

Abstracto

El proceder intuitivo llévanos a creer en la existencia de *estados de conciencia* conducentes a la ordenación de ideas que exigen un mínimo de estructuración, sistematización y organización en los procesos de conocimiento. Por el proceso cognitivo llegamos a elaboración de pensamientos identificados inicialmente por categorías. Pensamientos son ordenados y subordinados al dinamismo de las formas de pensar y de las acciones humanas pasando a ser designados *conocimientos*. El dinamismo caracterizador de los estados de conciencia revela ideas integrantes de pensamientos y ofrece soporte a conexiones y aproximaciones entre formas de pensar y acciones. El *proceso cognitivo*, compatibiliza y permite sean comprendidas materialidades y abstracciones que le constituyen. Material y abstracto son elementos de adjetivación que sirven de inmediato a las formas de percepción. El Derecho Restaurativo se propone ajustar el saber colectivo a experiencias comunitarias, necesidades actuales y sueños comunitarios. Hay que aclarar y compatibilizar los fundamentos filosóficos y jurídicos de las prácticas restaurativas a partir de una visión sociológica, antropológica, holística y transdisciplinar. La materialización del derecho ocurre por prácticas restaurativas porque, el Derecho sustantivo ya tiene existencia en los campos de los conocimientos jurídicos. El Derecho Restaurativo hay que ser entendido como el conjunto de ideas, proposiciones y enunciados complejos, convergentes, compatibles y genéricos, adoptados como referencial de la Justicia Restaurativa. La literalidad de la ley es uno de los principios más repetidos de los estudios de Derecho Latino-Americano. La sistematización y adopción de la literalidad de la ley son demarcadas, en el mundo occidental, por el Derecho Romano. Las ordenaciones jurídicas escritas se hicieron necesarias en los imperios asírio-babilónicos, persa y en el imperio colonialista centrado en Roma. El poder colonial necesitaba de normas generales escritas para hacer cumplir sus designios en las colonias. La estructuración, sistematización y organización geopolítica de los Estados exigió ordenación jurídica para fijar procesos de resolución de problemas colectivos. Las soluciones deberían compatibilizar la voluntad del poder central con la voluntad social de la colonia, buscando ajustes para armonización de propósitos distintos. Las leyes escritas han ofrecido sustentación a relaciones entre dominados y dominadores. En la actualidad soluciones obtenidas por juicios subordinados a leyes escritas muchas veces se han mostrado contradictorias a los objetivos comunitarios. La voluntad comunitaria no se ha contentado, hasta ahora, con la actuación de sistemas de justicia subordinados esencialmente al principio de literalidad de la ley. Los sistemas de justicia actuales son tardos, insuficientes e ineficaces. El mensaje propuesta es restaurar la plena competencia judicante de la comunidad, constituyendo y actuando por cámaras restaurativas. La cámara restaurativa es esencial para que se entienda y se torne efectiva la justicia restaurativa.

El Derecho Restaurativo: fundamentos para la Justicia Restaurativa

Gustavo Korte

San José de Costa Rica, Septiembre, 2005

1. *...Esto dice el que tiene cogidas en su diestra las siete estrellas, el que camina en medio de los siete candelabros de oro:*
2. *Sé tus obras, y tu trabajo, y tu paciencia, y que no puedes soportar a los malos, y probaste a los que se dicen apóstoles y no lo son, y los hallaste mentirosos;*
3. *y tienes paciencia, y sufriste por mi nombre, y no te has rendido;*
4. *pero tengo contra ti, que dejaste tu primera caridad.*
5. *Recuerda, pues, de donde has caído, y arrepíentete y haz las obras primeras; que si no, vengo a ti presto y removeré tu candelabro de su lugar, como no te arrepintieres... (Apocalipsis de S. Juan, 2,1-5)*

I. El Derecho Restaurativo es un campo de conocimientos

1. Las disciplinas en los campos de conocimiento

En el mundo académico las disciplinas son reconocidas como campo de conocimiento destacado de las otras cuando tienen un objeto propio, suelen ser alcanzadas por una metodología peculiar y se hacen comunicadas por un lenguaje que les sea adecuado. Nuestros estudios transdisciplinares¹ nos han demostrado que como campo de conocimiento destacado de las demás disciplinas jurídicas, los tres requisitos fundamentales pueden ser satisfechos si se quiere considerar el Derecho Restaurativo como una disciplina.

El objeto del derecho restaurativo comprende los estudios, la colecta de informaciones y observaciones, la compilación, el enunciado y la comunicación de los fenómenos jurídicos corrientes. Para avanzar en los estudios de derecho restaurativo es necesario adoptar como postulado que la evolución de los seres humanos no es siempre traducida por experiencias positivas, y que, delante una progresión opuesta a la naturaleza del ser humano, tenemos que volver nuestras ideas al pasado y buscar soluciones restaurativas de condiciones y situaciones perdidas.

La metodología transdisciplinar sirve a las progresiones intelectivas del derecho restaurativo desde que respectados los postulados de la transdisciplinaridad, a saber, que: 1- todos los fenómenos son complejos; 2- existe, vivimos y convivimos en distintos y simultáneos niveles de realidad; 3- en todos los fenómenos hay otros, indefinidos, que son partícipes del contexto como terceros incluidos o excluidos; 4 –existe el Sagrado, presente como abstracción y posibilidad de manifestación en nuestras formas de pensar.

Cuando nos apercebimos de las posibilidades cognitivas por las cuales se puede reconocer el Derecho Restaurativo tal como una disciplina, pasamos a considerar los caminos para desarrollar un lenguaje que pueda ser utilizado, con propiedad y acuidad, en los estudios transdisciplinares de la Justicia y del Derecho Restaurativo.

2. Breve introducción

En 1999, en cuanto respondía a la solicitud de un editor jurídico y escribía una modesta introducción a los estudios de ética, me di cuenta de que una nueva práctica

¹ KORTE, Gustavo. Metodologia e transdisciplinaridade. São Paulo, 2004. Acceso en *Publicações*, para download, en el site www.gustavokorte.com.br.

jurídica estaba siendo anunciada, adjetivada como correctivo dirigido a la supresión de las deficiencias de los sistemas de justicia. Así es que el sociólogo y Profesor Pedro Scuro llamaba la atención de los estudiosos sobre las prácticas restaurativas iniciadas en algunos centros de estudio de Norte América, Nueva Zelanda y Australia. En ese mismo período me fue solicitado, por un centro universitario de San Pablo, un proyecto que tuviera por objetivo aclarar, en nivel de pos-grado, los límites por los cuales podría ser comprendido un nuevo campo de actividades jurídicas. Intentamos así entender las ideas precursoras de lo que hoy designamos Justicia Restaurativa y descubrir razones que podrían darles fundamentos.

El incentivo recibido por parte del Juez Dr. Leoberto Brancher², trajo nuevo ánimo para el progreso metodológico. En verdad, la postura transdisciplinar anuncia que cuando nos sentimos impulsados por procesos cognitivos somos conducidos a creer en la existencia de *distintos estados de conciencia, de complejidad inmanente en todos los fenómenos, de diferentes niveles de realidad, de presencia constante del otro o de otros indefinidos y en la omnipresencia de algo que es sagrado*.

Sabemos que la percepción exige un proceso de ordenación de ideas y, por consecuencia, un mínimo de sistematización y organización en los procesos de conocimiento. Así es que a nosotros no nos parece posible absorber el conocimiento cuando distanciados de las ideas de *estructuras, sistemas y organismos*. Por ese proceso llegamos a elaborar pensamientos ordenados por categorías y subordinados tanto al dinamismo de las formas de pensar como a la dinámica de las acciones humanas.

El dinamismo caracterizador de los estados de conciencia ofrece soporte a las conexiones y aproximaciones entre las formas de pensar y las acciones. El proceso cognitivo resulta de convergencias y compatibilidades entre materialidades y abstracciones en cuanto elementos de distintos conjuntos identificados por formas de percepción. La cognición exige más, mucho más, que abstractas formas de pensar: exígenos comprender las estructuras, los sistemas, los organismos, las causas materiales y abstractas que explican los fenómenos. El conocimiento posibilita el reconocimiento y la comunicación de estados de conciencia, integrados y simultáneos, originados en distintos niveles de realidad, aunque supuestamente completados por elementos de un mismo contexto. En cuanto manifestados y reconocidos como conjuntos cognitivos diferenciados y presentes a nosotros, tornase posible percibirlos como coexistentes en la misma relación espacio-tiempo, pero en distintos niveles de realidad. Las estructuras, los sistemas y organismos que caracterizan los estados de conciencia se hacen integrados simultáneamente por múltiples conjuntos de cognición. La supuesta cognición, todavía, puede ser referida al pasado, al presente y al futuro.

Hemos observado que en cada ser humano ocurren manifestaciones de necesidades intelectivas, biológicas, fisiológicas y psicosomáticas. Cuando hacemos referencias a las necesidades humanas intentamos relacionar condiciones, acciones, hechos y fenómenos cuyas existencias son señaladas tanto en el campo de lo que parece real materializado como en el campo de las realidades abstractas, donde el abstracto es similar al virtual. Las necesidades traducen condiciones, hechos y fenómenos imperativos por los que el ser humano puede mantenerse viviente y en situación correspondiente a la que es posibilitada

² BRANCHER, Leoberto. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do rio Grande do Sul, Brasil.

Introducción al Derecho Restaurativo - Gustavo Korte

gustavokorte@korte.com.br

www.gustavokorte.com.br

por su naturaleza humana. Reconocer en los seres vivientes una cierta naturaleza implica en la creencia de que existen distintas y diferenciadas categorías de seres, cada cual con sus especificidades naturales. Tales especificidades son admitidas por los estados de conciencia como preexistentes a los referidos seres y son reconocidas de forma similar en todos los grupos humanos.

Los impulsos que accionan nuestro intelecto en la busca del conocimiento inducen a la descubierta de presupuestos condicionados por practicas individuales y colectivas. El proceso inductivo facilita la revelación de los orígenes de las formas de pensar. Por esa conquista del intelecto son establecidas formulaciones abstractas gestadas por *estados de conciencia colectiva* que tienen origen en lo que suponemos *conocimiento colectivo*. Usos, costumbres, tradiciones y propósitos comunes hacen parte del *conocimiento colectivo*.

El proceso cognitivo individual que conduce al estado de conciencia colectiva no se satisface con tales presupuestos. Hay distinciones entre las categorías de conocimientos. Las categorías indican la posibilidad de ordenación de los conocimientos según valores, esencias y formas que pueden ser de extensión individual, colectiva, nacional y supranacional. Por ejemplo: las formas de pensar que regulan la comprensión de las categorías gramaticales tienen extensión supranacional. En verdad, las categorías gramaticales existen en todos los idiomas.

Así es que los sustantivos designan las sustancias de los seres, sean reales o metafísicos; los adjetivos indican cualidades, determinaciones o cantidades de los seres. Los verbos revelan las acciones entre los fenómenos; etc. Mientras hagan referencia a seres reales o metafísicos, concretos o abstractos, los sustantivos son nombres que aportan la esencia o la existencia de ideas referidas a seres, objetos, entidades, acciones y *estados de existencia*; los adjetivos indican los atributos, las cualidades, los accidentes, las determinaciones y demostraciones, como también las *posibilidades de existencia* que sirven a la identificación material o virtual de los sustantivos, tanto como de los propios atributivos.

Cuando hablamos de Justicia Restaurativa intentamos comprenderla como un conjunto de prácticas y procedimientos comunitarios. La experiencia restaurativa resulta de un derecho sobre el cual las formas de pensar condicionantes de las colectividades son sustentables y compatibles con los límites de la estructura comunitaria. Pueden ser genéricas y específicas. Todavía, siempre son abstractas. Las comunidades son materializadas, existen y son reconocidas por características genéricas y específicas pero que incluyen nociones comunitarias esencialmente abstractas.

La vida comunitaria resulta de acciones individuales y colectivas. Es vivenciada por conjuntos de individuos aprisionados a deseos, voluntades, necesidades y contingencias pasadas, presentes y previstas para el futuro. En verdad, las comunidades sobreviven condicionadas por conocimientos retrógrados referidos a su historia y sus experiencias, causados por concurrencia de valores, necesidades y contingencias actuales y, sobretudo, animada por el imaginario, o sea, sus esperanzas, sueños y propósitos. Los conocimientos son comunicados a la comunidad por distintas formas. El lenguaje verbal es apenas una de ellas.

Del punto de vista individual, la lengua es un sistema complejo de asociaciones inconscientes de movimientos por cuya mediación el individuo puede hablar y comprender las palabras emitidas por otros individuos. Ese sistema es propio de cada ser humano y no es idéntico entre los otros seres. Pero el sistema no tiene ningún valor sino cuando los miembros del grupo social al cual el individuo

Introducción al Derecho Restaurativo - Gustavo Korte

gustavokorte@korte.com.br

www.gustavokorte.com.br

pertenece presentan una sensibilidad semejante. Caso contrario el no será comprendido y no comprenderá los otros³.

La restauración social no está depositada en individuos particularizados, pero en la comunidad como un conjunto de varios elementos, a saber: a) el individuo y sus características personales, b) la comunidad como una asociación de necesidades, contingencias y voluntades, usos, costumbres, tradiciones y leyes, c) la historia del conjunto social, d) las condiciones de sobre vivencia diseñadas por su actualidad ; e) por las formas de comunicación, f) por el imaginario, en las proyecciones de sus intentos, propósitos y proyectos colectivos y, g) por el alma nacional que actúa en el conciente y en el inconsciente colectivos.

La *razón comunitaria* tornase, en consecuencia, una locución llave para los conceptos restaurativos. La *razón comunitaria restaurativa* hay que ser entendida como expresión de una experiencia cuyo conocimiento se hace necesario y se torna instrumento de la intención restaurativa. La *razón comunitaria restaurativa* implica en busca de soluciones por acuerdos y compromisos en que pueda firmarse el equilibrio social futuro fundamentado en la *experiencia colectiva*. La *razón comunitaria restaurativa* conduce las cámaras restaurativas a decidir sobre compatibilidades y convergencias esenciales a la preservación del conjunto *individuo-comunidad-nacionalidad*.

Entender la *complejidad del proceso cognitivo* resulta en la aceptación de un postulado transdisciplinar, a saber, *todos los fenómenos son complejos*: todo que tiene existencia, esencia y valor es complejo. No hay posibilidad de aislamiento total para cualquier ente, ser, idea, línea y forma de pensar.

Así que *conocer* el fenómeno social transformado en objeto de juicio comunitario no es una acción simple, aislada y que pueda ser reducida a pocas expresiones verbales. Aun que sea ignorado el *otro*, mientras como conjunto de elementos desconocidos que interfieren en el fenómeno, el conocimiento del fenómeno social tiene a ver con las personas y las relaciones masa-espacio-tiempo. Son partes integrantes y esenciales a la comprensión del fenómeno para adopción de una solución restaurativa tanto el ofensor, la víctima, los otros, aunque distanciados en las relaciones espacio-tempo o partícipes del contexto, como la comunidad, expresa en su voluntad, su estructura, sistemas y organismos.

Cognoscere (*co-g-noscere*) es **noscere**, tener ciencia del fenómeno + **g** + **co** (con) otros, v.g. la comunidad. La presencia del **g** como elemento destacable en la palabra indica presencia del sagrado (**Dios**) en la composición del concepto. Entendemos razón como una relación abstracta que liga los hechos y motivos, pasados, presentes y futuros, pero siempre supuestamente generadores de los fenómenos. Esa abstracción emerge como expresión genérica y presente en el proceso.

Razones éticas, morales y jurídicas emergen por si mismas en el proceso cognitivo de restauración y deben ser entendidas como *evidencias necesarias*. Solo a partir de la comprensión amplia del fenómeno que suponemos ofensivo del Derecho - o sea, por extensión, bajo el punto de individual, colectivo o comunitario - la comunidad, el ofensor, el ofendido y los integrantes de las cámaras restaurativas podrán ponerse, como objetivo de una acción colectiva, la reflexión sobre las razones evidenciadas en los fenómenos sociales,

³ MEILLET, A . *Introduction à l'étude comparative des langues indo-européennes*.Alabama,USA: University of Alabama Press, 1964
(Traducción libre del texto citado por el autor.)

las ofensas y las propuestas de restauración. Esas razones tienen a ver con el pasado, el presente y el futuro, tanto de individuos como de comunidades y nacionalidades. En verdad, se refieren a todo el contexto por el re-examen de los objetivos individuales y colectivos, sean contextuales, circunstanciales o necesarios.

3. La cámara restaurativa intenta corregir la insuficiencia del lenguaje verbal.

Hemos sido enseñados a creer y aceptar el lenguaje verbal como elemento suficiente para reconocimiento, comunicación y decodificación de las observaciones e informaciones compiladas por nuestras formas de percepción. También la reducción de las percepciones permite que la vida sea llevada adelante sin otras preocupaciones que sean relaciones propiciatorias de alegría, felicidad o, cuando menos, la satisfacción inmediata y equilibrada de necesidades, deseos y voluntades. Muchas veces, por forma superficial, el pragmatismo nos presenta soluciones que parecen resolver turbulencias. Pero, más tarde, nos damos cuenta de que los problemas emergentes de las percepciones individuales y colectivas no son resueltos por simples soluciones. Por una pasividad natural – que puede ser también llamada inercia - nosotros nos dejamos contagiar por sensaciones superficiales y no llegamos a tener conciencia de que la comunicación estrictamente verbal es imperfecta. Por ser incompleta y no traducir la totalidad de lo que se intenta comunicar, el lenguaje verbal escrito, por sí solo, no es suficiente para traducir la idea completa que anima el alma de los individuos e inspira las acciones, los hechos, la ley escrita y el legislador.

Importa tener conciencia de la complejidad de los problemas relacionados con las formas de percepción generadas en los sentidos. Especialmente cuando traducidas por lenguaje verbal, oral o escrito, sea en papel o papiros, grabada en tabulas de arcilla o esculpida en bloques de piedra. La captación del significado de una idea traducida por una palabra o una frase puede ser hecha subjetivamente de muchas maneras y objetivamente de formas muy distanciadas unas de otras. Las asimilaciones intelectivas ocurren por dependencia directa de percepciones y vivencias subjetivas de los que formularan las ideas, materializaron las grabaciones y, por abstracciones, las decodificaron. Así que se puede aceptar como verdad que *el sentido de una palabra o una frase es complejo en sí mismo*.

Creer posible la descripción de un fenómeno y la comunicación de sus pormenores exclusivamente por el lenguaje verbal es un punto de partida equivocado para los que intentan practicar la justicia. En los estudios del lenguaje hay los que lo hacen dirigidos específicamente para la tipología de los hechos del sentido. Ducrot y Todorov afirman que:

La complejidad de los problemas relacionados con el sentido tiene un doble origen. Por una parte, el sentido de una palabra o de una frase ya es complejo en sí mismo: puede analizarse en sentido y referencia, en semas⁴, en contenido planteado y presupuesto, o según diferentes recorridos que autoriza un término polisémico⁵... Por otra parte, este mismo sentido, tomado en su totalidad, puede relacionarse con otros hechos cuya naturaleza es diferente, pero que también son resultados del encadenamiento lingüístico: Aquí nos referiremos a la enumeración y a la descripción de esos hechos.⁶

⁴ *Semas*. La etimología enseña que el término tiene origen en el griego, *sema, tos* (σημα, τοσ) significando *señal, marca, santo, seña, milagro*.

⁵ *Término polisémico*. Término que contiene una pluralidad de significados.

⁶ DUCROT, Oswald y TODOROV, Tsvetan. *Diccionario enciclopédico de las ciencias del lenguaje*. Madrid: Siglo Veintiuno Editores. 15.a Ed., 1991.

Las cámaras restaurativas por su origen y composición tienen una competencia transdisciplinar por que: a) sus integrantes son originados de las más diferentes actividades, profesiones y oficios; b) son habilitados por lenguajes y formas de pensar y de comunicación que exceden el ámbito uni, inter, multi o pluridisciplinar; c) las percepciones individuales comunicadas al colegiado trascienden las especificaciones de una o más disciplinas y llevan en cuenta las más diversificadas formas de comunicación y de experiencias; d) el concepto del *Sagrado*, envuelto en los fenómenos criminales, puede socorrer para la obtención de soluciones de formas significativa; e) los objetivos comunes y la voluntad colectiva podrán ser bien aclarados a los que participan del fenómeno posibilitando formulación de compromisos factibles.

4. Prácticas sugeridas por el derecho sustantivo: los hechos y la ley escrita

La literalidad de la ley es uno de los principios más recorridos en los estudios de Derecho. Cesare Beccaria (1738-1793), en cuanto marco histórico de la filosofía jurídica enfocada en el Derecho Penal, trajo la concepción de justicia originada en el colonialismo, reafirmando que *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Las leyes pueden ser reconocidas como eficaces cuando escritas o transmitidas por usos, costumbres y tradiciones. Aunque las leyes escritas existan desde los tiempos más remotos reportados por el Código de Hamourabi de los babilonios (cerca de 1.850 a. C.), por la Biblia y por el Torá (también referenciados a cerca de 2.000 años antes de Cristo), el origen de la sistematización y la adopción de la literalidad de la ley es demarcado, en el mundo occidental, por el Derecho Romano, en la medida que el Imperio Colonialista centrado en Roma necesitó de normas generales para hacer cumplir sus designios en las colonias.

Un ejemplo documental de ley escrita de la Antigüedad Oriental está depositado en el museo del Louvre, en París, representado por una piedra negra, de diorita, en la cual están gravadas 253 normas reguladoras para los asirios y babilónicos, cuya autenticidad es indiscutible, y que existe hace más de 3.850 años! El documento de piedra, con cerca de poco menos que dos metros de altura y un metro de largo, traduce el conjunto normativo atribuido al legislador mesopotámico Hamourabi, designado Código de Hamourabi. Otros monolitos encontrados en las portas de antiguos pretorios han revelado las mismas disposiciones de fijación de normas grabadas para que pudieran ser consultadas por las comunidades.

Observamos que no hay en la Historia del Derecho occidental otra fuerza cultural más contribuyente de las ordenaciones jurídicas latino-americanas que la fuerza cultural generada en las concepciones romanas para ordenación jurídica y administrativa del Estado. La evolución de las fuerzas culturales ocurrió desde el desarrollo de la ciudad de Roma hasta la constitución del Imperio Romano, dominante en el mundo occidental hasta el siglo V y en el mundo oriental hasta el siglo XV.

El Derecho Romano se ha consolidado como una estructuración abstracta de ideas de naturaleza jurídica, por la cual fueron regidas las relaciones de los ciudadanos de Roma y de los demás pueblos formadores de las naciones subordinadas. Lejos del centro de poder la estructura del imperio solo podría sobrevivir si fuera movida por una estructura administrativa accionada por un sistema orgánico visando la solución de los desarreglos y desajustes locales. Mientras por un lado la literalidad de la ley intentaba obstaculizar las prácticas absolutistas y revolucionarias, de otro anunciaba ventajas sociales por la integración de las estructuras locales con los mismos principios del poder central,

resguardando siempre la posibilidad de intervención de Roma. La ley escrita vino a tornarse una garantía de las prácticas jurídicas. P. Ej. El Digesto y las Ordenaciones Justinianeas.

El Derecho Romano no murió con la queda del Imperio pero se transformó en la base de un derecho común a toda Europa continental, extensiva a sus colonias. El mundo actual utiliza muchos de los principios del Derecho Romano con modificaciones debidas a su actualización y modernización.

Las naciones subordinadas por siglos al imperialismo romano tuvieron el desarrollo estructural y sus organizaciones jurídicas alimentadas por el Derecho Romano. Esa es la herencia política institucional recibida de la historia por las naciones ibero-americanas.

5. El significado social de la ley escrita.

El Marqués de Beccaria ha concentrado sus argumentos en la necesidad de la *ley escrita* para solucionar las injusticias causadas por las prácticas en el campo del Derecho Penal. Los fenómenos que el filósofo buscaba reglamentar eran referidos sobretodo al derecho de los investigados y perseguidos por los sistemas de justicia. También intentaba limitar el poder arbitral represivo y punitivo, tradicionalmente atribuido al Estado. Entendía el autor⁷ de *De los delitos y las penas* la posibilidad de ofrecer contornos y límites explícitos tanto para las intervenciones estatales como reducir el poder arbitral de los jueces y demás autoridades.

La proposición de Beccaria ha conquistado las bases del pensamiento jurídico. Entretanto, la literalidad de las leyes pasó a servir a dos realidades distintas: la primera, referida a las restricciones impuestas por la literalidad y, la segunda, concerniente a la objetivación de una conducta jurídica genérica, alejada del sentido común y particular, por el cual son movidas la sociedad y la voluntad colectiva. La intención de limitar las acciones represivas de sistemas de justicia inadecuados ha superado la efectividad de la igualdad de derechos, la ordenación jurídica y el dinamismo social.

En verdad, la supuesta garantía de derechos generada por la ley escrita quedó más utilizada por abogados para asegurar la impunidad de sus patrocinados que para defensa de los derechos de los más desconsiderados por la fortuna. Sabemos todos que los más fuertes no necesitan de la justicia porque pueden obtenerla por sus propias fuerzas. Es curial que la ley debe servir mayoritariamente a los más frágiles, puesto que ellos son los que más necesitan de la protección del Estado porque no la tienen en su fragilidad. El Derecho Laboral es el más contundente testimonio vivo de la aplicación de la ley escrita en favor de los menos favorecidos por la fortuna.

El desarrollo de las nacionalidades por su transformación en Estados jurídicamente organizados, la estratificación social y los procesos de materialización de voluntad colectiva, tanto como la inercia de los individuos frente a concentraciones de capital, fuera de los límites inicialmente imaginados por las comunidades, aportaran desajustes que, ahora, son de dificultosa armonización.

Cuando las progresiones nos llevan a puntos indeseables forzoso es corregir los errores, si necesario retornar al punto de partida para que, tanto cuanto posible, se reconstituya el *statu quo ante*. Sabemos que existen caminos posibles para volver las cosas y los hechos, mismo cuando las vías de retorno parezcan impedidas por hechos delictuosos. La transdisciplinariedad indica ocho caminos para hacerlo, concebidos como

⁷ BECCARIA, Cesare. *De los delitos y de las penas*.

métodos para llegar al conocimiento, a saber: *misticismo*, *autoritarismo*, *racionalismo*, *empirismo*, *pragmatismo*, *escepticismo*, *amorosidad*⁸ e *intuicionismo*.

6. Objeto del Derecho Restaurativo

Cuando nos reportamos al Derecho Restaurativo, al cual están referenciadas las acciones restaurativas, no lo entendemos como restringido a los fenómenos genéricos de la criminalidad, o sea, al crimen, al ofensor y la punición, pero lo entendemos como soporte teórico de una práctica de justicia envolvente y extensiva a la comunidad y la víctima, al pasado y al futuro, a la densidad demográfica y al territorio en que se puedan incluir los contextos probables, las situaciones necesarias y las otras tantas variables, las peticiones tanto penales, como civiles, comerciales y administrativas. Cuando intentamos buscar las raíces del Derecho Restaurativo es porque las reconocimos existentes y mantenedoras de las prácticas recomendadas por la Justicia Restaurativa.

El Derecho Restaurativo, tanto como las prácticas sugeridas por la Justicia Restaurativa, tiene que llevar en consideración los efectos de la globalización que sean portadores de esfuerzos holísticos para comprensión del mundo actual. El campo de conocimiento al cual están referenciadas las acciones restaurativas no puede ser entendido como restringido a los fenómenos genéricos de la criminalidad, o sea, tan solamente aplicables al ofendido, a la comunidad, al crimen, al ofensor, a la restauración, prevención o punición. En verdad, exige una estructuración de ideas interrelacionadas, animadas por sistemas de formas de pensar debidamente ordenadas, y sean sustentadas en soportes de experiencia, razón, creencias y conveniencias que expresan la busca de lo que es correcto, conveniente, oportuno, decente y humano.

Por consecuencia, ocurre la necesidad de reformulación de la constitución de los poderes esenciales al Estado, ya que la actual ordenación jurídica dominante es respuesta a una propuesta de Montesquieu, formulada hace más de dos siglos y medio.

Por envejecida e insuficiente, la tripartición de los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) se quedó muy lejana de las necesidades actuales.

Creemos que la competencia de los tribunales políticos, constitucionales y de justicia común deberá ser reformulada para atender las necesidades de ordenación social y resolver la insatisfacción generada por los sistemas de justicia dominantes.

Es lícito exigir, por lo tanto, que las comunidades procedan a la redefinición de:

- a) valores internacionales, nacionales, sociales, comunitarios e individuales;
- b) formas de constitución de la autoridad
- c) necesidad de juicios colegiados para todas las situaciones;
- d) condiciones y procedimientos para que la comunidad pueda retomar la participación efectiva y esencial en la administración de sus voluntades
- e) soluciones que respeten a los objetivos internacionales, nacionales, regionales, comunitarios e individuales

Por eso que entendemos que el objeto del Derecho Restaurativo es genérico y comprensivo de todos los elementos que integran los fenómenos jurídicos, sean de naturaleza civil, penal, administrativa, laboral, educacional, de comunicación, de capital,

⁸ *Amorosidad*. En portugués *amorosidade* es un neologismo que puede servir al español y que expresa la acción resultante de comportamiento amoroso que traduce el proyecto cósmico de perpetuación de especies, seres animados y seres inanimados en las combinaciones existentes. .

Introducción al Derecho Restaurativo - Gustavo Korte

gustavokorte@korte.com.br
www.gustavokorte.com.br

industria, prestación de servicios, comercio, agricultura, pecuaria, agroindustria y tantos otros más.

Creemos que importa elegir procesos menos fragmentarios en cuanto excluyentes de la participación directa de las comunidades y más integradores en la medida que tengan por objetivo la restauración del derecho natural que sirve a todos los seres humanos.

El camino más compatible con los objetivos de la sociedad moderna es, por lo tanto, la substitución de los objetivos de los sistemas de justicia. Así, los fundamentos para una justicia retributiva y punitiva debe ser alijada, Y, cuanto de las ofensas, al punto de llegada tendremos de emplazar los conceptos restaurativos que tienen por objetivo reconquistar, por lo menos, el *statu quo ante*, por el arrepentimiento del ofensor, la concordancia de la víctima y de la comunidad y el compromiso de no-repetición.

En la estructura del Estado deben ser fijados los canales para que la resolución comunitaria sea expresión auténtica de su voluntad, y, con más rigor, en los casos donde los juicios y formulaciones se presenten contradictorios a los objetivos sociales. Por eso que es esencial la constitución y renovación de las cámaras restaurativas, por las cuales se pueda tornar efectiva la Justicia Restaurativa.

Así que cuando la voluntad de la comunidad local se presente, delante el objeto de juicio, en oposición a la voluntad de la mayoría de las comunidades integrantes de la misma sección administrativa regional o delante todo que es incluido como esencial a la permanencia del estado, *hay que producirse* un juicio de aceptación entre la comunidad, el ofensor y el ofendido que ofrezca solución definitiva para la pendencia, sin que la materia pueda ser llevada a conocimiento de otras instancias.

7. La comprensión de los hechos: misticismo, pragmatismo y autoritarismo

El estudio de los orígenes del Derecho apunta en la mitología un campo de conocimientos propicio para captación de formas de pensar dominantes en la Antigüedad, sea occidental o oriental. La historia nos da cuenta de que no hay una distancia muy grande entre los conceptos de justicia divina y justicia humana, especialmente cuando ambas deben ser entendidas como materializaciones de los respectivos conceptos.

El fundamento principal del Derecho restaurativo en que está asentada la posibilidad de cualquiera práctica restaurativa es el arrepentimiento del ofensor relacionado a la ofensa. El concepto viene por el misticismo, originado esencialmente en el mitológico. Del arrepentimiento trataremos en la última parte de nuestras consideraciones.

Creemos que la justicia restaurativa no hay que ser aprisionada por normas y leyes escritas, mas deberá ser resultante del juicio común, natural y originario de la comunidad, por el cual se intenta restaurar los límites y contornos sociales atingidos por la ofensa tanto como la situación de los ofendidos y los créditos de los ofensores. Por consecuencia, es impositivo considerarse el misticismo que existe en cada ser humano, y consecuentemente en cada comunidad, como un camino de conocimiento esencial para las concepciones y prácticas jurídicas. Así es que, en las naciones de origen cristiana, no se puede hablar de derecho, justicia y valores sin que sean relacionados a creencias místicas referidas a Dios Padre, Dios Hijo y a Dios Espíritu Santo. En el mundo islámico, el Corán es la base de la ordenación jurídica. Para los israelitas el Torá es el referencial más importante, aún cuando ellos se consideren equivocadamente como ciudadanos de un estado laico. En el proceso restaurativo puesto en la cámara restaurativa tiene, pues, que considerar el misticismo

como un conjunto de creencias, mitos y religiones en relación al ofensor, al ofendido y a la comunidad. Esa inclusión de elementos místicos y mitológicos es factor indispensable para la armonización intentada.

En verdad, las estructuras sociales ofrecen condiciones de existencia a sistemas de justicia cuando son utilizados sistemas y organismos propios para las evaluaciones de los hechos y juicios. La experiencia histórica, todavía, enseña que, concebidos por las elites, los sistemas de justicia dominantes convergen en puntos esenciales para que continúen dominantes en las sociedades humanas. El materialismo histórico, con sus generalidades equivocadas, detiene, todavía, algunas hipótesis verdaderas: las clases económicas menos organizadas tienen sobretodo vivido para satisfacción de necesidades materiales, personales y colectivas de los elementos de las clases mas organizadas, o sea, que son dominantes. Las clases dominantes se organizan constituyendo oligarquías políticas, económicas e intelectuales. Los menos favorecidos y menos desarrollados son utilizados por los dominantes para resolver problemas de necesidad y también las contingencias.

En verdad, la busca de lo que es más favorable a las clases dominantes mediante la utilización de los sistemas de justicia ha sido causa esencial de extensión de los conceptos que regulan la justicia divina en su adaptación a las sociedades humanas. La historia enseña que el pragmatismo en favor de las elites es notorio y frecuente desde hace tiempos inmemoriales. En la actualidad es señalado como una de las causas generadoras de las leyes escritas.

La utilidad de la justicia restaurativa solamente tiene sentido en cuanto servir a la busca del derecho como sustentación de las armonías sociales. El juicio originado en las cámaras restaurativas no hay que ser dirigido por reglas abstractas que sirven como corrientes contra las individualidades, pero debe atender a una conciencia comunitaria cuyos esfuerzos existan para responder a los deseos de equilibrio, paz, amor, salud y alegría solidarias entre los individuos y su comunidad.

Por otra parte, la noción de autoridad es imprescindible para las prácticas restaurativas. La idea de autoridad no se refiere siempre a las autoridades investidas por la ordenación jurídica. En verdad, como camino de conocimientos para la percepción y comprensión de fenómenos sociales el autoritarismo procura identificar los padrones humanos a partir de los cuales elegimos como virtudes las actitudes, acciones y creencias.

Los ejemplos contruidos sobre actitudes, posturas y acciones son las bases sobre las cuales se constituye la autoridad moral. Los fenómenos morales indican las acciones correctas, las posturas decentes y propias que fueron adoptadas y deben continuar a serlo. La autoridad científica es soportada por la base cognitiva de quien la disfruta. La autoridad judicante es fundamentada en la ordenación jurídica.

La autoridad de las cámaras restaurativas deberá emanar de la competencia de sus miembros y de las decisiones que sean satisfactorias de la voluntad comunitaria compatibilizada con la voluntad de los ofendidos y ofensores.

8. Empirismo, racionalismo y escepticismo,

Cuando intentamos apoyar ideas visando un Derecho Restaurativo, lo que más importa, en principio, es elegir procesos menos fragmentarios, que no sean excluyentes de la participación directa de las comunidades, pero más integradores, en la medida que tengan por objetivo la restauración social y no el entendimiento exclusivo de un juicio singular,

que es, en general, resultante de una visión fragmentaria, especializada, circunscrita a lo que, por abstracciones, está consolidado en un código o conjunto de leyes específicas.

El camino más convergente y compatible con los objetivos de la sociedad moderna indica la substitución de los sistemas de justicia actuales por la acción de cámaras restaurativas substitutivas de juicios singulares y aunque mismo de juicios producidos por colegiados unidisciplinarios.

Por eso que los fundamentos sobre los cuales son ordenados los principios de la justicia retributiva y punitiva deben ser ordenados bajo una concepción restaurativa y transdisciplinar del Derecho, transformada, así, en un conjunto de ideas y métodos convergentes al que designamos Derecho Natural, mediante liberación de las cuerdas legales que aprisionan y limitan el sentido común de la vida comunitaria. La justicia hipotética basada en normas nacionales, muchas veces, hacen oposición a la voluntad social comunitaria que se propone buscar la justicia por la asimilación del derecho.

Los usos, costumbres, tradiciones, la experiencia personal, comunitaria e histórica de la sociedad, son fuentes del conocimiento esencial para la formulación de juicios por las cámaras restaurativas. El camino así delimitado el designado por *empirismo*, o sea, un método indicado por la transdisciplinaridad para ser ejercitado por las cámaras restaurativas.

Apenas para ejemplificar el que es obvio, Platón⁹ hizo referencia a la razón como el mejor camino encontrado por el Demiurgo cuando construyó el universo. Los dioses siempre la aceptaron como el medio más apropiado para llegar al conocimiento. La racionalidad de los juicios restaurativos es imperativa por establecimiento de relaciones causa-efecto, antecedente-consecuente y estímulo-respuesta, para que el ser humano pueda aceptarlos.

El escepticismo que suscita formas de pensar, respuestas compatibles y actitudes conexas y convergentes tiene que ser adoptado en los juicios comunitarios para evitar la asimilación pasiva de las contradicciones entre o que se quiere y lo que se hace. Es un método esencial, pero no complementario, para alcanzar la justicia. Por eso tenemos por indispensable el escepticismo como un camino presente en los procedimientos de las cámaras restaurativas. Una duda constante y progresiva sobre la validez de los propósitos y de las soluciones alcanzadas anima el esfuerzo colectivo para la armonización y obtención de juicios justos.

9. Amor e intuición

La naturaleza avanza sobre tentativas y errores. Millones de semillas para que un árbol haga sombra y produzca frutos. Millones de esporos para que las flores se transformen en frutos. Millones de años para que las moléculas de carbono cristalicen y formen el carbono mineral. Otros millones de años para que del carbono surjan los brillantes. Otros tantos años para que la fuerza de atracción intermolecular resulte en los diamantes. Así se da con todos los seres, sean animados o inanimados. El dinamismo de la naturaleza es revelado por sus inimaginables e infinitas transformaciones, al mismo tiempo en que se hace presente en la lucha por la continuidad de existencia propia de todo lo que existe. El amor es esa fuerza de preservación de conquistas de existencia y continuidad

⁹ Platón. *Timeo*.

presente en todo y todos. El amor de madre y padre hace que deseen ver en sus hijos la continuidad de sus propósitos. El amor comunitario es el vector que identifica y acciona los integrantes de una sociedad con el intento de que el núcleo sobreviva.

Amorosidad es un neologismo que puede servir para expresar la acción amorosa que traduce el proyecto cósmico de perpetuación de especies, seres animados y seres inanimados en las combinaciones existentes. Sin amor las cámaras restaurativas pierden *el* objeto de dar continuidad a la vivencia comunitaria. Sin amor la colectividad pierde la razón de su existencia. El amor es esencial para que las cámaras restaurativas cumplan su misión social y encuentren soluciones de justicia en sus decisiones.

Por largo tiempo nuestro núcleo de pensadores ha trabajado para entender la intuición y sus efectos en los procesos de conocimiento. Nuestras observaciones nos llevaron a creer que la creatividad intuitiva aproxima el ser humano de la divinidad. En verdad, la intuición es una característica de los seres animados, que tienen alma. Por eso creemos que hay una intuición que resulta de las acciones del alma individual. Hay intuiciones que llegan por el alma familiar. Otras hay que son reveladas por el alma colectiva. Sin duda, la experiencia nos da cuenta de que los procesos de conocimiento basados en la intuición pueden causar errores y aciertos. Pero, también los demás métodos nos conducen a errores y aciertos. Por tanto, no se puede excluir la intuición, sea individual o colectiva, de los procesos de elaboración de los juicios restaurativos. Y, aunque sepamos que las colectividades cometen errores, también es sabido que los individuos también lo hacen. El colectivo puede errar mucho, pero la experiencia social enseña que lo hace menos que los individuos. Por eso se explica también que los seres humanos sean gregarios.

10. El Sagrado y el alma social

En nuestra era, aunque lejos de nuestro poder decisorio, convivimos con las potencias nucleares conscientes que ellas pueden, en momentos de voluntariedad incompatibles con las demás sociedades humanas, alterar fundamentalmente la vida planetaria. Por eso tornase esencial que se propicie a cada ser humano el renacimiento de su alma planetaria.

El *alma* corresponde a una idea substantiva. El sagrado transmite una idea adjetiva. El *alma* es el designativo de una entidad abstracta, de esencia, existencia o simplemente concebida por ficción en el poder imaginario que tienen los seres humanos. Como entidad, puede ser o no ser adjetivado. La idea aportada por el adjetivo *sagrado* solo llega a ser *reconocible* cuando atribuida a un ser, sea concreto, abstracto, ficticio o imaginario.

No sé definir alma. Pero leyendo Arnold Toynbee he aprendido que hay el alma colectiva, que da soporte a la vida comunitaria. Existe el alma nacional como esencia de la nacionalidad. Cuando el alma nacional es victimizada por la pérdida de sus características morales, éticas e históricas entonces la nación queda enferma y, aunque herida, puede ser reactivada, mediante el proceso restaurativo de sus valores nacionales y de su conciencia colectiva. Pero cuando no ofrece resistencia a sus enfermedades de alma es castigada por la muerte. Cuando muere el alma nacional la nación se extingue. Cuando hablamos del alma colectiva tenemos el propósito de identificar referenciales para reconocimiento de un Derecho Restaurativo.

De los supuestos sesenta millones de años en que los seres humanos han estado presentes sobre este planeta solo llegan hasta nosotros documentos, narrativas e historias de

leyes de los cuatro mil años más recientes. La experiencia social humana es noticiada por un proceso histórico de resoluciones de conflictos originados en diferencias de potenciales entre individualidades, comunidades y contextos, definidos por energía, masa, espacio y tiempo. Por nuestras creencias los pensamientos son localizados y ordenados por entre dioses, seres humanos, entidades concretas o abstractas, sistemas vivos y sistemas inanimados, seres individuales o colectivos, genéricos o específicos, conocidos o desconocidos.

Supuestamente lo que nos he ofrecido por la memoria histórica es necesario para el entendimiento humano y subsiste condicionado por el contexto empírico, racional, místico, pragmático, amoroso, intuitivo, escéptico y autoritario. Pero es siempre revela conocimientos retrógrados, que se refieren al pasado, aunque mismo cuando proyectados al futuro. Y, por más que nos parezcan desordenados el mundo y la sociedad humana, hay siempre una posibilidad de entenderlos como un *orden paradójal, caótico y sistematizado*.

“Caos, en un sentido científico, es un orden de infinita complejidad. Comprender ese orden inescrutable exige un nuevo modo de pensar para extraer información y detalles de sistemas cuyas lógicas y patrones de comportamiento no afloran ante nuestros ojos. A mayor complejidad de un sistema dinámico, mayor grado de sensibilidad a las perturbaciones... La complejidad de los problemas ha evolucionado en el mismo orden en que el mundo se ha complicado. Pero el cerebro humano sigue comportándose como antaño, creyendo en un entorno controlable y operable¹⁰.”

Mientras los sistemas de resolución de conflictos sean motivados y condicionados por actitudes relativas al futuro, la lucha necesaria para el sobrevivir de la especie humana reportase a experiencias vivenciadas o materializadas acumuladas en la memoria, o cuando menos, a experiencias hipotéticas, proyectadas para el futuro.

11. Naturaleza dinámica y originaria del Derecho Restaurativo

No es temerario afirmar delante las concepciones actuales que los sistemas de justicia operantes por todo el mundo están fallidos. Hay que descubrir una formulación de justicia más conducente a los objetivos sociales para satisfacer la ansiedad que a todos nos anima de una sociedad humana globalizada, sí, pero más justa, más equilibrada y menos corrompida en sus objetivos.

Vivimos la internacionalización que dinamiza por cambios rápidos tanto la validez de conceptos y valores como la verdad de juicios de existencia y de esencia, éticos y estéticos. En nuestras actitudes y procedimientos sobre el planeta no podemos dejarnos subordinar a normas estáticas, ultrapasadas y no actuales. En la aldea global las leyes escritas no pueden servir como expresión actualizada ni de la voluntad individual ni de la colectiva.

Las normas escritas no expresan, con suficiencia, la aceptación de sus efectos por los individuos. Así también, no se constituyen en voluntad actualizada, pero tan solamente retrograda. Individual o colectiva, comunitaria o nacional, la voluntad es gobernada por la dinámica de informaciones y condiciones genéricas; puede, por contingencias, ser alterada delante de los hechos y de las noticias que los interpretan.

¹⁰ GRAFFE, José Elias. *El Caos que nos ordena*, en *La Odisea de lo Humano*, El Diario de Caracas, XVI Aniversario 1979/1995, Caracas, 1995.

Introducción al Derecho Restaurativo - Gustavo Korte

gustavokorte@korte.com.br

www.gustavokorte.com.br

En el mundo globalizado tenemos de acomodar nuestros deseos y voluntades a los intentos de los demás pueblos y ellos a nosotros, ajustando simultáneamente nuestros proyectos, intenciones e actitudes. Tornase imprescindible, por lo tanto, redescubrir los padrones comunes a todos los seres humanos y que sean satisfactorios de las demandas internacionales.

Consecuentemente, nuestra razón exige valores, estructuras, sistemas y organismos que no susciten ni posibiliten distorsiones sociales muy alejadas de los términos medios y que sean inhibitoras de injusticias. El resultado de los esfuerzos condicionados a tal presupuesto apunta para menores desequilibrios sociales y, sobretudo, para una sociedad global con valores humanos más claros, definidos, más practicables, y que ocurren bajo una progresiva reducción del poder de arbitrio, sea en las relaciones individuales, colectivas, nacionales e internacionales.

Entendemos que la Justicia Restaurativa debe tornarse una práctica común, consecuente al Derecho Restaurativo que, por su vez, no hay que ser aprisionado por normas y leyes escritas, mas deberá ser resultante del deseo común, natural y originario de la comunidad. Lo que más importa es elegir prácticas jurídicas menos fragmentarias y menos excluyentes de la participación actual y directa de las comunidades, que sean, por sí y en sí mismas, más integradores en vista del derecho.

En nuestra era, aunque lejos de nuestro poder decisorio, convivimos con las potencias nucleares conscientes que ellas pueden, en momentos de voluntariedad incompatibles con las demás sociedades humanas, alterar fundamentalmente la vida planetaria. Por eso tornase esencial que se propicie a cada ser humano el renacimiento de su *alma planetaria*. Trabajando bajo la suposición de que la naturaleza de la *verdad jurídica* hay que corresponder a la naturaleza de los fenómenos jurídicos y que todos fenómenos son dinámicos, somos conducidos a creer que *la verdad jurídica es tan dinámica como los procesos de percepción de los fenómenos sociales*.

Imposible, pues, concebir el Derecho Restaurativo como la simple adopción de leyes escritas, estáticas, por las cuales elegimos los parámetros para juicios de valor sobre los hechos, el ofensor, el ofendido, las demás personas, las comunidades y los sistemas de justicia.

En cuanto campo de conocimientos científicos el Derecho hay que ser reconocido como una compilación de hechos pasados, de naturaleza empírica y de amplitud social, cuyas supuestas verdades son siempre retrógradas, puesto que se refieren a lo que ya hay sido y no es más. El futuro es el efecto imaginario de nuestros sueños y aspiraciones, proyectos e ilusiones.

Las teorías que sirven al Derecho Restaurativo para aclarar los fundamentos de la Justicia Restaurativa tienen una perspectiva de *busca de la verdad futura*, en la medida en que intentan *ajustar la sociedad para el futuro*, reparando los efectos traumáticos de las ofensas consumadas.

La Justicia Restaurativa es una práctica que intenta la materialización del derecho restaurativo como solución para el futuro de todo el conjunto. Por eso es extensiva a la comunidad, a la víctima y al ofensor. Es la práctica efectiva de ajustamiento en todos los tipos de desacuerdos o cuestiones, sean de naturaleza criminal o civil, comercial o de trabajo, preventiva o remisiva.

Introducción al Derecho Restaurativo - Gustavo Korte

gustavokorte@korte.com.br
www.gustavokorte.com.br

Desde ese punto de vista, somos llevados a entender el objeto del Derecho Restaurativo como genérico y envolvente de todos los elementos que integran los más variados fenómenos jurídicos, sean de naturaleza civil, penal, administrativa, laboral, de comunicación, de capital, industria, prestación de servicios, comercio, agricultura, pecuaria, agroindustria y tantos otros más.

Todavía, las acciones intelectivas responden al esfuerzo para entender las necesidades, conveniencias y voluntades que son materializadas por padrones visando la superación de obstáculos y dificultades mediante la resolución de los conflictos generados en el ser humano en cuanto cuerpo, alma y espíritu.

Por supuesto que convergimos en el presupuesto de que el campo en que se estudia el Derecho está en las Ciencias Humanas.

En los estudios de física, sea clásica o cuántica, estática o dinámica, especialmente en termodinámica, hay ideas y principios cuyos enunciados y valores son aplicables a la comprensión de los fenómenos sociales. También hay reglas y leyes de efectos extensivos a la química de los colágenos que sirven al estudio de individuos, familias, grupos y demás comunidades humanas¹¹. Así como ha expresado Heisenberg (1963), las partículas, no existen, con certeza, en lugares definidos, sino que más bien muestran, similarmente a los fragmentos, una tendencia a existir. Los hijos, aunque cuando lejos de padres y abuelos, están presentes en sus estados de conciencia. Mismo después de muertos, la presencia de familiares es una constante en los distintos niveles de conciencia y realidad.

Cuando nuestras emociones nos llevan al llanto por la pérdida de parientes, una sensación abstracta de impotencia delante el enfrentamiento de distancias inexpugnables hace gotear el agua del alma. Es insoportable, a veces, tomar conciencia, sin emoción, de todo que no podemos superar o sustentar.

La teoría cuántica revela, pues, la existencia de una cualidad esencial de conexión recíproca en el universo. A medida en que penetramos en la materia nos encontramos con que está hecha de partículas que no son “bloques de construcción básicos” en el sentido que lo entendían Demócrito y Newton. Son simplemente idealizaciones útiles desde un punto de vista práctico pero desprovistas de significación fundamental. Con palabras de Niels Bohr: “ las partículas materiales aisladas son abstracciones, ya que sus propiedades sólo son definibles y observables mediante su interacción con otros sistemas ”¹².

Los conceptos nos llevan a entender que las nociones de individuos destacados de su grupo familiar, de familias aisladas de su comunidad, de comunidades separadas de su nacionalidad, constituyen formas de pensar de naturaleza existencial abstracta, que solo se materializan en un *nivel de realidad imaginario*, porque aunque estén exilados, aislados o sitiados por condiciones adversas, tanto el individuo, como la familia y la comunidad mantienen entre si *ligaciones de alma* que los preservan integrados a ideas de familia, comunidad y nacionalidad.

La profesora Enoé Texier, de la Universidad Central de Venezuela, afirma con razón que

¹¹ KORTE, Gustavo. *Metodologia e transdisciplinaridade*. Sano Paulo, 2004. El texto está en pdf, en el site www.gustavokorte.com.br, , Publicaciones, y puede ser copiado sin costos.

¹² CAPRA, Fritjof. *O Tao da Física*. São Paulo: Cultrix.1988.

...no pueden mas ser entendidos como entidades separadas, sino que deben ser concebidos como modelos de energía interrelacionados dentro de un activo proceso en marcha, donde las partículas se componen automáticamente unas de otras...

...En las ciencias humanas la antinomia partes-todo, que a su vez refleja la paradoja objeto-sujeto, está siendo sustituida entre otros enfoques por el de los sistemas. El investigador no puede despojarse de sus "juicios, valores y afectos", sino que por el contrario, estos deben integrarse como parte de la observación, ya que el sujeto y el objeto "son de la misma especie" y la interpretación y la significación actúan de mediadoras.¹³

12. La sustitución de propósitos

El escritor Eduardo Galeano, con riqueza literaria, nos da cuenta de que:

Suenan muy futuras ciertas voces del pasado americano muy pasado... esas voces porfiadamente vivas nos anuncian otro mundo que no es este mundo envenenador del agua, el suelo, el aire y el alma... También nos anuncian otro mundo posible las voces antiguas que nos hablan de comunidad. La comunidad, el modo comunitario de producción de vida, es la más remota tradición de las Américas, la más americana de todas: pertenece a los primeros tiempos y a las primeras gentes, pero también pertenece a los tiempos que vienen y presiente un Nuevo Mundo.¹⁴

Para atender los objetivos sociales que funcionan como causas finales generadoras de derechos actuales, es necesario actualizar las razones que dan soporte a los sistemas de justicia. Por eso tornase necesaria la substitución de los objetivos, o sea, la punición de las ofensas no debe ser más considerada como objetivo en sí mismo, pero como punto de partida delante el cual la víctima, el ofensor y la comunidad buscarán un nuevo (o viejo) punto de entendimiento para que el futuro sea más promisorio en referencia a los ideales de paz, justicia, libertad y amor.

Nuestro propósito es de enunciar y emplazar conceptos restaurativos que tienen por objetivo reconquistar, por lo menos, el *statu quo ante*, por el arrepentimiento del ofensor, la concordancia de la víctima y de la comunidad y el compromiso de que no sean repetidas las ofensas. Las divergencias entre las decisiones de las cámaras restaurativas de una misma provincia o región no es razón para que haya recursos de las decisiones. Entendemos que deba prevalecer en el ámbito comunitario la voluntad de la colectividad local expresa por los juicios emanados de la justicia.

Cuando una decisión emanada de una cámara restaurativa resulte opuesta a los entendimientos jurisprudenciales o a la norma constitucional del Estado hay que permitirse a la misma comunidad la reapreciación de los acontecimientos para que proceda a la restauración de su juicio de una forma compatible con la norma de validez nacional. Así, por hipótesis, si la cámara restaurativa por acuerdo entre el ofensor, el ofendido y la comunidad llega a juicio de condenación del ofensor a prisión perpetua y la ley constitucional no la permite, estableciendo el máximo en treinta años de reclusión, tornase necesaria una revisión del juicio restaurativo, una vez que la ley mayor debe subordinar las decisiones comunitarias. Nadie mejor pues que la misma cámara haga una nueva evaluación y concluya de acuerdo con lo que es compatible en las garantías constitucionales. Las decisiones restaurativas tiene, por su

¹³ TEXIER de Gamez, Enoé. *Redes de comprensión*. FACES-Secretaría UCV: Caracas, Venezuela., 1999, p. 131.

¹⁴ GALEANO, Eduardo. *Nueva Conciencia*. Barcelona: Integral Ed. 1991. Apud Texier, ob.citada, p. 127.

naturaleza, que ser consensuales, no existiendo razón para admitirse recursos contra ellas.

No sería temerario afirmar delante las condiciones sociales de la actualidad que los sistemas de justicia operantes por todo el mundo están fallidos y muy distanciados de lo que se designa derecho y justicia. Hay que descubrir una formulación de justicia más conducente a los propósitos sociales y más actuante para satisfacer la ansiedad de la sociedad humana. Todos queremos justicia rápida, equilibrada y menos corrompida en sus objetivos.

Se intentamos buscar las raíces del Derecho Restaurativo es porque las reconocimos como existentes y mantenedoras de las estructuras sociales. Las raíces en que son asentadas las ordenaciones jurídicas aseguran soporte a las prácticas recomendadas por la Justicia Restaurativa. A nosotros nos parece que el trabajo intelectual despertado por el Derecho Restaurativo, tanto como en las prácticas de la Justicia Restaurativa, tiene que llevar en consideración los efectos de la globalización. La sociedad moderna es portadora de esfuerzos holísticos que objetivan la comprensión del mundo actual como un todo humano y planetario.

Hay necesidad de una reformulación de la constitución de los poderes esenciales al Estado, ya que la actualidad de la organización jurídica del estado es respuesta a una propuesta de Montesquieu formulada hace más de dos siglos y medio, muy lejana de las necesidades actuales. Hay que pensar en la posibilidad de constitución de cámaras restaurativas políticas por las cuales sean decididas las diferencias entre lo que hacen los representantes del pueblo y las promesas generadoras de la representación. Hay que imaginarse la posibilidad de cámaras restaurativas constitucionales que ajusten las ofensas de naturaleza institucional, los ofensores y los ofendidos. A cada poder deberá corresponder una cámara restaurativa específica.

Suponemos que por esa fragmentación de poderes será posible recuperar la esperanza substituyendo la insatisfacción generada en los sistemas de justicia dominantes por el placer de sucesos más favorables en la vida comunitaria. Por supuesto, la modernidad exige una redefinición de los valores éticos y estéticos, de amplitud internacional, nacional, social, comunitaria e individual. La práctica del Derecho, de la Justicia, de la Libertad y del Amor Social es subordinada a condiciones y procedimientos que exigen la retomada y la redefinición de los poderes de Estado por la comunidad y una participación comunitaria efectiva en la adopción de soluciones que respeten a los objetivos internacionales, nacionales, regionales, comunitarios e individuales.

13. Condiciones esenciales: arrepentimiento y postura transdisciplinar

Nuestras observaciones indican que el ser humano en el planeta al convivir con la naturaleza, percibe los movimientos bajo una concepción dinámica e interrelacionada que corresponde a una integración intuitiva de las nociones primarias de espacio-tiempo-masa. Muchos consideran ese fenómeno como una especie de proceso instintivo, otros como de naturaleza intuitiva.

Es costumbre designar como *período de vida* la relación *percepción-espacio-tiempo* presente en los seres animados, o sea, cuando las formas de percepción responden a

estímulos por respuestas conocidas y previsibles. Cuando la *duración* de los seres puede ser reducida a relaciones espacio-tiempo-masa sustituimos el concepto de *vida* por *tiempo de existencia*. Existir y vivir no expresan, por tanto, la misma idea. Por eso se dice que los *seres animados viven*; los *inanimados existen*.

Concepciones modernas que tienen fundamento en los conocimientos de la física cuántica admiten sistemas vivos como presentes también en los seres que llamamos inanimados. John Lovelocke considera que el planeta Tierra es un sistema vivo, en sí y por sí mismo. De la misma manera, hay frecuentes generalizaciones conceptuales de origen mística y mitológica, que reconocen la vida como presente en todo lo que existe, sin necesidad de que sea reducida la base conceptual en relaciones biológicas de los seres vivos del planeta Tierra. O sea, creen que hay otras distintas y diferenciadas formas de vida en todo el universo.

De otra parte, se puede observar que existen muchas doctrinas que tienen por objeto el ser humano. Por ejemplo, las que lo conceptúan bajo un punto de vista estrictamente biológico. Otras lo hacen de forma antropológica, y otras más por abordaje sociológica, psicológica, bioquímica, física, metafísica o simplemente empírica, en consecuencia de sensaciones y percepciones.

Mente, alma, espíritu son designativos que señalan una idea trascendental excedente a las relaciones entre espacio, tiempo y masa. Muchos conceptúan, en tales abstracciones, el alma y el espíritu como energías de naturaleza distinta de las formas conocidas en física y astronomía¹⁵.

Mientras parezcan dispensables tales consideraciones por sus orígenes metafísicas, místicas o mitológicas, tenemos de aceptar que, en el campo de la ciencia del Derecho, cuando hablamos de *arrepentimiento* queremos nos referir a un *estado de conciencia* que, por naturaleza, *transciende las relaciones espacio-tiempo-masa*.

Por supuesto los estados de conciencia no pueden ser aprisionados por los límites de espacio y masa, pero son percibidos por duración. En verdad, espacio y masa no tienen referenciales que puedan servir a los conceptos abstractos de alma y espíritu, pero es observable que hay fenómenos que son trascendentales al espacio y a masa pero son aprisionados por nociones temporales tales como pasado, presente, futuro, y duración.

Arrepentimiento es un fenómeno que tiene *duración en estados de conciencia*. Ocurre en un *nivel de realidades abstractas*, no materializadas, aun que puedan ser percibidas por formas de pensar y, como tales, memorizadas.

El *arrepentimiento* es resultante de un *arrepentirse*, o sea, de una postura personal de alguien en relación con lo que sucedió por participación o omisión, delante una o más ofensas a los derechos, designios o proyectos de otro (determinado) o otros (indeterminados). *Arrepentirse* es una acción esencial que el ofensor debe asumir perante una cámara restaurativa, por su deliberación íntima e individual.. Si esa condición no es preliminarmente cumplida no se puede instalar el juicio restaurativo.

14. Conclusión

El arrepentimiento es esencial para las prácticas restaurativas. Importa, pues, desarrollar en los estudios de Derecho restaurativo las formas de pensar que permitan

¹⁵ **Formas de energía.** Las formas de energía conocidas son consideradas en sus efectos como: a) fuerzas gravitacionales, b) fuerzas eletro-magnéticas; c) fuerzas de interacción de baja intensidad y d) fuerzas de interacción de grande intensidad.

Introducción al Derecho Restaurativo - Gustavo Korte

gustavokorte@korte.com.br

www.gustavokorte.com.br

entender, comprender, detectar y comunicar señales que indican haber ocurrido el *arrepentimiento*. Es lo que intentaremos hacer en los estudios siguientes visando la fijación de los puntos doctrinarios que den soporte a las prácticas restaurativas. Todavía, de pronto es posible afirmar que arrepentimiento tiene a ver con creencias místicas y otras tantas racionales que deben ser estudiadas con base en las teorías de valores éticos y estéticos.

Finalmente, la práctica de la justicia restaurativa exige una composición transdisciplinar en lo que respecta a los integrantes de las cámaras restaurativas. No es necesario que los elementos integrantes de los órganos restaurativos sean, en si y por si mismos, graduados, doctorados o licenciados, pero que pensar y trabajar transdisciplinariamente. Sin que fuera satisfecha esta exigencia, seria imposible la composición de una cámara o de un consejo restaurativo que atendiera las necesidades del Derecho y de la Justicia Restaurativas. Importa que, esencialmente, los partícipes de las cámaras restaurativas manténganse en actitudes transdisciplinares en busca de la verdad fáctica, de lo que es posible restaurar, de lo que se puede hacer para volver al estado anterior a la ofensa. Cuando eso sea imposible, la sustitución deberá resultar de opciones consensuales entre una hipótesis y otras. Para tanto es imprescindible la concordancia del ofendido, de la comunidad y del ofensor. O sea, es esencial que la cámara funcione bajo la orientación de un mediador capaz y eficiente.

Algunas veces la mediación podrá ser llevada a buen término por el juez, en otras por alguien en la comunidad que disfrute de autoridad para tanto. Pero nunca la solución podrá alejarse de las prácticas amorosas que tienen en vista la preservación de la comunidad y de consecución de los objetivos personales y colectivos integrados a la vida comunitaria.

Es posible que de todo eso esfuerzo colectivo no se llegue a la esencia del Derecho, de lo que es Justo. Pero, el error consensual de la comunidad quizás duela menos que las injusticias resultantes de la ley escrita o que el juicio malo de pocos individuos..