

LAS POSIBILIDADES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JUSTICIA DE MENORES (ESPAÑOLA) *

María José Bernuz Beneitez

Universidad de Zaragoza

BERNUZ BENEITEZ, María José. Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (española). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2014, núm. 16-14, p. 14:1-14:27. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-14.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 16-14 (2014), 23 dic]

RESUMEN: La justicia restaurativa como una forma distinta de entender y de hacer justicia está en el aire. Todo el mundo habla de ella y la vemos desarrollarse en múltiples contextos. Sin embargo, puede ocurrir que lo que se diga restaurativo no lo sea realmente. De ahí, la pretensión de este artículo de volver a los valores y principios de la justicia restaurativa tal como se entendió en su origen para

ver si éstos se recogen en la legislación de justicia de menores española. Además, nos parece interesante subrayar que aunque los principios de la justicia restaurativa van en la línea de los que deben inspirar la justicia de menores acorde a la Convención de los Derechos de los Niños, también hay cuestiones, como la protección de la víctima o la promoción de los derechos del menor que pueden enfrentar dos formas de hacer justicia que miran a sujetos distintos y pueden tener aspiraciones diferentes.

PALABRAS CLAVE: Justicia de menores, justicia restaurativa, derechos del niño, protección de la víctima.

Fecha de publicación: 23 diciembre 2014

SUMARIO: 1. Presentación: "no es lo mismo decir que hacer". 2. Sobre los principios y la filosofía de la justicia restaurativa. 2.1. Los principios de la justicia restaurativa en la justicia de menores. 3. La Justicia restaurativa en la justicia de menores española. 3.1. La justicia restaurativa según el concepto de la infancia y del delito. 3.2. La recepción de la justicia restaurativa en la legislación española. 4. Algunos retos pendientes en la aplicación de los principios de justicia restaurativa a la justicia de menores. 4.1. El interés del menor y la centralidad de las víctimas. 4.2. El respeto de los derechos en el entorno de la justicia restaurativa. 4.1.a. Sobre la libertad de las partes para participar o no. 4.2.b. Sobre el derecho del niño a ser oído. 4.2.c. El apoyo y la participación de los padres. 5. Algunas conclusiones. Bibliografía.

1. PRESENTACIÓN: "NO ES LO MISMO DECIR QUE HACER"

Para situar este trabajo me gustaría ir a una cuestión que planteaba Garland hace unos años. El criminólogo británico avanzaba algo que parecía una evidencia, esto es, que para analizar políticas criminales y comprenderlas es preciso "no confundir lo que se dice con lo que se hace" (Garland 2005, 63-64). Se refería con ello a la necesidad de ir a las prácticas y no quedarse en sus nomenclaturas, de no subestimar el peso que tienen las rutinas en el mantenimiento de prácticas que han sido desacreditadas (o incluso derogadas), o de valorar el poder simbólico de palabras que esconden realidades que no se corresponden con ellas. Partimos de que algo así podría estar ocurriendo con los principios y valores de la justicia restaurativa y la puesta en práctica de los mismos en la justicia penal en general y en la justicia de menores más precisamente. De hecho, el Representante Especial de la Secretaría General sobre Violencia contra los Niños (Special Representative of the Secretary General *on Violence against Children* 2013, 36) reconoce expresamente que las prácticas de justicia restaurativa no siempre realizan valores restaurativos.

Y esa es la pretensión primera de este trabajo, la de analizar hasta qué punto los principios y la filosofía de la justicia restaurativa se materializan en los mecanismos desjudicializadores y el principio de oportunidad recogidos en la normativa que regula la justicia de menores española¹. Es cierto que algunos autores se contentan con hacer referencia a algunas de las prácticas que permiten la desjudicialización --reparación, conciliación, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o tareas socio-educativas—, pero otros muchos las ubican abiertamente dentro de la justicia restaurativa. Aunque pueda parecer contradictoria con la primera, la otra pretensión es la de cuestionar la realización de algunos principios de esa justicia restaurativa en el contexto de una justicia de menores garantista y adecuada a la Convención. Así pues, se podría decir que el trabajo pretende analizar, tanto si la justicia de menores española realiza los valores de la justicia restaurativa, como si es posible que los realice o no por las especialidades de una y de otra. Al margen de las conclusiones a las que se llegue al final, me gustaría adelantar que el hecho de que una práctica no pueda ser calificada de restaurativa no es una forma de desacreditarla, sino más bien un deseo de llamar a las cosas por su nombre.

Para lograr esos objetivos consideramos que es preciso comenzar con un análisis de los principios básicos de la justicia restaurativa, según los padres fundadores, y siendo conscientes de la existencia de diversos modelos que divergen en los valores

* Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación "La incidencia de la violencia en la eficacia de los derechos" (DER2010-20826-C02-02/JURI), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

¹ Principalmente la LO 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, así como el RD 1774/2004, de 30 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*.

que cada uno asume como esenciales². A continuación expondremos los momentos y maneras en que la legislación española de justicia de menores apuesta por los mecanismos extrajudiciales de solución de los conflictos, así como las herramientas que propone para realizar los valores restaurativos. Seguirá una reflexión en torno a algunas de las cuestiones más controvertidas relativas a la aplicabilidad de los valores y principios restaurativos a la justicia de menores.

2. SOBRE LOS PRINCIPIOS Y LA FILOSOFÍA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Para valorar si las intervenciones que propone la legislación española responden a los principios de la justicia restaurativa, será preciso perfilar qué entendemos por tal y discutir algunos de sus principios y valores esenciales. Avanzar una definición de justicia restaurativa no resulta tarea fácil, teniendo en cuenta la discusión doctrinal sobre la misma, la existencia de distintos modelos y la generación de falsos mitos en torno a lo que es y se puede esperar de la justicia restaurativa (Zehr 2002, 8-13). Podemos quedarnos con la que propone el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas que insiste en la cuestión de la participación activa de las partes en el proceso y en la solución del daño causado por el delito, dejando constancia de que son varias las herramientas que permiten su materialización. Define la justicia restaurativa como "cualquier proceso en el que la víctima y el delincuente y, si fuera procedente, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectados por el delito, participan juntos y activamente en la resolución de las cuestiones generadas por el delito, generalmente con ayuda de un facilitador. Los procesos restaurativos pueden incluir mediación, conciliación, conferencias y círculos de sentencia".

De esa definición que aúna en mayor o menor medida los distintos modelos de justicia restaurativa, se podrían extraer cinco principios fundamentales que marcan una distancia frente a la solución judicial de los conflictos. Así, se hace referencia a la participación, implicación e inclusión de todos los afectados por el delito para determinar cuál ha sido el daño causado por el mismo y cómo resolverlo. Además, es fundamental la reparación del daño causado a la víctima tal y como ésta lo entiende (comprensión subjetiva del daño) y de forma significativa para quien delinquirió. En tercer lugar, la justicia restaurativa quiere transmitir la idea de que todo acto tiene una consecuencia, responsabilizando al que cometió el delito por el daño causado a la(s) víctima(s). Además, frente a una justicia penal que aparta y aleja de

² Básicamente se hace referencia a tres modelos de justicia restaurativa que consideran como imprescindibles elementos distintos. Así, el modelo del encuentro considera fundamental el encuentro y diálogo entre las partes. El modelo reparador asume como esencial el acto de reparación del daño al margen de la vía por la que se llegue a esa reparación. Al tiempo que el modelo transformador aspira a un cambio en las relaciones sociales mediante la justicia restaurativa (Johnston y Van Ness 2007, 9-16).

su entorno a quien delinquiró, la justicia restaurativa aspira a integrarlo en la comunidad³. Finalmente, la justicia restaurativa pretende fortalecer la comunidad y los lazos comunitarios para lograr la paz social, prevenir la reincidencia y la comisión de otros delitos⁴.

Atendiendo a la flexibilidad que exige el desarrollo de la justicia restaurativa, las instituciones internacionales hacen hincapié en el respeto de una serie de valores, que dejen discrecionalidad a los estados para que los adapten a su praxis y estructuras institucionales. Entre esos valores (que nos permitirán analizar si las prácticas son realmente restaurativas) están: a) primacía de quienes se consideran principales implicados en el delito --esto es, víctima, delincuente y comunidades de cuidado-- mediante su inclusión en el proceso de toma de decisiones sobre cómo gestionar el conflicto y sus consecuencias; b) aceptación de los resultados asumidos por todos los participantes como apropiados; c) reconocimiento de una responsabilidad tanto individual como colectiva en el delito y en sus causas; d) incremento de la comprensión por parte de todos de las razones/causas del delito y el impacto que el mismo tiene en los demás⁵; e) respeto de todas las partes implicadas evitando en todo caso el avergonzamiento y la estigmatización; f) reintegración del delincuente en su comunidad; g) curación de las heridas de la víctima y reparación del daño causado.

2.1. Los principios de la justicia restaurativa en la justicia de menores

De entrada, podríamos avanzar que todos los principios y valores de la justicia restaurativa son aplicables a la justicia de menores. Sobre todo si tenemos en cuenta que esos principios restaurativos se aproximan a los propios de una justicia *friendly* para los menores⁶. Ahora bien, algunas de las dudas que podamos tener

³ Resulta muy interesante la distancia que plantea Lynch (2010, 169-170) entre la pretensión de rehabilitación y la más actual de reinserción. La rehabilitación, asegura, supuso en la década de los años 70 principalmente considerar que el individuo es el único responsable de sus actos y por ello debe ser removido de su entorno y una vez tratado y recuperado podrá volver al mismo. Por contra, la reinserción asume que en la comisión de un delito intervienen tanto factores individuales como sociales y por ello, como primera tarea, se asume que es preciso integrar al individuo en su comunidad.

⁴ Destaca McAlinden (2011, 385) que la prevención de la reincidencia es lo que mide el éxito de cualquier medida en el contexto de la justicia de menores (y también de adultos). Así, se puede leer cada uno de los principios de la justicia restaurativa como un elemento que tiende a evitar la reincidencia, aunque ésta no sea su pretensión primera, ni su única justificación.

⁵ De hecho Choi *et al.* reconocen que sólo aquellos menores que empatizaron y comprendieron el impacto de su delito en la víctima fueron capaces de sentir remordimiento. Algo importante si aceptamos con los autores que el remordimiento por parte del menor evita la victimización secundaria que se produce en la víctima cuando ésta percibe que los menores justifican, excusan o minimizan sus acciones violentas. Al tiempo que la empatía con la víctima también favorece la compasión y la realización de las elecciones correctas (Choi, Green y Gilbert 2012, 349-350).

⁶ Asumimos la definición del Consejo de Europa que se refiere a la *child friendly justice* como aquella que garantice "el respeto y la efectiva aplicación de los derechos de todos los niños al más alto nivel posible (...) teniendo debidamente en cuenta la madurez del niño y atendiendo a las circunstancias del caso. Es, sobre todo, una justicia accesible, apropiada a su edad, rápida, diligente, adaptada y dirigida a las necesida-

sobre la posibilidad de integrar la justicia restaurativa en la justicia penal también nos pueden surgir cuando nos referimos a la jurisdicción de menores.

A primera vista se trata de dos formas de entender la justicia que parecen estar en sintonía. No es casual que la primera experiencia de justicia restaurativa en Ontario (Canadá) se realizara en el contexto de la justicia de menores, o que haya sido en ese entorno donde se ha aplicado con menores objeciones de prácticos y teóricos. Entre las razones de la mejor acogida de la justicia restaurativa en esta justicia especializada están que los principios inspiradores de aquella (responsabilización, reparación del daño, integración del delincuente, implicación de la comunidad,...) van en la línea de los que deberían iluminar la justicia de menores. Es decir, los principios restaurativos tienen pleno sentido y una mejor receptividad en una jurisdicción que todavía se apoya en la prevención especial positiva y cree que la reinserción social del menor es posible, que aspira a su responsabilización (dejando un poco de lado la idea de resocialización) por el delito o falta cometidos⁷, que tiende a implicar a los padres en la ejecución de la medida judicial porque los considera responsables de la educación y cuidado del menor, que entiende que también es preciso atender a la víctima y tener en cuenta sus necesidades e intereses --que en ocasiones es un menor cuyo interés superior es preciso proteger--, que implica a todos los que trabajan con el menor en su educación y responsabilización, y que aspira a promover una justicia global que tenga en cuenta todos los intereses en juego⁸.

Ahonda Walgrave (2012, 141) en ese sentido cuando asegura que la filosofía de la justicia restaurativa va en la línea de las ideas que deben inspirar a la justicia de menores. Entre otras cuestiones, destaca que: a) cuando se ha cometido un delito es preciso restaurar a las personas y las relaciones entre ellas para restablecer la vida social --sobre todo cuando afectan a individuos que tendrán que seguir compartiendo espacio familiar, vecinal o escolar--; b) hay que pensar las respuestas al delito desde una perspectiva que aspire a resolver los conflictos desde abajo (*bottom-up problem solving system*) haciendo que el menor asuma (teniendo en cuenta su madurez) una responsabilidad activa en la reparación del daño causado⁹; c) es

des y los derechos del niño, que respeta los derechos del niño, incluidos los derechos al debido proceso, a participar y comprender el procedimiento, a que se respete su vida privada y familiar y a la integridad y la dignidad"; vid. Council of Europe (2010).

⁷ Francés (2012, 12) insiste en este aspecto y destaca que "ofrecer al menor la posibilidad de responsabilizarse de sus actos y poder realizar un esfuerzo en la reconstrucción de lo realizado tiene un gran valor pedagógico que encaja a la perfección con los objetivos del proceso penal de menores".

⁸ De hecho, la Observación número 12 del Comité de los derechos de los niños sobre "el derecho del niño a ser escuchado" asegura en su párrafo 71 que "el interés superior del niño, establecido en consulta con el niño, no es el único factor que debe tenerse en consideración en la actuación de las instituciones, las autoridades y la administración. Sin embargo, es de importancia fundamental, como lo son las opiniones del niño".

⁹ La responsabilización del menor por el delito cometido es una de las pretensiones esenciales de la justicia restaurativa porque de su logro derivan muchos de los beneficios que se predicen de este modelo alternativo de solución de conflictos. Ahora bien, la realización de este objetivo puede resultar problemática cuando

preciso favorecer las deliberaciones inclusivas y limitar el uso de la fuerza y la coerción al mínimo posible; d) tratar de extender las prácticas deliberativas a otros entornos en los que se produzcan injusticias y gestionen conflictos para lograr a la larga un mundo más justo, equitativo y responsable.

En todo caso, teóricos y prácticos tienden a destacar especialmente los efectos educativos y responsabilizadores que tiene el encuentro para el menor que comete el delito, así como los efectos terapéuticos que tiene para la víctima del mismo el hecho de ser escuchada¹⁰. En general, las víctimas comprenden mejor las razones --o sinrazones-- del delito (sin necesidad de justificarlo), con la ayuda de un facilitador se ven más capaces de encontrarse con quien les agredió y verlo como persona, reciben una reparación del daño tanto económica como simbólica, están más satisfechas con los resultados que habrán sido discutidos por todas las partes, valoran más favorablemente la experiencia de una justicia que les da la palabra y les escucha. Para quien ha cometido el delito también tiene efectos positivos ya que comprende mejor las consecuencias de sus actos cuando escucha y empatiza con la víctima, se siente más responsable cuando repara el daño de una manera significativa y relacionada con el delito, cuando se le escucha en el asunto comprende mejor y es más colaborativo, se comprometerá más fácilmente con las medidas acordadas y se sentirá más conforme con los acuerdos discutidos porque entiende sus razones¹¹. En el ámbito de menores es importante apuntar que el diálogo y el encuentro pueden servir para aclarar posiciones y determinar quién es culpable y quién víctima puesto que puede ocurrir que quien delinquiró reconozca su responsabilidad pero justifique su acción como reacción a una provocación previa¹².

La LO 5/2000, *reguladora de la responsabilidad penal del menor*, recoge expresamente estos principios restaurativos y destaca en su Exposición de Motivos que "La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar

asumimos la premisa de que los menores se definen precisamente por una menor comprensión de los delitos cometidos y sus consecuencias y una responsabilidad 'imperfecta'. Por ello se puede avanzar que serán menos proclives a la empatía con la víctima y con el daño causado, su arrepentimiento puede ser menos genuino (o incluso puede ser forzado) y los resultados esperados de los procesos de justicia restaurativa serán (quizás) menores.

¹⁰ Es interesante el estudio de Choi et *alt.* sobre las percepciones de menores que participaron en procesos de *Victim Offender Mediation* (VOM). Los menores describen el proceso de mediación de dos formas: no es un castigo fácil en cuanto supone encontrarse con la víctima; es un buen castigo porque es una forma de aprendizaje y empatía, una oportunidad para ver distintos aspectos de su delito y cómo éste afecta a los demás, para comprender mejor a las víctimas de sus delitos, poner rostro humano al delito (Choi, Green y Gilbert 2011, 344).

¹¹ Algo que, quizás, también tenga que ver con el hecho de que el consentimiento a participar ya indica una predisposición a dialogar y a llegar a acuerdos (SRS *on violence against children* 2013, 17). Quizás merecería la pena investigar las razones por las que los otros menores no aceptan participar en procesos de justicia restaurativa.

¹² Daly (2008), en una investigación interesante sobre los límites de la justicia restaurativa en determinados supuestos, muestra cómo en el caso de las peleas (entre chicas) es muy generalizada la justificación de la acción y la confusión de los roles de víctima y agresora.

dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón. En la reparación el acuerdo no se alcanza únicamente mediante la vía de la satisfacción psicológica, sino que requiere algo más: el menor ejecuta el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado"¹³.

Aparte de generar efectos positivos para las partes implicadas en el delito, los entusiastas de la justicia restaurativa aseguran que la misma ofrece buenas razones para que las apoye cualquiera de las tendencias penales actuales que se impone en justicia de menores. Lynch (2010, 165) asegura que al planteamiento más liberal de la justicia penal le ofrece un lenguaje que habla de la limitación del castigo y la minimización del internamiento. A los más conservadores les habla de la promoción de la responsabilización del menor y de la inclusión de las familias y las comunidades en ese proceso de reparación del daño. A los movimientos defensores de los derechos de las víctimas les convence hablando del papel central de la víctima en el proceso y de la importancia de sus intereses. Además, en un momento de crisis económica, se antepone la idea --no siempre correcta-- de que es una justicia más económica que la justicia convencional. Al tiempo que se ajusta a los planteamientos neoliberales que intentan limitar el papel del Estado para promover un papel más activos de los individuos. Finalmente, comparte algunos elementos con los valores cristianos que centran la justicia penal en el perdón y la reconciliación más que en el castigo.

Ahora bien, no podemos pecar de ingenuidad y debemos tener en cuenta cuanto señala McAlinden (2011, 387-388) sobre la tendencia de las justicias de menores actuales a integrar cuestiones que tienen más que ver con un planteamiento retributivo que con esos valores que sustentan la justicia restaurativa. Así, apunta el autor que hoy en día la justicia de menores se suma a las tendencias punitivas que se imponen en la política penal y criminal, limita sus aspiraciones educativas para compensarlas con la tendencia a incrementar la dureza y duración del castigo, potenciar el control del delito, alentando la exclusión social --sobre todo en casos de menores que cometen delitos graves o muy graves y con violencia¹⁴. A la vista de esa tendencia, podríamos pensar que las soluciones extrajudiciales de conflictos se pueden utilizar como otra pieza más de los mecanismos de control del delito, adecuadas para tratar con delitos poco graves o faltas que, aplicando el principio de oportunidad y de intervención mínima, quedarían fuera de la actuación de la justicia. Para romper con ese posible camuflaje punitivo de las soluciones extrajudicia-

¹³ Sobre el carácter moralizante de las 'disculpas' véase Cruz Marquez (2005, 5). También sería interesante una reflexión más en profundidad sobre el carácter moralizante del 'arrepentimiento'.

¹⁴ Sobre las tendencias penales de la justicia de menores se puede ver, entre otros, Bernuz (2005) y Bernuz y Fernández (2008).

les y asentar los valores de la justicia restaurativa en la justicia de menores, McAlinden (2011, 397-398) propone ampliar las soluciones extrajudiciales a los delitos más graves, o aceptar que la reducción y gestión del riesgo no debe pasar necesariamente por un castigo mayor y más intenso.

3. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA JUSTICIA DE MENORES ESPAÑOLA

Estos primeros apuntes señalan algunas cuestiones a tener en cuenta cuando la justicia restaurativa se traslada al campo de la justicia de menores. Ahora bien, pese a esa más fácil ubicación de los principios de justicia restaurativa en la jurisdicción de menores, hay que considerar que no todas las modalidades de justicia de menores responden a los mismos principios, ni parten de una misma concepción de la infancia, una misma forma de entender su responsabilidad ante el delito, ni plantean de igual modo la respuesta que hay que dar al mismo. Hay distintos paradigmas de justicia de menores y por ello, posiblemente, no todos acogerán con la misma facilidad los principios y valores que definen la justicia restaurativa. Igualmente, será preciso analizar las formas y mecanismos que ofrece la legislación española para materializar (o no) los principios de justicia restaurativa.

3.1. La justicia restaurativa según el concepto de la infancia y del delito

Simplificando mucho, y dejando en este momento de lado los planteamientos que consideran que la justicia restaurativa podría constituir un tercer modelo de justicia de menores, podemos asumir que existen dos grandes modelos --más o menos puros y, en consecuencia, inexistentes en la realidad española-- de justicia de menores: el modelo tutelar (o de protección) y el modelo responsabilizador (de justicia, o legalista). Para situarnos, baste apuntar que España tuvo en vigor el modelo tutelar --que se instala definitivamente con la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948-- hasta 1991, fecha en que el TC declara inconstitucional una buena parte de la legislación y la filosofía paternalista subyacente a la misma. A partir de la LO 4/92 se da entrada al modelo de justicia que se consolida, con matices y no de forma purista, con la LO 5/2000, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*¹⁵. Tomemos algunos de los principios que inspiran ambos modelos para valorar si la justicia restaurativa tiene encaje en los mismos.

El modelo tutelar y la filosofía paternalista subyacente al mismo entienden que el menor es irresponsable desde un punto de vista penal hasta los 16 años --edad en que se convierte en mayor de edad penal con todas sus consecuencias--. Su irresponsabilidad radica en la consideración de que, por un lado, no tiene la madurez suficiente para comprender completamente el delito o las consecuencias del casti-

¹⁵ Sobre los modelos de justicia de menores se puede ver el trabajo de Fernández Molina (2008, 39-112).

go; y por otro lado, que son las circunstancias sociales y personales del menor las que están detrás y de alguna forma explican el delito cometido. En esa línea se asume que el menor, en cuanto irresponsable, es un 'objeto' sobre el que se deben tomar medidas por su bien y para su protección. Ya encontramos aquí un primer elemento contrario a una filosofía restaurativa que reclama la responsabilización por los delitos cometidos, imposible cuando se comprende al menor como víctima de sus circunstancias individuales y sociales, se asume que son éstas las responsables del delito, o cuando se parte de la idea de que las instituciones deben decidir por los menores y en su nombre, por su bien, sin darles voz ni voto en asuntos que son de su incumbencia.

Además, si el menor es irresponsable desde un punto de vista penal sólo cabrá la imposición de medidas educativas y terapéuticas que incidan sobre estas circunstancias para que y hasta que desaparezcan en tanto causa del delito. Asimismo aleja la filosofía restaurativa el hecho de que en el centro de atención estén las circunstancias del menor y que sea marginal la consideración del delito y el daño cometido con el mismo. Recordemos que la justicia restaurativa, sin dejar totalmente de lado los intereses del menor que delinque, coloca en su punto de mira al delito y a la víctima del mismo, sus necesidades y la exigencia de reparar el daño. Aparte de ello, la cultura de los derechos y la protección de las garantías procesales es menospreciada por el modelo tutelar en cuanto supone 'cuestionar' la buena fe y las mejores intenciones de quienes trabajan con los menores. En esa línea sí que hay una cierta coincidencia con una doctrina de la justicia restaurativa más purista que, en ocasiones, menosprecia la protección de derechos y garantías procesales porque entiende que una justicia que se apoya en la dignidad y el respeto de las partes no puede atentar contra los derechos fundamentales.

Algunos autores sintetizan las cuatro principales críticas que se han volcado sobre el modelo tutelar y que contradicen los principios de la justicia restaurativa. Así, le achacan a) que no es tan efectivo como pretende a la hora de lograr la rehabilitación de quien delinque; b) que el hecho de centrarse en las circunstancias del menor dejando de lado su responsabilidad por el delito cometido compromete la protección de sus derechos, alienta respuestas que pueden ser poco proporcionadas y fomenta la inseguridad jurídica (porque un mismo delito tiene distintas respuestas); c) que las medidas rehabilitadoras impuestas desde una perspectiva tutelar pueden resultar inadecuadas, en tanto demasiado suaves, para responder a la delincuencia grave; d) que se desprecian los intereses y necesidades de las víctimas para centrarse única y exclusivamente en el menor que ha cometido el delito (Put, Vanfraechem y Walgrave 2012, 83)¹⁶.

¹⁶ Aseguran los autores que esos elementos criticados del modelo tutelar hicieron que se potenciara la responsabilidad del menor como elemento clave en la justicia de menores: el menor ya no es un objeto inerte que necesita apoyo y tratamiento para resolver los problemas que le empujan a cometer delitos, sino un agente activo que debe ser responsabilizado (con matices) por los hechos cometidos (Put, Vanfraechem y Walgrave 2012).

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños de 1989, en un proceso de especificación de los derechos, incorpora la cultura de los derechos al ámbito de la infancia y adolescencia. Desde esa perspectiva, se opone y transforma esta manera de entender la infancia, sus delitos y de responder a ellos, propia del modelo tutelar, aunque sin decantarse por un modelo proporcionalista o retributivista puro. De hecho, también cabría dudar sobre la compatibilidad de un modelo legalista o de justicia puro que se orienta fundamentalmente por los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica y un paradigma de la justicia restaurativa que se apoya en la flexibilidad a la hora de realizar sus valores esenciales de respeto al otro, responsabilización y reparación del daño causado, o reinserción en la comunidad.

En España, la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio¹⁷ --hoy derogada--, empezó a incorporar los principios de la Convención, a asimilar la idea del menor como sujeto de derecho y de derechos, responsable del delito que ha cometido a partir de los 12 años, aunque decidida a exigir esa responsabilidad mediante medidas educativas y responsabilizadoras distintas de las penales. El reconocimiento del derecho del niño a participar y a ser oído en las decisiones que le puedan afectar es especialmente representativo de la seriedad con que se asume esta transformación en la forma de entender la infancia y nos aproxima a la filosofía participativa y deliberativa de la justicia restaurativa. Como destacaba, se incorpora la cultura de los derechos también al ámbito de la infancia en conflicto con la norma y se entiende que, puesto que la justicia de menores es una especialización de la justicia penal, deberá respetar las mismas garantías y derechos de ésta, aunque con los matices propios de una jurisdicción especializada que trabaja con menores de edad.

Así pues, parece claro que los valores de la justicia restaurativa tienen un mejor encaje en el abanico de los principios propuestos por la Convención para la justicia de menores, recogidos en la legislación en vigor: LO 5/2000, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. En ella se alude expresamente al interés superior del niño, al principio de oportunidad e intervención mínima, así como al principio de desjudicialización que son los que más claramente se han relacionado con la justicia restaurativa¹⁸. Baste ahora con apuntar que la justicia de menores española no se identifica totalmente con un único modelo y apuesta por responder conjuntamente a los principios de individualización de la respuesta (teniendo en cuenta las circunstancias del menor) y de proporcionalidad al delito cometido. En ese marco, no sería posible un acuerdo de conciliación o reparación poco proporcionado al delito cometido, aunque se prevea que pueda resultar educativo y responsabilizador para el

¹⁷ Consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad por parte del TC de la legislación anterior que recogía el modelo tutelar en España, la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948 (STC 36/91, de 14 de febrero).

¹⁸ En ese sentido, la propia Exposición de Motivos de la LO 5/2000 se refiere a que "los temas de la reparación del daño causado y la conciliación del delincuente con la víctima" son situaciones que tienen que ver con el principio de intervención mínima.

menor¹⁹. Al menos en ese sentido, se ha aprendido la lección de las consecuencias negativas que tuvo el modelo tutelar en el castigo desproporcionado de menores con situaciones socio-económicas valoradas como desfavorables.

Quizás la duda también resida en saber qué tipo de justicia es más justa, una justicia menos formal y más material, que apueste por la equidad y atienda fundamentalmente a las circunstancias de las partes, o una justicia que apueste por el trato igual en función del tipo de delito cometido y ensalce la proporcionalidad y la seguridad jurídica como valores esenciales²⁰. Y no sólo eso, también es importante valorar cuál de esas formas de hacer justicia es comprendida como más justa por los menores. Destacábamos en otro momento (Bernuz 2014, 19-21) que los menores consideran más justo que para iguales delitos se impongan sanciones similares. Comprenden más difícilmente una respuesta distinta en función de diferencias que ellos no llegan a percibir como son las socio-económicas, educativas, sanitarias. No obstante y como contrapartida, los estudios que trabajan la perspectiva de la justicia procedimental muestran que pese a que el resultado pueda no gustar al menor, es cierto que lo asumirá más fácilmente como correcto y justo cuando se le haya escuchado, se le haya integrado en la toma de decisiones y comprenda por qué las cosas han ocurrido de una determinada manera (Moore y Mitchell 2011, p. 92). Algo que tiene que ver, en todo caso, con la forma de entender y hacer justicia de la justicia restaurativa.

3.2. La recepción de la justicia restaurativa en la legislación española

Hay que advertir antes de empezar algo que parece evidente. De un lado, que la propuesta legal puede contribuir tanto a realizar y desarrollar la justicia restaurativa, como desvirtuarla, cuando pierde de vista sus principios básicos y los convierte en herramientas para realizar otros fines de la justicia de menores. De hecho, se podría pervertir el sentido de la justicia restaurativa cuando, por ejemplo, se acude a la reparación y la conciliación para fomentar una justicia más rápida (que cuando se realiza adecuadamente puede exigir mucho tiempo)²¹, más barata (cuando, en realidad, su desarrollo exige el despliegue de una gran cantidad de medios persona-

¹⁹ Proporcionalidad que, como indica muy acertadamente Lynch (2010, 178), podrá predicarse de los servicios en beneficio de la comunidad, la reparación o el pago mediante trabajo a la víctima, pero no será fácilmente aplicable a la petición personal de perdón o a las cartas de perdón.

²⁰ El Special Representative of the Secretary General *on violence against children* (2013, 18) destaca la importancia de la justicia restaurativa en la tarea de evitar discriminaciones. Asegura que "para los niños marginalizados o que se enfrentan a situaciones de discriminación por razón de género, discapacidad, origen étnico, estatus socio-económico o motivos similares, la desjudicialización y la justicia restaurativa ofrece la posibilidad de evitar el sistema de justicia formal que puede ser más insensible a su situación y que podrían estar en riesgo de revictimización".

²¹ Me parece especialmente interesante el estudio sobre el tiempo en la justicia de menores realizado por el Área de investigación y formación social y criminológica en el que se analizan la incidencia de los tiempos empleados en la resolución de los casos en la justicia de menores, tanto a través del proceso ordinario como a través de procesos de mediación y reparación de menores, apoyándose en la idea de que "una respuesta más rápida hace la pena más eficaz desde el punto de vista de la prevención especial y general" (Área de investigación y formación social y criminológica 2013, 177).

les), o una justicia suave²² (únicamente indicada para delitos leves, cometidos sin violencia o intimidación)²³. De otro lado, que queda pendiente la tarea de analizar con más estudios empíricos cómo se desarrollan las propuestas legislativas en la práctica para ver si ésta realmente realiza la filosofía restaurativa o la degenera²⁴.

Aunque asumimos que la práctica puede distar de las pretensiones legales y que las etiquetas no definen los contenidos, puede resultar interesante analizar la legislación española para ver si sus propuestas están más relacionadas con la realización del principio de oportunidad, de intervención mínima o de desjudicialización que con la concreción de los valores de una justicia restaurativa que apuesta por una forma distinta de entender el delito y de hacer justicia. Así, cuando analizamos los momentos procesales en que es posible acudir a las soluciones extrajudiciales, vemos que la legislación las ubica en la fase de instrucción, como un mecanismo desjudicializador, que evite el proceso judicial y, en su caso, permita el sobreseimiento del caso por conciliación, reparación directa o social, prestación de servicios en beneficio de la comunidad²⁵ o realización de tareas educativas. Eso sí, siempre que se trate de un delito poco grave o falta cometido sin violencia o intimidación (art. 19 LORPM y 5 RD 1774/2004). También realizará el principio de oportunidad y la flexibilidad en la ejecución cuando la conciliación con la víctima o perjudicado permiten modificar o dar por finalizada la medida judicial impuesta (salvo aquellos casos en que la medida sea el internamiento) (art. 51.4 LORPM y 15 RD 1774/2004). Igualmente se contempla como un mecanismo que permite resolver los conflictos que se puedan generar en los centros de internamiento de menores. En ese caso, el RD 1774/2004 destaca que será posible sobreseer o dejar sin efecto las sanciones disciplinarias si el menor se concilia con la persona ofendida, restituye los bienes, repara los daños o realiza actividades en beneficio de la comunidad del centro (art. 60 RD 1774/2004)²⁶.

²² Aunque el Comité de los Derechos de los Niños en su Observación número 10 (párrafos 24 y 25) no descarta su aplicación a los delitos graves, parece dar a entender que son procesos ideales para resolver casos leves de forma positiva para el niño y que resultan más económicos.

²³ Sobre cómo la tendencia a generar una justicia más rápida y más económica puede pervertir los principios de la justicia restaurativa más sensitiva y atenta a las necesidades de las partes puede verse Crawford (2006, 131-132).

²⁴ Algo que se ha analizado y discutido en países con larga tradición en el desarrollo de programas de justicia restaurativa en menores. Vid., por ejemplo, la revisión de Stahlkopf (2009) sobre las prácticas restaurativas en algunos juzgados de menores del Reino Unido con larga tradición en solución extrajudicial de conflictos. En España se puede destacar el reciente estudio de Ocáriz Passevant (2013) sobre la mediación en la justicia de menores del País Vasco. También nos ofrece información interesante sobre la población que se deriva hacia programas de mediación el estudio de Capdevila y otros (2005, 89-90).

²⁵ Dejamos fuera de consideración a alusión a la medida judicial de prestación de servicios en beneficio de la comunidad (art. 7.1.k) LO 5/2000) porque, aunque tiene en su base una filosofía de reparación del daño a la comunidad, debe contar con el consentimiento del menor y en la medida de lo posible el contenido estará relacionado con el delito cometido, se impone judicialmente.

²⁶ Para un análisis más sistemático del contenido e implicaciones de los preceptos legales, puede verse, entre otros, Cruz Márquez (2005, 7-19), González Pillado y Grande Seara (2012), Aguilera Morales (2012), Ferreiròs y otros (2011, 171-203).

Asimismo, el análisis de los supuestos que, según la legislación, pueden resolverse de forma extrajudicial nos permitirá saber si se aspira a realizar los valores de la justicia restaurativa más radical que la hace depender exclusivamente de las circunstancias del caso y de la voluntad de las partes implicadas, o si pretende realizar otros fines cuando se limitan las opciones extrajudiciales a determinados tipos de delitos. En ese sentido, los defensores de la justicia restaurativa consideran que, al margen de lo que se pueda pensar y de lo que efectivamente se proponga, la justicia restaurativa desarrolla su potencial en *delitos graves* porque es en ellos donde el daño de todo tipo es mayor y la víctima tiene una mayor necesidad de curar heridas, de que se le repare el daño y de pasar página²⁷. Además, se asegura que cuando el proceso de justicia restaurativa se desarrolla correctamente, es costoso en tiempo y en recursos humanos y materiales. Por ello, visto así, no merecería la pena esa inversión de tiempo y de dinero para la pequeña delincuencia. Pese a ello, la normativa española asegura (artículo 19.1 LORPM) que "el desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta". Al tiempo que destaca que se atenderá "de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos"²⁸.

Algo que también llama la atención en la legislación española es la limitación de las vías para realizar los principios de la justicia restaurativa. De hecho, a lo largo del articulado se hace únicamente referencia de pasada a que "el correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado" (art. 19.3)²⁹. Al tiempo que se hace alusión fundamentalmente a los resultados restaurativos: conciliación con la víctima, reparación del daño a la víctima o a la comunidad, realización de tareas socioeducativas o prestación de servicios en beneficio de la comunidad³⁰. Si bien es cierto que, como apuntan Ferreiròs

²⁷ Vid. Zehr (2002, 11); SRS *G on violence against children* (2013, 22-23). En ese sentido, García-Pérez (2011, 80) destaca que las razones de la norma para limitar la mediación a los delitos poco graves o faltas las encontramos en las funciones de prevención general del castigo que hace que "se excluya la mediación en los casos de extrema gravedad, que desde luego no se pueden hacer coincidir con todos los delitos que el Código penal encuadra entre los delitos graves". Cruz Marquez (2008, 18) critica esa limitación que impide la ampliación a los delitos de gravedad media, al tiempo que excluye las faltas por resultar desproporcionada la respuesta a la gravedad de las mismas. En el mismo sentido, Aguilera Morales (2012, 651) asegura que "si se confía en la mediación como instrumento de pacificación social, resulta un claro contrasentido que determinados hechos delictivos queden, por razón de su gravedad, excluidos apriorísticamente de ellos".

²⁸ Sobre los posibles efectos "superjudicializadores" de concentrar los mecanismos de desjudicialización sólo en los delitos poco graves o faltas cometidos sin violencia o intimidación me remito a lo indicado en otra ocasión (Bernuz Beneitez 2001, 279-283). Pese a esas limitaciones, lo cierto es que, en ocasiones, la práctica puede tener en cuenta no sólo la gravedad de los hechos sino las circunstancias del menor que indiquen que la solución extrajudicial del conflicto será positiva para ambas partes. Hay que apuntar que el recurso a la conciliación y reparación es absolutamente dispar en función de la provincia a que nos refiramos.

²⁹ El proceso se desarrolla más detalladamente en el RD 1774/2004 (art. 5).

³⁰ Más precisamente la LO 5/2000 destaca en su artículo 19.2 que "A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se

y otros (2011, 185) puesto que la norma no lo prohíbe, pueden estar presentes otras personas. Creo que es importante apuntar que cuando acudimos a los países con una larga trayectoria de implementación y práctica de la justicia restaurativa en el ámbito de menores, podemos ver una mayor diversidad en los procesos de justicia restaurativa. De hecho, los más conocidos y extendidos son las mediaciones, las conferencias familiares y los círculos³¹.

Así pues, en la regulación legal llaman especialmente la atención tres cuestiones. La primera, que la legislación española deje fuera la posibilidad de una reparación o una conciliación durante el proceso judicial que es fundamental para la justicia restaurativa (Ferreiròs y otros 2011, 195-197)³². Además, que posiblemente para evitar susceptibilidades que lleven a pensar que la justicia de menores se dulcifica, la legislación insiste en la idea de que sólo se trata de una segunda vía para los delitos poco graves o faltas, cometidos sin violencia o intimidación. El resto de la delincuencia juvenil más grave o reincidente parece que no podrá optar por esta vía y tendrá que pasar ante el Juez de Menores. Finalmente, que la referencia en la normativa de desarrollo (RD 1774/2004) a los valores que deben inspirar los procesos está ausente y se deja en manos de las buenas prácticas de quienes las desarrollen. Algo especialmente importante si asumimos que la práctica es la que realmente permitirá calificar o no un proceso de restaurativo.

4. ALGUNOS RETOS PENDIENTES EN LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA A LA JUSTICIA DE MENORES

Partíamos de la idea de que los principios que deben inspirar la justicia de menores se aproximan a los que están en la base de la justicia restaurativa. Sin embargo, ya avanzábamos que la transferencia de los principios de la justicia restaurativa a esta jurisdicción especializada no es posible sin hacer algunas consideraciones. De todos los temas que merecen atención, se hará referencia más precisamente a dos:

disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil".

³¹ Sin entrar en la multitud de detalles que caracterizan a cada una de estas herramientas, baste apuntar que el proceso más generalizado en todos los países es la mediación que supone reunir (físicamente o no) a la víctima(s) con quien delinquiró en presencia o con la ayuda de un facilitador que coordina y prepara el encuentro (si, idealmente, fuera posible). Cuando son menores, éstos van acompañados de sus padres o tutores legales para que los apoyen. Otro de los procesos de justicia restaurativa de gran interés en la justicia de menores son las conferencias (*family conferencing*) que incorporan no sólo a los implicados directamente en el delito, sino también a víctimas secundarias (familia o amigos) y a quienes apoyan a quien delinquiró (especialmente interesante cuando hablamos de menores). Los círculos son similares a las conferencias pero integran, aparte de quienes pueden formar parte de las conferencias, otros operadores jurídicos y sociales, así como miembros de la comunidad con un interés en el caso. Vid. para información más detallada, Morris y Maxwell (2003).

³² Se destaca que es esencial atendiendo sobre todo al elevado número de conformidades en justicia de menores (Ferreiròs y otros 2011, 195).

la cuestión de la incorporación de las víctimas a una jurisdicción tradicionalmente centrada en la protección del menor que comete un delito, así como la protección de los derechos en el contexto de una justicia informal, caracterizada por la flexibilidad y el logro de objetivos.

4.1. El interés del menor y la centralidad de las víctimas

Cómo incorporar el interés de las víctimas a una jurisdicción que asume el interés del menor como central, quizás sea uno de los mayores escollos que encuentra la justicia restaurativa. Tradicionalmente se ha entendido que la justicia de menores debe resolver los problemas de quien delinque y la propia Convención exige responder principalmente a su interés superior (incluso cuando ha cometido un delito)³³, mientras que la justicia restaurativa coloca entre sus pretensiones principales la respuesta a las necesidades de la víctima y la reparación del daño causado a la misma. Son dos formas de entender la justicia que miran hacia distintos sujetos y pretenden diferentes objetivos. Esa atención primordial de la justicia de menores hacia quien comete un delito era premeditada con el modelo tutelar porque entendía que el delito era una señal del menor pidiendo ayuda. Y lo sigue siendo con los nuevos modelos garantistas porque se considera que la respuesta que se dé desde las instituciones judiciales debe servir principalmente para responsabilizar al menor por el delito que ha cometido. En esa línea, las distintas Observaciones del Comité de los Derechos del Niño, entienden que es precisa la creación de una jurisdicción especializada para dar una respuesta adecuada y educativa al menor que delinque³⁴.

Más allá de un planteamiento teórico, algunas investigaciones muestran la reticencia de los jueces de menores a cambiar el foco de atención o, más bien, a ampliarlo hacia aquéllos que han sufrido las consecuencias de los delitos cometidos por menores. Quizás porque siguen sin tener la formación o la vocación suficientes para intervenir con las víctimas de esos delitos, sean menores o mayores³⁵. Ese mismo estudio muestra la sensación de las víctimas de que la incapacidad de los tribunales de menores para satisfacer sus necesidades de respeto y trato correcto

³³ El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General número 14 (párrafo IV A 3) indica que "la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restaurativa cuando se trate de menores delincuentes".

³⁴ Vid., entre otras, la Observación del Comité de los Derechos del Niño número 9 (2007): "Los derechos del niño en la justicia de menores", la número 12 (2009): "El derecho del niño a ser escuchado", y la número 14 (2013): "El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial".

³⁵ Así, Bazemore (1998, 10) constató que los jueces de menores consideran, entre otras cuestiones, que las víctimas son incapaces emocionalmente para participar en el proceso (porque están excesivamente alteradas, o porque no quieren participar), no siempre cuentan la verdad y exageran para obtener beneficios económicos, o incluso pueden resultar más peligrosas que los propios menores. Parece claro que, como aseguran los estudiosos belgas con larga tradición en la implementación de la justicia restaurativa en la justicia de menores, "las reformas de la justicia de menores deben estar guiadas y acompañadas por una serie de iniciativas facilitadoras que informen, motiven y formen a los fiscales, jueces de menores, trabajadores sociales y otros operadores" (Put, Vanfraeche y Walgrave 2012, 96).

tiene más que ver con una cultura de los juzgados (centrada en el menor que ha cometido el delito) que con su falta de socialización legal y judicial (Bazemore 1998, 10). En ocasiones, los jueces pueden considerar que efectivamente la víctima tiene un interés en el delito y el juicio, pero el único 'cliente' de la justicia de menores es el menor y su familia³⁶. Quizás, la forma de neutralizar esas reticencias sea que los jueces conozcan las principales necesidades y exigencias de las víctimas de cara a que puedan darles salida y que amplíen su visión sobre ellas que, a veces, siguen siendo calificadas de forma generalizada e injusta como de vindicativas³⁷.

Es más, si la práctica sigue considerando que el interés central de la justicia de menores es el del menor que ha cometido un delito, puede ocurrir que en ocasiones se utilice a la víctima en ese proceso de responsabilización del menor o incluso en el beneficio de la propia justicia de menores³⁸. Algo que puede ocurrir más claramente en el desarrollo de las soluciones extrajudiciales de conflictos porque se entiende que el enfrentamiento del menor con la víctima y la conciencia por parte del menor del sufrimiento y el daño experimentados por ella tienen un enorme potencial educativo y responsabilizador. Por ello se considera especialmente interesante el encuentro con la víctima del delito, o con una víctima subrogada que le cuente al menor sus experiencias en delitos similares o que al menos sepa transmitirle los mensajes de la víctima (Bazemore 1998, 26).

Ahora bien, aunque la justicia de menores sigue girando principalmente en torno al menor que delinque para ofrecerle una respuesta responsabilizadora adecuada a su edad, la legislación española se abre también a los intereses de las víctimas y las visibiliza. Así, el RD 1774/2004 apunta que "si el Ministerio Fiscal, a la vista de las circunstancias concurrentes o a instancia del letrado del menor, apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y al de la víctima". Vemos además cómo el primero en ser citado es el menor, sus representantes legales y su letrado. A continuación, si el menor ha aceptado, "el equipo técnico se pondrá en contacto con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un procedimiento de mediación, ya sea a través de comparecencia personal ante el equipo técnico, ya sea por

³⁶ De forma muy gráfica, Lynch (2010, 173) asegura que "un planteamiento centrado en la víctima no tendrá en cuenta las especiales características de los menores. La justicia de menores debería estar centrada en el menor".

³⁷ Un estudio realizado por Bazemore (1998, 8-9) en el que se realizaron grupos de discusión con víctimas de delitos cometidos por menores y jueces de menores, mostró la sorpresa de los jueces al comprobar que muchas víctimas estaban interesadas en la rehabilitación del menor que había cometido el delito e, incluso, algunas de estas víctimas se implicaron personalmente en programas de tratamiento de delincuentes. Para las víctimas las principales reivindicaciones son la de ser tratadas con respeto, la oportunidad de ser oídas y de tener algo que decir en la decisión final, ser notificados e informados del proceso, ser restituidos en lo que se ha perdido, que se les dé una cierta seguridad.

³⁸ Sobre esta cuestión se puede ver la opinión de Bernuz Beneitez (2001, 268-274); Crawford (2006, 137); Fernández Carrón (2012, 678); Put y otros (2012, 96); Varona (1998, 203).

cualquier otro medio que permita dejar constancia". Si también la víctima está de acuerdo (y se cuenta con el consentimiento de los padres o tutores en el caso de que la víctima sea menor de edad) "se citará a ambos a un encuentro para concretar los acuerdos de conciliación o reparación" que podrán cerrarse sin encuentro "por cualquier otro medio que permita dejar constancia de los acuerdos".

Quizás vaya en la línea de la Exposición de Motivos de la LO 8/2006 (que modifica en parte la LO 5/2000) que deja claro que la justicia de menores aspira a ser una justicia más global que tenga en cuenta otros intereses en juego. Asegura que "el interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido (...). De otro modo, nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional". Algo que también va en el sentido de las pretensiones del Comité de los Derechos del Niño cuando asegura que el interés superior del menor debe tener una atención de primer orden entre otras consideraciones, pero que no puede tener una prioridad absoluta y no excluye que se puedan tener en cuenta los intereses de otras personas³⁹. O del Consejo de Europa que advierte de la necesidad de conciliar intereses cuando ambos son menores.⁴⁰

4.2. El respeto de los derechos en el entorno de la justicia restaurativa

Otra de las cuestiones controvertidas cuando se discute sobre los límites de la justicia restaurativa tiene que ver con el respeto incondicional de los derechos fundamentales y las garantías procesales. Se cuestiona la necesidad de respetar unos y otras cuando estamos ante una forma distinta de hacer justicia más informal y flexible, que se mueve en los límites del proceso judicial. Algunos autores apuntan esa idea defendida por los apóstoles de la justicia restaurativa de que "la protección de los derechos procesales no es necesaria porque la justicia restaurativa tiene aspiraciones mayores como es la reconciliación y la reintegración entre delincuente y víctima"⁴¹.

Se trata de un punto de partida que les impide ver (o que les excusa de ver) que, en ocasiones, esas pretensiones en apariencia más sublimes se pueden estar consiguiendo con medidas abusivas, desproporcionadas, contrarias a un concepto básico de justicia que se construye necesariamente sobre el trato digno y respetuoso de los

³⁹ Observación número 12, parágrafo 71.

⁴⁰ Hay que apuntar que el Consejo de Europa considera que cuando en un proceso participan varios menores, habrá que realizar una valoración individual y equilibrada del interés de cada uno para conciliar posibles conflictos entre ellos" (Council of Europe 2010, III.B.3); algo que ocurre a menudo en la justicia de menores en la que delincuentes y víctimas son menores.

⁴¹ Ver Lynch (2010, 175).

derechos y garantías⁴². Hoy en día, el respeto de derechos y garantías son una condición *sine qua non* para seguir hablando de legitimidad y de trato digno. Como indican Ward y Langlands (2008, 357), los derechos humanos ofrecen una base ética universal para la justicia restaurativa y para los valores vinculados a ella como son el empoderamiento, el respeto, la reparación, la autonomía, la dignidad o la curación. Además, Cruz Marquez (2005, 7) indica que "el carácter informal de la mediación penal no exime del mantenimiento de las garantías exigidas en el proceso penal de menores, en tanto estas figuras despliegan efectos respecto de la declaración de la responsabilidad penal del menor". Varona (1998, 207) asegura que "principios del derecho penal --como el de seguridad jurídica, mínima intervención o presunción de inocencia-- tienen cabida en la justicia restaurativa como garantía última que el derecho modestamente puede ofrecer a los más débiles, a aquéllos a los que nunca garantizará ni la igualdad real, ni una comunidad armónica, ni la reconciliación". Por su parte, el Comité sobre los Derechos del Niño zanja el asunto destacando en su Observación número 10 que cualquier proceso al margen del proceso judicial formal debería respetar los derechos humanos y las garantías legales (parágrafo 26) porque "¿cómo pueden esperar que con ese mal ejemplo el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?" (parágrafo 13).

El trabajo de Colin Harvey (2012) plantea algunas reticencias sobre la pervivencia del discurso de los derechos --tal y como se entienden hoy en día-- en el contexto de la justicia restaurativa. De un lado, avanza que la cultura actual de los derechos, cosustancial a una cultura del litigio que reivindica aquéllo a lo que 'tenemos derecho', contribuye a perpetuar un tipo de sociedad individualista, atomista y egoísta. De otro lado, apunta que los derechos se han desconectado de su contrapartida de las responsabilidades y deberes. Asegura que mostrar esos términos como independientes y separados conforma ciudadanos que menosprecian los deberes y responsabilidades que tienen hacia los demás y hacia el bien común. Por ello invierte el planteamiento y asegura que la justicia restaurativa puede permitirnos resituar el debate sobre los derechos para hacer más incidencia en los fines colectivos, valores comunes, deberes y responsabilidades que aquéllos deben llevar aparejados necesariamente⁴³.

En ese debate sobre si, por qué y cómo se respetan los derechos en el contexto de una justicia restaurativa nos centraremos en algunos de ellos. Especialmente nos gustaría llamar la atención sobre el necesario respeto de la libertad de las partes para participar o no en los procesos de justicia restaurativa, en la forma de materializar ese derecho fundamental del niño a ser oído, o la importancia del derecho del niño a contar con el apoyo de sus padres.

⁴² Algo similar a cuanto ocurría con el modelo tutelar que con bajo la pretensión de proteger al menor y hacer todo lo posible por su bien le imponían castigos más duros y largos.

⁴³ También Moore y Mitchell (2011, 93) insisten en que la justicia restaurativa tiene que ver de forma central con una cultura de los derechos integral y bien entendida.

4.2.a. *Sobre la libertad de las partes para participar o no*

Es sabido que la libertad de las partes implicadas en el delito a la hora de participar o no en estos procesos de justicia restaurativa, o de abandonarlos en cualquier momento, así como de aceptar o no los acuerdos es, para la mayoría de los autores⁴⁴, uno de los elementos *sine qua non* para calificar una práctica de restaurativa. Y no sólo por una cuestión de principios, sino por sus consecuencias en la práctica. En ese sentido, algún estudio ha mostrado que los resultados que se obtienen de la participación forzada en un proceso de justicia restaurativa son bastante endebles o, incluso, pueden resultar contraproducentes⁴⁵.

Dejando aparte la cuestión de la motivación del menor para participar en un proceso de justicia restaurativa⁴⁶, Aguilera Morales (2011, 131) considera básico asegurarse de que el consentimiento se otorgue de forma libre y consciente por ambas partes. Algo que supone, de un lado, que se excluya "cualquier medio dirigido a doblegar o dirigir la voluntad de las partes con vistas a que éstas accedan a someterse al procedimiento mediador"; y, de otro lado, que habrá que informar previa y adecuadamente a las partes "de cómo se desarrollará la mediación penal, de las ventajas e inconvenientes que, para cada una, puede reportar someterse a ella y, sobre todo, de las consecuencias que pueden seguirse tanto se logre un acuerdo como no". Asegura que sería "inadmisibles que la víctima se viera impelida a participar en la mediación a fin de evitar, por ejemplo, reproches de intransigencia o de falta de magnanimidad, o que se compeliere al infractor a hacer otro tanto a fin de soslayar determinadas consecuencias negativas que pudieran seguirse de no someterse a la mediación" (Aguilera Morales 2011, 142). El propio Comité de los Derechos del niño explicita que "el término 'obligado' debe interpretarse de manera amplia y no limitarlo a la fuerza física u otra vulneración clara de los derechos humanos. La edad o el grado de desarrollo del niño, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión por parte del niño, el temor a consecuencias desconocidas o a una presunta posibilidad de prisión pueden inducirle a confesar lo que no es cierto" (parágrafo 57)⁴⁷. Al tiempo que estamos de acuerdo con Ferreiròs (y otros

⁴⁴ Sobre las distintas posiciones al respecto, se puede ver Ward y Langland (2008, 361).

⁴⁵ Resulta interesante el estudio de Weatherburn, McGrath y Bartels (2012) en el que se muestran los resultados de un estudio en el que un grupo de menores fueron forzados a formar parte de conferencias. En concreto, destacan que su índice de reincidencia fue mucho mayor. También aseguran que la reincidencia menor de aquellos jóvenes que deciden someterse a una conferencia puede estar relacionada con una predisposición a la conciliación y la reparación del daño por parte del menor.

⁴⁶ Francés (2012, 16) insiste en la necesidad de distinguir la motivación de la voluntariedad. La motivación del menor para aceptar formar parte del proceso no debe importar al mediador. Pero sí debe importarle "que dicha motivación no implique presión u obligatoriedad".

⁴⁷ En relación con esta cuestión, un tema interesante es el de la confidencialidad sobre la información con que se trabaja en esos procesos restaurativos que resulta fundamental, tanto para la protección de la intimidad de los menores que delinquen, como también de las víctimas que pueden sentirse más vulnerables tras la comisión del delito. Se trata de una cuestión esencial a tener en cuenta por el mediador o facilitador sabiendo que ese secreto puede ser "un acicate para que las partes decidan someterse a la mediación penal", y que se sentirán más libres para hablar honestamente cuando sepan que las conversaciones que se produzcan en el

2011, 191) en que podemos imaginar que la voluntariedad tiene distintos grados y no se puede concluir en un acepta o no⁴⁸.

Ahora bien, la posibilidad real de un consentimiento voluntario y libre en un contexto coactivo como lo es el penal –y aunque se pretenda restaurativo-- ha sido muy contestada desde la práctica. Dudas que se producen con más intensidad en el contexto de la justicia de menores por muchas otras razones: por el tipo de población con que se interviene (más inmadura e influenciabile)⁴⁹, porque se trata de una institución que tiende a decidir sobre lo que resulta más favorable para el menor, porque el facilitador juega un rol esencial en la orientación de la discusión y puede ejercer una cierta presión para que se acepte el acuerdo, o porque (al menos en la práctica española) los padres --aunque al menor se le reconoce plena capacidad procesal-- tienen que consentir sobre la posibilidad de acceder a una solución extrajudicial y sobre el acuerdo al que se llegue⁵⁰. Estamos de acuerdo con Lynch (2010, 176) cuando apunta que el menor que ha cometido un delito se encuentra en una situación muy precaria, de inferioridad respecto al resto de adultos que deciden por él y que su capacidad para negociar y consentir o disentir es mínima. Por ello será preciso prestar una especial atención a esta cuestión.

4.2.b. *Sobre el derecho del niño a ser oído*

En relación con la voluntariedad se encuentra el derecho del niño a ser oído antes de que las instituciones tomen una decisión que le incumba. Es uno de los derechos esenciales en la materialización del menor como sujeto de derecho y de derechos, que nos muestra que el niño cuenta para el Derecho. Además, la realización efectiva del derecho del niño a ser oído va en la línea de la justicia restaurativa –sobre todo el modelo del encuentro— que considera esencial para lograr la respon-

contexto de la mediación penal no tendrán trascendencia jurídica (Aguilera Morales 2011, 131). Fernández Fustes (2012, 624) destaca que la confidencialidad es esencial para garantizar "la libertad y la sinceridad de las conversaciones durante todo el procedimiento de mediación". Apunta Francés (2012, 31) que si se aborta el proceso de reparación, el menor ya ha contado cosas a quienes dependen del Ministerio Fiscal que le acusará en el proceso penal. Por ello Fernández Fustes (2012, 625) asegura que los facilitadores deberían abstenerse de prestar declaración para respetar efectivamente la confidencialidad.

⁴⁸ Más precisamente, destacan Ferreirós y otros (2011, 191) que "cabén conductas como la retirada del proceso, no colaborar pero tampoco expresar una voluntad de rechazo al proceso, no poder participar debido a que la víctima no ha podido ser localizada y, por último, tratarse de un delito sin víctima definida salvo la colectividad en sentido amplio".

⁴⁹ Y ello al margen de que, como muy acertadamente apuntan González y Grande (2012, 600) "nuestro ordenamiento jurídico le atribuye plena capacidad para ser parte y procesal, por lo que le corresponde a él personalmente aceptar el sometimiento del asunto a mediación (art. 5.1.c) RD 1774/2004), intervenir en los distintos trámites y negociaciones que implica la mediación y asumir por sí mismo los acuerdos de conciliación o reparación alcanzados con la víctima o perjudicado y cumplirlos (art. 5.1.e) RD 1774/2004)".

⁵⁰ En ese sentido, Francés (2012, 30) asegura que "puede resultar complicado que el menor implicado en un expediente de reforma cuente libremente cuestiones necesarias para que se resuelva el conflicto existente entre las partes, si éstas le pueden repercutir negativamente. Y, a la inversa, puede ser que un menor asuma determinadas responsabilidades que no le corresponden para terminar 'más rápido' con un asunto que si dedicase sus esfuerzos y energía en defender su inocencia".

sabilización del menor que ha cometido un delito, su participación en la discusión sobre el mismo, la solución del conflicto y la reparación del daño causado. De manera que resulta fundamental no sólo su presencia en ese acto en que se acuerda la conciliación o la reparación, sino su participación activa y efectiva en todo el proceso⁵¹. Teniendo en cuenta, eso sí, sus limitaciones etarias⁵².

Podemos apuntar dos cuestiones al respecto. De un lado, que para dotar de sentido ese derecho a ser oído será preciso también acompañarlo de una información adecuada. En el marco de la justicia restaurativa es importante explicar de forma comprensible a su edad las implicaciones de las decisiones que va a tomar⁵³. De otro lado, que pese a las buenas intenciones de la justicia restaurativa, Lynch (2010, 179) asegura que la práctica es distinta y que el menor no tiene una participación activa ni en los procesos de justicia restaurativa ni ante el juez de menores. En ese sentido, será preciso facilitarle el acto de conciliación o, en su caso, de petición de perdón, apoyarle en los silencios, proponerle mecanismos que le permitan reparar el daño realizado sea directamente a la víctima, sea indirectamente a la comunidad. Si no se tienen en cuenta estas precauciones, la materialización del derecho del niño a ser oído puede acabar convirtiéndose en un teatro que alienta en el menor una sensación de ilegitimidad de las instituciones judiciales y de sus decisiones (Bernuz 2014, 12-16).

4.2.c. *El apoyo y la participación de los padres*

Desde otra perspectiva que tiene que ver con la realización de los principios de justicia restaurativa, los expertos se refieren constantemente a la implicación de la

⁵¹ Si no, la sensación puede ser la que muestran estudios como los de Stahlkopf en el que menores que participaron en pannels al final apuntaron cuestiones como "hice lo que me dijeron", "no dije nada. Tuve que hacer lo que me dijeron", "no sé lo que firmé", "tendría que mirar el contrato para decirte lo que asentí", "no importa, lo tengo que hacer" (Stahlkopf 2009, 241). Otras veces, la misma autora apunta que los facilitadores dominan el proceso, no tienen la habilidad suficiente para implicar a los menores en la discusión, no ofrecen procesos inclusivos y acaban siendo más monólogos que diálogos, que en lugar de ofrecer caminos, los imponen y les presionan para que acepten propuestas.

⁵² De hecho, como asegura Snow (2013) la falta de competencia lingüística para comprender y expresarse puede ser confundida con malos modales, falta de interés, o escasa implicación en la solución del caso y del conflicto. Algo que podría hacer fracasar de raíz todo el proceso de justicia restaurativa que supone una participación activa de las partes en la solución del conflicto y la reparación del daño.

⁵³ Resulta especialmente importante informarle sobre cómo afecta su consentimiento a la presunción de inocencia. Para Naciones Unidas el hecho de que una persona se ofrezca a formar parte de un proceso de justicia restaurativa no puede significar una merma en su presunción de inocencia. Sin embargo, la LO 5/2000 parte del principio contrario y el consentimiento del menor para someterse a una solución extrajudicial de los conflictos supone una aceptación de su culpabilidad. En ese sentido Aguilera Morales (2011, 136) apunta precisamente que la presunción de inocencia "se compadece mal con el hecho de que el sobreseimiento del expediente *ex* artículo 19 LORPM se ligue al cumplimiento de determinadas actividades por el menor, toda vez que tal ligazón no deriva de actividad probatoria alguna, sino todo lo más, del reconocimiento --explícito o implícito-- de los hechos por parte de aquél". En el mismo sentido Cruz Marquez (2005, 8) destaca que es "la víctima quien afirma la comisión de los hechos por éste" y existe el riesgo de que el menor "ante la amenaza de continuación del proceso penal, renuncie a defender su inocencia y participe en la solución informal del caso al objeto de beneficiarse del sobreseimiento del expediente por parte del Fiscal de Menores".

comunidad y la presencia de *las personas de apoyo* que pueden apoyar al menor y a la víctima durante y después de los encuentros, discuten junto con ellos las mejores medidas para responsabilizarles por el daño cometido y repararlo efectivamente. En principio parece haber acuerdo en que cuando hablamos de menores, éstos deberán ir acompañados de sus padres o tutores. Sin embargo, la práctica en países con mayor tradición apunta que los padres no siempre son el apoyo ideal para sus hijos⁵⁴. Su implicación emocional con el menor les impide tomar distancia respecto del delito y los mensajes moralizantes que surgen en los procesos de justicia restaurativa se vuelven indirectamente contra ellos. Ello fomenta que los padres reaccionen sintiéndose avergonzados y sean ellos mismos los que planteen discursos de perdón, neutralización, dominación o castigo. Algo que no va a suponer una ayuda (sino todo lo contrario) en esa tarea de responsabilización de sus hijos⁵⁵.

Es cierto que, de un lado, en raras ocasiones se informa a los padres de que pueden estar presentes otras personas próximas al menor aunque no tan implicadas emocionalmente con él. De otro lado, la voluntariedad en la participación de un proceso de justicia restaurativa no es muy evidente cuando se trata de los padres o tutores. Hoyle y Noguera (2008, 70) aseguran que se presupone que en todo caso los padres son los 'apoyos apropiados' para sus hijos y apunta que cuando se sienten obligados a estar presentes en el proceso sin que nadie les indique cómo apoyarlo efectivamente, podrán sentir un cierto resentimiento hacia el mismo⁵⁶. De hecho, la normativa española al respecto no habla de la presencia de los padres o representantes legales del menor como una posibilidad. Afirma en términos más taxativos que el Ministerio Fiscal "citará a su presencia al menor, a sus representantes legales y a su letrado defensor" al tiempo que les permite la opción de conformarse o no a las soluciones que el equipo técnico (o quien se encargue de proponer y realizar las soluciones extrajudiciales) les proponga. Si el menor o sus representantes legales no aceptan la propuesta, el equipo técnico procederá a realizar el informe psicosocial del menor y se seguirá el procedimiento.

⁵⁴ Ver sobre este tema el trabajo de Hoyle y Noguera (2008).

⁵⁵ Así, el hecho de que los padres hablen en nombre del menor para pedir perdón --sobre todo en las primeras fases del proceso y asumiendo que el objetivo principal del mismo es el de pedir perdón de la víctima-- hace que el menor no hable por sí mismo, que se relaje o se retraiga, y que los padres se distancien de su hijo para empatizar con la víctima (dejando al menor sin el apoyo que necesita). Tampoco el posible intento de neutralización por parte de los padres (insistiendo en que es un chico malo o que es un caso perdido), ignorándolo (hablando directamente con las víctimas o sus padres), o quitándole importancia a lo sucedido, ayuda a su hijo a asumir responsabilidad por lo hecho, al tiempo que puede generar un daño y sufrimiento a la víctima. Tampoco supone un apoyo que el o los adultos dominen la sesión, rellenando los (difíciles de soportar) silencios del encuentro. Ni tampoco lo es el que se insista en la necesidad de castigarle más, mostrándose humillante con él y su comportamiento (Hoyle y Noguera 2008).

⁵⁶ Consideran las autoras que esa tarea de 'apoyo' al menor podrá consistir en ayudar al menor a encontrar el valor para hablar sobre lo que hizo, explicar el contexto sin buscar excusas y sin victimizarse y buscar formas para reparar el daño causado (Hoyle y Noguera 2008, 76). También asegura Lynch (2010, 178) que puede que los padres tengan experiencias institucionales negativas previas que condicionen el encuentro y la discusión.

En definitiva, se podría decir que la justicia de menores integra los planteamientos de la justicia restaurativa cuando y de forma que se adapten a los principios predicados por la Convención de los Derechos del Niño. Así, de un lado, aunque centrada principalmente en el interés del menor y en el logro de su responsabilización, podemos apreciar que la justicia de menores española va incorporando progresivamente los derechos e intereses de las víctimas y perjudicados. De otro lado, asume claramente que el trato digno y respetuoso de los menores exige el respeto escrupuloso de sus derechos. Es más, algunos de los derechos, como el derecho del niño a ser oído en las decisiones que le puedan afectar, o la libertad para participar o no en estos procesos, conectan con la filosofía y los principios de una justicia que se apoya en el diálogo honesto, en la participación libre y en la consideración respetuosa de las opiniones de todos los afectados por el delito, incluido el menor. Todos ellos exigen un especial cuidado en su ejecución atendiendo a la población con que se trata. Es más, su realización efectiva legitimará las instituciones de justicia de menores que serán percibidas por el menor como más justas, fomentando que se cumplan más espontáneamente sus decisiones.

5. ALGUNAS CONCLUSIONES

Somos conscientes de que para concluir algo más definitivo sobre la aproximación de la justicia de menores a los valores de la justicia restaurativa sería preciso realizar más investigación que analice las prácticas y recoja las opiniones de los menores, las víctimas y los profesionales en relación a la solución extrajudicial de conflictos y sus efectos reales. En esa línea nos gustaría apuntar algunas cuestiones sobre las que seguir trabajando desde la reflexión teórica y la investigación empírica.

Una primera idea a destacar es la de que, de entrada, los valores de la justicia restaurativa encuentran fácil encaje en una justicia *friendly* para los menores, siempre que partamos del concepto del niño como sujeto de derecho y de derechos y responsable de los delitos cometidos, que tiene algo que decir sobre los mismos y sus consecuencias. Ambas comparten algunos principios: responsabilización por el delito cometido, inserción social del menor, importancia de la comunidad en la tarea resocializadora y responsabilizadora o logro de la pacificación social. Pero, en todo caso, es preciso tener en cuenta que esa misma ductilidad de la justicia restaurativa puede hacer que se la utilice con otros fines que terminen por desvirtuarla reduciéndola a ser una forma de hacer justicia más barata, más rápida y residual para los delitos poco graves o faltas que de otro modo podrían quedar sin respuesta institucional.

Otra de las grandes cuestiones en esa integración de la justicia restaurativa en la justicia de menores tiene que ver con el respeto de los derechos y garantías proce-

sales en el marco de una justicia que se define por su flexibilidad y por moverse en los márgenes del proceso judicial. Junto a esa idea es preciso recordar que otro de los pilares de la justicia restaurativa es el trato digno y respetuoso de los implicados en el delito y lo cierto es que hoy en día no podemos comprender la dignidad al margen del respeto de derechos fundamentales y garantías procesales. Al tiempo que el respeto de los derechos de las partes implicadas es el primer paso para exigir respeto y responsabilidad. Son especialmente importantes el derecho del niño a ser oído que hace que el menor participe en los procesos, los comprenda y acepte las instituciones judiciales y sus decisiones como más justas. También lo es la voluntad para participar en este tipo soluciones extrajudiciales porque no es posible una conciliación forzada o es contraproducente una reparación no deseada. Aparte de ello, algunos autores apuntan que la justicia restaurativa ofrece el marco adecuado para una discusión no jerárquica y participativa (de individuos y comunidades) sobre el sentido de los derechos humanos. Estoy de acuerdo con Harvey (2012, 84) cuando asegura que "el énfasis que pone la justicia restaurativa en comprender la complejidad, empoderar a los individuos y comunidades y apostar por la rehabilitación, reparación y restauración mediante el diálogo y la negociación parece reflejar el tipo de valores que necesita el moderno discurso sobre los derechos".

Asimismo es preciso subrayar que la justicia de menores y la justicia restaurativa comparten una misma forma de entender la justicia. De entrada, la justicia restaurativa responde a una manera de entender la justicia que se aproxima a la que debe orientar la justicia de menores; esto es, una justicia material, más equitativa, que tenga en cuenta las circunstancias del caso y las necesidades de las partes sin dejar de lado la proporcionalidad con el delito cometido. Además, ambas aspiran a ser justicias sistémicas, globales, que respondan a todos los intereses en juego. En ese sentido, al margen de que la justicia de menores sigue siendo una justicia centrada fundamentalmente en el menor que delinque y que la justicia restaurativa aspira esencialmente a reparar el daño causado a la víctima, ambas comparten una perspectiva más integral de la justicia. Finalmente hay que decir que se trata, en ambos casos, de justicias difícilmente estandarizables porque en su propia definición está la flexibilidad. Ante esa dificultad para estandarizar prácticas restaurativas, algunos autores se conforman con proponer algunas buenas prácticas muy básicas que recojan los valores esenciales de la justicia restaurativa. Son buenas prácticas que tienen que ver, en definitiva, con algo tan básico como debería serlo el respeto, la dignidad de las personas y la capacidad de escucha de los demás. Algo que debe estar en la base de cualquier justicia que apueste por la construcción de ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Morales, Marien (2012): "Análisis crítico de la regulación normativa de la mediación en la justicia penal de menores a la luz de su aplicación práctica", en Garcian-

- día González, Pedro, Soletó Muñoz, Helena (dirs.), *Sobre la mediación penal. Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español*, Pamplona, Aranzadi, pp. 643-664.
- Aguilera Morales, Marien (2011): "La mediación penal, ¿quimera o realidad?", *REDUR* 9, pp. 127-146.
- Área de investigación y formación social y criminológica (2013): *El tiempo en la justicia de menores*, Barcelona, Centre de Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Bazemore, Gordon (1998): "Crime victims ad restorative justice in juvenile courts: judges as obstacle or leader?", *Western Criminology Review* 1(1), 29 pp. Disponible en: <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/bazemore.html>, consultado el 11-04-2014.
- Bernuz Beneitez, María José (2014): "La legitimidad de la justicia de menores: entre justicia procedimental y justicia social", *Indret* 1, 25 pp. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1022.pdf>, consultado el 11-04-2014.
- Bernuz Beneitez, María José y Fernández Molina, Esther (2008): "La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo. Indicadores de un nuevo modelo", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 10-13, 20 pp. disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10.html>, consultado el 11-04-2014.
- Bernuz Beneitez, María José (2005): "Justicia de menores y nuevas tendencias penales. La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07-12, 23 pp. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es/recpc>, consultado el 11-04-2014.
- Bernuz Beneitez, María José (2001): "La conciliación y la reparación en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Un recurso alternativo o complementario a la justicia de menores", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 8, pp. 263-294.
- Capdevila, Manel, Ferrer, Marta, Luque, Eulàlia (2005): *La reincidencia en el delito en la justicia de menores*, Barcelona, Generalitat de Catalunya.
- Choi, Jung Jing, Green Diane L, Gilbert, Michael L. (2011): "Putting a human face on Crimes: a qualitative study on restorative justice processes for youths", *Child and Adolescent Social Work Journal* 28(5), pp. 335-355.
- Comité de los derechos del Niño (2007): *Observación General número 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores*.
- Comité de los derechos del Niño (2009): *Observación General número 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado*.
- Comité de los derechos del Niño (2013): *Observación número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*
- Council of Europe (2010): *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice and their explanatory memorandum*, adoptada por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010.
- Crawford, Adam (2006): "Institutionalizing restorative youth justice in a cold, punitive climate", en Ivo Aertsen, Tom Daems y Luc Robert (ed.), *Institutionalizing restorative justice*, Culmcott House, Willam Publishing, pp. 120-150.
- Cruz Márquez, Beatriz (2005): "La mediación en la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño", *RECPC* 07-14, 34 pp. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-14.pdf>, consultado el 11-04-2014.
- Daly, Kathleen (2008): "Girls, peers violence, and restorative justice", *The Australian and New Zealand Journal of Criminology* 41(1), pp. 109-137.

- Fernández Carrón, Clara (2012): "Algunas cuestiones controvertidas en torno al desistimiento del ejercicio de la acción penal y el sobreseimiento del proceso por acuerdos a resultas de la mediación entre el menor y la víctima", en Garcíandía González, Pedro, Soletto Muñoz, Helena (dirs.), *Sobre la mediación penal. Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español*, Pamplona, Aranzadi, pp. 665-680.
- Fernández Fustes, M^a Dolores (2012): "El procedimiento de mediación penal juvenil", en Garcíandía González, Pedro, Soletto Muñoz, Helena (dirs.), *Sobre la mediación penal. Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español*, Pamplona, Aranzadi, pp. 621-642.
- Fernández Molina, Esther (2008): *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ferreiròs Marcos, Carlos-Eloy, Sirvent Botella, Ana, Simons Vallejo, Rafael, Amante García, Cristina (2011): *La mediación en el derecho penal de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Francés Lecumberri, Paz (2012): "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa. Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor", *InDret* 4, 42 pp. Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/921.pdf>, consultado el 11-04-2014.
- García-Pérez, Octavio (2011): "La mediación en el sistema español de justicia de menores", *Revista de Criminología* 53 (2), pp. 73-98.
- Garland, David (2005): *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona: Gedisa.
- Gavrielides, Theo (ed.) (2012): *Rights and restoration within youth justice*, Whitby, De Sitter Publications.
- González Pillado, Esther, Grande Seara, Pablo (2012): "La mediación en la justicia penal de menores: posibilidades, presupuestos y efectos", en Garcíandía González, Pedro, Soletto Muñoz, Helena (dirs.), *Sobre la mediación penal. Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español*, Pamplona, Aranzadi, pp. 571-620.
- Harvey, Colin (2012): "Reconstructing and restoring human rights", en Gavrielides, Th. (ed.), *Rights and restoration within youth justice*, Whitby, De Sitter Publications, pp. 67-89.
- Hoyle, Carolyn, Noguera, Stephen (2008): "Supporting young offenders through restorative justice: parents as (in) appropriate adults", *British Journal of Community Justice* 6, pp. 67-85.
- Johnstone, Gerry y Van Ness, Daniel (2007): "The meaning of restorative justice", en Johnstone, Gerry y Van Ness, Daniel (ed.), *Handbook of restorative justice*, Cullompton, Willann Publishing, pp. 5-23.
- Lynch, Nessa (2010): "Restorative justice through a children's rights lens", *International journal of children's rights* 18, pp. 161-183.
- McAlinden, Anne-Marie (2011): "'Transforming justice': challenges for restorative justice in an era of punishment-based corrections", *Contemporary Justice Review* 14(4), pp. 383-406.
- Moore, Shannon A., Mitchell, Richard C. (2011): "Theorising Rights-based Restorative Justice: The Canadian Context", *International Journal of Children's Rights* 19, pp. 81-105.
- Morris, Allison y Maxwell, Gabrielle (2003): *Restorative justice for juveniles. Conferencing, mediation and circles*, Oxford, Hart Publishing.

- Ocáriz Passevant, Estefania (2013): "Evaluación de la mediación penal en Justicia Juvenil e impacto de la reincidencia", *International E-Journal of Criminal Sciences* 7, 33 pp.
- Put, Johan, Vanfraechem, Inge, Walgrave, Lode (2012): "Restorative dimensions in Belgian Youth Justice", *Youth Justice* 12(2), pp. 83-100.
- Snow, Pamela (2013): "Restorative Justice Conferencing, Oral Language Competence, and Young Offenders: Are These High-Risk Conversations?", *The Prevention Researcher* 20(1), pp. 18-20.
- Special Representative of the Secretary General on Violence against Children (2013): *Promoting Restorative Justice for Children*, New York, SRSG.
- Stahlkopf, Christina (2009): "Restorative justice, rhetoric or reality? Conferencing with young offenders", *Contemporary Justice Review* 12(3), pp. 231-251.
- Varona Martínez, Gema (1998): "La promoción de rituales restaurativos en la justicia de menores: apuntes para una investigación", en Bodelón, Encarna, Picontó, Teresa (coord.), *Transformaciones del Estado y del Derecho contemporáneos. Nuevas perspectivas de la investigación socio-jurídica*, Madrid, Dykinson, pp. 195-208.
- Walgrave, Lode (2012): "Restorative Justice and Human Rights in a Democratic Society", en Gavrielides, Th. (ed.), *Rights and restoration within youth justice*, Whitby, De Sitter Publications, pp. 117-146.
- Ward, Tony, Langlands, Robyn N. (2008): "Restorative justice and the human rights of offenders: convergences and divergences", *Aggression and Violent Behaviour* 13, pp. 355-372.
- Weatherburn, Don, McGrath, Andrew, Bartels, Lorana (2012): "Three dogmas of juvenile justice", *University of New South Wales Law Journal* 35(3), pp. 779-809.
- Zehr, Howard (2002): *The little book of restorative justice*, Intercourse, Good Books.