

Reconstruir la Justicia Juvenil en base a la Justicia Restaurativa – Lode Walgrave

Este artículo es una versión resumida y editada de un artículo presentado en el primer Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa en Lima, Perú del 4 al 7 de noviembre de 2009.

Lode Walgrave

Profesor Emérito de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica), donde dirigió el Grupo de Investigación sobre Criminología Juvenil. Enseñó en el campo del crimen juvenil, la justicia juvenil y la criminología teórica. En el 2008 recibió el Premio Europeo de Criminología de la Sociedad Europea de Criminología.

Ante la presión punitiva sobre la justicia juvenil, surge la necesidad de replantear esta justicia sobre criterios nuevos. El autor expone por qué “se debe desarrollar plenamente la vía restaurativa y más bien se debe reducir al mínimo estrictamente necesario” la sanción.

En todo el mundo, los sistemas de justicia juvenil le prestan mucha más atención a la rehabilitación y el tratamiento del infractor que los sistemas de justicia penal para adultos. Actualmente, estos sistemas se encuentran bajo una fuerte presión. En la mayoría de países, la dimensión punitiva está tomando fuerza en detrimento de los enfoques que se centran más en la educación, el tratamiento o la rehabilitación. Este desarrollo es, sin duda, parte del clima cultural general, una sensación existencial de inseguridad que afecta todos los aspectos de la vida, llevando a la gente a tener menos solidaridad y alimentando a la vez el populismo penal.¹

Pero, además de este clima cultural general, la opción de la rehabilitación en la justicia juvenil también esta sujeta a críticas específicas que deben tomarse en serio. Estas críticas pueden agruparse bajo cuatro temas.²

Las evaluaciones del programa de tratamiento no produjeron resultados alentadores. Más recientemente, una serie de metaevaluaciones de estudios realizados previamente han buscado identificar las características que podrían ser efectivas para el tratamiento de los infractores.³ Sin embargo, las reducciones en las tasas de reincidencia son siempre limitadas, y dependen del tipo de intervención, de las características de los grupos objetivo y de muchos factores que se encuentran más allá del alcance de los programas.⁴ Es más, las evaluaciones se realizaron en la mayoría de los casos bajo condiciones óptimas.

¹ Walgrave, L. (2008), *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*, Cullompton:Willan Publishing

² Walgrave, L. (2004), *Restoration in Youth Justice*. In M. Tonry & A. Doob (eds.), *Youth Crime and Youth Justice. Comparative and Cross-National Perspectives*, Chicago: Univ. of Chicago Press, 543-597.

³ Andrews, D. & Bonta, J. (2003), *The Psychology of Criminal Conduct*, Cincinnati : Anderson (3th).

⁴ Loesel, F. (2007), *It's never too early and never too late: towards an integrated science of developmental intervention in criminology*. *The Criminologist* 32 (5): 1-8.

Si bien las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (1985) ahora son consideradas ampliamente como una guía crucial para construir un sistema de justicia juvenil legalmente adecuado, éstas no pueden evitar una ambivalencia fundamental. El basar el dictado de las sentencias en las necesidades del infractor en lugar de basarlo en las características de la infracción, inevitablemente socava los límites aplicables de la intervención judicial. El veredicto se determina con miras a lograr los objetivos de resocialización en el futuro y se basa en menor grado, o ninguno, en las características verificables del delito cometido. Es difícil combinar las salvaguardas legales tradicionales con tal sistema.

Los infractores juveniles son vistos cada vez más como personas que deben hacerse responsables por su mala conducta, para lo cual un enfoque de tratamiento parece ser poco confiable. Si a todo esto le añadimos la percepción de fracaso (parcial) que tiene el modelo de tratamiento, esta perspectiva postula que deben darse respuestas más estrictas y severas a la delincuencia juvenil, especialmente a los casos de delincuencia juvenil serios.

Los movimientos por las víctimas han criticado muy duramente al sistema de justicia penal: las víctimas frecuentemente son usadas como testigos y luego se les deja solas con sus agravios y pérdidas. Actualmente, la relación entre la víctima y la justicia penal se encuentra en re-evaluación en prácticamente todas partes. Un producto derivado de esto es la creciente experimentación con la mediación y las conferencias víctima-infractor, los programas educativos que le prestan atención especial a la victimización y las órdenes judiciales de restitución.

1. Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa se remonta a múltiples orígenes, como los movimientos por las víctimas, el comunitarismo y la criminología crítica. En consecuencia, existen diferentes concepciones y definiciones. En este artículo, yo caracterizo a la justicia restaurativa como *una opción para hacer justicia después de la ocurrencia de un delito, que se orienta principalmente a la reparación del daño individual, el daño a las relaciones y el daño social causado por dicha infracción.*⁵

El enfocarse en la reparación del daño y no en qué se debe hacer con el infractor, es un punto clave para entender la justicia restaurativa y distinguirla tanto de la justicia punitiva como de la justicia de rehabilitación. El crimen se define por el daño que causa y no por la transgresión de un orden legal. Las respuestas al crimen no deben ser, principalmente, castigar o rehabilitar al agresor sino, en la medida de lo posible, establecer las condiciones para reparar el daño causado.

El daño considerado para la reparación incluye todos los perjuicios causados por el crimen, el daño material, psicológico y a las relaciones que sufre la víctima, los disturbios sociales y la indignación de la comunidad, la incertidumbre respecto a la capacidad de las autoridades para garantizar la seguridad pública, y el daño social que el infractor se causa a

⁵ L Walgrave (2008), op. cit.: 21. Este libro también ofrece una argumentación más amplia de muchos puntos de vista y opciones de la justicia restaurativa presentados muy brevemente aquí.

sí mismo. La única limitación es que el daño considerado por el proceso restaurativo debe haber sido causado por la infracción particular. La exclusión social, por ejemplo, podría haber causado la infracción, pero no es causada por la infracción. Por consiguiente, su corrección no se incluye como un objetivo principal de la justicia restaurativa, aunque podría ser un objetivo secundario importante.

La restitución o compensación de las pérdidas de la víctima individual puede darse en el ámbito privado, disponerse por medio de la ley civil, pero el crimen también tiene un lado público. El concepto de “dominio”⁶ puede usarse para tratar de comprender el aspecto público del crimen en términos restaurativos.

Comparación con la retribución

La retribución está compuesta por tres elementos: a) se culpa o censura la conducta ilícita; b) se identifica la responsabilidad del infractor; c) se repara el desbalance moral restituyendo a la víctima. La justicia restaurativa comparte estos componentes, pero en una versión constructiva.

La justicia restaurativa articula claramente los límites de la tolerancia social. Interviene debido a que se ha cometido un crimen. Las emociones morales son el resultado de la desaprobación que se expresa durante el proceso. Por consiguiente, la justicia restaurativa proporciona los elementos esenciales de la censura. Pero la razón de la desaprobación es diferente. El enfoque actual de la justicia penal condena al infractor porque éste ha trasgredido un artículo de la ley penal; la censura restaurativa se centra en la conducta del infractor porque ésta causó daño.

Al igual que con la retribución punitiva, la justicia restaurativa plantea la responsabilidad del infractor. Pero en la retribución punitiva, el sistema hace que el infractor se enfrente pasivamente con su responsabilidad debiendo someterse a las consecuencias punitivas que se le imponen. La justicia restaurativa, más bien, invita al infractor (posiblemente bajo presión) a tomar una responsabilidad activa, participando en la discusión y teniendo gestos activos de reparación.

En la retribución punitiva, el equilibrio se restaura devolviendo al infractor la misma cantidad de sufrimiento que causó. En la justicia restaurativa se invierte el papel del infractor: él debe pagar lo que hizo reparando, en la medida de lo posible, el daño y sufrimiento causado. El equilibrio se restablece, no duplicando la cantidad total de sufrimiento, sino más bien eliminando el sufrimiento. Se logra la retribución, pero de manera constructiva.

Procesos restaurativos

Los procesos más adecuados son los que consisten en una discusión voluntaria entre las principales partes interesadas. Las más conocidas son las formas de mediación víctima-

⁶ Braithwaite, J. & Ph. Pettit in *Not Just Desert. A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press, 1990.

infractor, diversas versiones de conferencias y varios tipos de círculos⁷. Además de producir un impacto curativo en los participantes, el acuerdo formal que resulta de dichos procesos podría incluir la restitución, compensación, reparación, reconciliación y/o las disculpas. Estos procesos pueden ser directos o indirectos, concretos o simbólicos.

El grado de cooperación del infractor es crucial. Éste expresa su entendimiento del mal que hizo y su voluntad de compensarlo. Para la víctima, esto significa la restauración de su ciudadanía, y posiblemente una reparación material parcial. Para la comunidad más amplia, esto contribuye a que pueda sentirse más segura de que el infractor tomará los derechos y libertades con mayor seriedad en el futuro.

Si no se puede llegar a un acuerdo voluntario, se deberán incluir obligaciones coercitivas en busca de una reparación (parcial) en el modelo de justicia restaurativa.

Haciendo justicia

La justicia tiene dos significados. Por un lado, se refiere a una sensación de equidad, de ser tratado con justicia, de acuerdo con un equilibrio moral de cosas buenas y malas, de beneficios y cargas. La justicia punitiva trata de lograr este equilibrio imponiéndole un sufrimiento al infractor que debe ser proporcional al daño social causado por el delito cometido. En la justicia restaurativa, el equilibrio se restablece eliminando o compensando el sufrimiento y el daño.

La justicia también abarca la legalidad. Los procesos de justicia restaurativa y sus resultados deben respetar las salvaguardas legales que protegen a los ciudadanos contra intrusiones ilícitas por parte de otros ciudadanos y del Estado.

La reflexión respecto a cómo se podrían desarrollar salvaguardas legales adecuadas para la justicia restaurativa es todo un reto. El objetivo es encontrar un contexto social e institucional equilibrado, que combine un espacio máximo deliberativo y genuino para la resolución de conflictos con salvaguardas legales completas.

Argumentos socio-éticos a favor de la justicia restaurativa

La defensa de la justicia restaurativa puede basarse en aspectos prácticos, pero ésta se basa en primer lugar y principalmente en consideraciones socio-éticas. La justicia restaurativa rechaza la premisa punitiva de la justicia penal establecida. Las teorías penales no explican satisfactoriamente por qué el castigo del criminal debería ser una excepción a la regla ética general que dice que infligir dolor deliberadamente a otro ser humano es reprehensible. Es más, la investigación empírica muestra que la justicia penal no alcanza los objetivos que pretende.

Más positivamente, la justicia restaurativa recuerda la *raison d'être* fundamental del sistema de justicia penal. ¿Por qué está prohibido, por ejemplo, robar o cometer actos

⁷ McCold, P. (2000). *Towards a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: A Reply to the Maximalist Model*. Contemporary Justice Review 3: 357 – 414.

privados de violencia? Porque de lo contrario, se daría una severa victimización todo el tiempo, lo que provocaría represalias “para equiparar las cosas”, lo que a su vez llevaría a un escalamiento en la victimización mutua. La sociedad estaría dominada por el abuso del poder y el miedo. Sería imposible tener una vida social constructiva .

¿Cuál debería ser, lógicamente, la primera preocupación al darle forma a una respuesta al crimen? Reparar, en la medida de lo posible y de manera ordenada, el daño causado a la víctima y el daño causado a la vida social. Para lograrlo, la justicia restaurativa se basa en procesos de cooperación entre los ciudadanos, y no principalmente en una intervención coercitiva por parte del Estado. El supuesto es que, en condiciones apropiadas, los oponentes en un conflicto estarán dispuestos a encontrarse en un contexto de entendimiento y respeto mutuo, y serán capaces de encontrar una solución constructiva. Lo que se cree es que una respuesta de este tipo es más reparadora para la víctima, más reintegradora para el infractor y más reconfortante para la vida pública.

La preocupación por la calidad de la vida social y la creencia en el potencial de la gente común y corriente de encontrar soluciones no son el monopolio de la justicia restaurativa. Más bien son temas centrales de una agenda socio-ética y política mucho más amplia, que he expuesto en otro artículo.⁸

2. Reconstruyendo la justicia juvenil a través de la justicia restaurativa

Exploremos ahora si es que las críticas mencionadas brevemente en los párrafos anteriores pueden resolverse de manera satisfactoria reconstruyendo el sistema de justicia juvenil sobre una base restaurativa.

- **Efectividad**

Los criterios de efectividad en la justicia restaurativa son diferentes. Éstos no se enfocan principalmente en el infractor, sino en el daño causado. Varios estudios de investigación y evaluación respaldan este optimismo⁹. A pesar de las deficiencias metodológicas, las conclusiones generales son que las intervenciones de justicia restaurativa funcionan y producen resultados más satisfactorios que los resultados de las intervenciones punitivas o puramente enfocadas en la rehabilitación. No existe evidencia de que las prácticas restaurativas puedan tener consecuencias negativas para la seguridad pública, todo lo contrario.

⁸ Walgrave, L. (2008), *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*, Cullompton: Willan Publishing.

⁹ Latimer, J., C. Dowden & D. Muise. (2001), *The effectiveness of Restorative Justice Practices: a Meta Analysis*, Ottawa: Department of Justice; McCold, P. (2003). A Survey of Assessment Research on Mediation and Conferencing. In L. Walgrave (ed.), *Repositioning Restorative Justice*, Cullompton: Willan Publishing, 67-117;

Bonta et al. (2006), *Restorative justice and recidivism. Promises made, promises kept?* In D. Sullivan & L. Tift (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, London/New York: Routledge, 108-120. Sherman, L & H. Strang (2007), *Restorative Justice: the Evidence*, London: Smith Institute; and Walgrave (2008) op cit.

¿Cuál es el impacto sobre los infractores juveniles? Su voluntad de participar en un proceso restaurativo es alta¹⁰. Uno debe esperar y aceptar realísimamente que el infractor llega a la reunión calculando de alguna manera lo que va a hacer. Es el proceso durante la reunión el que lleva a la mayor parte de infractores a entender lo que han causado, y a involucrarse emocionalmente cada vez más y a calcular racionalmente cada vez menos.¹¹ Las tasas de satisfacción son muy altas. Bonta et al. (2006) mencionan una expresión promedio de satisfacción de 87.7%.

Los resultados disponibles¹² con relación a la reincidencia no son inequívocos. Bonta et al. mencionan un efecto general de una tasa aproximadamente 7% menor de reincidencia, en comparación con el manejo tradicional de los casos. Estudios publicados después de 1996 informaron efectos mayores a los publicados anteriormente, lo que se atribuyó a la mejor calidad intrínseca de los proyectos. Se lograron mejores resultados en programas que se enfocaron en los agresores más violentos, lo que está en línea con otros resultados informados para crímenes violentos y serios. A pesar de esto, las conferencias todavía se siguen aplicando principalmente para desviar de los tribunales las agresiones juveniles relativamente benignas.

Se han realizado estudios¹³ que confirman que el factor que mejor permite predecir la reincidencia no es si se realiza una conferencia o no, sino las experiencias previas de vida y los delitos cometidos previamente, así como los prospectos sociales. De hecho, uno puede imaginar que una sola intervención podría tener más influencia en una persona joven que todavía tiene vínculos cercanos con la vida social que en una que se ha alejado de las normas y valores sociales. Es probablemente por la misma razón que más infractores juveniles abandonan las conductas delictivas después de las conferencias en comparación con los agresores mayores.¹⁴

La calidad de la conferencia importa. Se observaron menos casos de reincidencia después de conferencias de grupos familiares que según la experiencia de los participantes fueron “justas, de perdón, y que le permitieron al infractor subsanar lo que había hecho sin estigmatizarlo ni excluirlo”.¹⁵ Cuando el infractor expresó remordimiento y se llegó a un consenso, las conferencias fueron más efectivas.

¹⁰ Strang, H., L. Sherman, C. Angel, D. Woods, S. Bennett, D. Newbury-Birch & N. Inkpen (2006), *Victim evaluations of face-to-face restorative justice conferences: a quasi-experimental analysis*. Journal of Social Issues 62 (2): 281-306.

¹¹ Harris, N., L. Walgrave & J. Braithwaite. (2004), *Emotional dynamics in restorative conferences*. Theoretical Criminology 8 (2): 191 - 210.

¹² Bonta et al. (2006) op cit., estudios de meta-análisis seleccionados.

¹³ Maxwell, G., V. Kingi, J. Robertson, A. Morris, C. Cunningham (2004), *Achieving Effective Outcomes in Youth Justice*, Wellington: New Zealand Ministry of Social Development.

¹⁴ Hayes, H. & K. Daly (2003), Youth Justice Conferencing and Reoffending. *Justice Quarterly* Vol. 20 (4), 725-764.

¹⁵ Maxwell G. et al (2004): *op cit*.

Si después de la conferencia se hace un seguimiento con apoyo sistemático o tratamiento del infractor, el riesgo de reincidencia es mucho menor.¹⁶ Una conferencia bien llevada es una excelente oportunidad para iniciar dicho apoyo.

Se han postulado diversas teorías para explicar por qué podríamos esperar que la mediación y las conferencias tengan un impacto positivo sobre los agresores. La Teoría de la Vergüenza Re-integrativa (*re-integrative shaming theory*) de Braithwaite¹⁷ ha sido llevada a una secuencia de diversas emociones morales.¹⁸ Ésta ha sido complementada con la teoría de la justicia procesal (*procedural justice theory*)¹⁹, el concepto de que las conferencias activan el soporte social en el entorno natural del infractor²⁰ y la idea de que dichos procesos permiten a los infractores reconstruir su identidad de una manera positiva²¹. La teoría de los rituales de interacción (*theory of interaction rituals*)²² ayuda a explicar la alta intensidad emocional de dichos eventos, con mayor impacto sobre los participantes. El enfoque de justicia restaurativa también parece responder bastante bien a las características indicadas por la investigación como las más efectivas²³. El Modelo de Buena Vida (*Good Lives Model*)²⁴ identifica la motivación del infractor como la fuerza principal en la rehabilitación. El que se le ofrezca la oportunidad de reparar el daño causado y el valorar esta oportunidad podría abrir la ventana hacia un futuro más socialmente integrado, y por consiguiente ser una mayor motivación en la búsqueda de rehabilitación por parte del infractor.²⁵

- **Salvaguardas legales**

En la justicia juvenil actual, la mediación o las conferencias usualmente se llevan a cabo para enseñarle algo al infractor, usando a la víctima como una especie de *herramienta educativa* dentro de un marco de rehabilitación. Se podría ordenar la realización de servicio comunitario para propósitos de educación más que como una reparación simbólica. Si se la aísla de sus bases teóricas, dichas prácticas son simplemente posibilidades adicionales dentro del sistema existente y no garantizan las salvaguardas legales mejor que los sistemas de justicia juvenil existentes.

¹⁶ Maxwell G. et al (2004): *op cit.*

¹⁷ Braithwaite, J. (1989), *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge: Cambridge University Press.

¹⁸ Harris et al. (2004) *op cit.*

¹⁹ Tyler, T. (1990). *Why People Obey the Law*. New Haven: Yale University Press.

²⁰ Bazemore, G. & D. Bell (2004), What is the appropriate relationship between restorative justice and treatment? In H. Zehr & B. Toews (eds.), *Critical Issues in Restorative Justice*, Monsey (New York)/Cullompton (UK): Criminal Justice Press/Willan Publishing, 119-132.

²¹ Maruna, S. (2001), *Making good: how ex-convicts reform and rebuild their lives*, Washington DC: American Psychological Association Press.

²² Collins, mentioned in Strang et al. (2006) *op cit.*

²³ Bazemore & Bell (2004) *op cit.*

²⁴ Ward, T. & S. Maruna (2007), *Rehabilitation. Beyond the Risk Paradigm*, London/New York: Routledge.

²⁵ Walgrave (2008) *op cit.*

Como el pensar en salvaguardas legales para la justicia penal restaurativa es relativamente nuevo, no se cuenta aún con un conjunto completo de principios disponibles.²⁶

Los abogados de las víctimas y los infractores son los garantes más importantes de los derechos legales de sus clientes dentro de los sistemas actuales. No es diferente en un contexto de justicia restaurativa, pero los abogados tienen que reconsiderar qué es lo mejor para sus clientes. Actualmente, a ellos se les capacita para ser luchadores, siempre buscando ganar una batalla, mientras que en el futuro tendrán que aprender a hacer la paz. Si los abogados pueden abrir sus mentes y estrategias a lo que realmente es el interés superior de sus clientes, podrán hacer una importante contribución a un sistema de justicia restaurativa que respete los derechos humanos, las garantías procesales y los límites de imposición de sentencias.

Con todo, la justicia restaurativa tiene el potencial de desarrollar los estándares legales para respaldar los pesos y contrapesos necesarios en un estado constitucional, democrático. La dimensión retributiva ofrece una base para calibrar la justificación para la intervención y la razonabilidad de las obligaciones reparativas que podrían imponerse. En un enfoque de rehabilitación, este fundamento está menos disponible, ya que se refiere menos a criterios externos controlables, como la gravedad de un delito o daño, y más a las necesidades del infractor.

- **Delitos serios**

Se han postulado diversos argumentos en apoyo de la afirmación de que las respuestas restaurativas son inapropiadas para los casos de delitos juveniles serios. Algunos suponen que los que cometen delitos serios responden únicamente al castigo y la disuasión. De hecho, la investigación mencionada anteriormente muestra que el impacto positivo sobre la reincidencia es más alto en los casos de los delitos serios que en los casos de delincuencia benigna.

Los proponentes de la retribución punitiva sostienen que, en principio, a los delitos serios se les debe hacer frente con una respuesta proporcionalmente rigurosa. Dicho delito ciertamente necesita un rechazo público firme, posiblemente incluyendo la coerción, pero sin infligir dolor deliberadamente. Como mencioné anteriormente, eso sería poco ético.

Los medios de comunicación, los encargados de la elaboración de políticas y los profesionales de la justicia a veces se refieren a un supuesto deseo de las víctimas de retribución. Este intento por involucrar a la víctima en apoyo de la retórica penal populista no se basa en un conocimiento real de lo que la víctima quiere. La investigación no

²⁶ Por ejemplo en Braithwaite, J. (2002), *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford: Oxford University Press; Walgrave (2008) *op cit.*; and Blad, J. (2004), *Herstelrecht en general preventie. De normbevestigende werking van herstelrecht en herstelsanctie* (Restorative Justice and general prevention. The norm confirming function of restorative justice and reparative sanctions). In B. Van Stokkom (ed.), *Straf en Herstel. Ethische Reflecties over Strafdoeleinden* (Punishment and Restoration. Ethical Reflections on the Objectives of Punishment), Den Haag: Boom, 91-112.

documenta un pedido general de castigo por parte de las víctimas. Las víctimas quieren “reparación, no venganza”²⁷.

Un tema importante es que con aquellos que han cometido un crimen serio se puede asumir menos riesgos, ya que su posible reincidencia podría llevar a una seria re-victimización. De hecho, el principio de restauración podría necesitar hacer frente a la necesidad de preservar la seguridad pública. En pocos casos, la reclusión necesaria de los infractores negativamente desafiantes limitará el potencial de reparación.

Con todo, la seriedad de un delito no puede ser un argumento *a priori* para excluir a los agresores y las víctimas de crímenes serios de las intervenciones restaurativas. Por el contrario, las víctimas de crímenes serios y las comunidades donde ocurren estos crímenes probablemente son los que más necesitan reparación. Ciertamente, después de un crimen serio, los agresores deben enfrentar su responsabilidad. La justicia restaurativa hace esto más que la justicia juvenil orientada al bienestar; y la justicia restaurativa lo hace más constructivamente que el castigo dentro de la justicia penal tradicional.

La justicia restaurativa no es una opción suave. Los procedimientos tradicionales involucran una confrontación indirecta, impersonal y filtrada a través de rituales. Los procesos restaurativos son personales, directos y frecuentemente emocionales. Para los infractores, el verse enfrentados directamente a lo que han hecho y a la desaprobación de sus seres queridos es una carga pesada. El infractor es llevado a experimentar intensamente una mezcla de emociones desagradables como el escarnio, la culpa, el remordimiento, la vergüenza y la humillación. Los acuerdos generalmente requieren de compromisos serios y desagradables e inversiones que demandan mucho tiempo.

Por consiguiente, la justicia restaurativa puede responder con credibilidad a los delitos serios. La experiencia de Nueva Zelanda, en la que todos los infractores menores pasan por una Conferencia de Grupos Familiares, es convincente. El excluir a las víctimas de delitos serios de las acciones restaurativas *a priori* es contradictorio con la justicia restaurativa. El único límite en la práctica es el riesgo de una reincidencia seria. En este momento, no se sabe dónde reside este límite.

- **Intereses y necesidades de las víctimas**

A primera vista, parece evidente que las respuestas de justicia inspiradas por los principios restaurativos satisfacen las necesidades de las víctimas mejor que la justicia penal tradicional. La evaluación empírica hasta ahora confirma esta expectativa. Sin embargo, la posición de las víctimas en la práctica de la justicia restaurativa es menos clara de lo que podría parecer. Se deben tomar muy en serio dos aspectos.

Primero, se teme que se vaya a usar a las víctimas de forma inapropiada con otra agenda. La mayor parte de los procesos de justicia restaurativa actualmente ocurren dentro del sistema de justicia penal tradicional, que se orienta al infractor. Por consiguiente, podría subordinarse el respeto genuino por los intereses y necesidades de las víctimas. En el

²⁷ Strang, H. (2002), *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford: Oxford University Press.

contexto de la justicia juvenil, la mediación y las conferencias usualmente se ven como una forma especial de tratamiento del infractor, subordinando la opinión de la víctima²⁸. Entonces, podría ejercerse una presión social sobre la víctima. El riesgo de victimización secundaria es un riesgo presente.

La presión para mantener el enfoque en el infractor se mantendrá fuerte siempre y cuando se incluyan las prácticas de la justicia restaurativa en los sistemas de justicia tradicional. Esta es la razón por la cual se promueve la visión maximalista de la justicia restaurativa, redirigiendo a la justicia penal como un todo hacia una justicia que se implementa principalmente a través de la reparación.

El segundo aspecto es que se podría imponer una carga demasiado pesada sobre las víctimas y desatender sus derechos. La oportunidad que se ofrece a las víctimas de poder ser escuchadas y de desempeñar un papel crucial durante el periodo posterior al delito podría ser considerada por ellas mismas como una obligación o incluso un deber moral. Contrariamente a los procedimientos de la justicia tradicional, los procesos restaurativos dejan las posiciones de víctima/infractor más abiertas y preparan el escenario para la comunicación personal y la confrontación directas. No todas las víctimas pueden lidiar con algo así. Se teme que el proceso pueda causar un trauma adicional y reestablecer las desigualdades de poder que existían entre la víctima y el infractor antes de que ocurriera el crimen.

No hay garantía de que este riesgo pueda excluirse completamente. La consecuencia inevitable de conceder derechos y oportunidades a las víctimas es cargarlas de responsabilidades. No podemos sino esperar que las víctimas estén dispuestas y puedan buscar soluciones socialmente constructivas a su victimización y al malestar social causado por la agresión. Pero las consecuencias emocionales del evento podrían hacerlo imposible y eso tiene que respetarse. Los facilitadores deben estar al tanto de los sentimientos de la víctima y respetar su posible negación a participar en una reunión restaurativa. Un sistema de justicia restaurativa plenamente desarrollado proporcionaría apoyo de primera línea para todas las víctimas, lo que podría constituir una salvaguarda adicional de los derechos y emociones de las víctimas.

La pregunta que queda pendiente es si las víctimas en general corren un mayor riesgo bajo la justicia restaurativa que bajo otras respuestas al crimen. En base a la investigación mencionada anteriormente, podemos responder con un rotundo “no, todo lo contrario”.

3. Una mirada hacia el futuro

La tendencia actual de hacer que los infractores juveniles enfrenten la responsabilidad de lo que han hecho y de salvaguardar sus derechos civiles más apropiadamente que en un sistema de justicia juvenil predominantemente orientado al bienestar es un buen desarrollo. Sin embargo, todo esto se ve amenazado por una desafortunada asociación con puntos de vista más represivos, siguiendo los pasos del populismo penal. Por consiguiente, la campaña que pide más responsabilidad y mejores derechos debe mantener un rumbo

²⁸ Acorn, A. (2004), *Compulsory Compassion: a Critique of Restorative Justice*, Vancouver: UCB Press.

positivo, constructivo. La justicia restaurativa puede ofrecer una brújula para guiar la reforma de la justicia juvenil en esta dirección. Desde mi punto de vista, los futuros desarrollos de la justicia juvenil se orientarán a un modelo de tres vías:

- Para la mayoría de los niños y adolescentes, se implementará el supuesto restaurativo. Se les considerará capaces de asumir la responsabilidad y se les invitará (posiblemente bajo presión) a cooperar en los procesos restaurativos voluntarios o se les someterá a sanciones judiciales con un componente reparador.

Los niños y adolescentes a los que, debido a su edad o incapacidad mental, se les considera

- personas con niveles muy escasos de responsabilidad, serán remitidos a instituciones de bienestar que operan fuera del sistema judicial pero posiblemente bajo supervisión judicial.
- Los adolescentes a quienes se considera infractores serios y presentan riesgo de reincidencia, recibirán sanciones con una base combinada de detención y castigo.

Pero, incluso en las dos últimas vías, la atención al sufrimiento y al daño causado a las víctimas seguirá siendo crucial, junto con la interrogante de cómo involucrar al infractor en acciones parcialmente reparadoras.

Este artículo ha desarrollado los argumentos que nos indican por qué se debe desarrollar plenamente la primera vía restaurativa y más bien se debe reducir al mínimo estrictamente necesario la última vía.