



■ *Sin título*
(de la serie: *Sujetos desde adentro*).
Acrílico sobre lienzo
45 x 35 cm
1999

TENDENCIAS ACTUALES DE LA JUSTICIA RESTAURADORA

RESUMEN

El artículo da cuenta de algunas experiencias novedosas respecto de la “mediación-reparación” entre la víctima y el infractor, en el marco de las tendencias actuales de la justicia restauradora. Así mismo, aborda la cuestión del origen de esta forma de justicia, sus notas características, las dificultades y tensiones que implican los principios que la inspiran, las críticas teóricas y las evaluaciones empíricas de que han sido objeto los rasgos y programas que la concretan, y las condiciones mínimas que deberían reunir esos programas de justicia restauradora para merecer un tal calificativo. Finalmente, en el texto se defienden los valores —positivos— de esta forma de justicia y se aboga por una discusión razonable acerca de en qué casos es posible; pero se advierte también sobre los riesgos de la indiferencia institucional y social frente al tema, de la resistencia a toda experiencia novedosa, y de la extensión de la red penal.

Palabras clave: justicia restauradora, mediación, reparación, solución de conflictos, alternativas penales, víctima, delincuente.

ACTUAL TENDENCES OF RESTORER JUSTICE

ABSTRACT

The article gives a report of some new experiences related to “mediation-reparation” between the victim and the infractor, in the context of actual tendencies of restorer justice. Likewise talks about the origin of this form of justice, its characteristic notes, the difficulties and tensions that involve the principles that inspire it, the theoretical critics and empirical evaluations made of the characteristics and programs that concrete it, and the minimum conditions that should gather those restorer justice programs to achieve such name. Finally, the text defends the —positive— values of this form of justice and claims for a discussion about in witch cases is possible; but it also takes notice about the risk of the institutional and social indifference about the subject, of the resistance to every new experience, and extension of penal system.

Key words: restorer justice, mediation, reparation, conflict solutions, penal alternatives, victim, delinquent.

* Profesora Titular de la Universidad Autónoma de Barcelona.

TENDENCIAS ACTUALES DE LA JUSTICIA RESTAURADORA*

El objetivo de este artículo es dar a conocer las tendencias actuales de la justicia restauradora y plasmar las novedades que se han producido respecto de las experiencias denominadas “mediación-reparación” entre la víctima y el infractor.

De forma breve estas novedades pueden resumirse, en mi opinión, en los siguientes aspectos: en primer lugar, la mediación víctima-delincuente tiende a ceder paso a las llamadas “conferencias restauradoras” que se distinguen de la mediación porque pretenden una mayor incorporación de la comunidad próxima a la víctima y al infractor.¹

En segundo lugar se ha producido una regulación legal internacional (Naciones Unidas, Comisión Europea) de las experiencias de mediación, que no sólo pretende impulsar la justicia restauradora sino también regular su funcionamiento.²

Por último, empieza a existir un intento de ampliar la justicia restauradora al ámbito de la justicia penal de adultos, como atestigua la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 que en su artículo 10 dispone: “Los Estados miembros procurarán *impulsar la mediación en las causas penales* para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida. [Y] *velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado* que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales” (la cursiva es añadida).

En el artículo 17 de la misma Decisión, se agrega: “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la presente Decisión Marco: en lo que se refiere al artículo 10, a más tardar el 22 de marzo de 2006”.

La previsión de que la justicia restauradora continúe operando en la justicia penal juvenil y que se amplíe a la justicia penal de adultos, aconseja conocer someramente el estado de la cuestión.

* Este artículo se inscribe en el proyecto de investigación “Protección a la víctima y rehabilitación de los delincuentes en libertad” (BJU 2001-2075), y fue escrito originariamente para el *Libro homenaje a Alessandro Baratta*: PÉREZ ÁLVAREZ, Ferenado (ed.). Universidad de Salamanca, 2004 (en prensa). Agradezco los atentos comentarios de Josep Cid y José Dapena.

1 Si bien es cierto que las conferencias de justicia restauradora se han desarrollado por ahora sólo en los países de influencia anglosajona.

2 Véase al respecto la *Decisión Marco del Consejo de Europa* de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI) y *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* (UN), 2000.

1. ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA RESTAURADORA

Para comprender mejor los principios que inspiran la justicia restauradora, la forma que actualmente adopta, los riesgos que comporta y los rechazos que suscita, es necesario remontarnos brevemente en el tiempo para entender cómo surge el movimiento denominado 'justicia restauradora'.

En primer lugar debe destacarse la influencia de los planteamientos abolicionistas. En un artículo pionero de importancia difícil de exagerar titulado "¿De quién son los conflictos?" ("*Conflicts as Property*"), Nils Christie (1977) cuestiona la apropiación que realiza el Estado cuando plantea el delito como una relación suya con el delincuente, relevando totalmente a la víctima de la resolución del conflicto. Christie aboga por un encuentro entre la víctima directa y el infractor.³

¿Por qué entonces a partir de la década de los noventa se habla de justicia restauradora y no de "abolicionismo"? El motivo fundamental es, en mi opinión, que el abolicionismo pretende que las víctimas recuperen el conflicto con el ofensor y aun cuando prevé la intervención de terceras partes, como mediadores, estos son 'mediadores vecinales'.⁴ Ello comporta que las propuestas del abolicionismo sean una alternativa al sistema penal actual puesto que, o bien se defiende que la comunidad recupere su capacidad de solucionar sus conflictos, o alternativamente se aboga por la resolución de los conflictos por medio del derecho civil.⁵

Esta propuesta chocó no sólo con el escepticismo de criminólogos que dudan acerca de si la comunidad o la víctima individual estarían contentas de recuperar este protagonismo, sino que tropezó especialmente con la crítica de los juristas que entendieron que ello implica desconocer los derechos y garantías del proceso penal. En palabras gráficas, se temía que la aspiración de prescindir de la pena conllevara prescindir del derecho.⁶

Por el contrario, la justicia restauradora se ha presentado más dialogante con la justicia estatal penal (Braithwaite, 1998:335-336):⁷ Ha aceptado que deben existir

- 3 Una revisión actual y pormenorizada de este artículo puede leerse en Bottoms (2003:80-83).
- 4 El abolicionismo participa de una gran desconfianza sobre monopolio que ejercen los profesionales de determinados saberes o actuaciones.
- 5 Una introducción al abolicionismo puede leerse en Larrauri (1987).
- 6 La crítica más conocida e influyente en el ámbito hispánico fue sin lugar a dudas la realizada por Ferrajoli (1995:249-252; 341-343). Una réplica puede leerse en Larrauri (1997).
- 7 En opinión de Braithwaite (1998:335-336), las diferencias de la justicia restauradora con el abolicionismo son: la justicia restauradora mantiene el concepto de delito, en tanto el abolicionismo sugiere prescindir de él; la justicia restauradora no descarta un uso mínimo de la pena de prisión y la justicia restauradora opta por mantener aspectos claves del sistema penal estatal.

principios reguladores de la justicia restauradora y que los jueces penales deben supervisar los acuerdos que se alcancen; ha discutido el problema de quién y cuándo se derivan los casos a la justicia restauradora; se ha preocupado por los riesgos de vulneración de derechos procesales que las conferencias pueden conllevar, y finalmente ha admitido la posibilidad de coexistir con la justicia penal ya que ésta puede hacer más eficaz el acuerdo que se alcance en las conferencias de justicia restauradora.

En segundo lugar, además de las posiciones abolicionistas, debe destacarse también como antecedente de la justicia restauradora el movimiento de víctimas que paralelamente estaba reclamando que ellas, las víctimas, fueran más atendidas por el sistema penal; que sus deseos fueran más escuchados en el proceso y que fueran tenidas más en cuenta en la orientación de la pena.

A su vez, el ímpetu del movimiento de víctimas desde la década de los ochenta refleja numerosos cambios sociales. Estos cambios, expuestos por Bottoms (2003:103-105), son fundamentalmente la crisis de legitimidad del sistema penal,⁸ fruto probablemente de su carácter burocrático, no participativo e inefectivo, que conlleva el surgimiento de numerosos intentos de reforma,⁹ y un cambio de percepción del delito, que tiende a dejar de concebirse como una ofensa al Estado y se concentra en el daño realizado a las víctimas individuales (Boutellier, 2000:64).¹⁰

En mi opinión las dos tendencias aludidas, abolicionismo y victimología, son fundamentalmente las que dan origen al movimiento de justicia restauradora, pero también puede destacarse la influencia de grupos críticos con el sistema penal interesados en la búsqueda de alternativas a la prisión.

Como veremos posteriormente, si bien algunos defensores de la justicia restauradora no excluyen la pena de prisión como resultado de una conferencia de justicia restauradora, lo cierto es que en la práctica, el hecho de que la mayoría de acuer-

- 8 Como observa Bottoms (2002:105-106), esta crisis de legitimidad se acentúa en los países en los cuales existen grupos sociales que han visto cómo sus formas de justicia tradicionales eran desconocidas por el sistema penal actual, el cual ha sido catalogado de 'colonial'. Por ello los países en donde la justicia restauradora tiene más impacto es en aquellos en donde existen minorías culturales significativas como Australia, Nueva Zelanda o Canadá.
- 9 La justicia restauradora es uno de ellos y quizá el más conocido. La denominada "jurisprudencia orientada a la resolución de problemas" es otro intento de dar respuesta a esta crisis que afecta el sistema de justicia penal. Sobre esta última, véase una introducción en Winick (2003).
- 10 En opinión de Boutellier (2000:65): "Mucho del comportamiento violento y deshonesto prohibido por el derecho penal causa formas de sufrimiento con las cuales resulta fácil identificarse. Una cultura moralmente fragmentada necesita víctimas fáciles de reconocer". Por ello en opinión de este autor, la nueva legitimidad del derecho penal estriba en la víctima (Boutellier, 2000:68).

dos gire en torno a la idea de reparar a la víctima, comporta que los acuerdos sean mayoritariamente de petición de disculpas, reparación económica o simbólica a la víctima y algún tipo de trabajo en beneficio de la comunidad. Ello implica que la "justicia restauradora" ha sido vista como menos punitiva que el sistema penal formal¹¹ (Braithwaite, 1999:4), el cual tiende, a pesar de la introducción de penas distintas a la pena de prisión, a aplicar de forma excesiva las penas privativas de libertad.

Así pues, los grupos críticos¹² con el sistema penal acogen con interés las experiencias de justicia restauradora porque entienden que ésta tenderá a aplicar penas distintas a la prisión y que, además de satisfacer a la víctima, serán menos perjudiciales para el delincuente al no implicar su privación de libertad. Ello comporta en últimas que la justicia restauradora se defienda también como una alternativa a la cárcel, como un medio adicional de disminuir la población reclusa.¹³

2. DEFINICIÓN Y OBJETIVOS DE LA JUSTICIA RESTAURADORA

Existen dos dificultades para definir la justicia restauradora. La primera consiste en que diversas alternativas al sistema penal formal, a pesar de ser instituciones distintas y funcionar con principios diversos entre sí (Morris, 2002:597), se autodenominan precisamente como "justicia restauradora".

Las formas más conocidas de justicia restauradora son la *mediación víctima-delincuente*: encuentro víctima-ofensor ayudadas por un mediador con el objetivo de llegar a un acuerdo reparador; *conferencias de familia*: incluyen a familiares o personas de apoyo de los infractores y de las víctimas, y en las que además tienden a participar policías o agentes de libertad vigilada o trabajadores sociales; *círculos*: además de la víctima y el infractor, los círculos están abiertos a cualquier persona

11 Se podría pensar que la justicia restauradora es menos punitiva porque los casos remitidos a ella son menos graves. Como espero mostrar, éste no es el único factor que influye en la severidad de la pena. Frente a la misma gravedad de delitos, la justicia restauradora es a mi juicio menos punitiva por su orientación a la víctima.

12 También debe destacarse la influencia, especialmente en EE. UU., de grupos de inspiración religiosa que se rebelan contra el punitivismo de que hace gala el sistema penal y se esfuerzan por encontrar una alternativa al uso extendido de la pena. Véase como ejemplo: Pepinsky-Quinney (eds.) (1991).

13 Este resultado deberá comprobarse empíricamente pues no es una consecuencia natural de la introducción de una pena alternativa. Como es conocido, dependiendo de cómo se use la justicia restauradora esta tenderá a sumar personas sometidas a algún tipo de control penal más que a disminuir personas del sistema penal formal.

representativa de la comunidad que tenga un interés en involucrarse en el asunto. Por último, existen experiencias o proyectos en el ámbito de justicia municipal que aceptan en su funcionamiento principios de justicia restauradora, como pueden ser las comisiones de vecinos que se encargan de solucionar delitos menores, generalmente sin víctima, y de los cuales se considera que afectan la calidad de vida comunitaria (Kurki, 2003:294-306).

Además de las múltiples formas que adopta la justicia restauradora —de las cuales solo he reseñado las más conocidas—, una segunda dificultad para definirla con firmeza es que sus propios defensores rehúyen ofrecer una definición, entre otros motivos precisamente por la falta de un acuerdo asentado (Van Ness, 2003:166).

La falta de una definición clara y el exceso de objetivos o su falta de precisión, han sido una crítica tradicional a la justicia restauradora (Von Hirsch-Ashworth-Shearing, 2003:22-23). En mi opinión es ciertamente un aspecto preocupante, en primer lugar, por el riesgo de que se devalúe lo que es la justicia restauradora al no respetar principios o estándares característicos de ella (Morris-Geltshorpe, 2000:27); en segundo lugar, porque la evaluación del funcionamiento de estos programas deviene complicada (Kurki, 2003:303) al no poderse precisar si por ejemplo un determinado fracaso es consecuencia de las prácticas restauradoras o precisamente debido a la ausencia de ellas.

Por lo anterior, intentaré presentar las notas características de la justicia restauradora sobre las que existe acuerdo. Con ello pretendo explicar qué principios debe cumplir un determinado programa para merecer el calificativo de justicia restauradora y, además, mostrar las dificultades y tensiones que se reflejan bajo los diversos principios.

Un punto de inicio acogido por diversos autores (Braithwaite, 1999: 5; Ashworth, 2002:578) es la definición ofrecida por Tony Marshall, para quien la justicia restauradora es un proceso por el cual todas las partes que tienen un interés en una determinada ofensa se juntan para resolverla colectivamente y para tratar sus implicaciones de futuro. Como observa Ashworth (2002:578), las tres notas características de esta definición son: la idea de proceso, la noción de las partes y la existencia de acuerdos restauradores. Examinaré por separado cada uno de ellas.

2.1 La importancia del proceso dialogado

Como es conocido entre los defensores de la justicia restauradora, la gran diferencia que ésta presenta respecto del sistema penal tradicional es la existencia de un diálogo que permite alcanzar un acuerdo. Así, en tanto el proceso penal tradicional

se entiende como la imposición de una pena por parte del juez, la justicia restauradora preconiza un diálogo acerca del suceso delictivo entre las partes, que permita contestar a tres preguntas: ¿Cuál es el daño? ¿Qué debe hacerse para repararlo? ¿Quién es el responsable de hacerlo? (Zehr, 1990, citado por Bazemore-Hugley, 2002:158).

Este diálogo se defiende, en primer lugar, porque se cree que es beneficioso para la víctima ya que ésta puede expresar directamente al infractor sus sentimientos de ira, miedo o angustia y contribuir de este modo a superar el impacto del delito. En esta línea se destaca que la víctima es más escuchada en las conferencias de justicia restauradora y se pone de relieve entonces la mayor duración de las conferencias respecto de los procesos penales.¹⁴ También las evaluaciones constatan de forma persistente, como un logro de la justicia restauradora, la mayor satisfacción de las víctimas en este tipo de proceso y el hecho de que ellas se hayan sentido tratadas de forma más justa que en el sistema penal (Morris, 2002, 604; Kurki, 2003:310).

El diálogo se defiende también como algo beneficioso para el infractor. De esta forma se afirma que el encuentro con la víctima propicia que éste sea más consciente del daño realizado. Como observa Bottoms (2003:103) en un tiempo de relativismo moral, la naturaleza del daño puede verse más claramente cuando la persona se enfrenta a una víctima de carne y hueso. Así la justicia restauradora cumple la función de clarificar las normas vigentes basándose en el sufrimiento de la víctima.¹⁵

El hecho de que el infractor se responsabilice mediante un diálogo por el mal realizado, es positivo; pero además, el mismo infractor puede experimentar el proceso como más justo. La importancia de sentir que se ha sido tratado de forma justa es trascendente, pues de acuerdo con los recientes estudios de justicia procedimental se defiende que éste es un factor relevante que contribuye a que la gente respete el derecho (Tyler, 1990; Paternoster, 1997; Braithwaite, 1999; Bottoms, 2001). En definitiva, el razonamiento moral y la justicia procedimental presentes en el diálogo víctima-infractor son dos factores que se cree pueden reducir la reincidencia de las personas.¹⁶

14 Von Hirsch-Ashworth-Shearing (2003:37) recogen los resultados de la evaluación realizada en Canberra (Australia) en el cual la duración media del proceso oscilaba entre 7 y 27 minutos; por el contrario, las conferencias de justicia restauradora tenían una duración media entre 60 y 94 minutos.

15 Como añade Bottoms (2003:103): "Si esta interpretación es correcta, entonces se entiende por qué la justicia restauradora se ha concentrado específicamente en los jóvenes, los sujetos tradicionales de la pedagogía moral".

16 En opinión de Morris (2002:606), se puede argüir que disminuir la reincidencia no es un objetivo de la justicia restauradora. Esta afirmación debe interpretarse en el sentido de que la justicia

Además de las ventajas respecto de la víctima y el infractor, en opinión de Braithwaite el proceso dialogado debe defenderse puesto que permite la participación, valor democrático del cual el sistema penal tradicional está necesitado.

"El sistema penal occidental ha sido en general corrosivo para la democracia participativa, a pesar de la institución del jurado. La justicia restauradora es justicia deliberativa; es la gente que delibera sobre las consecuencias de los delitos, como tratarlos y prevenir su repetición" (Braithwaite, 1998:329).

Expuestas las razones por las cuales el diálogo es un elemento central de la justicia restauradora entre las partes, debemos considerar brevemente los peligros que existen en este proceso dialogado.

En primer lugar, se destaca que este diálogo puede no suceder cuando los adultos o los profesionales tienden a dominar la escena. La situación entonces que puede producirse es la de "una sala con un joven aturdido rodeado de adultos" (Haines, 1999, cit. por: Braithwaite, 1999:96). La paradoja es que cuanto más se defiende la intervención de la comunidad o la asistencia jurídica al menor, más posibilidades hay de que la sala se llene de adultos. Es cierto, no obstante, que por ahora las evaluaciones realizadas concuerdan en que los jóvenes se sienten razonablemente satisfechos de su participación (Daly, 2003:226; Morris-Maxwell, 2003:262).

Un segundo temor es que hay casos en los que el diálogo es "indirecto" porque la víctima directa no participa y no está presente. En estos supuestos las virtudes del proceso dialogado tienen lugar sólo respecto del infractor. Algunos autores parecen entender que ello puede solucionarse con la presencia del mediador, es decir, de quien hace de intermediario entre la víctima y el infractor (Dignan, 1999:48).

Un tercer peligro es que el "proceso dialogado" se pierda cuando la justicia restauradora se institucionalice o burocratice y deba tratar con muchos más casos de los que trata en la actualidad (Von Hirsch-Ashworth-Shearing, 2003:37; Daly, 2003:231-232).

Para finalizar, debe repetirse que para los defensores de la justicia restauradora la imposición por parte del juez de una pena no es una muestra de justicia restauradora,

restauradora se defiende porque es una *forma más justa de tratar a las víctimas y a los infractores* y por ello no fracasa por el hecho de no disminuir las tasas de reincidencia. Pero sus defensores creen que una consecuencia de este trato más justo será una disminución en el porcentaje de hechos delictivos realizados por las personas que hayan acudido a la justicia restauradora. La similitud de este razonamiento con las teorías retribucionistas contemporáneas es evidente (véase: Von Hirsch, 1993:34-38), y por ello algunos defensores —¡pero no todos!— de la justicia restauradora encuentran apoyo en las doctrinas retribucionistas modernas. Véase por ejemplo: Daly (2002b:62). En contra de cualquier unión entre retribucionismo y justicia restauradora, véase: Braithwaite (2003:17-18).

aun cuando se trate de una pena de reparación o de trabajo en beneficio de la comunidad (Morris-Geltsthorpe, 2000:28; Pollard, 2000:9-10). El motivo, como ya he expuesto, es que el diálogo por el cual se alcanza el acuerdo tiene un valor en sí mismo que se ve anulado cuando éste es impuesto por el juez.

2.2 La participación de las partes

Esta segunda nota característica pretende conseguir la participación de las partes que hayan estado involucradas en el suceso delictivo. En consecuencia, el infractor y la víctima son partes indispensables. También se considera conveniente la presencia de un mediador o facilitador cuya tarea es precisamente facilitar la discusión y velar por el cumplimiento de determinadas reglas de procedimiento y naturaleza de los acuerdos.¹⁷

Se defiende además la participación de la "comunidad". De hecho, por lo que alcanzo a entender, la diferencia entre diversas formas de justicia restauradora (mediación víctima-delincuente, conferencias o "círculos") es precisamente el alcance de la participación de la comunidad (Kurki, 2003:294, 297, 303).

La defensa de la ampliación de las personas participantes obedece generalmente a diversos motivos. De una parte, se cree más beneficioso para la víctima o para el infractor. Así, se destaca que se sienten más apoyados por la presencia de "comunidades de cuidado" ("*community of care*"). De otra parte, la presencia de la comunidad se defiende en ocasiones aludiendo a que ello permitirá el control informal respecto del infractor, por lo que es de esperar que este mayor control redunde en una disminución de futuros delitos. Finalmente se alude también a la posibilidad de que la comunidad se revitalice a partir de su presencia en las conferencias de justicia restauradora.

Los problemas que esta evocación de la comunidad supone son, de forma resumida, los siguientes: en ocasiones por "comunidad" se entiende la familia o amigos del infractor y la víctima; en otras, por el contrario, la comunidad parece hacer referencia a una comunidad geográfica (Ashworth, 2002:582). En consecuencia ¿quién exactamente es la comunidad que debería participar?

En segundo lugar se plantea el siguiente problema: ¿qué sucede cuando la comunidad que participa tiene unos valores distintos de los normativos? (Ashworth, 2002:583-584). Este problema puede ser en efecto agudo respecto de algunos

17 Sobre estas mínimas condiciones existe acuerdo. En relación con lo demás, se presenta mayor controversia.

delitos en los que la tolerancia de la comunidad es mayor (por ejemplo violencia doméstica o conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas) y puede incrementarse en las formas de justicia restauradora que prevén una amplia participación de la comunidad.

En tercer lugar, se destaca que es difícil de evaluar la satisfacción o restauración que la comunidad experimenta (Kurki, 2003:294). Braithwaite (1999:6) en un intento por precisar el tema, afirma que la restauración de la comunidad implica restaurar la democracia participativa, la armonía basada en un sentimiento de que se ha hecho justicia y las relaciones de apoyo social. No obstante, por ahora no existen evaluaciones que permitan confirmar la participación o satisfacción de la comunidad, debido probablemente a la complejidad de desarrollar criterios que permitan medir su restauración.

Finalmente, en mi opinión es cierto lo observado por Bottoms (2003:86) acerca de la tensión existente en la justicia restauradora entre la afirmación de que el conflicto es de las partes y el intento de involucrar a la comunidad. Esta tensión se plasma por ejemplo en la difícil delimitación de quién puede participar en las conferencias o cuánta publicidad es admisible. Así, por un lado, se defiende la participación de la comunidad, en tanto que por otro, se enfatiza que la justicia restauradora no tiene el carácter público que se atribuye al sistema penal, pues se entiende que la confidencialidad es requisito para la existencia de un diálogo más libre (Van Ness, 2003:171). Esta tensión se agudiza por la interpretación que en ocasiones se da al término "confidencial" que ha llevado a impedir que la propia persona explique el desarrollo de la conferencia (Daly, 2003:232).

Un último problema vinculado a la participación de las partes es el de la intervención del Estado. Como observa Ashworth (2002:579-582), basándose en la necesidad de que se respeten los derechos humanos y se alcance la coherencia de los acuerdos restauradores, aun cuando se admitiese que el conflicto es de la víctima se podría defender la colaboración del Estado.

La ausencia del Estado es, en mi opinión, más aparente que real. Se podría argüir que el Estado participa con la elaboración de principios y estándares legales que deben ser respetados a través de los mediadores, por medio del control judicial y suministrando los servicios para garantizar la efectividad de los acuerdos. Esta participación del Estado, entiendo, permite conjurar el temor de que no se respeten los derechos humanos, garantizar que las decisiones no sean contrarias a los derechos humanos y que los valores de la comunidad sean valores normativos. En cualquier caso, los defensores de la justicia restauradora no aspiran a prescindir del Estado sino a dar un mayor espacio a la sociedad civil (Braithwaite, 1998:335-338).

Un último tema pendiente es el de la participación de los abogados. En tanto Braithwaite (2002:566-567) es partidario de prestar asistencia jurídica antes o después de la conferencia, pero no durante, por miedo a que la presencia de abogados monopolice la conferencia, Morris (2002:602, nota 15) recoge otras experiencias donde se prevé que el abogado asista a la conferencia de justicia restauradora.

2.3 Los acuerdos restauradores

El acuerdo restaurador se define como aquel que repara simbólicamente o materialmente a la víctima, que permite reintegrar al infractor y restaurar a la comunidad afectada.

Respecto de la víctima, los acuerdos restauradores acostumbran enfatizar que la víctima se sienta reparada. Por ello se concede gran importancia a la presentación de disculpas con las cuales muchas víctimas se sienten resarcidas. Las disculpas, que son vistas por personas ajenas a las experiencias de justicia restauradora como algo menor, son un mecanismo social apto para realzar que se ha infringido una norma y restaurar el orden social existente. Bottoms (2003:96), basándose en Tavuchis (1991), afirma lo siguiente:

Las disculpas no anulan y no pueden anular el daño que ha sucedido; pero el dolor y arrepentimiento de la disculpa sincera (frecuentemente una cuestión difícil de expresar para el ofensor) seguido del igualmente difícil acto de perdonar (quizás de forma indecisa) por la persona dañada, tienen el poder de efectuar una transformación social.

Un segundo tipo de acuerdo que se adopta puede consistir en la realización de alguna actividad reparadora hacia la víctima. Este consiste generalmente en una compensación económica o bien en algún trabajo acordado entre la víctima y el infractor.

Debe realizarse la importancia de que la víctima se sienta reparada por las disculpas o por la efectividad del acuerdo reparador, pues un objetivo de la justicia restauradora, a diferencia del sistema penal tradicional, es precisamente conseguir la satisfacción de las víctimas. En consecuencia, subsiste un problema para los ideales de la justicia restauradora cuando la víctima, a pesar de las disculpas o de la reparación, permanece insatisfecha.

Respecto del infractor, los acuerdos restauradores acostumbran incluir alguna de las actividades mencionadas en aras de satisfacer a la víctima. Pero es de interés destacar que estos acuerdos reparadores no tienen por qué evitar que se adopten otras medidas de carácter rehabilitador. Así, se recalca que una de las funciones

del Estado en la justicia restauradora es precisamente la de suministrar los servicios (de tratamiento, de aprendizaje, de ocupación) que se acuerden en las conferencias y que sean necesarios para permitir la reintegración del infractor en la comunidad (Morris, 2002:605).

Es de subrayar que no suele producirse un incumplimiento del acuerdo reparador, quizá por tratarse de acuerdos posibles de ejecutar por el infractor, o precisamente porque han sido fruto de un acuerdo, o porque el infractor es consciente de que el proceso penal pende sobre él.

Finalmente, los acuerdos que pueden adoptarse para restaurar la comunidad es probablemente el tema más ambiguo ya que ello depende esencialmente de qué tipo de comunidad sea la que ha participado en la conferencia. Braithwaite (1999:35-38) expone ejemplos de cómo la justicia restauradora permite reconstruir microcomunidades: alude a experiencias de justicia restauradora dedicadas a erradicar el vandalismo de las escuelas, el acoso sexual del trabajo o la violencia racista de un barrio.

Respecto de los riesgos que existen en los acuerdos restauradores, en mi opinión el mayor peligro es el de los límites. Yo personalmente no me siento identificada con la siguiente afirmación: "Pero, de hecho, cualquier acuerdo —incluyendo una condena de prisión— puede ser restaurador si es una resolución a la que se ha llegado por un acuerdo y se considera apropiada por las partes" (Morris, 2002:599).

En mi opinión una condena de prisión no es justicia restauradora, pues no entiendo como ésta puede cumplir sus objetivos de reintegrar al infractor o de reparar a la víctima.¹⁸ Pero además, vinculada a la pena de prisión, existe la necesidad de prohibir acuerdos degradantes como el presentado por Braithwaite (2002:567) quien expone críticamente el caso de una conferencia de Canberra, todos los participantes acordaron que el infractor llevase una camiseta donde pudiera leerse "Soy un ladrón".¹⁹

Estos riesgos referidos a los acuerdos que pueden adoptarse, debieran conjurarse con la existencia de unos principios legales que marquen los límites al tipo de sanciones y el tiempo de cumplimiento que pueden acordar las conferencias de justicia restauradora.²⁰ La necesidad de éstos proviene de que el "proceso dialo-

18 No niego que en algunos supuestos excepcionales una condena de prisión pueda ser necesaria; pero a mi juicio ésta debe ser justificada por el recurso a otros principios, distintos de la justicia restauradora.

19 Sobre la distinción entre penas vergonzantes (*reintegrative shaming*) defendida por Braithwaite (1989) y penas degradantes (*shamefull sentences*), véase: Larrauri (2000).

20 Por ejemplo, Daly (2003:227) expone cómo las conferencias de justicia restauradora en Australia no pueden sobrepasar unos máximos fijados legalmente referidos a la cantidad que se puede pagar.

gado" no desprovee al acuerdo restaurador de su carácter de castigo (Von Hirsch-Ashworth-Shearing, 2003:27)²¹ y, por ello, es necesaria la existencia de unos límites garantizados legalmente.

3. REGULACIÓN LEGAL

Si existía el peligro de la falta de regulación puede decirse que éste se ha conjurado. A continuación expondré literalmente los principios elaborados por el Consejo de Europa en su Recomendación número R (99) 19 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 15 de setiembre de 1999. A esa transcripción añadiré diversos comentarios realizados por van Ness (2003) los cuales si bien están centrados en los principios elaborados por las Naciones Unidas coinciden con la regulación europea.

3.1 Definición

Estos principios se aplican a cualquier proceso donde se permite que la víctima y el infractor de mutuo consentimiento participen activamente en la resolución de las consecuencias de un delito con la ayuda de una tercera parte imparcial.

Como destaca Van Ness (2003:166), justicia restauradora implica procesos restauradores y acuerdos restauradores. Respecto del proceso se enfatiza la deliberación de todas las partes que tienen un interés en el conflicto ayudadas por un facilitador; como ejemplos se citan la mediación, las conferencias y los círculos. Respecto de los acuerdos se entiende por tales la restitución, el trabajo en beneficio de la víctima, y también todos los que tengan como objetivo la reparación de la víctima y la reintegración del infractor.

3.2 Principios generales

Estos principios son: la necesidad de consentimiento, la confidencialidad de las discusiones y la disponibilidad de la mediación en todas las fases de la justicia penal, con una autonomía suficiente.

horas que se deben dedicar al trabajo en servicio de la comunidad, o tiempo máximo que puede durar la sanción.

21 Una opinión distinta puede leerse en Walgrave (2003:63-66), quien distingue entre "restauración coactiva" y castigo. Una crítica a esta concepción en: Dignan (2003:139).

Estos principios generales realzan tres aspectos. El primero es el referido al consentimiento informado que debe estar siempre presente: la persona debe consentir al inicio y debe saber que su retirada siempre es posible. El segundo principio se refiere a la confidencialidad. Al respecto destaca Van Ness (2003:171) que la justicia restauradora no se basa en el carácter público de las sesiones; así, incluso en los círculos que es donde se prevé la participación de más miembros de la comunidad, estos sólo pueden participar si tienen un interés en involucrarse en la resolución del conflicto, esto es, no son 'sesiones públicas'. El carácter confidencial de las discusiones también se mantiene respecto del sistema penal, el cual es informado del acuerdo adoptado o de la falta de éste, pero no del contenido de las deliberaciones. Finalmente, respecto el tercer principio, la disponibilidad de la mediación en todos los estadios del proceso penal, Van Ness (2003:168) alude a la existencia de programas en Estados Unidos donde se propicia el diálogo entre la víctima y la persona condenada presa.

3.3 Regulación jurídica

La legislación debe prever la posibilidad de mediación en cuestiones penales, deben existir principios que la regulen, en especial la derivación y funcionamiento de los programas; deben respetarse los derechos procesales, en especial el derecho de defensa y el de traducción. Los menores deben tener además el derecho a la asistencia de sus padres.

En opinión de Van Ness (2003:170), la regulación jurídica de las diversas experiencias de justicia restauradora ha sido necesaria porque si bien la flexibilidad es vista como un valor que puede permitir una mejor resolución de cada caso individual, sus proponentes también son conscientes de que la etiqueta de "justicia restauradora" puede amparar prácticas incompetentes o poco éticas. Por ello finalmente se cree conveniente la asistencia del Estado para regular unos principios jurídicos que protejan los derechos y garantías de las personas.

3.4 El funcionamiento del sistema penal respecto a la mediación

La decisión de derivar los casos a la mediación, así como la valoración del acuerdo, debiera estar reservado a las autoridades del sistema penal. Antes de llegar a un acuerdo, las partes debieran ser totalmente informadas de sus derechos y de las consecuencias de su decisión. No se puede inducir la participación por medios injustos. Los derechos procesales reconocidos en la legislación debieran ser también de aplicación en la mediación. La mediación no debiera producirse si alguna

de las partes no es capaz de entender el proceso. Los hechos básicos de un caso debieran ser reconocidos por ambas partes como base de la mediación, pero su participación en la mediación no debe ser usada como evidencia de una admisión de culpa en el proceso penal. Se debe tomar en consideración la existencia de disparidades de poder entre las partes antes de derivar un caso a mediación. Se debe marcar un tiempo razonable de espera antes de que el sistema penal pueda intervenir. Las absoluciones deben tener el mismo estatus judicial que una sentencia y precluir el proceso penal para los mismos hechos. Cuando un caso vuelve al proceso penal por falta de acuerdo o de cumplimiento, el sistema penal debería proceder sin dilaciones.

Respecto de este punto Van Ness (2003:171) observa cómo los principios de las Naciones Unidas enfatizan que en el supuesto de que un caso sea devuelto al sistema penal éste no puede ser tratado con mayor severidad. Es ésta una disposición que pretende reforzar la libertad de las partes a retirarse en cualquier momento, sin consecuencias.

3.5 El funcionamiento de los servicios de mediación

3.5.1 Estándares

Los servicios de mediación debieran funcionar de acuerdo con principios y tener la suficiente autonomía para desarrollar su función. Se deberían también desarrollar principios que regulen la selección y preparación de los mediadores. Deben ser evaluados y controlados por un organismo competente.

3.5.2 Cualificación y preparación de los mediadores

Deben proceder de todos los grupos sociales, tener madurez y recibir aprendizaje específico.

3.5.3 El desarrollo de las sesiones

Los mediadores deben estar informados de los hechos relevantes, ser imparciales, respetar la dignidad de las partes y actuar con respeto a ambas, proporcionar un entorno agradable y actuar de forma eficiente respetando los tiempos necesarios para las partes; a pesar del principio de confidencialidad deben informar a las autoridades de cualquier delito grave futuro.

3.5.4 El acuerdo

Los acuerdos se adoptan de forma voluntaria, deben ser razonables y proporcionales, deben ponerse a conocimiento del sistema penal pero no revelar el contenido de las sesiones.

En este apartado se destacan dos cuestiones: la regulación referida a los mediadores que pretende conseguir que estos sean representativos de todas las culturas sociales (edad, minoría étnica, género), así como orientar su comportamiento en las sesiones. Se enfatiza que deben ser imparciales, pero no neutrales, esto es, deben tratar a ambas partes con dignidad y respeto pero dejando claro que se ha hecho un daño. También se advierte que su rol es ayudar a las partes y no monopolizar la sesión (Van Ness, 2003:173).

Respecto a los acuerdos, estos deben ser 'razonables' destacando que ello requiere que guarden relación con el delito y "proporcionales" de acuerdo con la gravedad del daño (Van Ness, 2003:168).

3.6 El desarrollo futuro de la mediación

Debe existir una comunicación continua con el sistema penal para desarrollar un entendimiento mutuo. Es necesario la evaluación de los proyectos de justicia restauradora.

Como finalmente apunta Van Ness (2003:175) se deben superar las tendencias que previsiblemente se desarrollarán, como puede ser la tentación del sistema penal de derivar sólo casos marginales o el hecho de que los programas de justicia restauradora pierdan sus propiedades restauradoras distintivas. Para combatir estas tendencias es necesario una evaluación constante.

4. EVALUACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURADORA

En este apartado expondré de forma breve las evaluaciones realizadas. Antes, es necesario sin embargo apuntar dos notas de cautela. En primer lugar, hay algunas críticas que o bien no son susceptibles de evaluación o no han sido aún evaluadas. No obstante me parece relevante conocerlas y por esto las agrupo con la denominación de "críticas teóricas". En segundo lugar, es necesario advertir que debido a la imposibilidad de recoger las numerosas evaluaciones²² que existen de la justicia restauradora, me limitaré a resumir en el segundo epígrafe aquellas a las cuales he tenido acceso directo.

22 Un resumen de las cuales puede leerse en: Braithwaite (1999); Kurki (2003) y Schiff (2003).

4.1 Las críticas teóricas

Las críticas de que ha sido objeto la justicia restauradora pueden dividirse en dos grupos: las objeciones jurídicas realizadas fundamentalmente por los autores partidarios de las teorías retribucionistas del merecimiento —o “*desert theories*”— (Von Hirsch-Ashworth, 1998:300; Ashworth, 2002; Von Hirsch-Ashworth-Shearing, 2003:22-24) y las realizadas desde una perspectiva criminológica.

Iniciaré mi exposición con las críticas jurídicas, las cuales pueden agruparse sucintamente en dos: la vulneración de principios jurídicos y el cuestionamiento de la participación de la víctima en el castigo.

En opinión de los teóricos retribucionistas, la justicia restauradora al prever la participación de la víctima y de la comunidad pone en riesgo una serie de principios que la administración de los castigos en una sociedad debiera respetar. Estos son esencialmente los siguientes. El *principio de igualdad* o coherencia de los castigos peligran, pues cada conferencia restauradora puede llegar a distintas resoluciones para casos similares; el *principio de proporcionalidad* se pone en entredicho porque la resolución del caso se deja en manos de lo que la víctima y la comunidad consideran satisfactorio; y finalmente el *principio de imparcialidad* se ve menoscabado fundamentalmente porque el reconocimiento de los hechos y la resolución del caso no se realiza por terceras partes imparciales sino con base en el proceso dialogado con las dos partes afectadas y, en consecuencia, parciales.

Por ello, para estos autores, la presencia del Estado, en la forma de juez, es necesaria para garantizar que la imposición de castigos se adecue a estos principios. Evidentemente no afirman que estos sean una realidad en el funcionamiento actual del sistema penal, pero entienden que son principios que deben guiar la práctica de imposición de penas y que no deben ser sacrificados por otros valores como el de la participación de la víctima o su reparación.

En mi opinión esta crítica “jurídica” a la justicia restauradora tiene el mérito de realzar que las conferencias de justicia restauradora, aun cuando alternativas al sistema penal tradicional, versan sobre la imposición de castigos y por ello se debe ser exigente con los principios y límites que deben guiar su administración. Ahora bien, en la actualidad podemos preguntarnos si la crítica jurídica sigue siendo cierta, esto es, si puede seguirse insistiendo en que la mediación víctima-delincuente no respeta los derechos y garantías de los infractores.

A mi juicio, la justicia restauradora no tiene porqué vulnerar estos principios, su respeto se puede asegurar por la existencia de una regulación legal y la participación del Estado en la forma de “mediadores”.

Así, por lo que respeta al principio de proporcionalidad, el peligro de que éste se vulnere (por arriba),²³ esto es, que los acuerdos de las conferencias restauradoras sean desproporcionadamente severos, puede evitarse con una regulación legal que determine el máximo de lo que las conferencias de justicia restauradora pueden acordar y con una supervisión judicial de los acuerdos alcanzados.

La objeción de los autores retribucionistas es más bien acerca de si los acuerdos son intrínsecamente proporcionales al mal realizado. Esta escala exacta de correspondencia que ellos aspiran alcanzar (y que algunos dudan pueda ser alguna vez conseguida en el mundo real) es la que en efecto no se cumple en las conferencias de la justicia restauradora que se conforman con la exigencia menor de que el acuerdo guarde una “razonable proporción” con el mal realizado.

Por lo que respecta al principio de coherencia o igualdad, los partidarios de la justicia restauradora no ven en ello un valor rígido al cual deben subordinarse otros fines como puede ser la reinserción del infractor o la reparación de la víctima. Las respuestas que acostumbran a dar a los autores retribucionistas apuntan a que el sistema penal tradicional tiene también dificultades insuperables para respetar este principio; añaden que el motivo de la desigualdad no se basa en razones discriminatorias (como clase social o minoría étnica) y en consecuencia no es ilegítimo; y concluyen que si bien puede no haber coherencia en el resultado sí hay coherencia en la forma de resolución (Morris, 2002:610).

Finalmente, respecto del principio de imparcialidad, el menos desarrollado, se destaca lo siguiente. Es cierto que participar en las conferencias de justicia restauradora implica asumir que el infractor ha realizado la ofensa, pero este reconocimiento no puede usarse en el supuesto de que el procedimiento de justicia restauradora fracase y se inicie el proceso penal tradicional.²⁴ Por otro lado, la imparcialidad en la determinación de la condena se sustituye por el acuerdo entre las dos partes afectadas, sin que exista un argumento concluyente, a mi entender, que permita afirmar que la primera forma de determinación de los hechos y la condena por un tercero imparcial sea mejor que el acuerdo entre las partes.

Como ya he anticipado, la crítica de los autores retribucionistas cuestiona en últimas que la víctima deba tener un rol preponderante en la determinación del casti-

23 Hay que recordar que el punto débil del retribucionismo es que el principio de proporcionalidad impide que éste se vulnere por abajo, esto es, requiere la imposición de un castigo proporcional aun cuando la víctima renuncie a ello.

24 Hay que advertir que la determinación de los hechos por un tercero imparcial tampoco se produce en el sistema de justicia penal tradicional donde la conformidad del acusado es la forma más usual e implica no sólo reconocer los hechos sino conformarse con la petición de condena.

go. Ni su opinión, ni el daño que le ha sido infligido se consideran suficientemente relevantes como para privilegiar su voz en la imposición de la pena al delincuente.

La cuestión clave es si la víctima tiene un interés legítimo en el castigo más allá de la reparación o compensación [...]. Sería erróneo suponer que no tiene ningún interés legítimo en la disposición del infractor en su caso, pero el interés de la víctima no es seguramente mayor que el suyo o el mío. [...] Sólo porque una persona realiza un delito contra mí, ello no privilegia mi voz por encima de la del Tribunal (actuando en nombre del 'interés público') cuando determina la pena (Ashworth, 2002:585).

Sería excesivamente prolijo detenernos en esta crítica, baste señalar que refleja en efecto dos concepciones diferenciadas en torno a qué constituye un delito y cuál debe ser la respuesta a éste.²⁵ Para los teóricos retribucionistas, y en general para la doctrina penalista, hay una distinción clara entre ilícito y delito: el primero afecta a intereses particulares, el segundo afecta a intereses públicos. Ello conlleva que el primero puede ser disponible por las partes, no así el segundo. Una ulterior consecuencia es que el ilícito comporta como respuesta una reparación (al daño realizado) y el delito requiere un castigo (al mal causado).²⁶

Por su parte, los autores partidarios de la justicia restauradora tienden a difuminar el carácter taxativo de la distinción entre delito e ilícito,²⁷ y de ahí que concedan un carácter preeminente a la víctima y apuesten decididamente por la reparación de ésta como forma de castigo.

Una vez expuestas las críticas jurídicas enunciaré brevemente las críticas "criminológicas". Las más influyentes y repetidas son las siguientes.²⁸ Por un lado, se apunta que puede producirse el fenómeno conocido como "extensión de la red". Como es sabido, uno de los temores persistentes en toda nueva experiencia es que ésta sirva no para detraer gente del sistema penal formal, sino para atraer gente al

25 La diferente concepción penal y restauradora del delito y del sistema penal, en: Larrauri (1997a:186-187).

26 Para los autores retribucionistas hay una diferencia fundamental entre un daño y un delito. Por ello en tanto el primero puede ser reparado, el segundo requiere ser censurado, reprobado. Esta censura es lo que aporta el castigo. Véase para una fundamentación actual del retribucionismo: Von Hirsch (1993:34-38). Otros autores, más favorables a la justicia restauradora, entienden que ésta también puede aportar el elemento de censura (Daly, 2002b:69-74).

27 Recordemos que los partidarios de la justicia restauradora no niegan el concepto de delito, como sí lo hacen autores abolicionistas como Hulsman (1986:65) por ejemplo. El énfasis de los defensores de la justicia restauradora está en reaccionar al delito de forma diversa a cómo lo realiza el sistema penal tradicional.

28 Véanse ampliamente recogidas en Braithwaite (1999:79-104) y Morris (2002).

nuevo sistema que se establece. Este peligro es real debido a la creencia de que ser derivado a la justicia restauradora no comporta cargas para el delincuente. Cuando se ignora el intenso trabajo que requieren (para infractor y víctima) las conferencias de justicia restauradora, existe en efecto el riesgo de que casos nimios acaben en la justicia restauradora.

Frente a ello solo hay dos posibles medidas que podrían ser adoptadas. Por un lado, establecer claramente los criterios de derivación. Se tiende a poner mucho énfasis en que los casos graves no deben derivarse; pues bien, a mi juicio debería ponerse el mismo énfasis en que los casos de bagatela tampoco deben derivarse a los procedimientos de justicia restauradora.²⁹ Una segunda medida que podría disminuir la tendencia a aumentar la red penal es conseguir que en la evaluación de la justicia restauradora conste como criterio de éxito cuánta gente consigue detraer del sistema penal tradicional, esto es, cuántos menos procesos hay y cuántas personas menos son condenadas a medidas penales (Morris, 2002:605).

Una segunda objeción criminológica advierte que las conferencias de justicia restauradora son inadecuadas respecto a ciertos delitos. Destacadamente se piensa en los casos de violencia doméstica. La discusión en este caso ha sido particularmente intensa,³⁰ por lo que me limitaré a señalar que muchos grupos de mujeres temen que derivar estos delitos a la justicia restauradora implique devaluar su importancia, así como también alertan fundamentalmente del peligro que puede representar para la mujer verse confrontada por la pareja. Las personas partidarias de la justicia restauradora responden lo siguiente: que la justicia restauradora también implica censurar el hecho; que la participación de la comunidad puede comportar mayor protección para la mujer, y que la justicia restauradora no implica despreciar la ayuda del Estado (en forma de órdenes de alejamiento, por ejemplo).

Una última crítica advierte que las conferencias de justicia restauradora no consiguen cumplir sus objetivos, esto es, no reparan a la víctima económicamente, o la víctima no se siente reparada simbólicamente. En efecto, si se compara con la de los infractores, la satisfacción de la víctima es menor, como lo ponen de manifiesto de forma constante las evaluaciones. De hecho, el temor inicial de grupos de apoyo a las víctimas era que éstas se sintieran usadas en aras de la reforma o resocialización del infractor. No hay pues una respuesta clara a esta objeción, excepto, como veremos en las evaluaciones empíricas, que muchas víctimas sí se sienten satisfechas y

29 La afirmación de que los casos de bagatela no deben ser derivados a la justicia restauradora implica defender que ésta es una respuesta adecuada para casos de severidad media, como sucede en Australia donde la justicia restauradora no interviene en los casos de mínima gravedad. Véase al respecto Daly (2003:227).

30 Véase Strang-Braithwaite (2002).

que, en cualquier caso, como apunta Morris (2002:604), se sienten bastante más satisfechas que las que han acudido al sistema penal tradicional.

También respecto del infractor se cuestiona que las conferencias de justicia restauradora consigan disminuir su grado de reincidencia. También aquí la respuesta es variada. Por un lado diversas investigaciones producen distintos resultados, por lo que es difícil concluir la discusión al respecto. Algunos autores (Morris, 2002:606-607, nota 27; Morris-Maxwell, 2003:267; Kurki, 2003:310) tienden a recoger investigaciones que muestran que la reincidencia es menor que la existente en el sistema penal tradicional. Otras evaluaciones, como la RISE, que expondré a continuación, muestran resultados dispares. Como observa Daly (2002a:71), lo más honesto sería afirmar que no se sabe y probablemente nunca se sabrá, pues comprobarlo implicaría investigaciones empíricas excesivamente costosas y éticamente cuestionables. En consecuencia, además de seguir con atención las futuras investigaciones empíricas, lo único que puede hacerse por el momento es recordar las hipótesis criminológicas plausibles.

Así, parece claro que las conferencias de justicia restauradora no eliminan algunas de las variables criminológicas que han sido tradicionalmente asociadas con la prognosis de comportamiento delictivo, esto es, la situación de desventaja económica y social y la existencia de antecedentes penales. Pero, por otro lado, hay tres cuestiones que plausiblemente pueden influir en la disminución de la reincidencia y que están vinculadas al proceso de justicia restauradora.³¹ La primera es la variable destacada por los estudios de justicia procedimental que realzan la relación entre ser tratado de forma justa y desarrollar un comportamiento ajustado a derecho (Bottoms, 2001:102). La segunda cuestión es la relación entre razonamiento moral —que puede verse facilitado por la confrontación con la víctima— y menor comportamiento delictivo (Bottoms, 2001:91). Y la última, es la posibilidad de que la participación de la familia o de amigos ejerzan un control informal que redunde también en una menor comisión de hechos delictivos.

En últimas, se debe recordar que la justicia restauradora no ha sido defendida exclusivamente por sus proponentes como una forma más eficaz de reducir la reincidencia. Más que criticar su falta de efectividad debería investigarse la autonomía, el poder y recursos de que dispone para adoptar decisiones. Como afirma Morris (2002:605):

La restauración requiere [...] el suministro de programas que confronten el abuso de drogas, alcohol, la falta de técnicas laborales y demás. [...] Y en

31 Una exposición pormenorizada de cómo las conferencias de justicia restauradora están en mejor posición para disminuir la reincidencia puede verse en: Braithwaite (1999:38-70).

consecuencia los críticos de la justicia restauradora tienen razón en este punto —la justicia restauradora no ‘restaura’ a los infractores si no tienen acceso a estos programas [...]. Pero los críticos se equivocan de objetivo. La justicia restauradora necesita disponer de buenos programas que traten los motivos que hay tras el comportamiento delictivo, pero suministrar estos programas (o por lo menos subvencionarlos) es responsabilidad del Estado.

4.2 Las evaluaciones empíricas

Como ya anticipé, las evaluaciones son numerosas por lo que me limitaré a resumir aquellas a las que he tenido acceso directo.³² En general las investigaciones existentes intentan recoger información referida a cuatro epígrafes: a) la satisfacción de los participantes (por ejemplo, si recomendarían este tipo de proceso, si aceptarían participar de nuevo); b) justicia procedimental (por ejemplo, si se han sentido tratados de forma justa, si creen que el acuerdo alcanzado es justo); c) grado de restauración (por ejemplo, si se han presentado disculpas, si la persona se ha sentido arrepentida, si ha existido reintegración); d) efectividad de los acuerdos alcanzados (por ejemplo, reducción del miedo, reparación y reducción de ofensas futuras) (Kurki, 2003:294).

Expondré la evaluación realizada por Daly (2003), quien pretende contrastar el “ideal” de la justicia restauradora con la “práctica”. Su investigación se basa en el examen de conferencias de justicia restauradora llevadas a término en el sur de Australia, la cual es definida como una jurisdicción de “alto volumen” puesto que las conferencias son la respuesta mayoritaria y rutinaria en la escala de sanciones.³³ Se analizaron 89 conferencias seleccionadas en función del delito tratado, éste debía ser delito violento o, si era un delito contra la propiedad, debía existir también violencia. Del total de 107 infractores y 89 víctimas, se entrevistaron a 172 (88%).

Con la realidad mostrada por su evaluación, Daly (2003:220-221) contrasta *el ideal del proceso restaurador* que insiste en el diálogo víctima-infractor; el valor del arrepentimiento y reparación a la víctima; la búsqueda de soluciones entre las partes sin que este proceso sea monopolizado por los profesionales, y que los acuerdos no sean excesivamente severos. Su investigación arroja los siguientes datos: la

32 Por lo que alcanzo a ver, las evaluaciones más citadas son las de Australia (*South Australia Juvenile Justice —SAJJ—* y *Reintegrative Shaming Experiments —RISE—*) y la de Nueva Zelanda, por ser estos dos países aquellos que cuentan con una legislación estatal y con una experiencia que data de 1989.

33 La primera sanción es la amonestación policial; la segunda en gravedad, las conferencias de justicia restauradora; y, la tercera, los tribunales juveniles.

víctima y el infractor se reúnen aproximadamente en un 60% de los casos; cuando estos se reúnen no están excesivamente interesados en dialogar entre ellos, sino que la víctima se interesa en lo que va a obtener y el infractor en lo que deberá hacer; las víctimas sólo en un 27% creen en la sinceridad de las disculpas, en tanto que un 61% de los infractores declara haberlas manifestado sinceramente.

Estos datos muestran que el “valor reconciliatorio” de las conferencias de justicia restauradora es inferior al predicado. Quizá, como señala la autora, ello es debido a que ésta es una nueva forma de hacer justicia y la gente aún no sabe muy bien cuáles son las expectativas; o quizá también debido a que se les exige a los jóvenes (menores de dieciocho años) una empatía, un ponerse en lugar del otro, que es un valor propio de la madurez (Daly, 2003:232-233).

No obstante, si el proceso restaurador se evalúa de acuerdo con índices de justicia procedimental, los resultados son muy positivos. Así, un 90-98% de los encuestados manifiestan haberse sentido tratados de forma justa y haber participado en la decisión de las sanciones, no siendo arrollados por los adultos presentes. Finalmente, la realidad también muestra cómo ninguno de los acuerdos se acerca al tope legal que pueden imponer las conferencias de justicia restauradora, por lo que el temor de que estas puedan ser más punitivas no se confirma en la práctica (Daly, 2003:226-227).

Por lo que se refiere al *ideal de la regulación legal*, los partidarios de la justicia restauradora insisten que estas conferencias no restan derechos al infractor debido a que se le explica la situación legal, especialmente su derecho a asistencia jurídica y la posibilidad de retirarse en cualquier momento de la conferencia. La investigación de la autora muestra sin embargo que los jóvenes no entienden claramente las consecuencias de participar en las conferencias de justicia restauradora. Este es un problema que también sucede en los tribunales juveniles y en ocasiones puede reflejar una información jurídica deficitaria o puede deberse, como apunta Daly (2003:228-229), a la concepción que los jóvenes tienen de los derechos no como algo garantizado legalmente a toda persona, sino como un bien que los adultos dan y quitan en atención a la ocasión.

Respecto de los *acuerdos de reparación*, la investigadora pone de manifiesto que en este caso la práctica se acerca al ideal ya que estos se cumplen siempre excepto en un 12%; no obstante, el dato desalentador es que el 49% de las víctimas no se sintieron reparadas (Daly, 2003:229).

Finalmente, por lo que respecta a los *efectos de la conferencia* de justicia restauradora, aproximadamente un 50% de las víctimas manifestaron que habían superado el impacto del delito gracias a su apoyo familiar o de amistades o por recursos personales propios, atribuyendo poco valor a la conferencia en sí, en

tanto un 50% concedía mayor impacto a la conferencia; por el contrario, la mayoría de víctimas manifestaron que las conferencias sí les ayudaron a superar sentimientos de ira, enfado o miedo.

Respecto de los efectos de las conferencias en la reducción de la reincidencia, un 40% reincidieron en el plazo posterior de un año. Daly (2003:231) señala como factores fundamentales para pronosticar la comisión de futuros delitos la pertenencia a una minoría étnica, el sexo, la existencia de antecedentes y la situación de inestabilidad domiciliaria como indicador de marginalidad. No obstante esto, destaca que existen dos variables asociadas al proceso de justicia restauradora que también producen disminuciones significativas en la reincidencia, estas son el arrepentimiento y la participación en el proceso de decisión y acuerdos.

Una segunda investigación es la realizada en Nueva Zelanda por Morris-Maxwell (2003). Esta tiene importancia ya que evalúa la introducción de la legislación en 1989 que estableció las denominadas “conferencias de familia” para los delincuentes jóvenes y también diversas experiencias pilotos de justicia restauradora respecto de adultos.

Es importante destacar que en Nueva Zelanda las conferencias referidas a delincuencia juvenil tratan con delincuencia de gravedad media o alta, estando sólo excluido el homicidio (Morris-Maxwell, 2003:258). Por otro lado, es la policía quien deriva en primer lugar a las conferencias y, sólo si ésta no tiene éxito, a los tribunales juveniles (Morris, 2002:608). Respecto de los programas piloto de adultos, el tipo de delito que el juez deriva a las conferencias es de gravedad media (delitos entre 1 y 7 años de prisión), de los que se excluye la violencia doméstica (Morris-Maxwell, 2003:262).

Su investigación realizada en 1990-1991 recoge datos de 195 infractores jóvenes. Por un lado, una proporción significativa de infractores se sintió tratado de forma justa, a pesar de que también se constata la existencia de un grupo que no se involucra y, por tanto, las decisiones se toman por otros. En los programas piloto de adultos, un 70% declararon sentirse satisfechos de la experiencia (Morris-Maxwell, 2003:262).

Respecto de las víctimas, su investigación también constata que una proporción significativa valora de forma positiva su participación, si bien algunas se sintieron peor después de participar en la conferencia (Morris-Maxwell, 2003:263).

El aspecto al que dedican más atención es a mostrar los efectos de la justicia restauradora sobre las posibilidades de reincidir. Para ello realizaron un seguimiento que al cabo de seis años, de 108 jóvenes, esto es, un 72% de la muestra, arrojó los siguientes resultados: 2/5 partes habían sido condenados una vez o ninguna, 1/4 no

había sido condenado ninguna vez y sólo 1/4 había sido condenado repetidamente. La conclusión que extraen los investigadores es que “[...] las tasas de reincidencia no son peores y quizás mejores que las que existen en el sistema penal de Nueva Zelanda y Australia” (Morris-Maxwell, 2003:265).³⁴

Una segunda cuestión relevante es la siguiente: a pesar de que los factores que permiten predecir la delincuencia futura desbordan el marco de las conferencias de justicia restauradora, la presencia de antecedentes por ejemplo, es importante resaltar que hay factores internos de las conferencias de justicia restauradora que también poseen capacidad predictiva (manteniéndose constantes los primeros). Estos son esencialmente: la presencia de la víctima, el haber pedido disculpas, haberse involucrado en la decisión y estar conforme con el acuerdo (Morris-Maxwell, 2003:265-266).³⁵

La última investigación de la que tengo conocimiento, y que ha intentado mostrar las tasas de reincidencia disponiendo de grupos de control, es la realizada por Sherman-Strang-Woods, en Canberra (Australia) y conocida con el nombre de RISE (*Reintegrative Shaming Experiments*).³⁶

El experimento consistió en seguir durante un año a ofensores que habían sido asignados de forma aleatoria a conferencias de justicia restauradora y a los tribunales. En la evaluación se examinaron 1.300 casos distribuidos en cuatro delitos: conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (sin límite de edad), delitos violentos contra la propiedad (jóvenes menores de dieciocho años), hurtos (jóvenes menores de dieciocho años) y delitos violentos contra las personas (menores de treinta años). La hipótesis central que se pretendía comprobar es la menor reincidencia de las personas que acuden a las conferencias de justicia restauradora en comparación con las personas condenadas por el sistema penal tradicional.

Por lo que se refiere a los delitos de violencia contra las personas, se evaluaron 110 ofensores. El grupo que fue asignado a los tribunales realizaba en promedio 0,71% infracciones al año, en tanto que el grupo que fue asignado a la conferen-

34 La misma conclusión se extrae en la evaluación de los proyectos piloto referidos a adultos (Morris-Maxwell, 2003: 266-267).

35 Como observa Daly (2003:231), estos factores predictivos de reincidencia detectados en Nueva Zelanda son asombrosamente similares a los que se detectan en su investigación llevada a cabo en Australia.

36 Esta investigación es de las más citadas, probablemente por ser de las más completas al examinar: la percepción de justicia procedimental por parte de víctimas y ofensores; satisfacción de la víctima con el proceso; costes y reincidencia; y, quizá también, por estar asociada con el nombre de Braithwaite, uno de los impulsores más conocidos de la justicia restauradora. Véase un resumen en: Bottoms-Gelsthorpe-Rex (2001:229-231); Kurki (2003:301-303). Los resultados que se van produciendo, pueden consultarse en: <http://www.aic.gov.au/rjustice/rise/index.html>.

cia realizaba 0,81%. Al año siguiente el primer grupo redujo el nivel de delincuencia en 11%, en tanto que el segundo la redujo en 49%. Ello implica que la reducción de la reincidencia respecto a este grupo de delitos para los que asistieron a la conferencia de justicia restauradora es de 38%.

Respecto al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas se produjo mayor reincidencia (6%) en el grupo que asistió a las conferencias. Ello puede ser debido a que las conferencias de justicia restauradora no tienen, a diferencia de los tribunales, capacidad para retirar el permiso de conducir.

Finalmente, respecto a los hurtos y a los delitos con violencia contra la propiedad, no se observó ninguna diferencia apreciable en lo referente a tasas de reincidencia entre ambos grupos.

A continuación los investigadores se preguntan a qué se debe la diferencia de resultados. Si bien reconocen que sus conclusiones no son finales, después de esta investigación de cinco años, entienden que el motivo de la disparidad reside más en el tipo de delito que en las diferencias personales. Por ello sugieren que las futuras investigaciones distingan grupos de delitos, partiendo de la hipótesis de que las conferencias de justicia restauradora pueden funcionar para algunos pero no para otros delitos.

Debe remarcar, para concluir la exposición de la evaluación de RISE, que esta diversificación por delitos no implica que las conferencias de justicia restauradora no sean adecuadas para delitos graves, pues, como observan los investigadores, donde mejor han funcionado es precisamente en los delitos graves.³⁷

5. REFLEXIONES FINALES

La primera cuestión que creo vale la pena destacar es que también en España vamos a asistir a una proliferación de la justicia restauradora. Los motivos de ello son, de una parte, jurídicos: la existencia de una legislación europea y las experiencias de diversos países que ya cuentan con ella; de otra parte, los motivos son también sociológicos: la crisis de legitimidad del sistema penal tradicional, el impacto de la víctima y la nueva concepción del delito, y el cambio de rol del Estado, entre otros (Bottoms, 2003:100-108).

37 Véase también Braithwaite (1999:9-15) para la exposición de cómo delitos de cuello blanco son tratados por medio de procesos restauradores.

Frente a esta proliferación de la justicia restauradora existe el riesgo de prestar poca atención a estas experiencias en tanto se tenga la idea de que afectan a pocas personas acusadas. A pesar de desarrollarse en los márgenes del sistema, las experiencias de justicia restauradora pueden afectar a un gran número de personas y, debido a que administran castigos, debieran ser objeto de nuestra atención.

La segunda cuestión que creo necesaria enfatizar es que la justicia restauradora representa una nueva forma de tratar con víctimas y delincuentes. Es cierto que hay cuestiones que son distintas en el sistema penal, pero ello no implica que necesariamente sean peores. La justicia restauradora conlleva mayor participación de las partes, un intento de aumentar su satisfacción en el proceso, un énfasis en el trato justo y una orientación a la reparación. Todos estos son, a mi juicio, valores positivos. Por consiguiente, la resistencia a toda experiencia novedosa no debiera impedir que estos valores intenten realizarse, ni debiera tampoco obstaculizar el desarrollo de una discusión razonable acerca de *en qué casos es posible*.

El mayor riesgo es, en mi opinión, que se produzca el conocido efecto de "extensión de la red". Esta consecuencia puede provocarse por diversos factores: por la prioridad que se otorga al sistema penal que es quien decide qué casos son aptos para la justicia restauradora; por la existencia de criterios de derivación muy restrictivos que puede llevar a que sólo se deriven casos de bagatela; por el hecho de que los acuerdos adoptados en las conferencias de justicia restauradora no sean necesariamente tenidos en cuenta por el juez en el momento de fijar la condena; y, finalmente, porque no se constituyan en alternativa a la pena de prisión si el ámbito elegido para desarrollar la justicia restauradora es precisamente el penitenciario.³⁸

La justicia restauradora representa un nuevo intento de dar respuesta al delito, pero sería iluso esperar de ésta grandes logros si no es dotada de una autonomía y recursos sociales que puedan alterar las razones profundas que muchos actos delictivos reflejan.

BIBLIOGRAFÍA

ASHWORTH, A. "Responsibilities, Rights and Restorative Justice". *The British Journal of Criminology*, Special Issue, (2002). Vol.42, N.º 3.

38 Es inevitable la tensión en el ámbito de la justicia restauradora entre quienes acentúan el carácter terapéutico o reconciliatorio del mismo, y por ello es indiferente el momento en que se produce esta mediación, y quienes acentuamos el carácter de alternativa a la pena de prisión propio de una justicia restauradora que pretende, al tiempo que reparar para dar satisfacción a la víctima concreta, reintegrar y no excluir al infractor.

- BAZEMORE, G.-HUGLEY, T. (2002). "Balance in the Responses to Family Violence: Challenging Restorative Principles". En: STRANG, H.-BRAITHWAITE, J. (eds.) (2002). *Restorative Justice and Family Violence*. Cambridge University Press, Cambridge.
- BOTTOMS, A. (2001). "Compliance and community penalties". En: Bottoms, A.-Gelsthorpe, L.-Rex, S. (eds.). *Community penalties*. Devon, Willan Publishing.
- _____ (2003). "Some sociological reflections on restorative justice". En: Von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds.). *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.
- BOTTOMS, A.-GELSTHORPE, L.-REX, S. (2001). "Introduction: the contemporary scene for community penalties". En: Bottoms, A.-Gelsthorpe, L.-Rex, S. (eds.). *Community penalties*. Devon, Willan Publishing.
- BOUTELLIER, H. (2000). *Crime and Morality*. Kluwer, Dordrecht.
- BRAITHWAITE, J. (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge, University Press.
- _____ (1998). "Restorative Justice". En: Tonry, M. (ed.) *The Handbook of Crime and Punishment*. Oxford, Oxford University Press.
- _____ (1999). "Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pesimistic Accounts". Tonry, M. (ed.) *Crime and Justice. A review of research*, 25. Chicago, University of Chicago Press.
- _____ (2002). "Setting Standards for Restorative Justice". *The British Journal of Criminology*, Special Issue, Vol. 42, N.º 3.
- _____ (2003). "Principles of Restorative Justice". En: Von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds.) *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.
- CHRISTIE, N. (1977). "Conflicts as Property". *British Journal of Criminology*, Vol. 17, N.º 1. Hay traducción al español en: Maier, J. (comp.). *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992.
- CID, J.-LARRAURI, E. (2001). *Teorías Criminológicas*. Barcelona, Bosch.
- DALY, K. (2002a). "Restorative Justice: The real story". *Punishment & Society*, Vol. 4, N.º 1.
- _____ (2002b). "Sexual Assault and Restorative Justice". En: Strang, H.-Braithwaite, J. (eds.). *Restorative Justice and Family Violence*. Cambridge, University Press.
- _____ (2003). "Mind the gap: Restorative Justice in Theory and Practice". En: Von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds.). *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.
- DIGNAN, J. (1999). "The Crime and Disorder Act and the Prospects for Restorative Justice". *Criminal Law Review*, January, 48-60.
- _____ (2003). "Towards a Systemic Model of Restorative Justice". En: von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds.). *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.

- HULSMAN, L. (1986). "Critical criminology and the concept of crime". *Contemporary Crises*, Vol. 10, N.º 1.
- KURKI, L. (2003). "Evaluating Restorative Justice Practices". En: Von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds.). *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.
- LARRAURI, E. (1987). "Abolicionismo del derecho penal: Las propuestas del movimiento abolicionista". *Poder y Control*, N.º 3.
- _____ (1997a). "La reparación". En: Cid, J.-Larrauri, E. (coords). *Penas Alternativas a la Prisión*. Barcelona, Bosch.
- _____ (1997b). "Criminología Crítica: Abolicionismo y Garantismo". *Anuario de Derecho Penal*, Tomo L. pp. 133-168.
- _____ (2000). "Penas degradantes". *Nueva Doctrina Penal*. 2000/A, Buenos Aires.
- MORRIS, A. (2002). "Critiquing the Critics: A Brief Response to Critics of Restorative Justice". *The British Journal of Criminology*, Special Issue, Vol.42, N.º 3.
- MORRIS, A.-GELSTHORPE, L. (2000). "Something Old, Something Borrowed, Something Blue, but Something New? A comment on the prospects for restorative justice under the Crime and Disorder Act 1998". *Criminal Law Review*.
- MORRIS, A.-MAXWELL, G. (2003). "Restorative Justice in New Zealand". En: Von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds.). *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.
- PATERNOSTER, R.-BRAME, R.-BACHMAN, R.-SHERMAN, L. W. (1997). "Do Fair Procedures Matter? The Effect of Procedural Justice on Spouse Assault". *Law and Society Review*, Vol. 31, N.º 1.
- PEPINSKY, H.-QUINNEY, R. (eds.) (1991). *Criminology as Peacemaking*. Bloomington, Indiana University Press.
- POLLARD, C. (2000). "Victims and the Criminal Justice System: A New Vision". *Criminal Law Review*.
- SCHIFF, M. (2003). "Models, Challenges and the Promise of Restorative Conferencing Strategies". En: Von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds.). *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.
- STRANG, H.-BRAITHWAITE, J. (eds.) (2002). *Restorative Justice and Family Violence*. Cambridge University Press, Cambridge.
- TYLER, T. R. (1990). *Why People Obey the Law*. New Haven, Yale University Press.
- VAN NESS, D. (2003). "Proposed basic principles on the use of Restorative Justice: Recognising the Aims and Limits of Restorative Justice". En: von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds.). *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.

- V. HIRSCH, A. (1993). *Censure and Sanctions*. Oxford, Oxford University Press. Hay traducción al castellano: *Censurar y Castigar*. Madrid, Trotta, 1998.
- V. HIRSCH, A.-ASHWORTH, A. (1998). "Restorative Justice". En: Von Hirsch, A.-Ashworth, A. (eds.). *Principled Sentencing*. Oxford, Hart Publishing. 2nd. edition.
- V. HIRSCH, A.-ASHWORTH, A.-SHEARING, C. (2003). "Specifying Aims and Limits for Restorative Justice: A 'Making Amends' Model?". En: Von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds.) *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.
- WALGRAVE, L. (2003) "Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain". En: Von Hirsch, A.-Roberts, J.-Bottoms, A.-Roach, K.-Schiff, M. (eds). *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, Hart Publishing.
- WINICK, B. J. (2003). "Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts". *Fordham Urban Law Journal*, Vol. XXX.