincera con un determinado participante para explicarle por qué no puede estar presente su persona de apoyo. En el caso de este ejemplo, la persona de apoyo no participó en el encuentro aunque el *feedback* de los facilitadores indicaba que afectaría a la forma en la que la persona afectada se comportaba.

Los participantes de los procedimientos restaurativos pueden percibir que el procedimiento restaurativo lleva mucho tiempo. Por ejemplo, a veces puede llevar tiempo acceder a una persona que se encuentra en prisión. Los facilitadores deben acordar con los participantes cuándo y con qué frecuencia les actualizarán su caso y explicarles que en algunas ocasiones puede que no se informe de ningún avance.

### 11.5 EL ENCUENTRO RESTAURATIVO

Los encuentros restaurativos pueden celebrarse en varias localizaciones, incluyendo centros comunitarios, colegios y prisiones. Lo más apropiado es que haya dos salas disponibles para facilitar un área de descanso si es necesario hacer algún receso. Con la excepción de los centros penitenciarios, los encuentros restaurativos deben celebrarse en un lugar neutral, lo que significa que las comisarías, oficinas de libertad condicional y oficinas de las agencias de asistencia no serían un lugar adecuado para la mediación de conferencias relativas a crímenes de odio LGTBI. Se debe valorar si resulta conveniente que el encuentro se celebre en el lugar donde ocurrió el incidente.

En la actualidad, los servicios restaurativos valoran la idoneidad de celebrar reuniones restaurativas virtuales en vista de las restricciones de la Covid-19. Se trata de una práctica emergente y, por tanto, aún se están analizando los riesgos de la gestión de las mediaciones de este tipo de encuentros.

El uso de normas básicas en las reuniones restaurativas genera un ambiente de respeto y puede minimizar la posibilidad de comentarios o comportamientos inadecuados durante la conferencia. Los facilitadores valorarán y acordarán una serie de normas básicas con los participantes durante la fase de preparación, que se anunciarán al comienzo de la reunión. Si un determinado participante infringiese alguna norma básica, el facilitador abordará dicha infracción durante el encuentro, por ejemplo, recriminando dicha conducta o sugiriendo un receso. La forma de gestionar posibles infracciones se acordará con la persona afectada durante la fase de preparación. Normalmente los encuentros restaurativos también empiezan con una descripción del daño, lo cual puede suponer una oportunidad de señalar a todos los participantes que la persona afectada percibe el incidente como un delito de odio.

Las disculpas o el perdón no son requisitos previos para que se celebre la reunión restaurativa. A menudo los infractores sienten que si dicen «perdón» la palabra carecerá de significado y no expresará adecuadamente lo que quieren decir. De la misma forma, puede que muchas personas que han sufrido un daño no quieran perdonar a la persona responsable de causar ese daño.

Las reuniones restaurativas pueden servir para comprender mejor por qué se han realizado ciertas acciones. Por ejemplo, en un caso que llevó *Why me?*, los infractores le explicaron la política corporativa con respecto a la gestión de incidentes a la persona afectada. Los infractores se disculparon y la persona afectada aceptó las disculpas. La persona afectada indicó que el encuentro restaurativo le había dado la oportunidad de hablar con las personas que sentía que le habían provocado el daño de una manera objetiva.

Los encuentros restaurativos pueden terminar con un acuerdo final que todas las partes tienen que firmar. Dichos acuerdos finales reflejan los deseos y sugerencias de los participantes y no los del facilitador restaurativo. Algunos ejemplos de acciones que se podría establecer en los acuerdos finales podrían implicar que el infractor llevase a cabo un programa en el que se abordase su conducta dolosa o se acordase actualizar al afectado sobre sus avances durante el cumplimiento de la pena (en casos penales). Los acuerdos en casos de delitos de odio podrían estipular que el infractor realizase actividades de resarcimiento en la comunidad LGTBI local, por ejemplo.

Si todas las partes se muestran dispuestas, tras la parte formal del encuentro, se ofrece un refrigerio. A menudo esta es la parte más restaurativa del encuentro puesto que supone una oportunidad para que todo el mundo se comunique de una manera más relajada.

## 11.6 TRAS LA INTERVENCIÓN

80

Se considera una buena práctica por parte de los facilitadores restaurativos realizar un seguimiento de los participantes tras el procedimiento restaurativo, de acuerdo con sus deseos. Dicho seguimiento puede implicar la realización de una llamada telefónica tras el encuentro restaurativo o concertar una reunión presencial la semana siguiente. La finalidad de dicho seguimiento consiste en hablar con los participantes sobre cómo se sienten y comprobar si han obtenido lo que esperan del procedimiento. El seguimiento puede entrar a valorar si resulta necesario un trabajo restaurativo posterior como, por ejemplo, un intercambio de cartas. El nivel de seguimiento necesario se decide caso por caso, dependiendo de las necesidades de los participantes y de si las acciones estipuladas en el acuerdo exigen cierta supervisión. Los facilitadores habrán tratado con los participantes, durante la fase de preparación, la estrategia de salida para dar por terminada su participación.

Una vez que el procedimiento restaurativo ha finalizado, normalmente se obtiene un *feedback* formal de todas las partes. La política de *Why me?* para la obtención del *feedback* establece que sea un miembro del personal que no haya participado en el caso el que solicite dicho *feedback*. El *feedback* resulta importante para que las organizaciones puedan evaluar su servicio y así permitirles mejorar de forma continua.

## 12. ANIMAR A LAS PERSONAS AFECTADAS A HABLAR SOBRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Why me? ha llegado a la conclusión de que una manera efectiva de promover la justicia restaurativa consiste en animar a los que han participado en el procedimiento a hablar sobre su experiencia. Los embajadores de la justicia restaurativa llevan a cabo una serie de actividades, desde contar sus historias en la página web de Why me? hasta trabajar con Why me? para intentar influir en la legislación. Asimismo, ayudan a elevar el perfil de la justicia restaurativa en el sector judicial penal. Si informamos más sobre la justicia restaurativa a las comunidades que pueden necesitar dicha información, estaremos facilitando una mejor comprensión de sus beneficios y animaremos a más personas a solicitarla. Las opiniones sobre la formación que Why me? proporcionó a grupos LGTBI indicaba que sería positivo que un embajador LGTBI participase en una presentación.

81

Gareth Thomas es el primer jugador de rugby profesional federado en declararse gay. Su caso es probablemente el ejemplo más famoso de alguien que ha utilizado la justicia restaurativa para abordar un delito de odio homófobo. A Gareth le dieron un puñetazo en la cara durante una agresión homófoba en Cardiff. En un video explicó que había sido víctima en su propia ciudad de un delito de odio por su sexualidad y que había solicitado a la policía que optase por la vía de la justicia restaurativa puesto que pensaba que la persona responsable podía aprender más de esta manera que de cualquier otra. La policía del sur de Gales informó que el joven de 16 años no solo admitió la agresión, sino que se disculpó ante Gareth tras un procedimiento de justicia restaurativa. En ese momento, el caso recibió una notable atención mediática, demostrando que la justicia restaurativa puede utilizarse de manera efectiva para tratar delitos de odio LGTBI (The Guardian Online).

Existen riesgos para aquellas personas LGTBI que se convierten en embajadores, puesto que dicho papel puede ser público. Los embajadores de Why me? tienen la opción de permanecer en el anonimato. Cuando se habla con un posible embajador, Why me? analiza con esa persona sus opiniones y sentimientos con respecto al cometido y cualquier posible implicación que pudiera tener para ellos.

## 13. CONCLUSIÓN

82

Un tema recurrente a lo largo del presente artículo es que los procedimientos de justicia restaurativa deben personalizarse según las necesidades del individuo. Los facilitadores restaurativos trabajan según la concepción de que un mismo procedimiento no sirve para todo el mundo. La justicia restaurativa puede ser una herramienta muy útil para abordar los delitos de odio LGTBI cuando la mediación se lleva a cabo de la manera adecuada. Si bien gran parte del presente artículo se centra en explicar las buenas prácticas de cualquier intervención de justicia restaurativa, siempre se debe facilitar en el contexto del grupo que busca ayuda.

Se debe investigar más lo que funciona bien con respecto a la justicia restaurativa y los delitos de odio LGTBI en base a la mediación de casos. En la actualidad, hay relativamente pocos ejemplos, como el de Gareth Thomas, que los servicios restaurativos puedan utilizar para demostrar los beneficios del enfoque restaurativo. Cuantas más personas estuviesen dispuestas a contar su experiencia, aunque fuese de manera anónima, más probable sería que otros solicitasen participar en procedimientos de justicia restaurativa.

## SOBRE WHY ME?

Why me? es la única organización sin ánimo de lucro a nivel nacional que lucha por que las víctimas tengan mayor acceso a procedimientos de justicia restaurativa en Inglaterra y Gales. Llevamos a cabo campañas, investigaciones, influimos en políticas y apoyamos a aquellas organizaciones que proporcionan justicia restaurativa. Asimismo, Why me? gestiona un servicio nacional de justicia restaurativa.

Se puede encontrar más información sobre nuestro trabajo en [www.why-me.org](http://www.why-me.org). Dirección de contacto a través de correo electrónico: [info@why-me.org](mailto:info@why-me.org).

## AGRADECIMIENTOS

Barrow Cadbury  
Cambridgeshire Constabulary  
City Bridge Trust  
ELOP  
Free2b  
Galop: Nick Antjoule, Billie Boyd, Melanie Stray  
Lancashire Constabulary  
Metro  
Peter Tatchell Foundation  
Resolve West (Departamento de Policía de Avon y Somerset e Inspección de la Policía)  
Stonewall  
Stonewall Housing  
Facilitadores y personal de Why me?: Ben Andrew, Claire Dodds, Lucy Jaffé, Tehmina Kazi, Jennifer Jones, Olivia Lyons, Linda Millington, Genevieve Ryan, Judy Smith

Personas participantes en el proyecto de Ben.

83

## REFERENCIAS

Atkinson, A., Atkinson H., Chapman, B., Dignan, J., Howes, M., Johnstone, J., Robinson, G., Shapland J. y Sorsby, A. *Restorative justice: the views of victims and offenders The third report from the evaluation of three schemes*. Ministerio de Justicia. 2007.

Banwell-Moore, R. *The 'ideal restorative justice system' how professionals prevent victims from making an informed decision*. <https://why-me.org/2018/the-ideal-restorative-justice-victim-how-professionals-prevent-victims-from-making-an-informed-decision/> 2018

Bachman, C.L. and Gooch, B. *LGBT in Britain. Hate crime and discrimination*. Stonewall. 2017

Página web de Citizens Advice: <https://www.citizensadvice.org.uk/law-and-courts/discrimination/hate-crime/what-are-hate-incidents-and-hate-crime/> accedida el 11 de junio de 2020

Página web del Crown Prosecution Service (fiscalía): <https://www.cps.gov.uk/hate-crime>. Accedida el 20 de mayo de 2020.

Dowling, B. y Why me? «How to have a restorative conversation with victims and people working with victims. Explaining the Restorative Justice process through virtual conferencing». Why me? 2017.

Gavrielides, T. «Restoring relationships: addressing hate crime through Restorative Justice. Race on the Agenda». [Online]. [www.rota.org.uk](http://www.rota.org.uk) 2007 Disponible en: [https://www.rota.org.uk/sites/default/files/webfm/rota\\_report\\_on\\_hate\\_crime\\_JR\\_july\\_2007\\_-\\_final.pdf](https://www.rota.org.uk/sites/default/files/webfm/rota_report_on_hate_crime_JR_july_2007_-_final.pdf)

Departamento Gubernamental de Igualdad. *National LGBT survey. Summary Report* [Encuesta Nacional LGBT. Informe Recapitulativo]. Government Equalities Office [Departamento Gubernamental de Igualdad]. 2018

Ministerio de Justicia. *Code of Practice for Victims of Crime* [Código de Prácticas para Víctimas de Delitos]. Ministerio de Justicia. 2015

84

Restorative Justice Council [Consejo de Justicia Restaurativa]. *Improving victim take-up of restorative justice A Restorative Justice Council research report*. Restorative Justice Council, 2017.

Ministerio de Justicia. *Green Paper Evidence Report. Breaking the Cycle: Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders*. Ministerio de Justicia. 2010

Restorative Justice Council. *Restorative Practice Guidance 2020*. Restorative Justice Council. 2020

The Guardian. *Teenager apologies to Gareth Thomas over homophobic attack in Cardiff*. The Guardian Online. <https://www.theguardian.com/sport/2018/nov/18/gareth-thomas-victim-homophobic-attack-cardiff-wales>. 2018

Why me? *Making Restorative Justice happen for hate crime across the country. Why me?* (2019)

Why me? *Making Restorative Justice happen for hate crime in your police area. Why me?* (2019)

Walters, M. *Hate crime and Restorative Justice*. Clarendon Studies in Criminology. 2014

# «RESTORE RESPECT: RESOLUCIÓN DE INCIDENTES DE ODIOS ANTI-LGTBI EN CAMPUS UNIVERSITARIOS MEDIANTE JUSTICIA RESTAURATIVA»»

85

**POR LIYANA KAYALI Y MARK A. WALTERS**

**PALABRAS CLAVE:** delito de odio; LGTBI; estudiante; justicia restaurativa; universidad.

Las universidades no solo ofrecen la oportunidad de realizar estudios superiores y de obtener títulos académicos, sino que representan el trampolín a la vida adulta. El entorno universitario es un espacio en el que las y los estudiantes pueden explorar su sistema de valores, preferencias y creencias, interactuar con un conjunto más diverso de compañeros y desarrollar una visión e independencia que los acompañará en la nueva etapa de sus vidas. Para los y las estudiantes lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o *queer* (LGBTQ), esta etapa tan importante del desarrollo puede darse dentro de un clima que, en ocasiones, puede percibirse como cada vez más homófobo o tránsfobo. Estos entornos a veces hostiles pueden verse agravados si las universidades no cuentan con medios efectivos para proteger al alumnado LGBTQ de dicho daño.

En el Reino Unido los delitos de odio contra la población LGBTQ han aumentado considerablemente en los últimos cinco años, incrementando los delitos de odio contra las personas transgénero en un 317 % y los motivados por la orientación sexual en un 216 %, a 2.333 y 14.491, respectivamente (Home Office [Ministerio del Interior] 2019). A pesar de que, según las valoraciones más optimistas, dichas cifras conllevan un aumento de los índices de denuncia y no tanto un aumento de los incidentes en sí, encuestas de población aleatorizadas correspondientes al mismo periodo indican un aumento tanto en las actitudes anti-LGTBI entre la población británica, así como en la incidencia global de delitos de odio anti LGTBI e incidentes que no constan en los registros de denuncias oficiales (Walters 2019).

El sector universitario ha absorbido y refleja estas tendencias tan preocupantes. Una encuesta llevada a cabo por el Sindicato Nacional de Estudiantes (NUS, por las siglas en inglés de National Union of Students) en instituciones de educación superior y postsecundaria indicaba que el 31 % de los y las estudiantes lesbianas, gays o bisexuales (LGB) del Reino Unido ha sufrido al menos un incidente relativo a su orientación sexual durante sus estudios (NUS 2011a), mientras que un porcentaje incluso más elevado de estudiantes transgénero habría sufrido dicha agresión, representando un 55 % las experiencias denunciadas de expresiones amenazantes, ofensivas o insultantes, comportamientos amenazantes o amenazas de violencia (NUS 2011a). Asimismo, una investigación sobre redes sociales llevada a cabo en 2019 en 92 universidades del Reino Unido halló que cientos de estudiantes habrían recibido sanciones por publicar comentarios homófobos, racistas, transfobos, sexistas, antisemitas o islamófobos en redes sociales en los últimos tres años (Marsh 2019). Más preocupante resulta el hecho de que hay estudios que demuestran que los y las estudiantes que han sufrido incidentes de odio son menos proclives que aquellos que han sufrido incidentes sin componente de odio a denunciar su experiencia, de forma que la gran mayoría de incidentes de odio no se denuncian (NUS 2011b).

Tras reconocer el grave problema que suponen los prejuicios y el odio en el ámbito universitario, en 2018 el Consejo de Financiación de Educación Superior de Inglaterra (HEFCE, por las siglas en inglés de Higher Education Funding Council, que se reorganizó hace poco en dos organismos independientes: el Departamento de Estudiantes [Office for Students] y el Departamento de Investigación de Inglaterra [Research England]) anunció que proporcionaría subvenciones por valor de 4,7 millones de libras a instituciones de educación superior para que mejorasen la protección contra los delitos de odio, la violencia sexual y el acoso *online* a través del fondo Catalyst Student Safeguarding (AdvanceHE 2018). En este capítulo se abordan algunas de las conclusiones del proyecto que se llevó a cabo como parte de dicha iniciativa de financiación con el objetivo de evaluar la idoneidad de la justicia restaurativa (JR) para incidentes de odio anti-LGBTQ que tuviesen lugar en los campus. La finalidad principal de dicho proyecto consistía en usar un cuerpo de pruebas cada vez más extenso relativo a los enfoques de JR para abordar los delitos e incidentes de odio, así como el discurso de odio, para establecer un servicio de JR en dos universidades del Reino Unido.

El programa, llamado «Restore Respect» [restablecimiento del respeto] se lanzó de manera oficial en octubre de 2018 y lleva en funcionamiento desde entonces. El objetivo de Restore Respect consiste en potenciar que las universidades y el alumnado aborden las causas y consecuencias de los prejuicios y el odio en los campus universitarios. El programa de la Universidad A establece que aquellos que denuncien:

*...recibirán información sobre los diferentes enfoques dialécticos (a través del diálogo) que estarán disponibles para abordar cualesquiera prejuicios que se hubiesen sufrido. Cuando corresponda, aquellas personas que participaron en el programa podrían tener la oportunidad de explorar formas de ayudar a luchar contra los prejuicios en base a la identidad que se tienen en el campus.<sup>1</sup>*

87

La iniciativa se basa en la teoría y la práctica de la JR, que aboga por el uso de un procedimiento basado en el diálogo y que se centra en la identificación de los daños y cuál es la mejor manera de reparar dichos daños (Zehr 2015). Basado en investigaciones que demuestran la efectividad de la JR en delitos de odio (Walters 2014), el proyecto representa el primer plan a nivel del Reino Unido para desarrollar un programa restaurativo específico para abordar los delitos e incidentes de odio en las universidades. El objetivo del desarrollo de Restore Respect consistía en proporcionar un modelo y una guía para la aplicación de enfoques restaurativos en incidentes de odio en otras instituciones del Reino Unido (y posteriormente en otros ámbitos).

El programa lo gestiona un equipo de facultativos restaurativos totalmente formados (también llamados facilitadores) en los servicios estudiantiles y en el sindicato de estudiantes de una de las universidades y a través de la asistencia a los estudiantes y el servicio de asistencia a los estudiantes de la otra. Se realizaron esfuerzos para formar y captar a facultativos de los servicios universitarios, así como del sindicato de estudiantes para ayudar a garantizar la integración de un enfoque de JR que abarcara toda la institución, tal como recomienda UUK [Universities UK] (UUK 2016). El programa proporciona un mecanismo de denuncia para incidentes y delitos de odio tanto en la universidad como en el sindicato de estudiantes y ofrece asistencia a todo aquel que se hubiese visto implicado en

1 [http://www.sussex.ac.uk/studentlifecentre/issues/restore\\_respect](http://www.sussex.ac.uk/studentlifecentre/issues/restore_respect), accedido en mayo de 2020.

un determinado incidente dentro del campus que se perciba que responde a prejuicios de identidad. El programa Restore Respect se lanzó en las dos universidades piloto como un programa totalmente voluntario independiente de cualesquiera procedimientos disciplinarios formales. Como parte del programa, 107 miembros del personal realizaron una formación para responder ante el odio y los prejuicios «de manera restaurativa»<sup>2</sup>, mientras que 11 miembros del personal realizaron una formación avanzada de tres días para convertirse en facultativos restaurativos del programa. El curso de tres días incluía una formación exhaustiva sobre los delitos de odio y las repercusiones de los mismos, así como teoría y práctica sobre la JR. Se formó a los facilitadores en el uso de la «escucha restaurativa» durante la primera reunión con el estudiante que presente la denuncia. Este proceso inicial de escucha restaurativa suele resultar suficiente para que el individuo se sienta escuchado y comprendido. No obstante, el facilitador restaurativo también puede valorar la posibilidad de aplicar una intervención de tipo Restore Respect asistida con el estudiante. El objetivo de dichas intervenciones consiste en implicar a la persona responsable (y posiblemente a otras personas relacionadas con el incidente) mediante un diálogo directo e indirecto sobre lo ocurrido, por qué ha ocurrido, qué daño ha provocado y qué se debería hacer para subsanar tal daño. En general, los mediadores del programa Restore Respect favorecen una respuesta al incidente que se centra en la responsabilidad y en la reparación en lugar de en poner etiquetas, castigar o estigmatizar a los responsables.

El proyecto Restore Respect contaba con varias fases y abarcaba varios ámbitos, incluyendo una rama de evaluación de la investigación y una rama de coordinación del programa. Por tanto, un coordinador del programa que se encontraba en la Universidad B era responsable de implantar el programa y de formar a nuevos facilitadores mientras que una investigadora (Kalayi), que se

2 La formación incluyó: información sobre qué son los delitos de odio, los incidentes de odio y la incitación al odio; valores y principios de la justicia restaurativa; y ejercicios sobre cómo hacer preguntas restaurativas, como las siguientes: 1. ¿Qué ocurrió? 2. ¿Qué pensaba en ese momento? ¿Y ahora? 3. ¿Qué sintió? ¿Y ahora? 4. ¿Qué ha sido lo más duro para usted? 5. ¿Quién más ha resultado afectado? Véase también: Safeguarding Students Against Hate and Prejudice on University Campuses: Developing a Restorative Practice (Toolkit) [Protección de los estudiantes contra el odio y los prejuicios en campus universitarios: desarrollo de la práctica restaurativa (Herramientas)]: <https://www.sussex.ac.uk/webteam/gateway/file.php?name=toolkit--safe-guarding-students-against-hate-and-prejudice-on-university-campuses.pdf&site=67>, accedido en mayo de 2020.

encontraba en la Universidad A, era responsable de investigar las experiencias de los estudiantes con respecto al odio y los prejuicios sufridos en el campus y de evaluar después la implantación del programa en las dos universitarias (a las que en lo sucesivo se hará referencia como Universidad A y Universidad B) en un periodo de un año. Un investigador principal (Walters), que se encontraba en la Universidad A, se encargaba de supervisar ambos componentes del proyecto.

La primera fase del proyecto de investigación consistió en analizar las experiencias de los estudiantes con respecto a los prejuicios y el odio sufridos en el campus y sus puntos de vista con respecto a los procedimientos de denuncia en sus respectivas universidades. A tales efectos, se establecieron cuatro grupos de referencia y se llevaron a cabo un total de 14 entrevistas con un total de 41 estudiantes (31 estudiantes de la Universidad A y 10 estudiantes de la Universidad B) entre mayo y junio de 2018. Se utilizaron métodos cualitativos para la recopilación de datos con el objetivo de capturar de una manera más precisa las voces de los individuos marginalizados y los tipos de experiencias, necesidades y puntos de vista que los datos relativos a las denuncias no habían podido aportar hasta entonces. La composición de los participantes incluyó, a modo enunciativo, estudiantes que se identificaban como mujeres y personas no binarias, alumnos o alumnas negras, asiáticas y de minorías étnicas (BAME, por las siglas en inglés de Black, Asian and Minority Ethnic), estudiantes con discapacidad, estudiantes que se identificaban como LGBTQ y estudiantes de religiones minoritarias. A veces se entrelazaban una serie de dichas características y, por tanto, tratamos con varios estudiantes que se sentían marginalizados a consecuencia de su identificación con más de una categoría identitaria. Por eso, las conclusiones no son representativas del alumnado LGBTQ, sino que ofrecen una visión de las experiencias del alumnado LGBTQ con respecto a los incidentes de odio y sus percepciones de las respuestas de la universidad. El objetivo de la última fase de la investigación consistió en analizar el impacto que tuvo el proyecto en la cultura universitaria y en los procedimientos de protección a los estudiantes. Dicha fase consistió en que los participantes de las distintas sesiones formativas cumplimentaran encuestas y formularios de opinión, así como ocho entrevistas semiestructuradas presenciales o telefónicas con miembros del personal que habían recibido formación como facultativos restaurativos.

## LOS EFECTOS NEGATIVOS DEL ODIO EN EL ALUMNADO LGBTQ

90

Los tipos concretos de incidentes que el alumnado LGBTQ describió haber sufrido o presenciado en la universidad incluían (a modo enunciativo): ataques homófobos verbales; agresiones transfobas; transfobia dentro de grupos de estudiantes; percepción de exclusión u hostilidad por motivos de género, discapacidad, orientación sexual, raza, origen étnico religión; comentarios ofensivos con respecto a la identidad de género; falta general de comprensión de las diferencias identitarias y las experiencias de los grupos minoritarios. Incidentes como los descritos pueden hacer que los individuos LGBTQ se sientan consternados, enfadados, nerviosos o aislados. La investigación llevada a cabo por Herek et al (1999) demostró que es más probable que las víctimas de delitos de odio anti-LGBTQ sufran repercusiones emocionales negativas que las víctimas de delitos similares sin componente de odio. En su estudio se llegó a la conclusión de que las víctimas de delitos de odio anti-LGBTQ sufrían depresión hasta cinco años después, en comparación con las víctimas de delitos sin componente de odio, cuya depresión duraba dos años. Las mayores consecuencias negativas para las personas LGBTQ derivan de su difícil situación social (Herek 2004). Las víctimas saben que se las ha elegido no por algo que hayan dicho o hecho sino por ser quienes son. Esto puede dificultar la autopercepción y el sentido del lugar que ocupan en el mundo. Algunas de estas personas interiorizarán estas emociones de miedo y ansiedad y las transformarán en vergüenza, lo cual puede llevar a su vez a que las víctimas crean que merecen la victimización y que deberían haber actuado o se deberían de haber comportado de una forma distinta para evitar el incidente (Herek 2004).

Asimismo, los incidentes de odio pueden tener consecuencias conductuales nocivas puesto que las personas LGBTQ intentan evitar una futura victimización. Por ejemplo, el Sussex Hate Crime Project [Proyecto de Delitos de Odio en Sussex], un estudio a gran escala de las repercusiones de los delitos de odio LGBT en el Reino Unido, concluyó que es más probable que los sentimientos de vulnerabilidad y ansiedad provocados por los delitos de odio anti-LGBT lleven a los individuos a evitar ciertos lugares y a que aumenten sus medidas de seguridad (Paterson et al. 2019b; Walters et al. 2020). No obstante, aquellos estudiantes afectados y, sobre todo, el alumnado que vive en el campus donde estudia

y socializa, no tiene muchas opciones de evitar ciertos espacios en los que ha sufrido o presenciado agresiones anti-LGBTQ. Un estudiante LGBTQ ilustra este problema de la siguiente manera:

*Estás en una cafetería y alguien no te quiere pasar algo o te contesta mal... Si se lo cuentas alguien te dirá algo como: «Pues bueno, te han contestado mal». Pero si te pasa en todos los sitios a los que vas, todas las veces, por ninguna razón en concreto, esas cosas te empiezan a afectar. A veces incluso van a hacer que no quieras salir. Y se supone que cuando estás en la universidad tienes que disfrutar la vida.*

91

Tal como observa el estudiante, el aislamiento social, el retraimiento y demás conductas evitativas son algunas de las respuestas conductuales documentadas más comunes ante la victimización por delitos de odio (Paterson et al. 2019a: 994). Resulta importante señalar que es probable que dichas repercusiones afecten a toda la comunidad de personas LGBTQ del campus que presencien o escuchen incidentes concretos (Paterson et al. 2018; 2019a; 2019b; Walters et al. 2019). Es probable que el resto de estudiantes LGBTQ perciba los incidentes como un ataque a toda la comunidad de estudiantes LGBTQ, temiendo poder ser los siguientes (Perry y Alvi 2012).

En este estudio, el alumnado contó que los incidentes de odio les hacían sentir inseguridad dentro del campus y en la parte de la ciudad alrededor del mismo. Los y las participantes expresaron de diversas formas conmoción, ansiedad, enfado, vergüenza, exclusión, aislamiento, alienación o agotamiento emocional, lo cual encaja con los tipos de repercusiones agravadas que es más probable que sufran las víctimas de delitos de odio que las víctimas de delitos sin componente de odio. Lejos de limitarse al periodo de estudios universitarios, estos tipos de repercusiones emocionales suelen resonar durante toda la vida de la víctima. Las pruebas indican que aquellos estudiantes con niveles elevados de angustia psicológica continuarán mostrando niveles altos de angustia en sus carreras profesionales, con repercusiones negativas que se manifiestan también en su rendimiento académico, competencias profesionales y en su salud física (Samaranayake et al. 2014: 14).

## PROBLEMAS Y PELIGROS DE LAS RESPUESTAS ESTÁNDAR POR PARTE DE LA UNIVERSIDAD

92

Como se ha indicado anteriormente, hay estudios que ya han demostrado que los incidentes de odio anti-LGBTQ no se suelen denunciar. Por ejemplo, una encuesta del NUS sobre incidentes de odio anti-LGBTQ concluyó que solo entre el 8 % y el 13 % de los incidentes que incluían odio contra la orientación sexual de la víctima se denunciaban a la institución de la víctima (NUS 2011: 41). Aquellos individuos que sí denunciaban optaban por hacerlo con más frecuencia ante el personal académico (42 %) o ante representantes de los estudiantes (29 %), mientras que solo el 12 % lo denunciaba a personal no académico (NUS 2011: 4). Nuestra investigación cualitativa arrojó unos patrones de denuncia similares. De los tipos de incidentes de odio que los y las participantes de la investigación describieron haber sufrido o que otros habían sufrido, la mayoría *no* se denunció a la universidad. Se denunció un número reducido de incidentes al personal académico, un número más reducido aún a los servicios de asistencia al estudiante y uno al servicio de seguridad del campus. De los estudiantes que afirmaron que recibieron una respuesta adecuada, normalmente fue después de haber probado varios canales de denuncia o haber contactado con una serie de personas.

En el estudio *Restore Respect*, el alumnado esgrimió cuatro motivos principales para no denunciar los incidentes de odio a su universidad. A saber: no estaban seguros de dónde tenían que denunciarlos en la universidad; no sentían que los incidentes que habían sufrido fuesen «lo suficientemente graves» para justificar la participación de la universidad; temían que no se entendieran sus experiencias o que no se las tomara en serio; su incertidumbre con respecto al procedimiento, incluyendo la gestión de su información personal (véase Kayali y Walters 2018). Esta incertidumbre general con respecto a la naturaleza de la respuesta de la universidad actuó de barrera para los estudiantes, sobre todo porque eran muy conscientes del posible riesgo de revictimización y de sufrir nuevas experiencias traumáticas que suponen los procedimientos de denuncia. Una de las personas entrevistadas, cuya compañera de piso había empezado plantearse transicionar, expresó tal circunstancia:

*Decidió cortarse el pelo muy corto y, después de dos semanas, trajo una peluca porque estaba recibiendo agresiones en el baño [y le decían]: «¡este no es tu baño! ¿Eres una chica o un chico?» [...] Entiendo a esas personas, es decir, entiendo por qué no quieren hacer nada [refiriéndose a denunciar]. Pero no estoy seguro de si no quieren hacer nada o es que no saben qué hacer. Es decir, si me quejo, ¿cuál va a ser el procedimiento? ¿Se va a tener en cuenta mi identidad o no? ¿Me voy a tener que enfrentar al tío o no? Si tendré que... No sé. Ya me entiendes. Así que resulta difícil animar a la gente a que informe a la universidad del incidente en cuestión porque yo, por mi cuenta, no sé lo que va a pasar. Así que no le puedo [decir] a nadie que vaya a denunciar el incidente porque... Y estuve a punto de hacerlo yo mismo diciendo «esto me ha pasado a mí», solo para asumir el riesgo por ella de saber cómo es el procedimiento. Pero ni siquiera sabía a dónde ir.*

El alumnado expresaba normalmente la creencia de que sus problemas no iban a parecer lo suficientemente serios para que la universidad se preocupara por ellos o para pasar por unos procedimientos oficiales que suelen ser largos y agotadores. Como explicaba una persona: «parece que o no puedes nada o tienes que pasar por todo tipo de procedimientos formales; tiene que haber algo a mitad de camino». Se trata de una barrera especialmente difícil para el alumnado que piensa, desde su aislamiento o desde una perspectiva externa, que se va a considerar como un incidente «leve» o una microagresión.<sup>3</sup> No obstante, en muchos casos, las repercusiones emocionales surgen de daños acumulados, que se entrelazan en un «continuo de prejuicios y discriminación que se integra en casi todos los aspectos de la vida de la víctima» (Walters 2014: 63). Un estudiante señaló:

*Creo que, a lo mejor, como [estudiante] LGBT y BAME, resulta difícil hablar con alguien a menos que sepas seguro que te va a entender o que se va a identificar contigo en cierta forma. [...] Porque a lo mejor dices algo y alguien te escucha pero puede que no entiendan bien el alcance del problema. Puede parecer algo muy pequeño pero que te pasa todos los días de tu vida.*

3 Las microagresiones son conductas y comentarios aparentemente inconsecuentes que enfatizan la diferencia de la persona de una manera estereotipada o peyorativa. Un ejemplo podría suponer preguntarle a una persona gay cuando decidió ser gay o cuando se dio cuenta de que era gay (pudiéndose interpretar este mensaje como que ser gay es opcional).

También resulta común la percepción de que las respuestas institucionales estándar son excesivamente burocráticas, lentas, impersonales y carentes de empatía. En concreto, un punto de vista bastante extendido fue que el personal universitario no alcanzaría a comprender bien los incidentes de odio, puesto que se preocupan más del cumplimiento normativo que de intentar ofrecer una respuesta compasiva. Tras haber salido del armario como mujer trans a mitad de su carrera, una estudiante comentó la falta de recursos que sintió cuando presencié y sufrí delitos e incidentes de odio dentro de un grupo de estudiantes. Resulta importante señalar que a pesar de haber sufrido múltiples marginalizaciones por la combinación de sus identidades en la universidad, esta estudiante *aún* sentía que el procedimiento de denuncia no sería seguro o no merecería la pena:

*Por una parte está el hecho de que soy autista y me identificaba como gay antes de salir del armario como trans. Y ha habido muchos delitos de odio [...] que no he querido denunciar porque pensaba que no iba a servir para nada y total son tonterías para un procedimiento tan grande. Y también está el hecho de que paso por un hombre blanco cis, aunque no lo sea. Y por eso he estado en sitios en los que ciertos grupos demográficos han dicho cosas sobre estas personas. En el sentido de que obviamente para mí es un privilegio poder ser «passing» [en] estos grupos y porque no me atacan a mí personalmente... Pero por dentro me siento muy mal.*

Una dificultad adicional que se ha identificado con jóvenes LGBTQ es su reticencia para denunciar incidentes de odio por la ambivalencia ante las nociones de vulnerabilidad que se transmiten de manera implícita en los marcos estándar de los procedimientos de denuncia (Gatehouse et al. 2018). En el estudio Restore Respect, las percepciones de los procedimientos universitarios de denuncia reflejan las percepciones que se han comunicado sobre los procedimientos de denuncia del sistema judicial penal, mostrando las similitudes entre ambos. En las universidades del Reino Unido los incidentes de odio anti-LGBTQ tienden a calificarse como «faltas del alumnado» en las políticas y procedimientos disciplinarios de los estudiantes. La estructura y enfoque de dichos procedimientos son bastante uniformes en todo el ámbito universitario, imitando los modelos tradicionales de justicia penal que se centran en determinar la infracción y resolverla mediante sanciones punitivas

(Kara y MacAlister 2010: 444; 446; Gallagher Dahl et al. 2014; Karp 2004; Lindsay 2017). En la mayoría de casos, un delito de faltas primero se clasificará como «grave» o «leve», de acuerdo con una jerarquía de delitos estandarizada, antes de aplicar el proceso de investigación que se considere oportuno. Tras lo cual, una junta disciplinaria o miembro de una determinada junta decidirán la gravedad del delito y la sanción o sanciones oportunas que se debe imponer al estudiante al que se hubiese considerado responsable. En aquellos casos en los que un determinado estudiante hubiese sufrido un determinado daño debido a un incidente que implicase un procedimiento disciplinario, normalmente solo participará como testigo de la investigación. Lo más común es que se les excluya del procedimiento de toma de decisiones y, en muchos casos, no se le informará del resultado. En aquellos casos en los que la universidad abordase cualesquiera repercusiones en aquellos estudiantes que hubiesen sufrido daños debido a alguna falta, normalmente se hace facilitando orientación en el servicio del campus, como en el caso de las dos universidades participantes en el proyecto, que normalmente cuentan con muchas citas y poco personal. Es fácil ver por qué, con ese modelo, el alumnado LGBTQ podría percibir las respuestas de la universidad como una reproducción de la narrativa víctima/infractor, según la cual, la persona LGBTQ que denunciase un incidente de odio, quedaría retratada como un sujeto pasivo y vulnerable. Ese modelo no solo reproduce dicha dicotomía debido a sus enfoques legalistas, sino que también lo hace al negar a los estudiantes afectados el control sobre los resultados de sus casos y, por tanto, convirtiéndoles en sujetos pasivos del procedimiento. Dicha representación de la víctima no solo puede potenciar la sensación de alienación y estigmatización a la que los estudiantes ya se enfrentan sino que, en concreto, cuando el único remedio que se ofrece a los estudiantes afectados es la orientación psicológica, se evoca la patologización histórica de las identidades LGBTQ (Rofes 2004: 42; Formby 2014: 627). Asimismo, además del hecho de que dichos procedimientos universitarios tienden a disuadir a los estudiantes de denunciar delitos e incidentes de odio, ciertos estudios también han demostrado que cuentan con unas repercusiones didácticas o conductuales mínimas o inexistentes en los estudiantes (Nelson 2017: 1274; Neumeister 2017: 97). De hecho, un estudiante apuntó a un *aumento* de la reincidencia a consecuencia de dichas respuestas (Khey et al. 2010: 155).

Estos hallazgos subrayan la clara necesidad de que las universidades desarrollen intervenciones que demuestren un entendimiento adecuado de las repercusiones de los incidentes de odio anti-LGBTQ, que sean accesibles para el alumnado, que respeten y protejan la información personal de los y las estudiantes y que den respuesta a las experiencias de odio y prejuicios anti-LGBTQ del alumnado con un compromiso y una sensibilidad probados. Resulta importante señalar que, aunque las respuestas deberían enfatizar los daños del odio anti-LGBTQ, también deberían evitar reproducir narrativas negativas y reduccionistas de vulnerabilidad para aspirar a procedimientos que empoderen a los y las estudiantes y que aumenten la concienciación.

## VENTAJAS DE LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

Casi de forma universal, los miembros del personal y los estudiantes que han participado en el estudio hablaron de forma positiva de la posibilidad de que se implantará un programa restaurativo en su universidad y creen que motivaría a los estudiantes a denunciar incidentes. Asimismo, el alumnado LGBTQ se mostraba convencido de que sería probable que condujese a resultados más duraderos que los enfoques disciplinarios estándar, incluyendo la prevención de futuros incidentes de odio contra ellos u otras persona de su comunidad:

97

*Creo que cuando hablas con los estudiantes, si se les diesen la opción entre que se castigue al infractor o que se le enseñe al infractor lo que está mal y el infractor no lo vuelva hacer, elegirían que el infractor no lo vuelva hacer... Creo que los estudiantes entienden que los castigos no suelen hacer mucho, así que ese aspecto relativo a la respuesta resulta muy importante.*

Dicha valoración coincide con las pruebas presentes en la extensa bibliografía sobre JR, que demuestran que normalmente a las víctimas les importa más reducir un daño futuro que castigar a los infractores (véase, por ejemplo, Walters 2014).

Para casi todos los participantes LGBTQ, la posibilidad de que se implantase un programa de justicia restaurativa en su universidad representa una oportunidad muy valiosa de resolver problemas muy enraizados relativos al odio y los prejuicios y podría lograr transformar comportamientos y actitudes. En concreto, el alumnado enfatizó el proceso de diálogo inclusivo que ofrece la JR como una forma de luchar contra el comportamiento homófobo, bifobo o transfobo. Como explica un/a estudiante:

*Creo que las sesiones de diálogo con estudiantes que incurrir en delitos de odio, bueno, depende del caso, podrían resultar bastante útiles para hacerles entender por qué lo que han dicho resulta dañino. Creo que en el caso del discurso de odio en concreto, la mayor parte de las veces dicen lo que dicen y corean lo que corean y gritan lo que gritan y no creo que sepan que esas cosas resultan dañinas. Entienden que alguien pueda*

*llamarlos «homófobos» pero no piensan que estén haciéndole daño a nadie. Simplemente piensan que están perjudicando a la sociedad, más o menos... No perjudican a un individuo y que no están haciendo que esa persona se sienta afectada y disgustada y, no sé, vulnerada. Ese es el problema la mayor parte del tiempo.*

98

Asegurando que las víctimas se sientan escuchadas y que desempeñan un papel fundamental en la resolución de su caso, los procedimientos de JR han demostrado que palían (en parte) los traumas emocionales de los delitos de odio (Walters 2014; véase Strang 2002 en términos generales). Los participantes del alumnado anticiparon estos resultados al observar favorablemente el énfasis de la JR en el empoderamiento de los individuos y grupos afectados por el odio. En contraste con las respuestas estándar de las universidades a los incidentes de odio, en las que el alumnado cede el control a un consejo disciplinario y a una investigación cerrada, los programas restaurativos se entienden como una forma de que el alumnado tenga mayor control sobre sus casos apoderándose con un papel activo con respecto a sus objetivos y resultados. Como indicó uno de los facilitadores de Restore Respect, dicha característica hace mucho para reparar uno de los aspectos más alienantes de los procedimientos disciplinarios:

*No quieren recorrer la vía convencional de presentar una queja ni [pasar por] un procedimiento formal en el que pierden todo el control y en el que no se sienten especialmente escuchados puesto que se les aparta y otra persona es la que valida su experiencia. Esto es algo a lo que la justicia restaurativa podría dar respuesta. [...] He aprendido mucho sobre cómo funciona [la justicia restaurativa] a nivel práctico [a través del programa Restore Respect]. Me sonaba vagamente lo que significaba el término justicia restaurativa [...] pero no entendía por qué resultaba efectivo: resulta efectivo debido al control. No entendía que los sistemas actuales, conforme están, les negasen ese control a las personas y por eso se siente revictimizadas. Ese es un aspecto muy, muy importante.*

Asimismo, tanto los participantes del alumnado como del personal opinaron que era más probable que las prácticas restaurativas ofrecieran oportunidades de aprendizaje a todos los implicados, lo que significaba que los estudiantes podían ser catalizadores de una transformación con respecto a actitudes y comportamientos. Como explicaba un/a facilitador/a:

*La cuestión es que, salvo que te asegures de que las personas comprenden y crees empatía, se debe tener muchísimo cuidado de no limitarse a sermonear a la gente. Pienso que a las personas les tiene que nacer de dentro esa respuesta para que puedan cambiar sus formas. Y creo que con la justicia restaurativa se puede entender el daño que le has causado a una persona y pienso también que en cierto sentido es la única solución para hacer que la gente cambie de opinión.*

Resulta interesante que el uso de la JR parezca una experiencia empoderadora no solo para el alumnado sino para el personal de asistencia, que previamente había descrito que se encontraba constreñido por procedimientos institucionales «engorrosos» y al que le faltaba las herramientas para ofrecer respuestas más profundas:

99

*En una conversación que tuve con un estudiante me pareció que el uso de herramientas de justicia restaurativa implicaba que se sentían más escuchados y que a alguien le importaba. Desde mi perspectiva, me resultó muy empoderador para mí porque sentí que tenía algo valioso que ofrecer con dichas herramientas.*

No obstante, aún está por ver si Restore Respect continuará ayudando a reducir los daños del prejuicio anti-LGBTQ en los campus y promoverá un cambio cultural en el que se reconozcan más las necesidades del alumnado LGBTQ. Esperemos que en el futuro se realicen más investigaciones sobre los resultados de los casos y las experiencias de los participantes.

## LIMITACIONES DEL CONTEXTO UNIVERSITARIO PARA LA IMPLANTACIÓN DE RESPUESTAS RESTAURATIVAS ANTE INCIDENTES DE ODIO ANTI-LGBTQ

100

Si bien la receptividad del alumnado y del personal al programa Restore Respect pronostica resultados positivos, existen ciertos factores comunes entre las universidades que dificultan el efectivo funcionamiento de una práctica verdaderamente restaurativa. De entre dichos factores, quizá el más obvio sea la cuestión de la falta de personal, así como del tiempo y los recursos adecuados con los que dotar al personal administrativo. Aunque dichas realidades prácticas no parecen especialmente importantes con respecto al funcionamiento positivo del programa restaurativo, el cuidado y la atención que exigen en muchas ocasiones los incidentes de odio no pueden pasar por alto dichas consideraciones. En relación con las dificultades relativas al personal, encontramos una llamativa falta de diversidad entre los facultativos. El número desproporcionadamente bajo de miembros LGBTQ del personal entre los facilitadores pone en peligro los bajos niveles de confianza entre el alumnado incluso antes de su participación en el programa.

Asimismo, sin un apoyo bien definido desde las estructuras y divisiones universitarias centrales, los facultativos ponen en duda el tipo de apoyo práctico y la libertad que se les daría a la hora de gestionar los procedimientos restaurativos y sus resultados. Tanto el personal como los estudiantes mostraban recelo por si Restore Respect representaba otra iniciativa «accesoria»: publicitada temporalmente por la universidad antes de disiparse debido al compromiso simbólico de acceso e igualdad y una incapacidad de integrar debidamente los enfoques restaurativos en las políticas, procedimientos y estructuras de la universidad.

Todas las dificultades anteriores tienen su origen tanto en la relativa invisibilidad del alumnado LGBTQ en las universidades del Reino Unido, como en el clima cisheteronormativo que domina los campus del Reino Unido. Con respecto al primer factor, se dejó fuera al alumnado LGBTQ de la supervisión institucional sistemática hasta 2015, cuando se les dio la opción de declarar su orientación sexual o identidad trans a través del formulario de solicitud de los Servicios de Admisión Universitaria (USAS, por las siglas en inglés

de University College Admission Services) (Marzetti 2018: 701).<sup>4</sup> Además de transmitir de manera implícita el menosprecio de las experiencias del alumnado LGBTQ, dicha exclusión no ha hecho más que potenciar la falta de entendimiento que existe en torno a las experiencias y resultados educativos del alumnado LGBTQ (Formby 2015; Marzetti 2018: 701). Esto se refleja en la cisheteronormatividad general que la investigación ha demostrado que existe en las universidades del Reino Unido, y que se pone de manifiesto en los planes académicos, el aula, eventos de estudiantes, espacios estudiantiles, sociedades, instalaciones (con una falta de baños de género neutro, por ejemplo), residencias de estudiantes y relaciones (Formby 2015; 2017; Keenan 2014; Gunn, 2010).

Por tanto, no resulta sorprendente que las conversaciones con el alumnado LGBTQ revelasen un alto sentimiento de desconfianza hacia la respuesta de la universidad y que se extiende a nuevas iniciativas enfocadas específicamente a grupos de estudiantes minoritarios. Se concluyó que esto también suponía una dificultad para el programa Restore Respect, puesto que la desconfianza general se combinaba con una percepción errónea de la JR o el nivel de control que le daba a los estudiantes que denunciasen:

*Hoy me he reunido con una estudiante con la que he hablado [del enfoque restaurativo] y estaba totalmente aterrada. Me ha dicho que a ella no le gustaba la confrontación. He intentado explicarle que la confrontación no sería parte del procedimiento en ningún caso pero, como seguro que muchos estudiantes, solo quería dejarlo pasar y salir de esa situación porque era lo más fácil. [...] Por lo tanto, sí, pienso que hay algunos problemas de confianza con respecto a la idea. Así pues, puede que haya que trabajar para aumentar la concienciación sobre la práctica restaurativa en toda la universidad. Saber que existe está bien, pero entender lo que es y los resultados positivos que puede aportar sería muy útil.*

Es verdad que el personal reconoció que generar esa confianza y concienciación con respecto al programa podría resultar difícil hasta que los participantes del programa hubiesen tenido la oportunidad de favorecer el boca a boca entre el alumnado. En ese aspecto, generar confianza se percibe como un proceso lento, pero también como un proceso que necesita un compromiso patente por parte de la universidad.

4 Resulta llamativo que estudiantes con otras características sujetas a protección (como las creencias religiosas, la raza, origen étnico o discapacidad) han estado supervisados oficialmente desde antes.

## CONCLUSIONES E IMPLICACIONES

102

El potencial transformador de las prácticas restaurativas de resolver incidentes anti-LGBTQ parece especialmente apto en el contexto universitario ya que, supuestamente, aspira a fomentar la colaboración y el descubrimiento críticos. Sin embargo, las universidades también son instituciones que funcionan en virtud de una lógica organizativa concreta. La introducción de prácticas restaurativas para resolver incidentes de odio anti-LGBTQ, por tanto, exige un determinado conocimiento de un alumnado singular, del personal y del cuerpo docente, así como de la serie de estructuras, procedimientos y políticas que rigen las intervenciones universitarias en la conducta del alumnado. Los tipos de desafíos y limitaciones que se exponen en el presente capítulo serán comunes a muchos de esos factores. La necesidad de claridad en cuanto a la forma en que se llevarán a cabo las prácticas restaurativas irá de la mano de las políticas y procedimientos existentes, como los asociados a la disciplina del alumnado.

Quizás por encima de dicha dificultades se encuentre, no obstante, la necesidad de iniciar un esfuerzo más generalizado de comprender las experiencias del alumnado LGBTQ con respecto a los delitos y los incidentes de odio y el discurso de odio, así como también de contrarrestar la cisheteronormatividad en los planes de estudios universitarios, las aulas, las residencias, los equipos deportivos y las sociedades. Si bien la JR puede emplearse de manera efectiva para mejorar la concienciación entre la comunidad universitaria, la carga de educar a sus compañeros no debe recaer solamente en el alumnado LGBTQ. De hecho, el reconocimiento de que se debe realizar un trabajo de mayor envergadura para cambiar las culturas, actitudes, estructuras y conocimientos institucionales es un pilar necesario sobre el que se puede construir tanto la confianza como la concienciación.

A pesar de dichas dificultades, el proyecto Restore Respect demostró el valor de la JR en el contexto universitario, aportando una oportunidad más optimista para que el alumnado pueda subsanar el daño que se le ha provocado tanto a nivel personal como a su grupo identitario. Asimismo, la JR también ofrece un importante medio para contrarrestar el prejuicio alienante y estigmatizante del alumnado LGBTQ como individuos vulnerables y pasivos, a la vez que obliga a la comunidad de estudiantes a responsabilizarse de mejorar su concienciación y su sentido de responsabilidad moral.

# AGRADECIMIENTOS

Nos gustaría expresar nuestro agradecimiento a todas aquellas personas que han participado en este proyecto y a la gestora del proyecto Bonita Holland por implantar Restore Respect en las dos universidades.

103

## REFERENCIAS

AdvanceHE. *Report to the Office for Students by AdvanceHE: Evaluation of Safeguarding Students Catalyst Fund Projects*, 2018. [https://www.officeforstudents.org.uk/media/bd771e1c-b650-49d1-bd60-a6188d084506/ofs2018\\_safeval.pdf](https://www.officeforstudents.org.uk/media/bd771e1c-b650-49d1-bd60-a6188d084506/ofs2018_safeval.pdf)

Formby, E. *From Freshers' Week to Finals: Understanding LGBT+ Perspectives on, and Experiences of, Higher Education*. Sheffield, 2015. [http://www4.shu.ac.uk/\\_assets/pdf/freshers-to-finals-end-report.pdf](http://www4.shu.ac.uk/_assets/pdf/freshers-to-finals-end-report.pdf)

Formby, E. How should we 'care' for LGBT+ students within higher education? *Pastoral Care in Education*, vol. 35, n.º 3, 2017, pp. 203-220.

Gallagher Dahl, M., Meagher, P. y Vander Velde, S. «Motivation and outcomes for university students in a restorative justice program». *Journal of Student Affairs Research and Practice*, vol. 51, n.º 4, 2014, pp. 364-379.

Gatehouse, C., Wood, M., Briggs, J., Pickles, J. y Lawson, S. «Troubling Vulnerability: Designing with LGBT young people's ambivalence towards hate crime reporting». *CHI '18: Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems*, Association for Computing Machinery, 2018.

Gunn, V. *Academic development discussion briefing: Lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) perspectives and learning at university*. Glasgow: University of Glasgow, 2010.

Herek, G., Cogan, J. y Gillis, J. «Psychological Sequelae of Hate-Crime Victimization among Lesbian, Gay, and Bisexual Adults». *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, vol. 67, n.º 6, 1999, pp. 945-951.

Herek, G.M. «Beyond 'Homophobia': Thinking about sexual prejudice and stigma in the twenty-first century». *Sex Research and Social Policy*, vol. 1, 2004, pp. 6-24.

Home Office. *Hate Crime, England and Wales, 2018/19*. Statistical Bulletin [Boletín Estadístico] 24/19, 15 de octubre de 2019. Londres: Home Office [Ministerio del Interior].

Kara F. y MacAlister, D. «Responding to academic dishonesty in universities: a restorative justice approach». *Contemporary Justice Review*, vol. 13, n.º 4, 2010, pp. 443-453.

Karp, D. R. «Introducing restorative justice to the campus community». En D.R. Karp y T. Allena (Eds.), *Restorative justice on the college campus: Promoting student growth and responsibility, and reawakening the spirit of campus community*. Springfield, IL: Charles C. Thomas, 2004.

Kayali, L. y Walters, M. *Prejudice and Hate on University Campuses: Repairing Harms through Student-led Restorative Dialogue*, University of Sussex, 2018. <http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/81958/>.

Keenan, M. *Coming out and fitting in: A qualitative exploration of lesbian, gay, bisexual, trans and queer students' university experiences*. Nottingham: Nottingham Trent University, 2014.

Khey, D. N., Lanza-Kaduce, L. L., Spillane, J. F. y Frazier, C. E. «A longitudinal exploration of the effect of official processing and sanctioning on the academic and criminal careers of college students». *American Journal of Criminal Justice*, vol. 35, 2010, pp.144-158.

Lindsay, B. «Markets, Discipline, Students: Governing Student Conduct and Performance in the University». En M. Thornton (ed.), *Through a Glass Darkly: The Social Sciences Look at the Neoliberal University*. Canberra: ANU Press, 2017.

Marsh, S. «Hundreds of students in UK sanctioned over racist or offensive online posts». *The Guardian*, 6 de mayo de 2019. Extraído de: <http://www.theguardian.com>

Marzetti, H. «Proudly proactive: celebrating and supporting LGBT+ students in Scotland». *Teaching in Higher Education*, vol. 23, n.º 6, 2018, pp. 701-717.

National Union of Students [Sindicato Nacional de Estudiantes]. *No Place for Hate: Hate crimes and incidents in further and higher education: sexual orientation and gender identity*. Londres: NUS, 2011a.

National Union of Students. *Hate Crime Interim Report: Exploring students' understanding, awareness and experiences of hate incidents*. Londres: NUS, 2011b.

Nelson, A. R. «Measure of Development for Student Conduct Administration». *Journal of College Student Development*, vol. 58, n.º 8, 2017, pp. 1274-1280.

Neumeister, J. R. «The Model of Transformational Change for Moral Action: A Conceptual Framework to Elevate Student Conduct Practice in Higher Education». *Journal of College and Character*, vol. 18, n.º 2, 2017, pp. 97-111.

Paterson, J., Brown, R. y Walters, M. «Feeling for and as a group member: understanding LGBT victimisation via group-based empathy and intergroup emotions». *British Journal of Social Psychology*, vol. 58, n.º 1, 2019a, pp. 211-224.

Paterson, J., Brown, R. y Walters, M. «The short and longer term impacts of hate crimes experienced directly, indirectly and through the media». *Personality and Social Psychology Bulletin*, vol. 45, n.º 7, 2019b, pp. 994-1010.

Paterson, J., Walters, M., Brown, R. y Fearn, H. *The Sussex Hate Crime Project*. University of Sussex, 2018. <http://www.sussex.ac.uk/psychology/sussexhatecrime-project/>

Rofes, E. «Martyr-Target-Victim: Interrogating Narratives of Persecution and Suffering among Queer Youth». En M. L. Rasmussen, E. Rofes y S. Talburt (eds.), *Youth and Sexualities: Pleasure, Subversion, and Insubordination in and out of Schools*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2004.

Samaranayake, C. B., Arroll, B., Fernando, A. T. «Sleep disorders, depression, anxiety and satisfaction with life among young adults: a survey of university students in Auckland, New Zealand». *The New Zealand Medical Journal*, vol. 127, n.º 1399, 2014, pp. 13-22.

Shapland, J., Atkinson, A., Atkinson, H., Dignan, J., Edwards, L., Hibbert, J., Howes, M., Johnstone, J., Robinson, G. y Sorsby, A. *Does Restorative Justice Affect Reconviction? The Fourth Report from the Evaluation of Three Schemes*. Londres: Ministerio de Justicia, 2008.

Strang, H. *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

Universities UK. *Changing the Culture*. Londres: UUK, 2006.

Walters, M. *Hate Crime and Restorative Justice: Exploring Causes, Repairing Harms*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Walters, M. «After years of decreasing hostilities, hate crimes against LGBT+ people are now on the rise». International Network for Hate Studies Blog [Blog de la Red Internacional de Estudios de Odio], 2019. [https:// internationalhatestudies.com/after-years-of-decreasing-hostilities-hate-crimesagainst-lgbt-people-are-now-on-the-rise/](https://internationalhatestudies.com/after-years-of-decreasing-hostilities-hate-crimesagainst-lgbt-people-are-now-on-the-rise/).

Walters, M., Paterson, J., McDonnell, L. y Brown, R. «Group identity, empathy and shared suffering: understanding the 'community' impacts of anti-LGBT and Islamophobic hate crimes». *International Review of Victimology*, 2019. <http://dx.doi.org/10.1177/0269758019833284>

Zehr, H. *Changing Lenses. Restorative Justice for Our Times*. Harrisonburg, VA: Herald Press, 2015.



# «DELITOS DE ODIO, DISCURSO DE ODIO Y JUSTICIA RESTAURATIVA: LA EXPERIENCIA BELGA»

**POR PAUL BORGHS**

107

Bélgica cuenta con un amplio marco jurídico con respecto a las penas en materia de delitos de odio y discursos de odio. Este marco jurídico permite tanto sanciones alternativas como intervenciones restaurativas. No obstante, parece que en la práctica se hace poco uso de estas opciones.

En el presente artículo, ofreceremos primero un resumen del marco jurídico belga en materia de delitos de odio y discurso de odio. Después analizaremos las penas alternativas y las intervenciones restaurativas que están disponibles a nivel de la fiscalía y los tribunales. Luego, en base a aspectos como la jurisprudencia relativa a los delitos y el discurso de odio LGTBI, estableceremos en qué medida se están aplicando penas alternativas e intervenciones restaurativas. Por último, examinaremos los obstáculos que provocan la infrutilización de penas alternativas e intervenciones restaurativas y sugeriremos maneras de abordar dichos obstáculos.

# 1. MARCO JURÍDICO BELGA EN MATERIA DE DELITOS DE ODIOS Y DISCURSO DE ODIOS

108

El código penal belga dispone un agravante de la pena para una serie concreta de delitos, los llamados delitos de odio o delitos motivados por prejuicios, si el infractor actúa en base a un móvil reprobable. Se considera móvil reprobable aquellos móviles del infractor que incluyen odio, desprecio u hostilidad hacia la víctima en base a una característica sujeta a protección. Dichas características sujetas a protección incluyen la orientación sexual y el género. Se prevé para los siguientes delitos: voyerismo, agresión sexual, violación, negligencia penal, acoso, incendio provocado...<sup>1</sup> El tribunal puede aplicar opcionalmente la pena con agravante.

Sin embargo existen excepciones a esta aplicación opcional del agravante para condenas por golpes e injurias, asesinato, y envenenamiento.<sup>2</sup> Con respecto a dichos delitos, resulta obligatorio aplicar la pena con agravante si el infractor actuó en base a un móvil reprobable. Asimismo, dicha pena con agravante no solo se aplica a las características protegidas relativas a la orientación sexual y al género, sino también a la característica protegida de la reasignación de género. La excepción que se aplica a dichos delitos se deriva de la modificación del Código Penal de 2013.<sup>3</sup> En 2012, se asesinó a un joven en Bélgica.<sup>4</sup> Este delito de odio homófobo provocó bastante conmoción, así como el endurecimiento de la legislación. Sin embargo, a consecuencia de esto, el delito

- 1 Artículo 377 bis del Código Penal (voyerismo, agresión sexual y violación), artículo 422 quáter del Código Penal (negligencia penal), artículo 438 bis del Código Penal (agresión a la libertad personal), artículo 442 ter del Código Penal (acoso), artículo 453 bis del Código Penal (difamación y calumnia), artículo 514 bis del Código Penal (incendio provocado), artículo 525 bis del Código Penal (destrucción de edificios), artículo 532 bis del Código Penal (destrucción y daños a bienes muebles) y artículo 534 quáter del Código Penal (*graffiti* y daños a bienes inmuebles).
- 2 Artículo 534 quáter del Código Penal (asesinato, golpes y lesiones y envenenamiento).
- 3 Ley de 14 de enero de 2013 por la que se modifican el artículo 405 quáter del Código Penal y el artículo 2 de la Ley de 4 de octubre de 1867 sobre las circunstancias atenuantes, Boletín Oficial de Bélgica de 31 de enero de 2013, p. 5.000.
- 4 Borghs, Paul. «The Gay and Lesbian Movement in Belgium from the 1950s to the Present». *QED A Journal in LGBTIQ Worldmaking*, vol. 3, n.º 3, 2016, p. 59.

de asesinato se eliminó de la lista de delitos de odio puesto que, como las penas más severas (cadena perpetua) ya se aplicaban en dichos casos, no era posible aplicar un aumento de la pena.

Con respecto al discurso de odio, se castiga en base a las disposiciones del derecho penal con respecto a la legislación anti-discriminación que sanciona la incitación pública y maliciosa a la discriminación, segregación, odio o violencia contra individuos o grupos en base a una determinada característica protegida.<sup>5</sup> Dichas características protegidas incluyen la orientación sexual y el género.

109

En Bélgica existe una legislación independiente para delitos de prensa. Dichos delitos están sujetos a la resolución de un tribunal superior penal, es decir, ante un jurado, con la excepción de aquellos delitos de prensa motivados por el racismo o la xenofobia.<sup>6</sup> No obstante, en la práctica no se constituyen tribunales superiores penales para delitos de prensa. Por tanto, en la práctica no se encausan delitos de prensa no racistas. Los delitos de prensa racistas, por otra parte, se encausan ante los juzgados de lo penal ordinarios. El Tribunal de Casación Belga falló que la distribución de textos escritos a través de redes sociales equivaldría a su distribución a través de la prensa.<sup>7</sup> Cuando surgen casos de incitación en los medios escritos, incluyendo redes sociales, a la discriminación, segregación, odio o violencia contra, por ejemplo, los homosexuales, dicha incitación queda sujeta *de facto* a procedimientos penales.

5 Artículo 22 de la Ley contra la discriminación (Ley de 10 de mayo de 2007 de lucha contra determinadas formas de discriminación, Boletín Oficial de Bélgica de 30 de mayo de 2007, p. 29.016), artículo 27 de la Ley de género (Ley de 10 de mayo de 2007 de lucha contra la discriminación entre mujeres y hombres, Boletín Oficial de Bélgica de 30 de mayo de 2007, p. 29.031) y artículo 20 de la Ley contra el racismo (Ley de 30 de julio de 1981 de represión de determinados actos motivados por el racismo o la xenofobia), Boletín Oficial de Bélgica de 8 de agosto de 1981, p. 9.928).

6 Artículo 150 de la Constitución.

7 Tribunal de Casación, 6 de marzo de 2012, AR P.11.1374 y P.11.0855.

## 2. MEDIDAS ALTERNATIVAS

En Bélgica, el término colectivo «medidas alternativas» se utiliza para las penas alternativas e intervenciones restaurativas. Este último supuesto se centra más en las necesidades de la víctima, que participa (más) activamente en el procedimiento. A continuación se incluye un ejemplo de cada supuesto.

**110** En 2017, algunos hinchas de fútbol atacaron un edificio en el que se hospedaban personas romanes. Estos hinchas de fútbol iban armados con palos y llevaban bengalas. Antes del asalto, se les había enviado una convocatoria a través de WhatsApp. Se condenó a unos cuantos de estos hinchas a una pena alternativa; en concreto, a visitar el memorial de Kazerne Dossin en Mechelen. Además, recibieron formación para fortalecer su pensamiento crítico e independiente, así como para identificar el funcionamiento de las dinámicas de grupo.<sup>8</sup> Durante la Segunda Guerra Mundial, al pueblo judío y al pueblo romaní se les llevaba de Kazerne Dossin a los campos de concentración. Ahora es un museo sobre el holocausto y los derechos humanos.

En 2004, un estudiante de diecisiete años (junto con varios compañeros) atacó un albergue para solicitantes de asilo por la noche. Se golpeó e hirió a tres solicitantes de asilo. Se acordaron medidas restaurativas. El infractor menor de edad, dos víctimas, un representante del centro belga de igualdad de oportunidades, Unia<sup>9</sup>, un representante de la Agencia Federal para la Recepción de Solicitantes de Asilo, Fedasil, y un agente de policía participaron en un diálogo restaurativo de grupo conducido por un moderador independiente. El infractor asumió varios compromisos: escribió una carta personal a las víctimas, pagó por los daños, recibió formación sobre el racismo y prestó servicios en el centro de refugiados.<sup>10</sup>

8 Juzgado de lo penal de Gante, 7 de octubre de 2019, [www.unia.be](http://www.unia.be).

9 Unia es un organismo público encargado de, entre otras, la Ley contra la discriminación y de la Ley contra el racismo.

10 «Des coups et blessures racistes à la déclaration d'intention», [www.unia.be](http://www.unia.be).

## 3. MEDIDAS ALTERNATIVAS A NIVEL DE LA FISCALÍA

### 3.1. CIRCULAR COL13/2013

En 2013, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior y el Consejo de Fiscales Generales de los Tribunales de Apelación emitieron la Circular COL13/2013 en materia de discriminación y delitos de odio en Bélgica.<sup>11</sup> Dicha circular mejora notablemente el enfoque hacia la discriminación, los delitos de odio y el discurso de odio por parte de la policía y la fiscalía.

111

La circular dispone, por ejemplo, el nombramiento de personas de referencia dentro de la policía y la fiscalía. Asimismo, la circular contiene directrices pormenorizadas sobre el registro de actos de discriminación, delitos de odio y discursos de odio. La circular regula la cooperación entre la policía, la fiscalía, Unia y el Instituto de Igualdad entre Mujeres y Hombres.<sup>12</sup>

En la circular se establece que para los delitos penales en materia de legislación antidiscriminación (que implicasen daños graves a la integridad física de la víctima, incendio provocado, organización delictiva, reincidencia de delitos o actos que perturbasen gravemente el orden público) la fiscalía debe adoptar las siguientes medidas en la medida en la que no se pudiese considerar la mediación en materia penal: designar un juez de instrucción<sup>13</sup> para obtener una orden de detención o citar al autor directamente ante el tribunal penal. .

En el caso de otros delitos penales en materia de legislación antidiscriminación, el ministerio público debe adoptar una de las siguientes medidas: llevar al autor ante el tribunal penal, iniciar una

11 Colegio de Fiscales. Circular relativa a las políticas de enjuiciamiento e investigación en materia de discriminación y delitos de odio, Circular Conjunta N.º COL13/2013, 2013.

12 El Instituto para la igualdad entre hombres y mujeres es un organismo público encargado de entre otras, la Ley de género.

13 La fiscalía puede remitir un caso a un juez de instrucción, por ejemplo, cuando se han llevado a cabo ciertas acciones de investigación (como, por ejemplo, detención previa al juicio, registros, comunicaciones y cintas informáticas, etc.). En ese momento se lleva a cabo una investigación judicial bajo la dirección y responsabilidad de un juez de instrucción.

mediación en asuntos penales, proponer un acuerdo amistoso, desestimar voluntariamente el caso y emitir una amonestación al autor (la llamada libertad condicional pretoriana) o remitir el caso penal a las autoridades administrativas cuando sea posible desde el punto de vista jurídico imponer una sanción administrativa.

### 3.2. PROCEDIMIENTO DE MEDIDAS Y MEDIACIÓN

**112** La figura de la mediación penal (o mediación en asuntos penales) se reformó en 2018 y pasó a ser el procedimiento de medidas y mediación.<sup>14</sup> Se trata de un procedimiento voluntario.

En ciertas circunstancias, la fiscalía puede pedir al presunto autor (el causante del daño a una víctima identificada) y a la víctima que acceden a la mediación para acordar la indemnización o reparación del daño. Asimismo, el fiscal puede proponer otras medidas al presunto autor. Dichas medidas pueden incluir: seguir un tratamiento médico o terapia correspondiente, prestar servicios durante su tiempo libre o realizar una determinada formación. Las medidas pueden aplicarse de forma independiente a la mediación entre el sospechoso y la víctima.

Si el presunto autor hubiese cumplido todas las condiciones, no se llevará a cabo contra dicha persona encausamiento penal alguno. La fiscalía recibe asistencia de los auxiliares de justicia de los tribunales en asuntos de mediación entre el presunto autor y la víctima, así como en la interpretación, seguimiento y supervisión de las condiciones.

Gracias al procedimiento de medidas y mediación, la víctima recibe un beneficio limitado puesto que el daño suele regularse mediante un diálogo indirecto entre el presunto autor y la víctima. No obstante, para algunas víctimas, esto suele resultar suficiente para que sientan que se les tiene en cuenta. Con respecto al presunto autor, el procedimiento de medidas y mediación ofrece la oportunidad de centrarse en medidas didácticas, servicios y asistencia.<sup>15</sup>

14 Artículo 216 ter del Código Procesal Penal.

15 Leuven Institute of Criminology (Instituto de Criminología de Leuven) et al. *Vers des mesures alternatives dans la lutte contre les discriminations et les délits de haine*. Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism (centro para la igualdad de oportunidades y lucha contra el racismo), 2012, p.18.

### 3.3. RESOLUCIÓN AMISTOSA

En ciertas condiciones, la fiscalía puede proponer una resolución amistosa al presunto autor de un determinado delito.<sup>16</sup> Si el presunto autor abona cierta suma de dinero, no se lleva a cabo enjuiciamiento penal alguno contra él. No obstante, el presunto autor debe acordar primero una indemnización para la víctima.

En lugar de retirar los cargos, la resolución amistosa permite que la fiscalía ordene ciertas medidas. El pago cuenta como una asunción incuestionable de su responsabilidad, que la víctima puede utilizar en procedimientos civiles. No obstante, la resolución amistosa resulta menos adecuada para abordar delitos de odio y discursos de odio puesto que el móvil subyacente del presunto autor no se menciona y no se da la oportunidad de tratar la cuestión en sí de la discriminación.<sup>17</sup>

113

### 3.4. LIBERTAD CONDICIONAL PRETORIANA

La COL13/2013 dispone que la desestimación por motivos de conveniencia no se debe aplicar si la fiscalía no señala por lo menos las medidas de conducta en vigor.<sup>18</sup> La fiscalía puede desestimar los cargos y solicitar una amonestación con respecto a los mismos, así como el cumplimiento de ciertas condiciones. A esto es a lo que se llama libertad condicional pretoriana.

<sup>16</sup> Artículo 216 bis del Código Procesal Penal.

<sup>17</sup> Leuven Institute of Criminology et al. *Vers des mesures alternatives dans la lutte contre les discriminations et les délits de haine*. Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, 2012, p.17.

<sup>18</sup> Colegio de Fiscales. Circular relativa a las políticas de enjuiciamiento e investigación en materia de discriminación y delitos de odio, Circular Conjunta N.º COL13/2013, 2013, págs. 15 y 18.

## 4. MEDIDAS ALTERNATIVAS A NIVEL DE LOS TRIBUNALES

### 4.1. PENAS PRINCIPALES Y ALTERNATIVAS

114

Los tribunales pueden imponer varias penas principales<sup>19</sup> incluyendo penas de prisión y/o multas. En ciertas condiciones se pueden imponer servicios comunitarios<sup>20</sup> o una pena de libertad condicional (autónoma)<sup>21</sup>.

### 4.2. PENA DE SERVICIOS COMUNITARIOS

Las penas de servicios comunitarios implican que la persona condenada debe realizar trabajos no remunerados en su tiempo libre en un agencia gubernamental, asociación sin ánimo de lucro o fundación.<sup>22</sup> La duración de la pena de servicios comunitarios es de, como mínimo, veinticuatro horas y, como máximo, de trescientas.<sup>23</sup>

En 2019, se realizó una modificación muy importante en el Código Penal.<sup>24</sup> Cuando el juez condena a una persona en virtud de las disposiciones penales de la legislación antidiscriminación e impone una pena de servicios comunitarios, puede dar instrucciones para que la aplicación de la pena de servicios comunitarios se vincule, respectivamente, a la lucha contra el racismo o la xenofobia, la discriminación, el sexismo y el negacionismo, a fin de reducir el riesgo de que se repitan tales delitos.

19 Artículo 7 del Código Penal.

20 Artículo 37 octies del Código Penal.

21 Artículo 37 octies del Código Penal.

22 La pena de servicios comunitarios (autónoma) siempre se combina con una multa o encarcelación sustitutoria, que se aplica cuando la persona condenada no realiza la pena de servicios comunitarios.

23 Artículo 37 quinquies del Código Penal.

24 Artículo 37 quinquies, § 4 del Código Penal (modificado en virtud de la Ley de 5 de mayo de 2019 por la que se modifica el Código Penal con el fin de promover medidas alternativas para hacer frente a los delitos motivados por el racismo o la xenofobia y mejora de la lucha contra la reincidencia en materia de discriminación, Boletín Oficial de Bélgica, 28 de mayo de 2019, p. 51.915).

La pena de servicios comunitarios ofrece la oportunidad de influir de manera indirecta en las ideas, estereotipos, prejuicios y actitudes del infractor. Asimismo, la pena de servicios comunitarios pone en contacto al infractor con personas que no pertenecen al entorno delictivo del infractor. La interacción positiva con dichas personas puede ser la base para ajustar las ideas negativas que pudiese tener el infractor. Cuando la pena de servicios comunitarios se lleva a cabo en un lugar vinculado de alguna forma al delito, como un centro para jóvenes LGTBI, la conexión entre el castigo y el delito se hace incluso más patente.<sup>25</sup>

La prestación de servicios durante el tiempo libre, que podría imponer la fiscalía en el contexto del procedimiento de medidas y mediación, ofrece las mismas oportunidades. La prestación de servicios durante el tiempo libre tiene por finalidad la orientación del presunto autor con vistas a su integración social y profesional. Esto contrasta con la pena de servicios comunitarios, que es de naturaleza punitiva.

### 4.3. PENA DE LIBERTAD CONDICIONAL AUTÓNOMA

La pena de libertad condicional autónoma implica que la persona condenada debe cumplir ciertas condiciones especiales durante el periodo de tiempo que estableciese el tribunal.<sup>26</sup> La duración de la pena de libertad condicional autónoma es de, como mínimo, seis meses y, como máximo, de dos años.<sup>27</sup>

En 2019, se realizó una modificación muy importante en el Código Penal.<sup>28</sup> Cuando el juez condena a una persona en virtud de las disposiciones penales de la legislación antidiscriminación e impone una pena de libertad condicional autónoma, puede dar instrucciones para que la aplicación de la pena de libertad condicional

25 Leuven Institute of Criminology et al. *Vers des mesures alternatives dans la lutte contre les discriminations et les délits de haine*. Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, 2012, p.17-18.

26 La pena de libertad condicional (autónoma) siempre se combina con una multa o encarcelación sustitutoria, que se aplica cuando la persona condenada no realiza la pena de libertad condicional.

27 Artículo 37 octies del Código Penal.

28 Artículo 37 octies, § 4 del Código Penal (modificado en virtud de la Ley de 5 de mayo de 2019 por la que se modifica el Código Penal con el fin de promover medidas alternativas para hacer frente a los delitos motivados por el racismo o la xenofobia y mejora de la lucha contra la reincidencia en materia de discriminación, Boletín Oficial de Bélgica, 28 de mayo de 2019, p. 51.915).

autónoma se vincule, respectivamente, a la lucha contra el racismo o la xenofobia, la discriminación, el sexismo y el negacionismo, a fin de reducir el riesgo de que se repitan esos delitos.

#### 4.4. MEDIDAS DIDÁCTICAS

116

Las medidas didácticas no se pueden imponer como una pena autónoma a infractores adultos. No obstante, dicha medida la podría imponer la fiscalía en el contexto del procedimiento de medidas y mediación, o por parte del tribunal como condición a la libertad condicional.<sup>29</sup>

Las medidas didácticas ofrecen la oportunidad de influir de manera directa en las ideas del infractor. Se pueden abordar y ajustar los estereotipos, prejuicios y actitudes negativas del infractor mediante intervenciones cognitivas o conductuales.<sup>30</sup>

#### 4.5. SUSPENSIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL Y APLAZAMIENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

Los tribunales pueden declarar culpable a un determinado infractor pero negarse a dictar una condena durante cierto periodo de libertad condicional (lo que se conoce como suspensión de la sentencia). Asimismo, los tribunales pueden dictar una determinada sentencia, pero decidir que la sentencia no se ejecute, o se ejecute sólo parcialmente, durante un periodo de libertad condicional determinado (esto es, aplazamiento de la ejecución de la sentencia)<sup>31</sup> La suspensión y el aplazamiento pueden revocarse si el interesado comete nuevos delitos durante el periodo de libertad condicional.<sup>32</sup> Las condiciones de la libertad condicional pueden vincularse a la suspensión y al aplazamiento que el interesado debe cumplir durante el periodo de libertad condicional (suspensión y aplazamiento de la libertad condicional).<sup>33</sup>

29 Artículo 216 ter, § 1 del Código Procesal Penal, artículo 37 octies del Código Penal y artículo 1, § 3 de la Ley de libertad condicional.

30 Leuven Institute of Criminology et al. *Vers des mesures alternatives dans la lutte contre les discriminations et les délits de haine*. Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, 2012, p.17-18.

31 Artículo 1 de la Ley de libertad condicional.

32 Artículos 13 y 14 de la Ley de libertad condicional.

33 Artículos 13 y 14 de la Ley de libertad condicional.

## 5. MEDIACIÓN

La mediación restaurativa es complementaria a los procedimientos penales. Cualquier parte implicada directamente tiene la posibilidad de solicitar la mediación en cualquier fase del procedimiento penal, así como durante la ejecución de la sentencia.<sup>34</sup> La mediación restaurativa siempre es voluntaria y confidencial.

En el supuesto de mediación restaurativa, se convoca a un tercero neutral (el servicio de mediación) para facilitar la comunicación entre las partes y ayudar a las partes a alcanzar un acuerdo sobre las reglas y condiciones que conducirían a la resolución y reparación.<sup>35</sup> Las mediaciones restaurativas efectivas no conllevan el cierre de los procedimientos penales. Las partes pueden acordar que se notifique al tribunal el resultado de la mediación restaurativa, que el tribunal podría tener en cuenta.<sup>36</sup>

La mediación restaurativa implica activamente a la víctima en el proceso de recuperación. Asimismo, la mediación restaurativa posibilita centrarse más en profundidad en el móvil reprobable del infractor. La víctima puede expresar sus sentimientos hacia el infractor, dotando, por tanto, a la víctima de una identidad. Resulta evidente que durante un encuentro cara a cara se hace más visible a la víctima y el infractor tiene más difícil conservar ciertos prejuicios. Un encuentro personal con un joven LGTBI, por ejemplo, puede ayudar a que el infractor se dé cuenta de que sus prejuicios hacia ese colectivo son infundados.<sup>37</sup>

117

34 Artículo 553 del Código Procesal Penal.

35 Artículo 3 ter del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

36 Artículo 163, párrafo 5º y artículo 195, párrafo 5º del Código Procesal Penal.

37 Leuven Institute of Criminology et al. *Vers des mesures alternatives dans la lutte contre les discriminations et les délits de haine*. Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, 2012, p. 28-29.

## 6. LEGISLACIÓN DE APLICACIÓN DE PENAS A MENORES

En principio, la legislación de aplicación de penas a menores va dirigida a aquellos menores que cometen delitos<sup>38</sup>. La citada Circular COL13/2013 en materia de discriminación y delitos de odio estipula que la fiscalía orientará en un primer momento el caso hacia un procedimiento de mediación (excepto cuando fuese necesario remitir el caso a un juzgado de menores).<sup>39</sup>

La fiscalía, si se ha identificado a la víctima, puede proponer una mediación restaurativa al menor, a la víctima y a los padres de ambos. Si aceptan la propuesta, trabajarán con un mediador neutral para encontrar una solución, incluyendo las consecuencias materiales y a nivel de relaciones del delito. Si la mediación arroja resultados positivos, podría conllevar la interrupción de los procedimientos penales.<sup>40</sup>

El juez o el juzgado de menores pueden proponer la mediación restaurativa (medida que se prefiere), además de un diálogo de grupo restaurativo.<sup>41</sup> En los diálogos de grupo restaurativos el menor, la víctima, su entorno social (padres, familia, amigos, etc.) y todas las personas que pudieran resultar de ayuda (policía, etc.) hablarán en grupo, junto con un mediador neutral, para encontrar una solución al conflicto, teniendo en cuenta las repercusiones materiales y en materia de relaciones. Este diálogo de grupo orientado a la

38 En principio, a partir de los 16 años con sujeción a ciertas condiciones, a los infractores menores de edad se les puede enjuiciar como adultos.

39 Colegio de Fiscales. Circular relativa a las políticas de enjuiciamiento e investigación en materia de discriminación y delitos de odio, Circular Conjunta N.º COL13/ 2013, 2013, p. 18.

40 Artículo 12 del Decreto Flamenco sobre la Delincuencia de Menores (*posibilidad de desestimación*) y artículo 97 del Decreto de la Comunidad Francesa sobre el Código de Prevención, Asistencia y Protección de Menores (desestimación).

41 Artículo 20, § 1; 22; 29, § 1 y 30 del Decreto Flamenco sobre la Delincuencia de Menores y artículo 101, § 3; 108 y 115-117 del Decreto de la Comunidad Francesa sobre el Código de Prevención, Asistencia y Protección de Menores.

recuperación posibilita centrarse en la dimensión pública de las repercusiones del delito.<sup>42</sup> El juez o el juzgado de menores tendrán en cuenta el acuerdo alcanzado.<sup>43</sup>

Las penas a menores son principalmente competencia de las Comunidades en Bélgica.<sup>44</sup> Por tanto, las disposiciones jurídicas y las opciones relativas a las penas difieren en las distintas regiones de Bélgica. Las posibles penas incluyen, por ejemplo, obligar al menor a realizar un proyecto positivo<sup>45</sup>, obligar al menor a proponer un plan por escrito (con el compromiso, por ejemplo, de subsanar el daño, realizar una formación o proyecto didáctico, etc.)<sup>46</sup>, imponer la realización de una determinada formación o proyecto didáctico<sup>47</sup>, imponer la prestación de servicios durante el tiempo libre,<sup>48</sup> ...

42 Leuven Institute of Criminology et al. *Vers des mesures alternatives dans la lutte contre les discriminations et les délits de haine*. Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, 2012, p. 27-28.

43 Párrafos 10 y 30 del artículo 22 del Decreto Flamenco sobre la Delincuencia de Menores y párrafos 1, 6 y 7 del artículo 117 del Decreto de la Comunidad Francesa sobre el Código de Prevención, Asistencia y Protección de Menores.

44 En el presente artículo mencionamos, a modo de ejemplo, (únicamente) la normativa aplicable en la comunidad flamenca y en la comunidad francesa.

45 Artículo 13; 20, § 2, 1°; 23; 29, § 2, 3° y 32 del Decreto Flamenco sobre la Delincuencia de Menores.

46 Artículo 101, § 3; 108 y 118 del Decreto de la Comunidad Francesa sobre el Código de Prevención, Asistencia y Protección de Menores.

47 Artículo 11, § 1, 3° y 4°; 20, § 2, 3°; 25, § 3, 3°; 29, § 2, 5° y 34 del Decreto Flamenco sobre la Delincuencia de Menores y artículo 108, § 3; 108, párrafo 2, 4° y 120, párrafo 1, 5° y 7° del Decreto de la Comunidad Francesa sobre el Código de Prevención, Asistencia y Protección de Menores.

48 Artículo 20, § 1, 3°; 25, § 3, 4°; 29, § 2, 5° y 34 del Decreto Flamenco sobre la Delincuencia de Menores y artículo 101, § 1, 2° y 108, párrafo 2, 3° del Decreto de la Comunidad Francesa sobre el Código de Prevención, Asistencia y Protección de Menores.

## 7. MEDIDAS ALTERNATIVAS EN LA PRÁCTICA

A pesar de las distintas opciones jurídicas disponibles, parece que en la práctica no se hace mucho uso de las medidas alternativas en el contexto de los delitos de odio y el discurso de odio contra el colectivo LGTBI.

120

Los datos disponibles muestran que la fiscalía únicamente hace un uso limitado del procedimiento de medidas y mediación, la resolución amistosa y la libertad condicional pretoriana en el contexto de delitos de odio y discursos de odio. Solo del 5 % al 6 % de los casos se abordan mediante el uso de estas tres medidas.<sup>49</sup> Resulta notable el número de casos que se abandonan debido a motivos técnicos o de oportunidad (más del 65 %).<sup>50</sup>

Para poder establecer la medida en la que los juzgados de lo penal aplican medidas alternativas se realizó un análisis de la jurisprudencia relativa a delitos de odio y discursos de odio LGTBI disponible en la página web de Unia. La Circular COL13/2013 dispone que la fiscalía debe enviar una copia de todas las sentencias y decisiones sobre delitos de odio y discurso de odio a Unia. La página web de Unia ofrece una buena perspectiva de la jurisprudencia conocida.<sup>51</sup>

Un análisis de la jurisprudencia relativa a delitos de odio y discursos de odio LGTBI demuestra que, a nivel de los juzgados de lo penal, solo se hace un uso limitado de medidas alternativas. Para los autores de delitos de odio y discurso de odio LGTBI:

49 Commission d'évaluation de la législation fédérale relative à la lutte contre les discriminations (Comité para la evaluación de la legislación federal antidiscriminación). *Premier rapport d'évaluation*, 2017, pp. 112-113 y Unia. *Evaluation Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination*, 2017, p. 30.

50 Vandenbruwaene, Patrick; De Keyzer, Franky y Van der Veken, Bart. «Diversiteit, verdraagzaamheid en handhavingsbeleid». *Rechtskundig Weekblad*, n.º 32, 2015-16, p. 1251.

51 El análisis incluye 28 sentencias de juzgados de lo penal de Bélgica entre 2009-2019 sobre 47 infractores.

- Se dictaron penas de prisión en un 70 % de los casos, con o sin multa<sup>52</sup>. Se dictó la suspensión de dichas penas de prisión (55 %), de manera efectiva (27 %) o con aplazamiento de la libertad condicional (18 %).
- Se dictaron penas de servicios comunitarios en un 21 % de los casos, con o sin multa.<sup>53</sup>
- En un 7 % de los casos se suspendió la condena.
- En un 2 % se impuso una multa.<sup>54</sup>

Cuando se imponían condiciones a la libertad condicional, solían conllevar condiciones generales como: encontrar trabajo, ver a un psicólogo, evitar el contacto con ciertas personas, etc.<sup>55</sup> En dos casos la condición fue realizar una formación con respecto al problema de la agresión.<sup>56</sup> En un caso se impuso la condición de recibir formación sobre civismo y respeto a la diversidad.<sup>57</sup>

No existen datos disponibles sobre la mediación restaurativa.<sup>58</sup>

Existe una jurisprudencia muy limitada sobre delitos de odio y discursos de odio LGTBI cometidos por menores. En las sentencias conocidas, los juzgados de menores impusieron las siguientes penas<sup>59</sup>: una medida didáctica<sup>60</sup> o la prestación de servicios durante el tiempo libre.<sup>61</sup> En un caso, el juzgado de menores condenó a un infractor menor de edad de un delito de odio LGTBI a realizar un proyecto educativo individual con una duración de 20 horas. Esta causa implicaba a un estudiante de 16 años que había agredido

52 En ciertos casos, se impuso una multa sujeta suspensión o aplazamiento de la libertad condicional.

53 En ciertos casos, se impuso una multa pero se suspendió.

54 Suspendida.

55 Juzgado de lo penal de Bruselas, 28 de junio de 2012, juzgado de lo penal de Bruselas, 14 de julio de 2016, y juzgado de lo penal de Brujas, 7 de marzo de 2018, [www.unia.be](http://www.unia.be).

56 Juzgado de lo penal de Amberes, 30 de noviembre de 2017 y juzgado de lo penal de Gante, 12 de diciembre de 2018, [www.unia.be](http://www.unia.be).

57 Juzgado de lo penal de Huy, 13 de junio de 2019, [www.unia.be](http://www.unia.be).

58 Unia. *Evaluation Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination*, 2017, p. 30.

59 Juzgado de menores de Leuven, 16 de marzo de 2005 (2 sentencias), juzgado de menores de Leuven, 20 de abril de 2005, y juzgado de menores de Amberes, 8 de noviembre de 2012, [www.unia.be](http://www.unia.be).

60 Juzgado de menores de Amberes, 8 de noviembre de 2012 y juzgado de menores de Bruselas, 25 de enero de 2017, [www.unia.be](http://www.unia.be).

61 Juzgado de menores de Bruselas, 25 de enero de 2017, [www.unia.be](http://www.unia.be).

a un transeúnte homosexual y había realizado declaraciones homófobas. Tras el incidente, la víctima quedó incapacitada durante meses para trabajar. Unia propuso imponer una medida alternativa didáctica y el juzgado de menores aceptó. El proyecto se desarrolló a nivel local por parte de Unia, Merhaba, çavaria y la organización sin ánimo de lucro Jong.<sup>62</sup> El proyecto incluía que el infractor hablase con un representante de Unia. Después participó en dos talleres de la conferencia Pride & Privilege organizada por çavaria y Merhaba. Por la tarde, el infractor se unió a una marcha solidaria organizada en memoria de Ihsane Jarfi (el joven asesinado en Bélgica en 2012). Por último, el infractor también tuvo una conversación con un auxiliar de justicia.<sup>63</sup>

Incluso fuera del contexto de delitos de odio y discurso de odio LGTBI, parece hacerse poco uso de las medidas alternativas.<sup>64</sup> Ya hemos aportado dos ejemplos anteriormente.<sup>65</sup> Se pueden encontrar ejemplos adicionales en la jurisprudencia. Por ejemplo, un exparlamentarista federal al que se condenó por negar públicamente el Holocausto tuvo que visitar un campo de concentración o de exterminio anualmente durante 5 años, escribir un informe y publicarlo en su página de Facebook.<sup>66</sup> Asimismo, se obligó a un hombre condenado por, entre otras cosas, difundir un discurso de odio, a analizar un artículo al que hizo referencia. Después tuvo que escribir un ensayo al respecto centrándose en el problema de las noticias falsas y la distorsión de los hechos históricos.<sup>67</sup>

62 Merhaba es una asociación por la lucha de derechos LGTBI con orígenes migrantes, çavaria es la confederación de asociaciones LGTBI flamencas y vzw Jong es una iniciativa local para el bienestar de los jóvenes.

63 «De la violence homophobe au projet éducatif individualisé», [www.unia.be](http://www.unia.be).

64 Commission d'évaluation de la législation fédérale relative à la lutte contre les discriminations (Comité para la evaluación de la legislación federal antidiscriminación). *Premier rapport d'évaluation*, 2017, pp. 112-113 y Unia. *Evaluation Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination*, 2017, p. 30.

65 En el apartado «Alternative Measures» [medidas alternativas] de [www.unia.be](http://www.unia.be) se mencionan algunas de las mejores prácticas, como una visita por parte del infractor al memorial de Kazerne Dossin o a una mezquita o asociación musulmana.

66 Tribunal de apelación de Bruselas, 20 de septiembre de 2017, [www.unia.be](http://www.unia.be).

67 Tribunal de apelación de Bruselas, 11 de junio de 2019, [www.unia.be](http://www.unia.be).

## 8. OBSTÁCULOS Y RECOMENDACIONES EN MATERIA DE POLÍTICAS

¿Por qué las medidas alternativas se utilizan poco en la práctica?

A nivel práctico parece haber pocos itinerarios estructurales y programas formativos disponibles que tengan totalmente en cuenta la naturaleza específica de los delitos de odio y del discurso de odio, así como a los autores de este tipo de delitos.<sup>68</sup> Establecer procedimientos individuales supone incurrir en unos costes muy elevados (prohibitivos). Con respecto a las penas de servicios comunitarios y la prestación de servicios durante el tiempo libre, se deben encontrar los puestos adecuados. No todas las instituciones están abiertas a los autores de delitos de odio o discursos de odio, o pueden ofrecer el marco adecuado. Dichos puestos implican ciertas consideraciones prácticas, como las opciones de transporte del infractor.<sup>69</sup> Enviar a un determinado infractor a un puesto específico debería ser «éticamente» responsable con la institución que proporcionase dicho puesto. Asimismo, un elemento importante para el éxito de las medidas alternativas es el compromiso y la capacidad de los auxiliares de justicia y de los juzgados.

123

*La primera recomendación, por tanto, consistiría en que la medida alternativa únicamente tiene sentido si se dispone de manera efectiva de una serie de puestos adaptados y estructurales. Los actores que desempeñan un papel fundamental, los auxiliares de justicia y los juzgados, deben contar con los recursos necesarios para cumplir con su misión.*

La mayoría de medidas alternativas son voluntarias. El infractor debe confesar los delitos y demostrar una motivación intrínseca de cooperar en la medida alternativa. Además, los infractores de delitos de odio y de discursos de odio no pertenecen al mismo grupo homogéneo. En Bélgica normalmente se hace una distinción (con respecto al discurso de odio) entre los que actúan por convicción, los instrumentalistas (o activistas) y los creadores de

68 Vandenbruwaene, Patrick; De Keyzer, Franky y Van der Veken, Bart. «Diversiteit, verdraagzaamheid en handhavingsbeleid», *Rechtskundig Weekblad*, n.º 32, 2015-16, p. 1255.

69 Leuven Institute of Criminology et al. *Vers des mesures alternatives dans la lutte contre les discriminations et les délits de haine*. Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism, 2012, p. 19.

incidentes.<sup>70</sup> Aquellos infractores que actúan por convicción en base a sus creencias (a menudo de inspiración de extrema derecha o religiosa) y los instrumentalistas (o activistas) lo que pretenden es provocar (normalmente por motivos políticos). Estos dos grupos consideran positivos los procedimientos penales, en parte porque les interesa usar la atención mediática que suscitan para conseguir sus objetivos. Los creadores de incidentes, el grupo más numeroso, no actúan movidos por ideas subyacentes y normalmente sus declaraciones suponen casos aislados. El enjuiciamiento penal suele tener consecuencias graves para este grupo y suele conllevar una autocensura. *La segunda recomendación consiste en que se tenga en cuenta el perfil del infractor cuando se impongan medidas alternativas. Los creadores de incidentes tienden a sacar más provecho de la mediación y del diálogo. El procedimiento ante un juzgado de lo penal, independientemente de que se vincule a sanciones alternativas, sería especialmente útil para aquellos que actúan por convicción y para los instrumentalistas (o activistas). Los juzgados podrían organizar vistas temáticas correspondientes a distintos casos de delitos de odio y discursos de odio. Dichas sesiones temáticas podrían tener una importante función social.*

Y, por último, aunque también con suma importancia, hay que tener en cuenta el enfoque de la víctima. A las víctimas de delitos de odio y de discursos de odio se las elige, por ejemplo, por su orientación sexual, puesto que el infractor quiere lanzar el mensaje de que no son bienvenidas en la sociedad. En el caso de los delitos de odio y de los discursos de odio, tiene sentido que la víctima colabore en su recuperación. Sin embargo, en la práctica se da a menudo una reticencia a reunirse, tanto por parte del infractor como de la víctima. Cuando sus orígenes sociales y culturales son tan distintos, la brecha entre el infractor y la víctima puede provocar que falle una comunicación positiva. En la actualidad, las víctimas solo participan hasta cierto punto en las medidas alternativas y contribuyen poco, por ejemplo, a la hora de establecer las condiciones que se le imponen al infractor. En ciertos casos, el infractor ataca a grupos enteros de población y no hay una víctima individual. Incluso en tales casos resulta importante que se dé voz al grupo atacado para que responda a los estereotipos, prejuicios y actitudes del infractor.

70 Vrielink, Jogchum. *Van haat gesproken? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*. Maklu, 2010, pp.466-655.

*La tercera y última recomendación, por tanto, sería que se supervise adecuadamente la perspectiva de la víctima, en tanto que individuo o grupo, cuando se aplican medidas alternativas. Por ejemplo, en el procedimiento de medidas y mediación, sería una buena idea incorporar sistemáticamente un momento de diálogo directo entre el infractor y la víctima. Se debe prestar una atención especial para que la víctima no sufra una victimización secundaria durante dicho encuentro.*



# DELITOS DE ODIO POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO. EFECTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LAS VÍCTIMAS Y EN LOS VICTIMARIOS

127

CHARO ALISES, ABOGADA

## I.-INTRODUCCIÓN

La Justicia Restaurativa ha surgido como un conjunto de respuestas que tratan de proveer justicia, no en sentido punitivo, sino reparador, a las víctimas del delito.

El modelo restaurativo permite a las personas intervenir directamente en la solución de los conflictos haciendo la justicia más participativa. Además, es un instrumento idóneo para satisfacer las necesidades de las víctimas en el ámbito material y psicológico. Este sistema, es también beneficioso para el victimario, ya que el encuentro con la víctima propicia que sea más consciente del daño causado y genera la responsabilización por el hecho<sup>1</sup>.

En este artículo se analizarán las características de víctima y victimario en el delito de odio, los procedimientos restaurativos que podrían ser más eficaces en este supuesto, y los efectos de la justicia restaurativa en las partes implicadas.

1 Gordillo Santana, Luis F. *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Iustel, Madrid, 207.

La Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto del Delito promulgada por España, establece, en su artículo 15, que las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito siempre que se cumplan unos requisitos:

**128**

- a.** Que el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad.
- b.** Que la víctima haya prestado su consentimiento después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos para hacer efectivo su cumplimiento.
- c.** Que el procedimiento de mediación no entrañe riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista peligro de que su desarrollo pueda causar perjuicios materiales o morales para la víctima,
- d.** Que no esté prohibida por ley para el delito cometido.

Se establece la confidencialidad del procedimiento y se determina que las partes pueden revocar su consentimiento para participar en la mediación en cualquier momento.

Respecto a los delitos de odio, la viabilidad de los procesos de justicia restaurativa plantea ciertas dudas. En este sentido, hay que tener en cuenta la desigualdad existente entre la víctima y su victimario. Esto supone un riesgo de que el proceso pueda dar lugar a daños en la víctima y reproducir la situación de dominación. En los delitos de odio sería aconsejable un modelo transformativo que elimine los prejuicios que están en la génesis de estos ilícitos penales. El modelo transformativo busca superar los obstáculos que impiden la consecución de unas relaciones personales basadas en la concordia y el respeto.

Es por tanto fundamental, atender al posible desequilibrio entre víctima y victimario, a la hora de diseñar estrategias restaurativas que sean eficaces tanto para la víctima como para el victimario, a fin de que el proceso sea efectivo para todas las partes implicadas.

Se debe tener en cuenta, que los beneficios de un proceso restaurativo no se pueden limitar al resultado reparador de que este pueda derivarse, sino que también, el modelo restaurativo permite que la víctima participe de modo directo en el asunto que le afecta, lo que también tiene efectos beneficiosos.

El rol de la comunidad en el proceso, debe estar orientado a reforzar la posición de la víctima y a generar una transformación hacia unas relaciones sociales igualitarias y no discriminatorias que tenga efectos sobre el agresor, la víctima y las personas de su entorno<sup>2</sup>.

129

2 Aguilar García, Miguel Ángel, *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, ed. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2015, p.297.

## II. – DISCUSIÓN

### EFFECTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA VÍCTIMA DEL DELITO DE ODIOS POR ORIENTACIÓN SEXUAL O IDENTIDAD DE GÉNERO

El Estatuto de la Víctima del Delito establece en su artículo 23, la evaluación individual de la víctima a fin de garantizar sus necesidades de protección. Para ello, se analizarán sus características personales, la naturaleza del delito y la gravedad de los perjuicios causados. En concreto, el Estatuto menciona que se tendrá especial consideración con las víctimas de delitos cometidos por razón de orientación o identidad sexual. Extrapolando esto al plano de la justicia restaurativa, se entiende necesario un análisis de las circunstancias concretas de las personas LGTBI (lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales) para establecer un procedimiento restaurador efectivo que resarza a la víctima de los daños que el delito le ha causado en todos los ámbitos de su vida. Evitar la llamada *soledad de la víctima* tras el juicio y la sentencia es una cuestión humanitaria y la reivindicación de sus derechos un asunto prioritario<sup>3</sup>.

La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de mayo de 2011, establecía en su considerando:

*Cabe la posibilidad de que determinados grupos de víctimas, como las víctimas de violencia sexual, odio racial o de género u otros delitos motivados por prejuicios, o las víctimas del terrorismo, necesiten servicios especializados como consecuencia de las peculiaridades de los delitos de los que han sido objeto.*

Las víctimas LGTBI de delitos de odio, tienen unas particularidades que las diferencian de otras víctimas de este tipo de ilícitos y que deben tenerse en cuenta al abordar la restitución del daño. Puede ocurrir, que la familia y la comunidad carezcan de preparación para afrontar los delitos de odio que sufren las personas LGTBI de su entorno cercano. Además, no es infrecuente, que las personas LGTBI estén desprovistas de un sistema familiar externo para

3 Ibarra, Esteban, "Metodología de intervención con la víctima del delito de odio", Cuaderno de análisis, Movimiento contra la Intolerancia, nº44, 2012, pp. 64-75.

apoyarles en caso de que sufran agresiones. Las familias de las personas LGTBI a veces, no reconocen – ni aceptan – la orientación o la identidad sexual de su descendencia.

En muchos casos, no ser heterosexual, supone dejar la estabilidad de una posición social como medio para acceder a recursos, implica abandonar esas formas de protección, abrigo y sostén institucional<sup>4</sup>.

Además, hay que tener en cuenta las intersecciones que atraviesan las vidas de las personas lesbianas, gais, bisexuales y trans en función de variables como la raza, la étnia, la nacionalidad, la religión, discapacidad, la enfermedad, el sexo o la condición social, entre otras. En este sentido, es preceptivo analizar cómo esa interseccionalidad afecta a las múltiples discriminaciones que pueden sufrir las personas LGTBI y en qué medida éstas dificultan su sanación. También será necesario estudiar la interseccionalidad desde el punto de vista del victimario, que puede haber perpetrado el delito movido no solo por un prejuicio hacia la disidencia sexual y de género, sino que también haya atacado a la víctima por otros motivos, como el racismo, el machismo o el odio a una confesión religiosa determinada. Esta suma de prejuicios deberá abordarse para garantizar el éxito del proceso restaurativo.

131

La intensidad del trauma psíquico asociado al delito de odio dependerá de la forma de vivirlo por parte de la víctima. Respecto a la víctima LGTBI del delito de odio, presenta un mayor grado de vulnerabilidad y acusa mayores consecuencias psicológicas que otros grupos: destruye el mito de personas invulnerables, disminuye el sentimiento de autoestima y rompe la idea de un mundo lógico y razonable. Es muy posible, que la víctima sufra trastornos de ansiedad, trastornos depresivos, trastornos del sueño, auto culpa y pérdida de la confianza en otros. El trauma derivado del delito, cambiará también los hábitos de la víctima, que evitará lugares que solía frecuentar y rechazará el contacto con otras personas LGTBI. Además puede originar homofobia interiorizada e incluso ideas de suicidio.<sup>5</sup>

4 Ahmed, Sara, "Vivir una vida feminista", Edicions Bellaterra, Barcelona, 2018, p.297

5 Conferencia: "Víctimas de odio y salud mental", impartida por la doctora María Dolores Mojarro Práxedes, profesora titular de psiquiatría del departamento de psiquiatría de la Universidad de Sevilla, en el marco de las Jornadas sobre Delitos de Odio y Discriminación organizadas en el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla el 17 de octubre de 2017.

La justicia restaurativa como proceso curativo o de sanación, reporta unos resultados positivos desde un punto de vista psicológico para la víctima, entre los que se encuentran entre otros: la posibilidad de vivir en un clima de mayor armonía y sin miedo, alejarse de los acontecimientos del pasado que le ocasionaron el perjuicio, poder incrementar ese refuerzo positivo para que repercuta en su salud psíquica y física y sentirse más comprendida no solo por el infractor sino también por la comunidad, evitando tratos discriminatorios y estigmatizantes.

132

Para que sea eficaz y reporte beneficios a la víctima LGTBI, el proceso restaurativo deberá salvaguardar su bienestar psicológico y evitar su revictimización. Tendrá que proveerse de los mecanismos suficientes que consigan la sanación de la persona afectada por el delito. Un eficaz sistema de justicia restaurativa podrá desdeñar en la víctima su sentimiento de culpa, reforzar su autoestima y devolverle la confianza en la sociedad, desterrando cualquier tipo de rechazo a la orientación sexual autopercebida. Es fundamental que la víctima no perciba el mundo como un lugar hostil y peligroso.

El proceso responsabilizador del autor para con la víctima LGTBI, unido a otros mecanismos restaurativos, podría contribuir a la sanación de ésta y para ello, no se debe perder de vista, el poder curativo del perdón. El perdón puede tener unos efectos psicológicos positivos: no vivir atormentado, sacudirse el yugo del pasado, mejorar la salud (por ejemplo, dormir mejor, estar más relajado, consumir menos fármacos), reconciliarse consigo mismo y recuperar la paz interior. En cierto modo, perdonar no es hacer ningún favor a nadie, sino hacérselo a uno mismo. Perdonar es sinónimo de liberación. La persona que perdona experimenta una disminución del grado de resentimiento frente al otro. De este modo, sus comportamientos frente a la persona ofensora se vuelven menos negativos y sus actitudes menos distantes o menos agresivas. Sin perdón no hay presente ni futuro, solo un pasado que clama desagravio y que genera resentimiento o ira contenida. De este modo, deshacerse del rencor contribuye a deshacerse de una carga que puede resultar insoportable. La memoria sin ira, sin afanes vengativos, no abre, sino que cierra las heridas.<sup>6</sup>

6 Echeburúa Odriorzola, Enrique. "El valor psicológico del perdón en las víctimas y en los ofensores", Eguzkilore: cuaderno del instituto vasco de criminología, nº27, pp. 65-72, 2013.

## EFFECTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL VICTIMARIO DEL DELITO DE ODIOS POR ORIENTACIÓN SEXUAL O IDENTIDAD DE GÉNERO

133

Entre los victimarios de delitos de odio, existen distintas clasificaciones, todas igualmente válidas, en este artículo analizaremos la propuesta de Sullaway, que establece cuatro grupos básicos<sup>7</sup>: Existen estudios que demuestran que la autoría de este tipo de delitos recae en muchas ocasiones, en personas ordinarias, con un perfil que se aleja del estereotipo violento e inadecuado que podríamos asociar, por ejemplo, a un skinhead. Esto supone corroborar que existen más prejuicios de los que se quieren admitir y que esos prejuicios pueden ocasionar conductas delictivas. En relación a los crímenes de odio, se plantea la existencia de un problema social que podría tener en la justicia restaurativa una solución adecuada más allá del enfoque meramente punitivista<sup>8</sup>.

En el supuesto de los delitos cometidos por orientación sexual o identidad de género, el victimario actúa movido por sentimientos de homofobia o transfobia. Estos sentimientos están motivados por los prejuicios que aún persisten en nuestra sociedad hacia las personas LGTBI. Estos prejuicios tienen su génesis la rigidez que todavía existe, respecto a la sexualidad humana ya que aún prevalece el binarismo de género y la heteronormatividad obligatoria como única forma aceptable de orientar el deseo y la afectividad. Del mismo modo, las expresiones de género que no se corresponden con lo normativamente impuesto, son también objeto de reproche social en mayor o menor medida, siendo el crimen de odio, la consecuencia más grave de la represión hacia la disidencia sexual y de género.

El proceso restaurativo en estos casos, debe tener un enfoque transformador, que sirva para destruir prejuicios hacia las personas LGTBI, desactivando en el victimario su creencia en los mitos existentes sobre la diversidad sexual y de género. De nada sirve la petición de perdón por el daño causado a una persona concreta, si los prejuicios hacia el colectivo al que pertenece la víctima –en este caso el colectivo LGTBI – siguen presentes en el victimario. En

7 Sullaway, M., "The Psychology of Hate Crime Law, Victims and Offenders", en Parks, G.S./Jones, S./Cardi, W.J. (Editores), "Critical Race Realism. Intersections on Psychology, Race and Law, The New Press, Nueva York (EEUU), 2008, pp. 235-245.

8 Iganski, P., "Hate Crime and the City Police Press, Bristol (Reino Unido), 2008, pp. 22-24.

este sentido, recordar que una de las características de los delitos de odio, es que la víctima es seleccionada por su pertenencia a un grupo, comunidad o colectivo determinado, que también se ve concernido por el crimen<sup>9</sup>.

134

La justicia restaurativa debe tender a humanizar a la víctima a ojos del victimario para que sea consciente del dolor que ha producido a otro ser humano. La deshumanización de la víctima es un elemento fundamental para entender la comisión de un delito de odio. Degradar a determinados grupos o colectivos de personas a la condición de subhumanas, considerarlas *vidas sin valor*, es el paso previo a la comisión de crímenes de odio contra esas personas.<sup>10</sup>

En la función transformadora del proceso restaurativo, puede ser muy beneficioso contar con la colaboración de entidades LGTBI que proporcionen al victimario conocimientos sobre la realidad de la diversidad sexual y de género, para que abandone las falsas creencias que le llevaron a la comisión del delito. En esta línea, estarían los trabajos de la persona condenada en alguna asociación LGTBI. Estas tareas permitirán que el victimario tome contacto directo con personas LGTBI, las humanice y comprenda su realidad. Solo así la intervención con el victimario puede ser eficaz en aras de prevenir una reiteración delictiva.

Ya se han llevado a cabo experiencias positivas con personas condenadas por delitos de odio motivados por la orientación o la identidad sexual de la víctima, en especial en casos de ciberodio. Gracias a la colaboración de entidades LGTBI con mediadores profesionales, los victimarios, han llegado a comprender el sufrimiento que sus acciones han causado a las víctimas disculpándose y mostrando su arrepentimiento. Estos procedimientos han conseguido además, satisfacer las necesidades de las víctimas favoreciendo su recuperación.

9 La OSCE ( Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa), define el delito de odio como "toda infracción penal, incluida las infracciones contra las personas y contra las propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción, son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia, real o supuesta, a un grupo que pueda estar basado en la raza, origen nacional o étnico, idioma, color, religión, edad, discapacidad física o mental, orientación sexual u otros factores similares, reales o supuestos".

10 La expresión *vidas sin valor*, fue acuñada por Violeta Friedman, superviviente del exterminio nazi y activista contra los crímenes de odio.

Respecto a la participación de entidades LGTBI en procesos restaurativos, habrá que tener en cuenta la capacidad de dichas organizaciones para hacer frente a esta tarea, teniendo en cuenta la falta de medios humanos y materiales que, desafortunadamente, suele ser una constante en estas asociaciones. Igualmente, a la hora de contar con estas organizaciones, es necesario observar las medidas necesarias para preservar la seguridad de sus entornos, de forma que el proceso restaurativo no suponga un peligro para la paz y la armonía de estos grupos. A modo de ejemplo, la asociación LGTBI de la que formo parte, participó, con un resultado muy positivo en una experiencia de justicia restaurativa. Se trataba de un caso, ocurrido en mayo de 2019, de un hombre que fue denunciado por difundir, a través de las redes sociales, mensajes denigrantes hacia las personas LGTBI. Unos compañeros de la asociación participaron en el proceso y le hicieron ver a esa persona lo humillante que resultaban sus mensajes para las personas LGTBI y el daño que estaba provocando. El hombre terminó reconociendo su error y pidiendo disculpas.

### III. – CONCLUSIONES

136

La justicia restaurativa se presenta como un modelo que podría ser más eficaz que el meramente punitivista frente a los delitos de odio por orientación sexual e identidad de género, ya que serviría para erradicar la causa del crimen y evitar así su reiteración. Para ello, el procedimiento a seguir debe ser eficaz en aras de eliminar los prejuicios del victimario hacia las personas LGTBI, teniendo en cuenta, que son esos prejuicios los que motivan la comisión del hecho delictivo.

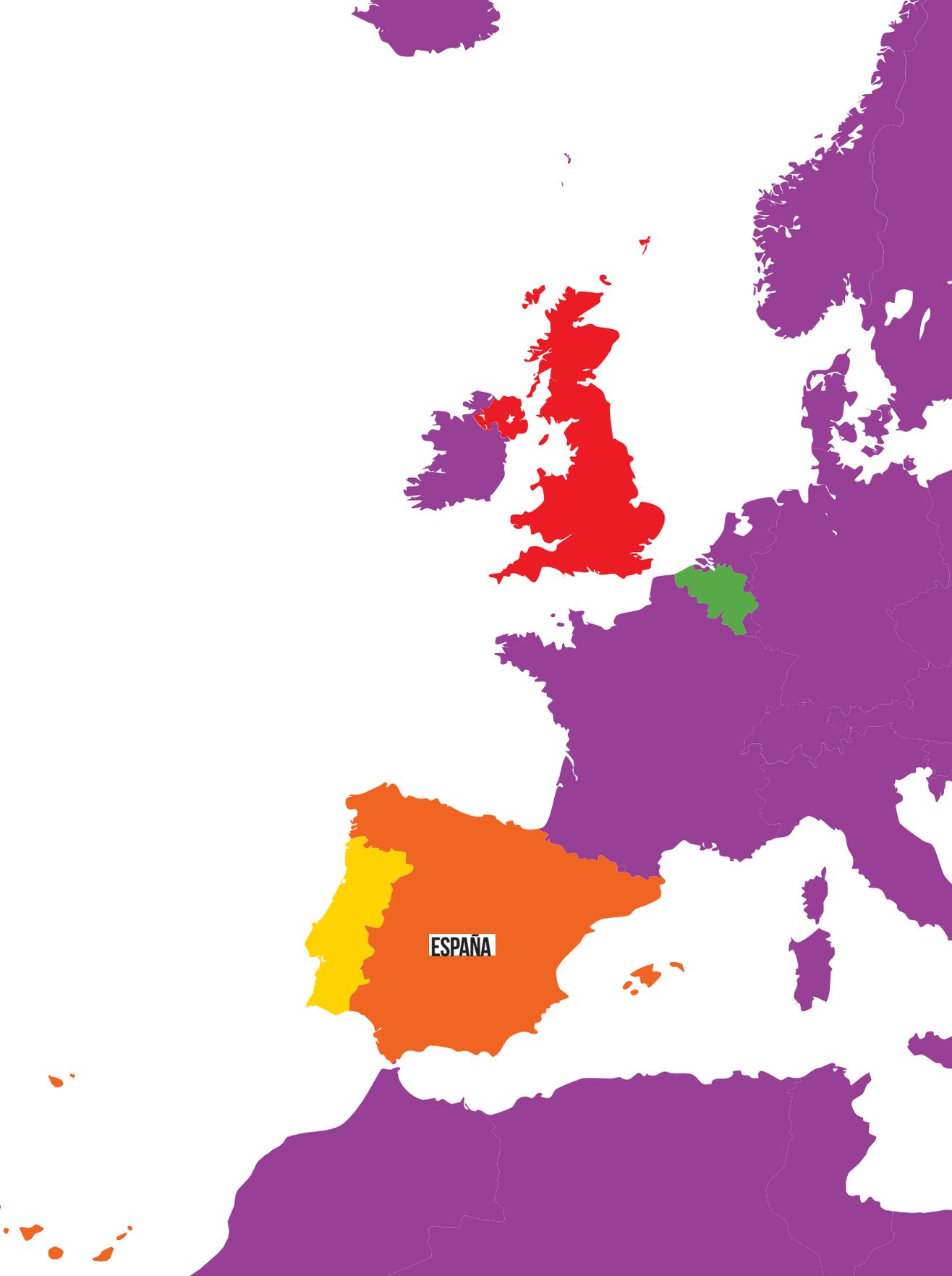
A la hora de optar por la justicia restaurativa hay que tener en cuenta la posible desigualdad entre el victimario y la víctima para evitar el desequilibrio de poder entre víctima y victimario que originó el delito. Al hilo de lo anterior, es necesario conocer las circunstancias de ambas partes para garantizar la efectividad del proceso.

Un procedimiento restaurativo eficaz debe servir para sanar a la víctima en la medida de lo posible, devolverle la autoestima la confianza en la comunidad y desterrar el rechazo que pudiese sentir la víctima hacia la orientación sexual o la identidad de género auto percibida. Es importante también, no perder de vista el poder curativo del perdón que puede servir para que la víctima se deshaga de los sentimientos negativos que el crimen le ha provocado.

Respecto al victimario, la justicia restaurativa podrá servir para desterrar los prejuicios hacia las personas LGTBI que le han llevado a la comisión del delito, garantizando así que no vuelva a reincidir. Con el fin de conseguir este objetivo, es recomendable la colaboración de entidades LGTBI que puedan dotar al victimario de herramientas para desactivar el rechazo que siente hacia la diversidad sexual y de género. El trabajo del victimario con personas LGTBI le ayudará a humanizarlas, porque la deshumanización de las víctimas es uno de los más poderosos instrumentos del odio.

**PALABRAS CLAVE:** homosexualidad, transexualidad, justicia restaurativa, víctima, victimario, delito de odio.





ESPAÑA

4

# CONTEXTO NACIONAL — ESPAÑA





# CONTEXTO NACIONAL

## – ESPAÑA

### ESTADÍSTICAS NACIONALES SOBRE DELITOS DE ODIOS

141

Una investigación desarrollada por la Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Trans y Bisexuales (FELGTB) reveló que entre el 60 y el 80% de los delitos de odio e incidentes discriminatorios cometidos contra personas LGTBI no se denuncian.

El estudio, que analiza 332 casos de los 629 registrados por las entidades de la LGTBI a lo largo de 2017, concluye que la violencia más frecuente es el acoso y la intimidación (57%) – que incluye insultos y el uso de lenguaje amenazador o abusivo–, seguida de la agresión física (12%), aunque en la mitad de los casos dos o más incidentes ocurren al mismo tiempo.

Más de la mitad (53%) de las víctimas tenían entre 18 y 35 años, pero el 12% eran menores, lo que “debería hacer saltar las alarmas en el sistema educativo”.

El 7% de los agresores eran familiares de la víctima; el 17% pertenecía al entorno cercano; el 12%, eran miembros del vecindario; el 36%, personas desconocidas; el 7%, personal de tiendas o comercios y el 4%, porteros en lugares de ocio nocturno.

## LA JUSTICIA RESTAURATIVA

142

Los programas de justicia restaurativa en España se han circunscrito a las oficinas de atención a las víctimas dentro de la legislación penal ordinaria. El principal motor de estos programas ha sido la preocupación por la situación y las demandas de las víctimas en el marco del proceso penal. También han encontrado inspiración en la necesidad de dar una respuesta más cercana, inmediata y eficaz a las demandas reales de la ciudadanía, en dar una respuesta a la crisis del sistema tradicional y a una adecuada reinserción del victimario mediante alternativas a la pena clásica de prisión.

No existe en España, un marco legal que regule estos procesos más allá del marco penal ordinario. Más bien se ha contado con técnicas imaginativas que han incardinado los resultados de los procesos a través de las vías que el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal dejan abiertas. La falta de regulación ha sido suplida con voluntad e imaginación por parte de quienes desarrollaban los procesos de justicia restaurativa. Esto ha hecho que los resultados de los procesos no sean uniformes en todo el territorio nacional.

A priori, las prácticas de justicia restaurativa han sido bien acogidas por algunos sectores judiciales y operadores jurídicos (jueces y fiscales sensibilizados), y han encontrado el apoyo suficiente para llevarse a cabo, insertando los resultados de los mismos, en el ámbito de la determinación de las consecuencias jurídicas del delito.

Por otro lado, al no existir uniformidad, en los criterios de los operadores jurídicos (especialmente jueces y fiscales, ), en cuanto a cómo introducir los efectos de los acuerdos en el sistema legal, se han dado situaciones de vulneración del principio de igualdad para iguales supuestos y se han frustrado las expectativas de la ciudadanía que veían cómo sus acuerdos, que parecían contar con el beneplácito de judicial y Fiscalía, eran echados atrás en los juicios orales, incluso se utilizaban los acuerdos de admisión de la responsabilidad para aumentar la acusación pública.

Es necesario dotar a la justicia restaurativa de un marco legal propio que garantice la igualdad de derechos de todas las personas intervinientes en el proceso y en todos los lugares del territorio nacional.

## DEFINICIÓN

La justicia restaurativa es un modelo de justicia que pone el énfasis en las situaciones de conflicto que causan daños. Busca involucrar a los implicados con el fin de enmendar dichos daños de la manera más adecuada y sin consecuencias estigmatizantes. Las principales características de la justicia reparativa tienen que ver con la responsabilidad por las consecuencias de la situación conflictiva, la reparación de dichos daños y la participación de los involucrados directos e indirectos.

143

## ¿QUÉ ES UN DELITO DE ODIOS?

Según la definición de la OSCE, delito de odio es toda infracción penal, incluidas infracciones contra las personas y contra la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la "raza", origen nacional o étnico, idioma, color, religión, edad, minusvalía física o mental, orientación sexual u otros factores similares, reales o supuestos

# LEGISLACIÓN

En España, la legislación aplicable en materia de delitos de odio es:

## CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

144

- La igualdad como valor superior del Ordenamiento Jurídico. Artículo 1
- Obligación de los poderes públicos de garantizar la igualdad y no discriminación. Artículo 9.2
- Dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10
- Principio de igualdad. Artículo 14.

## CÓDIGO PENAL

- Circunstancia agravante genérica. Artículo 22.4.
- Delito de amenazas dirigidas a atemorizar un grupo étnico, cultural o religioso, o un colectivo social o profesional, o cualquier otro grupo de personas. Artículo 170.1
- Delitos contra la integridad moral. Artículo 173 .
- Delito contra la discriminación en el ámbito laboral . Artículo 314l.
- Delito e incitación al odio, la violencia o la discriminación del artículo 510 .
- Delito de denegación discriminatoria de prestaciones o servicios públicos. Artículo 511
- Delito de prestaciones o servicios en el ámbito empresarial. Artículo 512 l
- Delito de asociación ilícita para cometer un delito discriminatorio. Artículo 515.4
- Delito contra los sentimientos religiosos. Artículo 524 del Código Penal
- Delito de genocidio y lesa humanidad de los artículos 607 y 607 bis.

## LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS DELITOS DE ODIO

145

Respecto a los delitos de odio, la viabilidad de los procesos de justicia restaurativa plantea ciertas dudas. En este sentido, hay que tener en cuenta la desigualdad existente entre la víctima y su victimario. Esa diferencia de posiciones conlleva el riesgo de que se reproduzca la situación de desequilibrio de poder que originó la comisión del hecho delictivo. En los delitos de odio sería aconsejable un modelo transformativo, que elimine los prejuicios que están en la génesis de estos ilícitos penales. Estos factores han de tenerse en cuenta a la hora de diseñar estrategias restaurativas que sean eficaces tanto para la víctima como para el victimario, a fin de que el proceso sea efectivo para todas las partes implicadas.

En cualquier caso, en lo que respecta a la mediación penal, resulta fundamental valorar las características del supuesto concreto para determinar si la mediación es posible.

### JUSTICIA RESTAURATIVA EN LOS DELITOS DE ODIO CONTRA LAS PERSONAS LGTBI

Las víctimas LGTBI de delitos de odio, tienen unas particularidades que las diferencian de otras víctimas de este tipo de ilícitos y que deben tenerse en cuenta al abordar la restitución del daño. Puede ocurrir que la familia y la comunidad carezcan de preparación para afrontar los delitos de odio que sufren las personas LGTBI de su entorno cercano. Además, no es infrecuente, que las personas LGTBI estén desprovistas de un sistema familiar externo para apoyarles en caso de que sufran agresiones. Las familias de las personas LGTBI a veces, no reconocen – ni aceptan – la orientación o la identidad sexual de su descendencia.

En muchos casos, no ser heterosexual, supone dejar la estabilidad de una posición social como medio para acceder a recursos, implica abandonar esas formas de protección, abrigo y sostén institucional.

Además, hay que tener en cuenta las intersecciones que atraviesan las vidas de las personas lesbianas, gais, bisexuales y trans en función de variables como la raza, la étnia, la nacionalidad, la religión, discapacidad, la enfermedad, el sexo o la condición social, entre otras.

En este sentido, es preceptivo analizar cómo esa interseccionalidad afecta a las múltiples discriminaciones que pueden sufrir las personas LGTBI y en qué medida éstas dificultan su sanación.

**146** También será necesario estudiar la interseccionalidad desde el punto de vista del victimario, que puede haber perpetrado el delito movido no solo por un prejuicio hacia la disidencia sexual y de género, sino que también haya atacado a la víctima por otros motivos, como el racismo, el machismo o el odio a una confesión religiosa determinada. Esta suma de prejuicios deberá abordarse para garantizar el éxito del proceso restaurativo.

## OBSTÁCULOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS DELITOS DE ODIO

Los principales obstáculos que se han encontrado en el tratamiento de los delitos de odio son:

- Falta de formación de los profesionales que tienen que garantizar la seguridad e impartir justicia. Esta falta de formación puede dar lugar a que no se detecten los delitos de odio y por tanto no se abran investigaciones o éstas sean deficientes.
- Desconocimiento del número de hechos denunciados. Es fundamental contar con un sistema adecuado para registrar las infracciones cometidas por odio o discriminación a fin de conocer la dimensión real del problema. A partir de 2011 se introducen modificaciones en el Sistema Estadístico de Criminalidad que permiten computar todos los delitos cometidos por odio o discriminación. En 2014 aparece por primera vez en España, un informe del Ministerio del Interior sobre la evolución de los delitos de odio en España.
- Hechos que suceden y no se denuncian. Es un hecho que la cifra sumergida de delitos de odio no denunciados es muy elevada. Esto dificulta en gran medida la lucha contra estos delitos y causa una gran indefensión a las víctimas.

147

Los motivos más comunes que hacen que las víctimas no presenten denuncias son:

- Miedo a sufrir represalias. El miedo a sufrir represalias es un común denominador de las víctimas de delitos de odio. Las graves secuelas que deja en la víctima el delito que ha padecido, cimienta el miedo a volver a ser objeto de nuevas agresiones si interponen denuncia.
- Normalización de la violencia y la discriminación. Hay personas que llevan toda la vida siendo víctimas del odio y la discriminación y eso hace que integren esos comportamientos violentos en su vida diaria.
- Desconfianza de las Instituciones: Las víctimas piensan que no les harán caso, o que denunciar no servirá de nada. El trato dispensado a las víctimas por las Instituciones es fundamental para generar confianza y que den el paso de interponer la denuncia.

- Desconocimiento por parte de las autoridades de la realidad de las víctimas. Este desconocimiento puede dar lugar a que no se valoren correctamente las circunstancias que rodean a la víctima a la hora de abordar los hechos denunciados.
- Las personas extranjeras en situación irregular temen ser expulsadas del país si acuden a denunciar.
- La víctima piensa que si denuncia no la van a creer
- Miedo a revelar intimidad. Hay personas LGTBI que no quieren hacer visible su orientación sexual o su identidad de género al denunciar.
- Desconocimiento de derechos. Las víctimas no saben dónde y cómo denunciar
- -Deficiente ofrecimiento de acciones. El ofrecimiento de acciones posibilita a la víctima ejercer sus derechos en un proceso penal. Debe hacerse en un lenguaje claro y comprensible para personas que desconozcan los términos jurídicos. Si la víctima no entiende la información que se le transmite es probable que no ejercite las acciones legales que le corresponden.
- Derivaciones indebidas a la Oficina Municipal del Consumidor. El desconocimiento técnico sobre los delitos de odio del que adolecen algunos operadores implicados en la atención a las víctimas, en ocasiones, da lugar a que éstas sean derivadas indebidamente a la Oficina Municipal del Consumidor, en lugar de tramitarse la oportuna denuncia en vía penal.
- Propensión a considerar los hechos como delitos leves. La falta de formación o una deficiente investigación, hacen que no se valoren todos los bienes jurídicos afectados por la perpetración del delito y por ese motivo, con demasiada frecuencia, hechos constitutivos de delito de odio se consideren delitos leves con el consecuente perjuicio para la víctima. Esta calificación errónea de los hechos denunciados afecta también al colectivo al que la víctima pertenece que pierde confianza en las instituciones.

## EXPERIENCIAS

El proceso restaurativo en algunos casos en los se aplicó a personas condenadas por delitos de odio por LGTBfobia ha demostrado tener un efecto transformador, que ha conseguido destruir prejuicios hacia las personas LGTBI, desactivando en el victimario su creencia en los mitos existentes sobre la diversidad sexual y de género.

149

En España, gracias una iniciativa del Ministerio del Interior, se han puesto en marcha actividades con personas condenadas por este tipo de delitos para conseguir un cambio en los procesos mentales de los victimarios en aras al reconocimiento del mal causado y el resarcimiento del daño moral causado a las víctimas.

## ASESORAMIENTO POLÍTICO

Es necesario una normativa global en relación con las víctimas que tenga en cuenta las particularidades de cada proceso de victimización en relación con el colectivo al que la víctima pertenece y sin perder de vista la interseccionalidad que atraviesa a toda persona y que le puede hacer sujeto de múltiples discriminaciones que inciden en la puesta en práctica de un proceso restaurativo eficaz, para la víctima, para el victimario y para la sociedad.

## CONCLUSIONES

Un delito no solo supone infringir la ley; se trata además de una infracción de las relaciones entre personas. Por eso, la justicia restaurativa no solo aborda el castigo (ese es el cometido de la justicia), sino también las causas y consecuencias del delito y qué se puede hacer para facilitar la recuperación.

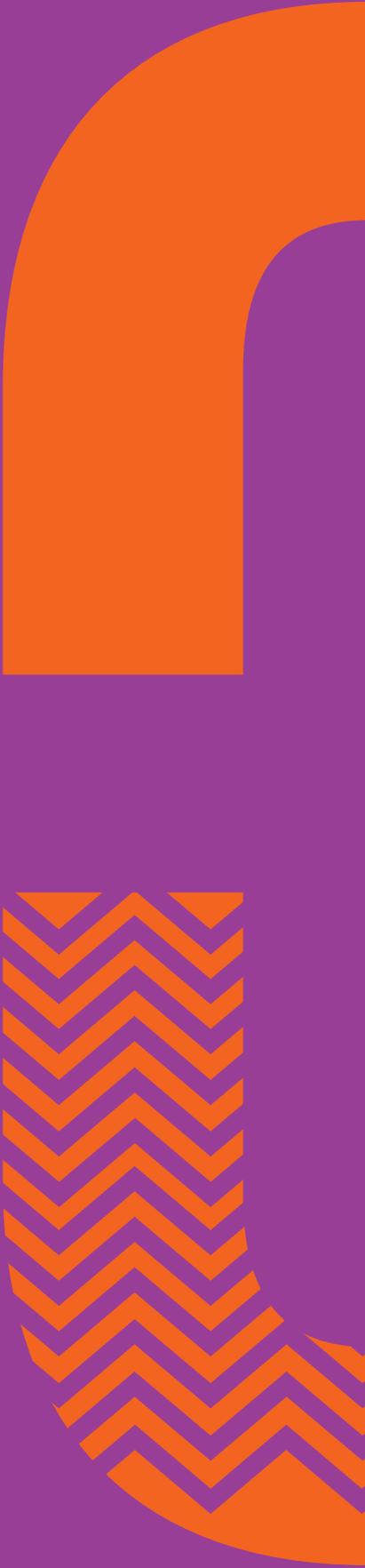
**150**

La principal característica de los delitos de odio es su naturaleza discriminatoria. Cuando sea posible, se deben aplicar medidas para abordar aquellas actitudes cargadas de prejuicios que los infractores tienen contra el grupo social al que han atacado. Es en estos casos en los que las penas alternativas pueden desempeñar una finalidad didáctica.

Asimismo, a menudo se hace referencia a los delitos de odio como «delitos con mensaje», puesto que conllevan un mensaje social de exclusión. Su condición de circunstancia agravante transmite a la sociedad que el odio basado en prejuicios no se tolera. Los procedimientos de mediación pueden ser una herramienta muy útil en estos casos.

Las organizaciones sin ánimo de lucro y los servicios gubernamentales deberían continuar investigando si se puede aplicar la justicia restaurativa en casos de delitos de odio, mensajes de odio o discriminación contra el colectivo LGTBI. Siempre que se den ciertas condiciones, la mediación víctima-infractor puede tener mejores efectos a largo plazo que un mero castigo o una sanción económica. Aunque no siempre resulta posible aplicar un enfoque orientado a la recuperación, por lo menos se debería presentar como una opción viable para las personas implicadas.





**SAFE.TC.BE** BY SPEAK OUT  
PROJECT