



## ■ artículo

SCV Societat Catalana  
de Victimologia

SOCIEDAD VASCA DE VICTIMOLOGÍA  
SOCIAL ESTEREOLOGIA SOCIETATIS

HUYGENS  
EDITORIAL

REVISTA DE VICTIMOLOGÍA | JOURNAL OF VICTIMOLOGY  
Online ISSN 2385-779X  
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com  
DOI 10.12827/RVJV.19.09 | N. 19/2025 | P. 251-284  
Fecha de recepción: 09/07/2024 | Fecha de aceptación: 01/08/2024

# Justicia restaurativa y proceso penal: (algunos) fines comunes y resultados complementarios

Restorative justice and the criminal justice system: (some)  
shared goals and complementary outcomes

Belén Hernández-Moura

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-6180-5525>  
Personal Docente Investigador en la Universidad Carlos III de Madrid<sup>123</sup>

### Resumen

Este artículo pretende ofrecer una aproximación teórico-práctica a la justicia restaurativa a quienes se acercan a la materia desde disciplinas no jurídicas. Tras una propuesta de definición, y desde un modelo que asume la hipótesis relacional de la complementariedad, la presente investigación reflexiona sobre el potencial de las prácticas restaurativas en términos de reparación integral a la víctima y, muy especialmente, en términos de reeducación y reinserción del infractor. Seguidamente, el trabajo repasa la regulación de la justicia restaurativa y la mediación penal en España, ofreciendo una visión completa de los diferentes arquetipos de relación entre la justicia penal tradicional y el modelo restaurativo. Finalmente, y desde una perspectiva práctica, el artículo señala diferentes vías procesales para la integración del resultado restaurativo en el proceso penal.

### Palabras clave

Justicia restaurativa, proceso penal, reparación, reincidencia, prevención especial.

### Abstract

The purpose of this article is to offer a theoretical and practical approach to restorative justice to those who approach the subject from a non-legal discipline. After presenting a definition and starting from a model based on the relational hypothesis

- 1 Universidad Carlos III de Madrid, ROR: <https://ror.org/03ths8210>, Departamento de Derecho Penal, Procesal e Hª del Derecho, Calle Madrid, 126, 28903 Getafe (Madrid), España
- 2 Universidad Carlos III de Madrid, ROR: <https://ror.org/03ths8210>, Instituto Alonso Martínez de Justicia y Litigación, Calle Madrid, 126, 28903 Getafe (Madrid), España
- 3 Correo de contacto: [belen.hernandez@uc3m.es](mailto:belen.hernandez@uc3m.es)



of complementarity, this research reflects on the potential of restorative practices in terms of integral reparation to the victim and, above all, in terms of re-education and reintegration of the offender. Next, the paper reviews the regulation of restorative justice and criminal mediation in Spain, offering a complete vision of the different archetypes of relationship between traditional criminal justice and the restorative model. Finally, and from a practical perspective, the article points out different procedural ways to integrate the restorative outcome in the criminal process.

## Keywords

Restorative justice, criminal procedure, redress, reoffending, individual-based prevention programs.

## 1. Introducción

«La justicia restaurativa debe ser un servicio generalmente disponible»; este es el enunciado con el que inicia su aproximación a la justicia restaurativa el art. 18 de la reciente *Recomendación CM/Rec (2023)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de derechos, servicios y apoyo a las víctimas de delitos* (Recomendación CM/Rec (2023)2, en adelante). Los servicios de justicia restaurativa, continúa el precepto, «deben tener la capacidad suficiente para ofrecer servicios seguros y eficaces a todas las víctimas que puedan beneficiarse», sin que el acceso a dichos servicios deba restringirse en función del tipo delictivo, su gravedad o la ubicación geográfica de aquel. Disponibilidad y accesibilidad son, puede decirse, las dos ideas fuerza que orientan la estrategia restaurativa europea más actual. Con todo, más allá del meritado artículo, la justicia restaurativa permea el resto del texto; muestra del papel que el Consejo de Europa en particular y las instituciones europeas en general reservan hoy a la justicia restaurativa.

*Disponibilidad y accesibilidad* son, sin embargo, cualidades lejanas aún en la práctica restaurativa nacional. El desarrollo restaurativo de los últimos años, combinado con una perspectiva centrada en las víctimas y su reparación dentro del proceso penal, sugieren una mayor implementación de las prácticas restaurativas en un futuro cercano. Desde este planteamiento, este trabajo pretende servir de (breve) *guía de acceso* para quienes se acercan al trabajo restaurativo intrajudicial desde disciplinas no jurídicas.

Superando explicaciones binarias del delito que sólo incumben al infractor y Estado, adoptaremos una aproximación multidimensional al hecho delictivo, incluyendo a la víctima, al infractor —victimario, en la terminología restaurativa— e, idealmente, también a la comunidad como agentes relevantes en la gestión de las consecuencias del delito (Fonseca Rosenblatt, 2015). No se compartirán las propuestas sustitutivas de la respuesta pública convencional, vehiculizada a través del proceso penal, por la intervención restaurativa. Al contrario, sostenemos lo irrenunciable de un proceso penal construido en torno a las garantías procesales del sujeto pasivo; reivindicamos, asimismo, su papel vigilante frente a los posibles



excesos punitivos del Estado<sup>4</sup>. Se trata, entendemos, de favorecer sinergias entre el proceso penal tradicional y el modelo restaurativo e impulsar, de este modo, la creación de espacios no adversariales que, en el seno del proceso penal, faciliten la interacción y el diálogo constructivo entre la víctima, el infractor y la comunidad (Dancing-Rosenberg y Gal, 2013). Ello a fin de facilitar el acceso de la víctima a una reparación en sentido amplio, de ofrecer al infractor una oportunidad de responsabilización activa con relevancia en el proceso penal en curso y, en términos no exclusivamente subjetivos, sentar las bases para una convivencia pacífica<sup>5</sup>.

La justificación de esta perspectiva descansa sobre las percepciones ampliamente negativas de quienes se ven involucrados en el proceso penal, ya sea en calidad de víctima —quien a menudo se siente ignorada, tiene un acceso limitado a la reparación y carece de la atención o asistencia adecuadas— o en calidad de infractor<sup>6</sup>. Con frecuencia, éste se acaba auto percibiendo como

- 
- 4 Y lo hacemos pese a sus carencias desde el punto de vista victimal: sólo recientemente el proceso penal ha virado su mirada hacia ella; sólo recientemente la víctima no es mera fuente de prueba, sino auténtico sujeto de derechos.
  - 5 Por supuesto, la tesis de la complementariedad no neutraliza la oportunidad de la justicia restaurativa cuando el proceso penal no pudiera sustanciarse (p.ej., por prescripción del delito) o, incluso, cuando aquél diese lugar a la absolución del acusado en virtud, entre otras, de una eximente de la culpabilidad (p.ej., un error de prohibición invencible). Igualmente, y en la línea de la *Ley Foral Navarra 4/2023, de 9 de marzo, de Justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias*, la tesis de la complementariedad tampoco excluye el recurso a la justicia restaurativa con fines preventivos y para la gestión de conflictos no judicializados. La justicia restaurativa así entendida busca contribuir a la creación de un clima colectivo «de confianza, respeto y cuidado, de forma que los conflictos que puedan surgir se gestionen en sus estadios iniciales de forma espontánea por la comunidad» —art. 44. Nótese, no obstante, cómo las anteriores manifestaciones restaurativas obedecen a una forma de relación distinta entre la justicia restaurativa y el circuito formal de justicia; una forma de relación que no es el centro de este trabajo.
  - 6 Numerosos análisis empíricos en este ámbito se han planteado desde el punto de vista de la víctima del delito, tratando de evaluar su satisfacción tras su paso por los servicios restaurativos. Desde temprano, Umbreit y Coates (1993) destacaron la positiva valoración de las víctimas sobre la justicia restaurativa y la posibilidad que ésta ofrecía para exponer directamente al infractor los efectos del delito o la posibilidad de lograr un acuerdo sobre la reparación. Investigaciones posteriores de Umbreit (1996) situaban en el 87% el porcentaje de víctimas que afirmaba haber recibido respuestas apropiadas a sus inquietudes en el marco de una intervención restaurativa. Asimismo, y sin ser un elemento central del procedimiento restaurativo, el 74% de las víctimas evaluó positivamente las disculpas ofrecidas por la persona infractora. En la misma línea, Latimer, Dowden y Muiise (2005, p. 136) situaban en porcentajes muy elevados la satisfacción de las víctimas tras su paso por los servicios restaurativos (concretamente, en 12 de los 13 estudios realizados); resultados que contrastaban ampliamente con la experiencia de las víctimas que no participaron en iniciativas de este tipo. En una revisión sistemática de evaluaciones de programas restaurativos llevada a cabo entre 1986 y 2005, Sherman y Strang (2007, pp. 62-65) insistían en los beneficios de la justicia restaurativa desde la perspectiva de las víctimas, mostrando mejores resultados en los casos en los que la víctima ha sufrido daños personales (físicos o psicológicos) que en los de daño patrimonial y en los supuestos de encuentro directo entre víctima y victimario.



víctima de un sistema (penitenciario) con sus propias falencias e insuficiencias; cuestión que, si no impide, al menos sí ralentiza la asunción de responsabilidad y la empatía con la víctima. Frente a ello, la apertura al diálogo y la exploración de fórmulas consensuadas permite la intervención de otros procesos personales y sociales reparadores, responsabilizadores y transformadores (Calvo Soler, 2023), capaces de modificar la experiencia de participación en la gestión de las consecuencias del delito.

Esta forma de hacer, restaurativa, se nutre de diversas disciplinas: la justicia no es, desde el prisma restaurativo, un contexto reservado a juristas. Y es precisamente el carácter transversal de la disciplina lo que justifica (y condiciona) el planteamiento de este trabajo, pensado para ofrecer un soporte jurídico suficiente a quien se acerca a la justicia restaurativa intrajudicial sobre: (a) la divergencia entre los planteamientos teóricos restaurativos iniciales, militantes e idealistas, y la práctica restaurativa actual (Daly, 2003; Tamarit Sumalla, 2020, p. 46); (b) su relación con los fines de la pena y, en particular, con las teorías de la prevención especial positiva, y (c) el encaje más frecuente de las prácticas restaurativas en el proceso penal español. Para ello, ofreceremos, (1) una conceptualización actual de la justicia restaurativa, sus objetivos, planteamientos y premisas subyacentes; (2) una revisión de su regulación nacional y (3) diferentes posibilidades para introducir el resultado restaurativo en el proceso penal en función del momento procesal en el que se localice la práctica restaurativa concreta. El trabajo combina la explicación conceptual y teórica con elementos de la práctica profesional a fin de ejemplificar la versatilidad de las prácticas restaurativas y su potencial aplicación.

## 2. Breve aproximación a la noción contemporánea de justicia restaurativa

Desde los primeros trabajos de Galaway y Hudson (1972), Christie (1977) o Zehr (1985, 1990), la teoría y la práctica restaurativa han sumado experiencia y perfeccionado su encaje en los diferentes sistemas de justicia penal. No puede decirse, sin embargo, que sea un trabajo concluido. Sin desmerecer los importantes esfuerzos investigadores de los últimos años, algunas voces reivindican una mayor teorización sobre las zonas más críticas de la justicia restaurativa (Braithwaite, 1999; Camp y Lemonne, 2005; Doolin, 2007). Esto evidencia que estamos ante una disciplina viva y en movimiento, cuya solidez está hoy supe-  
ditada a la creación de equipos estables, públicos y profesionalizados de facilitadores y mediadores, a la actualización del sistema de acceso a la profesión o, entre otros factores, al impulso de los programas de formación para personal jurídico y no jurídico. Medidas, a nuestro parecer, con suficiente potencial para desactivar algunos sesgos sobre la aptitud de la justicia restaurativa en determi-



nados delitos y, entre otros resultados, aumentar el número de derivaciones a los servicios intrajudiciales de mediación (Hernández Moura, 2020).

Con todo y sin ánimo de adelantarnos, se trata ahora de ofrecer una aproximación inicial y actual al concepto de justicia restaurativa. Para ello nos valdremos primeramente de la segunda edición del *Manual de Naciones Unidas sobre Programas de Justicia restaurativa* (2020). Allí se define la justicia restaurativa como un enfoque capaz de ofrecer a ofensores, víctimas y comunidad una *alternativa* al sistema de justicia tradicional —la cursiva es nuestra. La justicia restaurativa promovería la participación segura de las víctimas en la resolución del delito y ofrecería a quienes asumen la responsabilidad por el daño causado la oportunidad de responder ante los perjudicados. Esta primera conceptualización, huérfana aún de las precisiones necesarias para facilitar su encaje penal y procesal, se basa en el reconocimiento de que el comportamiento delictivo no sólo quiebra la ley, sino que también perjudica a las víctimas y a la comunidad (Handbook on Restorative Justice Programmes, 2020, pp. 4-5). Antes, y en una línea similar, la *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos* (Directiva 2012/29/UE, en adelante), definía en su art. 2.1 *letra d*) la «justicia reparadora» como «cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial».

Concluiremos esta breve aproximación inicial como hiciera antes Gordillo Santana (2007, pp. 42-45): con algunos elementos diferenciadores comunes a cualquier propuesta de definición. Comunes, en realidad, a cualquier forma restaurativa —círculos de paz, diálogos restaurativos, conferencias del grupo familiar, paneles de víctimas, círculos de apoyo o, entre otras, mediaciones entre víctimas e infractores (Handbook on Restorative Justice Programmes, 2020, pp. 24-38).

- a) El *encuentro*, de producirse, reúne a víctimas, victimarios, personas de apoyo de aquéllas y otras en representación de la comunidad en la que tuvo lugar el delito. Los participantes serán más o menos numerosos en función de la forma restaurativa concreta. Así, los círculos restaurativos reunirán, además de a víctima y victimario, a terceros capaces de ofrecer soporte emocional a unos y otros y, si es posible, a otros agentes con un papel relevante, de liderazgo, en la comunidad. Nótese, por contra, cómo iniciativas restaurativas de formato reducido —más habituales en la práctica restaurativa intrajudicial— como la mediación entre víctima y victimario no precisan de un encuentro para concluir con éxito: la mediación podría darse íntegramente de manera indirecta si el mediador trabaja paralela e individualmente con ambos. El encuentro sólo se



produciría si el profesional entiende que puede ser beneficioso para las partes, siempre tras un trabajo previo e individual con cada parte.

- b) La *reparación* es otra de las piezas comunes y esenciales en cualquier aproximación restaurativa. Se trata, no obstante, de una reparación de contornos flexibles. La justicia restaurativa, sin restarle valor, pretende ir más allá de la compensación meramente económica, incorporando reparaciones simbólicas y acciones con impacto individual o colectivo. Es interesante, a estos efectos, distinguir los diferentes planos —micro, meso y macro— sobre los que se proyectan los resultados restaurativos, especialmente en el caso de conflictos de amplio espectro y/o en sociedades postconflicto. En estos contextos, dichas iniciativas se diseñan dentro de un marco transicional o como parte de políticas públicas de recuperación de la memoria y reparación colectiva.
- c) La *participación* es un elemento central en la aproximación restaurativa. En efecto, la justicia restaurativa favorece una participación integral de la víctima en la gestión de las consecuencias del delito. Ello no significa que el espacio restaurativo vaya a viabilizar una suerte de *vendetta* o justicia privada. Al contrario, facilitará la posibilidad, siempre voluntaria, de participar no sólo como testigo del delito sino como la víctima (directa o indirecta) del hecho delictivo, con identidad y agencia. Insistiremos sobre este punto: no se trata de decidir al margen del sistema sobre cuestiones que sólo al proceso penal atañen —la calificación jurídica de los hechos, la participación en concepto de autor, cómplice o cooperador, la valoración de las pruebas practicadas en sede de juicio oral, etc. Se trata, en cambio, de poner a disposición de víctima e infractor un espacio seguro y no adversarial donde expresar sus vivencias y pensamientos respecto de los hechos, formular y responder preguntas importantes para la superación de las consecuencias del delito más allá de las formuladas por las defensas y acusaciones en el ámbito de los interrogatorios o exponer sus necesidades y posibilidades de reparación (Barona Vilar, 2019; Herrera Moreno, 2022, pp. 41-49) . Puede ser, incluso, una vía para reconducir propuestas de participación en sede de ejecución que, mal ejecutadas, pueden dar lugar a prácticas poco respetuosas con el fin resocializador de la pena (Arangüena Fanego, 2017) —*vid.* el art. 13 de la *Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito* (LEVID, en adelante).
- d) Por último, la justicia restaurativa se explica como una oportunidad de *reintegración*, de vuelta a la comunidad tanto para el victimario como para la víctima, favoreciendo la superación de las etiquetas de «víctima» y «ofensor» y la sanación de las consecuencias del delito —curación emocional y recuperación del control. Se atiende así no sólo al plano intersubjetivo



del delito —aquel que afecta a víctimas y victimarios—, sino también al plano colectivo a través del restablecimiento de la relación con una comunidad que ha de acoger a la víctima (por más que ésta pueda no encajar en los parámetros de idealidad victimal) y a la que se espera que el infractor regrese en términos de convivencia pacífica (Maglione, 2017).

### 3. Regulación de la justicia restaurativa en la legislación española

Hubo que esperar al año 2015 para encontrar en la legislación española alguna referencia explícita a la justicia restaurativa o la mediación penal<sup>7</sup>. Así, la *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo* (LO 1/2015, en adelante) modificaba el art. 84.1 del *Código Penal* (CP, en adelante) introduciendo un nuevo motivo de suspensión de la ejecución de la pena de prisión: «el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación» —*vid. infra*. Meses después, en octubre de 2015, entraba en vigor la LEVID<sup>8</sup>. Su art. 15, protagonista de este epígrafe, es fruto de incorporar, *in extremis*, al Derecho nacional la Directiva 2012/29/UE y, en particular, su art. 12. No podemos ofrecer aquí un análisis detallado del impacto de la legislación europea en la actual regulación nacional<sup>9</sup>. Nos centraremos exclusivamente en las notables diferencias, a pesar de las evidentes similitudes entre ambos preceptos. La primera y más visible discre-

7 Hasta entonces sólo contábamos con algunas referencias genéricas a la compensación y reparación en la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (LORPM, en adelante). También, curiosamente, con la prohibición legal expresa —y preexistente a cualquier referencia a la justicia restaurativa o mediación penal— de llevar a cabo iniciativas de mediación en materia de violencia de género —art. 44.5 de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* y art. 87 ter de la *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*. Prohibición que hoy se completa con la referencia a la disposición final duodécima de la *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*. Dicha disposición modifica el apdo. primero del art. 3 LEVID vedando la mediación y la conciliación también en supuestos de violencia sexual. En el ámbito autonómico, mención especial merece la *Ley Foral 4/2023, de 9 de marzo, de Justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias*, cuyo objeto—art. 1— pasa por «promover la resolución pacífica de conflictos mediante la regulación del Servicio de Justicia Restaurativa de Navarra, de las medidas de fomento de la mediación y de las prácticas restaurativas comunitarias ofrecidas por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, de acuerdo con la legislación vigente».

8 No pretendemos con este apunte temporal inducir a error: antes de 2015 ya se trabajaba en España en iniciativas restaurativas, particularmente de mediación penal. Se hacía sin respaldo legislativo nacional, pero con apoyo legislativo internacional y europeo.

9 Remitimos a otros trabajos cuyo estudio proporcionará una visión retrospectiva de la evolución en las diferentes nociones de justicia restaurativa, los requisitos para comenzar una iniciativa restaurativa y su plasmación en el actual art. 15 LEVID (Barona Vilar, 2014; Flores Prada, 2015; González Cano, 2016; Armenta Deu, 2018).



pancia radica en la rúbrica de uno y otro precepto, opciones terminológicas reveladoras de cuál fue la predisposición europea y española respecto de las prácticas restaurativas. Mientras que el legislador europeo, más familiarizado con la justicia restaurativa, prefería referirse al «derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora», el art. 15 LEVID aludía, simplemente, a «los servicios de justicia restaurativa». De otro lado, la legislación nacional recogía, recoge aún, dos condiciones ausentes en la Directiva: que el infractor haya prestado su consentimiento para participar (art. 15 letra *c*) y que las prácticas restaurativas no estén prohibidas para el delito cometido (art. 15 letra *e*).

Antes de desglosar el art. 15 LEVID, extractaremos los otros tres puntos en los que la LEVID alude a la justicia restaurativa. El art. 3 recoge el derecho de toda víctima a la «protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa». Más adelante, el art. 5 letra *k*), cuyo contenido se intuía entonces esencial para el éxito de la justicia restaurativa, reconoce el derecho de toda víctima a recibir información sobre los «servicios de justicia restaurativa disponibles». Lástima que, más de ocho años después de la entrada en vigor de la norma y como anunciábamos al principio, la referencia a la *disponibilidad* de los servicios de justicia restaurativa tenga plena vigencia: el acceso a los servicios de justicia restaurativa no es todavía homogéneo en todo el territorio español. Por último, el art. 29 determina que sean las Oficinas de Asistencia a las Víctimas las encargadas de prestar «apoyo a los servicios de justicia restaurativa y demás procedimientos de solución extraprocésal que legalmente se establezcan» (Hernández Moura, 2019), por más que, como se explicará *infra*, la referencia a las soluciones extraprocésales sea extraña y ajena al modelo intrajudicial penal.

Sea como fuere, y al margen de los conocidos principios de la mediación privada —voluntariedad y libre disposición, confidencialidad y, con matices, neutralidad e imparcialidad<sup>10</sup>—, el legislador nacional fijó en el art. 15 LEVID algunos condicionantes adicionales a los establecidos en la norma europea, reflejo probable del escepticismo con el que se incorporaba entonces la justicia restaurativa. Algunos de esos requisitos resultan ciertamente limitativos, ya sea por su imposible determinación al momento de plantear el procedimiento restaurativo —que el

10 Por su parte, la nueva disposición adicional novena de la LECrim, en vigor a partir del 3 de abril de 2025, introducida por la *Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, sobre medidas para la eficiencia del Servicio Público de Justicia* acota los principios de funcionamiento a cuatro: voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad. Al margen de la omisión respecto a la neutralidad e imparcialidad, parece que el legislador, como luego se verá, está pensando en un modelo restaurativo de complementariedad respecto del proceso penal.



procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para ella<sup>11</sup> (art. 15 letra *d*) LEVID—, o por su evidencia —que no esté prohibida para el delito cometido (art. 15 letra *e*) LEVID.

Otra de las exigencias para iniciar un procedimiento restaurativo es que el infractor reconozca «los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad» —art. 15.1 letra *a*) LEVID— y que haya «prestado su consentimiento» —art. 15.1. letra *c*) LEVID. En este segundo punto, el art. 12.1.c) de la Directiva exige que el infractor haya reconocido los «elementos fácticos básicos del caso». Como puede verse, el legislador español parece reclamar un reconocimiento más riguroso no exento de duda. Así, y desde el prisma del infractor, ¿quedaría afectada su presunción de inocencia o su derecho de defensa si aceptara participar en una mediación penal? Interrogantes que podrían agudizarse si pensamos en una mediación intentada y finalizada sin acuerdo antes de la sentencia (Camarena Grau, 2016). En la práctica, siendo la decisión de iniciar y mantenerse en un procedimiento restaurativo siempre y en todo caso voluntaria, la mediación no suele darse si la estrategia de la defensa implica la negación de los hechos o si, aun admitiéndolos, niega la participación del presunto autor en los hechos. Al fin y al cabo, ¿quién querría comprometerse a reparar lo que sencillamente no le pertenece? Sin embargo, sensiblemente distinta es la situación de quien «admitiendo que el hecho sustancialmente le pertenece, se opone a la significación jurídica que se presente del mismo, ora por estimar que no es típico, ora por considerar que, siendo típico, no es injusto u ora por valorar que siendo injusto no le es reprochable» (Subijana Zunzunegui et al., 2015, p. 133). En definitiva, el inicio de un procedimiento restaurativo estará condicionado por un previo reconocimiento fáctico genérico. No es azaroso, en este sentido, que los expedientes que suelen llegar a mediación sean generalmente delitos cometidos en situación de flagrancia o casos en los que la defensa no niega los hechos principales, basando su estrategia, por ejemplo, en la ausencia de dolo o de algún elemento objetivo del tipo o en la concurrencia de alguna causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, etc.).

11 Estas cuestiones, en todo caso, habrán de ser tomadas en cuenta a la hora de diseñar la práctica restaurativa. Tratándose de una mediación —única práctica en la que parece estar pensando el legislador— si se teme por la seguridad (física o emocional) de la víctima podrá plantearse, por ejemplo, una mediación enteramente indirecta, sin encuentro. Si el mediador estima que podría beneficiar a las partes trabajar en términos de cercanía relacional, pero distancia física, tal vez se puedan explorar otras fórmulas que hagan viable la mediación en esos términos: reuniones virtuales, comunicación a través de cartas, vídeos o cualquier soporte que pueda darse en términos asíncronos. Igualmente, la práctica aconseja no descartar la viabilidad de la mediación de pleno y automáticamente desde el inicio. Mantener al menos una reunión privada e individual con las partes ofrece al mediador/a una visión más ajustada de la *mediabilidad* del caso.



El último de los requisitos para el inicio de las prácticas restaurativas pasa por la obtención del consentimiento informado de la víctima: ésta ha de haber recibido previamente «información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento» —art. 15.1 letra *b*) LEVID.

Por su parte, e igual que el art. 12.1 *e*) de la Directiva 2012/29/UE, el art. 15.2 LEVID contempla la confidencialidad de las sesiones. La garantía de privacidad requiere que el espacio de comunicación sea absolutamente confidencial: nada de lo tratado podrá difundirse, salvo que se cuente con el consentimiento de ambas partes o lo exija el Derecho interno por razones de interés público superior. De esta manera, además de las partes y terceros intervinientes, los mediadores están sujetos a secreto profesional en relación a los hechos y manifestaciones conocidas en el ejercicio de su función. Igualmente, si se trata de una mediación en sede de instrucción o en sede de juicio oral nada de lo manifestado durante las sesiones restaurativas podrá ser utilizado como fuente de prueba: sólo así se garantiza la creación de una atmósfera de confianza, necesaria para dar viabilidad al procedimiento reparador. Asimismo, y en conexión con la garantía de privacidad, la falta de iniciación o la terminación anticipada y sin acuerdo tendrá que ser puesta en conocimiento del juez o tribunal, sin especificar las razones que llevaron a uno u otro resultado (Arrom Loscos, 2018).

#### 4. La justicia restaurativa y su encaje en la justicia penal

No hay evidencia científica que respalde hoy la mayor o menor adecuación de la justicia restaurativa respecto de determinados delitos<sup>12</sup>. A pesar de ello, es comprensible que quien se acerque por vez primera a la justicia restaurativa circunscriba su idoneidad a casos de menor gravedad estrictamente penal, cuando no se oponga frontalmente a ella en razón de una supuesta privatización de la respuesta al delito. Así, por ejemplo, podría descartarse la derivación de aquellos delitos para los que el CP reserva una pena de prisión grave (superior a los 5 años) o menos grave (de entre 3 meses y 5 años), restringiendo la justicia restaurativa a los delitos leves. En lugar de ello, la experiencia restaurativa aconseja anudar la decisión favorable a la justicia restaurativa al momento procesal que se estime más oportuno para su desarrollo.

En una lógica similar, podría dudarse de la potencialidad de la justicia restaurativa en atención a las circunstancias del autor o la naturaleza del delito. Piénsese, por ejemplo, en las situaciones de adicción a sustancias químicas, de

12 Planteamiento que, como se vio *supra*, queda plasmado en el art. 18.1 *in fine* de la Recomendación CM/Rec (2023)2.



reincidencia o de delitos de peligro abstracto<sup>13</sup>. La negación de la justicia restaurativa en estos casos implica también una renuncia a su potencial resocializador. Habrá que estar, en todo caso, a la capacidad de compromiso del victimario y barajar otras formas restaurativas más allá de la clásica mediación —círculos, paneles, conferencias del grupo familiar, etc.—, por más que, para el caso de los delitos de peligro, y sin renunciar a la mediación, podrían incorporarse al procedimiento víctimas indirectas o sustitutorias.

De otro lado, una concepción sesgada de la víctima y sus intereses podría derivar en la exclusión de la justicia restaurativa conforme a unos intereses victimales pretendidamente homogéneos. Estos planteamientos descuidan las legítimas expectativas (individuales o colectivas) de reparación y el deseo de las víctimas de formular preguntas de contenido distinto a las planteadas por las defensas en el marco de los interrogatorios. Subestiman también el potencial restaurativo para redefinir unas relaciones de poder poco o nada democráticas si existía una relación previa entre víctima y victimario. Esta última idea propicia la discusión sobre la aptitud de las prácticas restaurativas en supuestos en los que la ley, erróneamente a nuestro juicio, excluye su práctica al margen de cuál sea la postura de la víctima —en la práctica española, los delitos de violencia de género y, más recientemente, de violencia sexual (Igartua Laraudogoitia, 2023; Igartua Laraudogoitia y Varona Martínez, 2023; Francés Lecumberri, 2024)<sup>14</sup>. Víctimas, por tanto, con identidad y sin agencia.

En nuestra percepción, serían al menos dos los argumentos neutralizadores de estas concepciones restrictivas. A ellos dedicaremos los siguientes subepígrafes.

#### 4.1. Justicia restaurativa y proceso penal: modelos de relación

La privatización y, con ella, el debilitamiento de la respuesta penal, ha sido una de las tradicionales resistencias frente a la justicia restaurativa. Sin embargo, en

13 Para los no juristas, sobre esta última clase de delitos, *vid.* la didáctica exposición de Cancio Meliá (2019, p. 78).

14 Al respecto, es llamativo el poco entusiasmo en la única (y disimulada) mención a la «justicia reparadora» en la reciente *Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*. Planteamiento que, en todo caso, contrasta con el tradicional impulso de las instituciones europeas a la justicia restaurativa. Sea como fuere, y muy probablemente por razones que tienen que ver con el grupo específico de víctimas al que se dirige la Directiva, el legislador europeo alude sólo incidentalmente en el c 77 a la justicia reparadora a fin de no excluir a los «profesionales que proporcionen apoyo a las víctimas o los servicios de justicia reparadora» de la «formación e información específica» con la que entiende deben contar quienes desempeñen su trabajo diario con estas víctimas.



un modelo procesal como el español, enraizado en el principio de legalidad<sup>15</sup>, la justicia restaurativa y la mediación se relacionan con el proceso penal en un modelo necesario de complementariedad. Dicho de otro modo: el procedimiento restaurativo sólo se explica al hilo del proceso penal, en su seno, y, como tal, sus efectos se proyectan en el proceso sin posibilidad de excluirlo —en el siguiente apartado ahondaremos en las posibles *traducciones* penales y procesales del acuerdo reparador.

No obstante, es posible identificar otras pautas de relación. Piénsese, se decía *supra*, en las sociedades postconflicto y los conflictos de amplio espectro. En dichos escenarios es posible identificar iniciativas restaurativas desarrolladas (mucho) tiempo después del fin del conflicto y en una relación de ajenidad e independencia respecto de los mecanismos de justicia formal (Rodríguez Palop, 2012). Estas iniciativas suelen plantearse desde lo comunitario, como herramientas de reparación colectiva, de creación de memoria democrática y restaurativa o a fin de recuperar el tejido social roto. En el caso español, son paradigma de este modelo los encuentros restaurativos de la *vía Nanclares* (2011), encuentros entre víctimas del terrorismo de E.T.A. y presos por delitos de terrorismo que, como condición previa, habían expresado su rechazo a la violencia. Estos encuentros se produjeron ya en el momento de ejecución de la pena y careciendo dicha participación de ninguna repercusión penitenciaria (Barona Vilar, 2018; Ríos Martín y Pascual Rodríguez, 2017). Dentro de esta pauta podrían localizarse aquellas iniciativas restaurativas, incluidas aquellas que trascienden el diálogo entre víctima y victimario, que tienen lugar una vez prescrito el delito, como forma de reparación y atención a las necesidades de las víctimas —vid. párr. 59 de la *Recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal*.

La alternatividad es otra posibilidad relacional —propuesta muy excepcional en sistemas anclados al principio de legalidad, pero más frecuente en aquellos en los que el principio de oportunidad tiene un mayor desarrollo (Armenta Deu, 2013, 2019; Gimeno Sendra, 2020). Un entendimiento puro de este modelo llevaría a prescindir de la celebración del juicio mediando una aproximación restaurativa previa. Como ejemplo, y aún con matices, citaremos el art. 19 de la LORPM. Dicho precepto permite que el Ministerio Fiscal, encargado

15 Gimeno Sendra (2010) ha definido el principio de legalidad procesal como la exigencia de que toda pretensión pública de pena —y su resistencia o defensa— sean tramitadas de conformidad con el procedimiento establecido y el resto de normas procesales previstas en la Ley. Conforme a este principio, sólo mediante sentencia dictada por el juez competente se podrá imponer alguna pena: el *ius puniendi* estatal sólo puede realizarse a partir de y a través del proceso penal. En oposición a éste, el principio de oportunidad facilita el tratamiento selectivo y diferenciado de los hechos punibles. Puede definirse como la facultad del titular de la acción penal para disponer de ella, incoando su ejercicio o provocando su sobreseimiento.



de la instrucción en el proceso penal de menores, desista de la continuación del expediente atendiendo, entre otros factores, a que el menor se haya *conciliado* con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicados por el hecho (Aguilera Morales, 2012; González Pillado y Grande Seara, 2012). A estos efectos, «se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se 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 aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva» —art. 19.2 LORPM.

En la justicia penal de adultos, como expondremos *infra*, una interpretación matizada del modelo de alternatividad podría revelar la presencia de esta lógica en la posibilidad de que el Ministerio Fiscal, ante un delito leve, decida no ejercer la acusación si la víctima manifiesta sentirse suficientemente reparada y se cumplen los requisitos del art. 963 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (LECrim, en adelante). Nada impide, a nuestro modo de ver, que dicha manifestación se produzca tras un procedimiento de mediación. También podría observarse cierto cariz de alternatividad en la posible suspensión de la ejecución de la pena de prisión supeditada al cumplimiento de lo acordado en mediación —art. 84.1.1ª. CP. No obstante, alcanzar estos resultados presupone una intervención pública previa, lo cual, independientemente de su intensidad, exige cautela antes de afirmar sin más la vigencia de este modelo alternativo de relación.

#### 4.2. Justicia restaurativa intrajudicial, tempo procesal y algunas traducciones del acta de reparación

Quien se inicie en la práctica restaurativa intrajudicial debe advertir la posibilidad de integrar las iniciativas restaurativas en cualquier momento del íter procesal<sup>16</sup>. Asimismo, ha de conocer las diferentes *traslaciones* del acuerdo reparador al

16 Daremos seguidamente algunas pinceladas sobre la estructura tipo de un proceso penal para quienes no estén familiarizados con su arquitectura. La convivencia del *ius puniendi*, de titularidad exclusivamente pública, con el derecho/deber de acusar —derecho para el perjudicado por el delito o la ciudadanía, deber para el Ministerio Fiscal— y la vigencia del principio acusatorio definen una estructura en dos pasos. Se hace necesaria así una primera fase, llamada de instrucción o de investigación, seguida de una segunda etapa que llamaremos de enjuiciamiento. *Grosso modo*, la primera se dirige a averiguar si los hechos tienen o no entidad suficiente para ser juzgados en la etapa de enjuiciamiento. Se verá en sede de instrucción si los hechos tienen apariencia de delito y si pueden, al menos *a priori*, ser atribuidos a una/s persona/s concretas. Si la decisión es en este punto afirmativa, en sede de enjuiciamiento el juez sentenciador (distinto a aquel que se encargó de la investigación) presidirá la práctica de la prueba en un proceso público con todas las garantías y valorará en conciencia el resultado de la misma a fin de plasmar su veredicto en una sentencia. Ciertamente es que entre lo que aquí hemos referido como primera y segunda etapa la doctrina ha incluido una llamada fase



proceso penal en cuyo seno se desarrolla. No se trata, en ningún caso, de *forzar* la incorporación del acuerdo en el proceso penal, sino de recurrir a instituciones procesales y/o penales ya conocidas y habituales para incorporar los efectos del acuerdo<sup>17</sup>. A propósito de ello, habremos perfeccionado o enriquecido el modo de llegar al mismo resultado. Esta idea se ilustra mejor con los ejemplos que se presentan a continuación.

### *Mediación en sede de instrucción*

Tratándose de un delito leve de carácter patrimonial —piénsese, por ejemplo, en un delito leve de hurto—, la LECrim permite acordar el sobreseimiento y archivo de las diligencias a solicitud del Ministerio Fiscal cuando (1) «el delito leve [...] resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor» y (2) «no exista un interés público relevante en la persecución del hecho» —art. 963 LECrim. Precisamente, en los delitos leves patrimoniales «se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado». A nuestro entender, nada impide la consecución de dicho resultado —como se ve, preexistente y previsto en la norma procesal penal— a través de un procedimiento restaurativo en sede de instrucción, a resultas del cual el infractor asumiría la reparación y la víctima vería satisfecho su legítimo interés. Ello, sin necesidad de iniciar el proceso penal y en colaboración con el Ministerio Fiscal.

Ahora bien, la factibilidad de las iniciativas restaurativas no se limita a los delitos leves de carácter patrimonial. El principio de oportunidad rige también para los delitos leves no patrimoniales y, por tanto, la mediación podrá ser un mecanismo útil en un grupo más amplio de casos dentro de los delitos leves.

---

intermedia que comprendería aquellos actos que teóricamente dan fin a la primera etapa y permiten el comienzo de la segunda. Así, tras la instrucción y a la vista de las pretensiones punitivas de las partes, la causa se sobresee, se remite al órgano judicial competente o se inician los trámites para la celebración del juicio oral.

17 En esta línea y en práctica consonancia con las soluciones que aquí proponemos se enmarca la disposición adicional novena de la LECrim, en vigor a partir del 3 de abril de 2025, introducida por la *Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, sobre medidas para la eficiencia del Servicio Público de Justicia* —vid. nota al pie 9. Dicha disposición contempla diversas aplicaciones procesales y penales del acta de reparación: (1) el archivo de las actuaciones una vez cumplido el acuerdo en los supuestos del art. 963 LECrim; (2) el sobreseimiento y posterior archivo en los casos de delito privado o en aquellos donde el perdón del ofendido extinga la responsabilidad penal; (3) la conformidad, previa remisión de la causa al órgano enjuiciador cuando la iniciativa restaurativa tenga lugar durante la instrucción o en la fase de enjuiciamiento; y, finalmente, (4) la suspensión de la ejecución de la pena, considerando el resultado restaurativo tanto para establecer condiciones, medidas u obligaciones vinculadas a la suspensión como para determinar el contenido de los trabajos en beneficio de la comunidad.



Mediando acuerdo, se comunicará al juzgado dicho extremo y se dará traslado del acta de reparación al Ministerio Fiscal para que, conforme al art. 963 LE-Crim, pueda valorar la oportunidad de solicitar el sobreseimiento y el archivo de las diligencias.

Por último, más allá de los delitos leves, el acuerdo de mediación en sede de instrucción podrá, por ejemplo, modificar la calificación provisional formulada por el Ministerio Fiscal, o ser puesto de manifiesto en el escrito de conclusiones provisionales de la defensa a efectos de considerar una atenuante de reparación del daño o la suspensión de la ejecución de la pena en los términos que *infra* se verán.

#### *Mediación en fase intermedia o durante el juicio oral*

Avanzando en el *íter* procesal, otra posibilidad es que la iniciativa restaurativa tenga lugar una vez superada la fase de instrucción, bien durante la fase intermedia, bien incluso durante la fase de juicio oral. Nos referiremos a dos de las traslaciones más frecuentes del resultado restaurativo: la atenuante de reparación del daño y la sentencia de conformidad.

El CP recoge entre las circunstancias atenuantes «la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral» —art. 21.5<sup>a</sup>. CP. Esta formulación es resultado de una decisión de política criminal dirigida a potenciar comportamientos postdelictuales orientados a la reparación del daño, siempre que dicha reparación haya tenido lugar antes de la celebración del juicio. Nuevamente, estamos ante una figura conocida dentro de las circunstancias atenuantes. Su aplicación es posible también en casos de reparación no económica, pero, normalmente, se exige que la mediación se salde con éxito (es decir, con un acuerdo), no bastando con el intento de mediación. En la práctica forense, la aplicación de la atenuante suele requerir una reparación real y eficaz o al menos la disminución de los efectos del delito. Cuando la reparación sea económica, el sujeto insolvente puede intentar la reparación ofreciendo a la víctima la realización de alguna conducta de ayuda o la prestación de algún trabajo o servicio, resultado al que también se puede llegar a resultas de un procedimiento de mediación. Naturalmente, la aplicación de la circunstancia atenuante del art. 21.5<sup>a</sup>. CP no necesita un procedimiento restaurativo previo. Ahora bien, ¿no parece más significativa su aplicación tras haberse involucrado el victimario en un procedimiento dirigido a la responsabilización y generación de empatía que tras la mera consignación económica?

Pasemos al segundo de los ejemplos: las sentencias de conformidad. La institución procesal de la conformidad se ha explicado como una figura enrai-



zada en el principio de adhesión. Se trata de una forma de terminación anticipada del proceso penal que implica la aceptación por parte del sujeto pasivo de los hechos, de la calificación jurídica y de la responsabilidad penal y civil exigidas. Representa, por parte de quien se conforma, un acto de disposición de su derecho de defensa materializada en la cesión del derecho a la presunción de inocencia y que, por tanto, exime a la acusación de la carga de probar la culpabilidad del acusado en un juicio contradictorio. La condena surge de la propia voluntad del encausado, pero no porque éste haya sido encontrado culpable tras la práctica de la prueba en sede de juicio oral. De este modo, la conformidad incide tanto en el que sería el desarrollo acostumbrado del proceso penal —que finaliza ahora anticipadamente—, como en el contenido de la sentencia: el órgano judicial queda vinculado por la voluntad conformadora del encausado<sup>18</sup>. No obstante, para que dicha conformidad sea válida, el acto procesal en el que el encausado exteriorice esa voluntad ha de ser voluntario, personalísimo, formal, absoluto, expreso, de doble garantía y, además, la pena prevista por el delito conformado no puede exceder en el CP de seis años de prisión —art. 787.1 LECrim.

Las negociaciones informales dirigidas a la obtención de una sentencia de conformidad suelen tener lugar entre el Ministerio Fiscal y la defensa (Soletto Muñoz, 2017b). ¿Dónde queda la víctima en esas conversaciones? La respuesta es sencilla: no hay espacio para la víctima en la conformidad así entendida: «la víctima se ha encontrado históricamente ausente y desinformada —cuando no perpleja— acerca del resultado pactado del proceso, sobre todo cuando no está personada en él»<sup>19</sup>. Pese a ello, corresponde al Ministerio Fiscal asumir la protección de la víctima y del resto de los perjudicados por el delito también en el marco de las conformidades, tarea que «ha de ser particularmente cuidada a la hora de cerrar el acuerdo de conformidad»<sup>20</sup>. Por esta razón, y aun con un lenguaje que denota cierta tibieza, la *Instrucción 2/2009, de 22 de junio, sobre aplicación del protocolo de conformidad suscrito por la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española*, establece que en esa

«negociación de la conformidad el Fiscal *procurará* oír previamente a la víctima o perjudicado, aunque no estén personados en la causa, siempre que sea posible y lo juzgue necesario para ponderar correctamente los efectos y el alcance de tal conformidad, y en todo caso cuando por la gravedad o trascendencia del hecho o por la intensidad o la cuantía sean especialmente significativos

18 Sobre la conformidad *vid.* Aguilera Morales, 2017; Gómez Colomer, 2012; Rodríguez-Arias, 2019.

19 *Vid.* la *Instrucción 2/2009, de 22 de junio, sobre aplicación del protocolo de conformidad suscrito por la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española* — FIS-I-2009-00002. Disponible en línea: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-I-2009-00002>.

20 *Ibidem.*



los intereses en juego, así como en todos los supuestos en que víctimas o perjudicados se encuentren en situación de especial vulnerabilidad. Igualmente deberá asegurarse en lo posible que éstos sean informados de la existencia y los términos de la conformidad, una vez pactada, y de sus consecuencias procesales»<sup>21</sup>.

¿Por qué no llegar a este mismo resultado tras un procedimiento de mediación en el que la víctima haya tenido oportunidad de expresar sus intereses en torno a la responsabilidad civil, se haya conversado sobre cuestiones relevantes para la superación emocional del delito o se hayan explorado las causas subyacentes del delito? A nuestro modo de ver, el potencial transformador de esta opción es considerablemente mayor que el de unas negociaciones que excluyen a la víctima, especialmente a la víctima no personada (Aguilera Morales, 2017).

### *Mediación en sede de ejecución de la pena*

Imaginemos ahora un tercer escenario en el que el criterio de adecuación aconseje ubicar la iniciativa restaurativa en sede de ejecución de la pena —ya dictada, por tanto, la sentencia condenatoria. El hecho de localizar la práctica restaurativa en sede de ejecución no ha de hacerse depender únicamente de la gravedad penal de los hechos. Habrá supuestos *a priori* de menor gravedad en los que las partes, especialmente la víctima, necesite más tiempo para conformar su victimidad (Tamarit Sumalla, 2013) o en los que sólo transcurrido un período superior de tiempo se sienta en disposición de involucrarse en la mediación. No hay en justicia restaurativa pautas universalmente válidas; al contrario, es la práctica restaurativa la que ha de acompañarse a las necesidades y posibilidades de las partes.

Nada aportan al avance de la justicia restaurativa las visiones que desincentivan el recurso a ella en un estadio tan tardío: ¿qué motivación podría hallar una hipotética víctima o un hipotético penado para lograr acuerdo en este punto? ¿no será adverso para la víctima reactivar su dolor? ¿tiene sentido plantear una iniciativa restaurativa en sede de ejecución si las demandas de la sociedad se han visto ya colmadas —con mayor o menor éxito— con la sentencia condenatoria y el ingreso en prisión? ¿no será una invitación a la instrumentalización a fin de acceder a beneficios penitenciarios?

Estos planteamientos prescinden de otros factores, ciertamente relevantes en la práctica, aptos para incentivar la derivación en sede de ejecución. En ocasiones, como se dijo, el mero paso del tiempo atenúa las diferencias entre las partes y favorece una conversación más sosegada. Otras veces, aun en sede de

---

21 *Ibidem*.



ejecución, la víctima pudo no haber obtenido una reparación económica —no es infrecuente la no satisfacción de la responsabilidad civil por parte del penado (Soletto Muñoz, 2017a y 2019)— y el espacio restaurativo puede representar para esa misma víctima una oportunidad para acceder a la reparación económica o de otro tipo. Además, la desconfianza que en momentos anteriores del proceso penal pudo surgir en términos de presunción de inocencia se diluye en sede de ejecución: ahora será en todo caso el órgano sentenciador o el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien decida en torno a la posibilidad, por ejemplo, de dejar en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad condicionada al cumplimiento de lo acordado en mediación —art. 84.1ª. CP. Con todo, y a pesar de las iniciativas impulsadas en los últimos años desde Instituciones Penitenciarias, lo cierto es que el desarrollo de la justicia restaurativa en fase de ejecución ha sido más débil respecto de las iniciativas restaurativas intrajudiciales en sede de instrucción o de juicio oral. No obstante, parece que el futuro pasa por otro lugar: la visión del prelegislador del 2020 extendía a la fase de ejecución la regulación de la justicia restaurativa—arts. 182.5 y 896 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 (Farto Piay, 2022; Roig Torres, 2022; Serrano Hoyo, 2022).

#### 4.3. Justicia restaurativa y prevención especial positiva

Virando hacia las teorías de la pena, la ejecución se proyecta como el campo predilecto para la prevención especial<sup>22</sup>. El punto de partida para profundizar

---

22 Para los no juristas, y en apretada síntesis, en el tiempo se han sucedido diversas teorías sobre los fines de la pena. Estas teorías configuran el clásico debate jurídico-penal sobre la fundamentación y fines del castigo o, en otras palabras, por qué y para qué castigar: (1) teorías retributivas o absolutas, (2) teorías relativas o utilitaristas y (3) teorías mixtas —estas últimas quedarán fuera de esta breve síntesis. Unas y otras pretenden legitimar el ejercicio del poder punitivo del Estado y establecer límites a su actuación en base a diferentes planteamientos sobre la justificación (merecimiento o necesidad) de la pena y el fin último de su imposición. De modo muy simplificado: las primeras, esto es, las teorías retributivas, sitúan el fundamento de la pena en la *retribución*. La pena así entendida es una exigencia absoluta de la Justicia —el mal no debe quedar sin castigo. Por su parte, las teorías relativas o utilitaristas explican la pena como un medio para lograr unos particulares objetivos sociales preventivos. Desde este pensamiento, la pena no es una reacción retributiva frente al mal, sino un instrumento orientado a la *prevención de delitos futuros*. Dentro de las teorías relativas podemos distinguir, a su vez, entre prevención general y especial y, dentro de cada una de ellas, entre una versión positiva y otra negativa. Las teorías preventivo-generales se centran en la función preventiva de la pena sobre la generalidad. Ello puede lograrse a través de la reafirmación positiva de los valores y reglas sociales que integran el Derecho penal (prevención general positiva) o enfatizando la finalidad intimidatoria de la amenaza de la pena (prevención general negativa). Llegamos, por último, a las teorías de la prevención especial. Estas teorías inciden en la función preventiva de la pena sobre el propio infractor, con el objetivo de reducir la reincidencia y su peligrosidad criminal. Dentro de este grupo, la prevención especial positiva sugiere penas (y medidas) cuyo objetivo sea la resocialización del infractor. Es en este planteamiento en el que, a nuestro



en esta idea ha de ser la primera parte del art. 25.2 de la Constitución española: «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados». Dejaremos al margen la última parte del precepto para centrarnos en la orientación reeducativa de la pena de prisión, encargo que la jurisprudencia constitucional ha explicado como un mandato orientador para los poderes públicos, desprovisto de carácter de derecho subjetivo (Sánchez Tomás, 2018, pp. 948-949). En efecto, desde temprano, reiterada doctrina constitucional ha hecho especial hincapié en que la orientación reeducativa de la pena no contiene un derecho fundamental de la persona, pero sí «un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria» —ATC núm. 15/1984, de 11 de enero, FJ único [RTC 1984,15]. Asimismo, la reeducación y la reinserción no son en la doctrina del Tribunal Constitucional la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad —ATC núm. 985/1986, de 19 de noviembre (ECLI:ES:TC:1986:985A). De otro lado, y en lo que interesa a nuestro objeto de estudio, la STC núm. 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 4º, [RTC 2012,160], incide en que es precisamente en la fase de ejecución de la pena donde la finalidad de reinserción social se proyecta de manera más evidente; finalidad que ha de equilibrarse con otros fines de la pena, también legítimos, y con mayor protagonismo en momentos anteriores de la intervención penal. Todo ello invita a explorar la potencialidad de la justicia restaurativa como herramienta en sede de ejecución para dar cumplimiento a dicho mandato orientador.

La justicia restaurativa se ajusta muy particularmente a la finalidad re-socializadora de las penas privativas de libertad: posibilita la concienciación del penado con la víctima y sus intereses a partir de la reparación (Van Dijk et al., 2023; Van Dijk et al., 2024) y contrarresta la posible autopercepción del penado como víctima —de un sistema con sus propias insuficiencias y disfunciones. Lo posibilita porque la justicia restaurativa recurre a fórmulas constructivas en lugar de a planteamientos sociales retributivos para restaurar la paz jurídica (Montesdeoca Rodríguez, 2021). Lo hace —puede hacerlo— en un modelo de complementariedad como el que aquí defendemos y, por tanto, sin prescindir de los fines de prevención general<sup>23</sup>. Para Revellés Carrasco,

«[...] con la reparación se genera un sentimiento social de no peligro, así como de una consideración de protección estatal de los ciudadanos —especialmente de las víctimas— (prevención general positiva). En relación

---

modo de ver, la justicia restaurativa encuentra mejor acomodo. Por último, las teorías de la prevención especial negativa plantean la inoquización del infractor a través de su aislamiento para neutralizar el riesgo de comisión de nuevos delitos. Para un buen resumen introductorio a las distintas orientaciones en este debate, *vid.* Peñaranda Ramos y Basso (2019, p. 165 y ss).

23 *Vid.* nota al pie núm. 17.



con la prevención especial se favorece, por un lado, el posicionamiento de la persona ofensora (prevención especial positiva) ante sus propios hechos, asumiendo su responsabilidad y la reparación voluntaria, y de otro, se potencian los mecanismos de aprendizaje social dirigidos al diálogo como elemento de resolución de conflicto» (Revellés Carrasco, 2021, epígrafe 71).

Una forma de medir el potencial de la justicia restaurativa en términos de prevención especial positiva es analizar su impacto en el índice de reincidencia. Para ello, conviene tener presentes ciertos indicadores (al margen, aclaramos, de cualquier iniciativa restaurativa):

- a) conforme al *Estudio de reincidencia penitenciaria 2009-2019* de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, la tasa de reincidencia<sup>24</sup> a diez años de las personas excarceladas en el año 2009 fue del 19,98% (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2022, pp. 14, 28-29)<sup>25</sup>;
- b) de producirse la reincidencia, ésta es más probable durante los tres primeros años tras la excarcelación. En concreto, el 53,01% de las personas reincidentes analizadas en el estudio reincidieron dentro de los 3 años siguientes a su excarcelación. Es el segundo año en libertad el que reúne el mayor número de reincidencias (4,11% respecto del total de personas excarceladas), seguidas por el primero (3,45%) y el tercero (3,03%);
- c) respecto del total (19,98%), el porcentaje de reincidencia es prácticamente la mitad (12,62%) entre las personas que accedieron a la libertad condicional frente a los penados que no lo hicieron y que, consecuentemente, recobraron la libertad tras el cumplimiento íntegro de la pena privativa de libertad (24,87%). Igualmente, el índice de reincidencia entre quienes fueron excarcelados a causa de la suspensión o sustitución de la pena de privativa de libertad por alguna medida alternativa a la prisión es significativamente más bajo: 6,23%. Datos que evidencian los efectos positivos en la reincidencia derivados de las fórmulas alternativas a la prisión, y

---

24 Nos referiremos a un determinado concepto de reincidencia: el de reincidencia penitenciaria. Por él entenderemos «el índice de reingreso en prisión de las personas que tras su excarcelación por cumplimiento de una pena privativa de libertad [*vuelve*] a ingresar en un centro penitenciario [*durante*] los siguientes 10 años con una nueva causa penada (nueva condena) por unos hechos delictivos cometidos con posterioridad a su puesta en libertad, ya fuera en libertad condicional o en libertad definitiva, e independientemente del tipo de delito cometido» (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2022, p. 13).

25 Sobre la metodología del estudio, *vid.* Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2022, pp. 17-26.



- d) las tipologías delictivas con mayor índice de reincidencia son los delitos de robo y hurto (76,29%), los delitos contra la salud pública (42,48%) y los delitos relacionados con la violencia de género (41,60%). Los condenados a penas privativas de libertad por delitos relacionados con la violencia de género son los que en mayor porcentaje reinciden en el mismo tipo de delitos durante los tres (73,86%) y cinco (85,23%) primeros años. Datos que, en nuestra opinión, aconsejan revisar la prohibición de las iniciativas restaurativas en este tipo de delitos y explorar su potencialidad en fase de ejecución como herramienta dirigida a la consecución del mandato orientador constitucional al que hacíamos referencia más arriba.

Veamos ahora el impacto en términos de reincidencia tras el paso del infractor por alguna iniciativa restaurativa<sup>26</sup>. Suzuki y Jenkins (2022, p. 206) sugieren que al asumir la responsabilidad por lo sucedido y sus consecuencias, se liberan emociones como la culpa, el remordimiento, la vergüenza, la ira o la rumiación. Este acto de responsabilización, además de reafirmar la adhesión a la norma, facilita la reintegración en la comunidad y minimiza el riesgo de reincidencia. En el ámbito nacional, el estudio de Soria, Armadans, Viñas y Manzano (2008) sitúa el índice de reincidencia en el 24,3% de los casos<sup>27</sup>. Su análisis relaciona un mayor índice de reincidencia con una menor duración del procedimiento de mediación, el sexo masculino del infractor, la gravedad del delito y la presencia de circunstancias agravantes. Significativamente, los resultados no relacionan un mayor riesgo de reincidencia con el cierre de la mediación sin acuerdo, la edad del agresor o el empleo de la mediación directa. El 84,1% de las víctimas y el 83,3% de los infractores aconsejarían tomar parte en iniciativas de mediación penal con adultos (Soria et al., 2008, pp. 166-167). En la jurisdicción penal de menores, el trabajo de Capdevilla y Ferrer (2012) sitúa la tasa de reincidencia en el 26,1% para menores infractores que aceptaron participar en una mediación durante el año 2008, porcentaje tan sólo ligeramente por debajo de la tasa de reincidencia de menores infractores cuyo caso fue abordado con otros modelos de intervención tales como la amonestación (30,5%), las tareas socioeducativas (31,1%) o la libertad vigilada (28,7%). Mayor diferencia hay con el índice de reincidencia tras el internamiento (57,8%). En términos

26 Hay quien sugiere ampliar el foco más allá de la tasa de reincidencia a la hora de evaluar el éxito de los programas restaurativos desde la perspectiva del victimario. En este sentido, Ross y Muro (2020) sugieren que un enfoque centrado en exceso en la reincidencia podría ser contraproducente e incluso incompatible con las penas privativas de libertad de larga duración. Los autores sugieren incluir en esas mediciones factores tales como la reducción de la agresividad, la mejora de las relaciones interpersonales o la influencia positiva ejercida en otros.

27 Dicho estudio incluyó un total de 888 expedientes de mediación víctima-victimario, de los cuales 435 acabaron con acuerdo.



de satisfacción, la investigación de Varona Martínez, sobre una muestra de 598 expedientes, señala que el 76% recomendaría participar en una iniciativa de este tipo y participaría de nuevo; porcentaje similar a los que manifiestan haber logrado un acuerdo justo (Varona Martínez, 2009, p. 126). No obstante, para una mejor lectura de estos datos conviene no perder de vista el hecho de que buena parte de los casos respondían a infracciones menores en los que, adicionalmente, existía una relación previa entre las partes.

Situar la justicia restaurativa en sede de ejecución tampoco exige la *creación* de instituciones capaces de reflejar el resultado restaurativo. Igual que sucedía en otros momentos procesales, la ejecución penitenciaria cuenta ya con herramientas propias alineadas con las pretensiones de la justicia restaurativa. Con todo, en este tercer y último escenario y en un modelo de complementariedad habrá que distinguir dos períodos temporales: (a) tras la sentencia condenatoria y antes del inicio de la ejecución de la pena y (b) ya iniciada la ejecución de la pena privativa de libertad<sup>28</sup>.

*Traducción procesal del acuerdo reparador logrado tras la sentencia y antes del inicio de la ejecución*

La habitual renuencia del CP a incorporar los principios de la justicia restaurativa en sede de ejecución encuentra un punto de inflexión en la reforma del régimen de suspensión de la ejecución de la pena introducida por la LO 1/2015. Como se dijo, estamos ahora en un *tempo* procesal a caballo entre el dictado de la sentencia firme condenatoria y el comienzo de la ejecución de la pena privativa de libertad, momento en el que el juez o tribunal, si no se hubiera pronunciado ya sobre la (im)procedencia de la ejecución de la pena, podría derivar a las partes a una sesión informativa de cara a iniciar un hipotético procedimiento restaurativo que desemboque, en última instancia, en la suspensión de la ejecución de la pena. De este modo, se evitaría la entrada en prisión del victimario, siempre en atención a determinados requisitos y, muy en particular, a su posible innecesariedad para evitar situaciones de reincidencia o el efecto desocializador y criminógeno de las penas privativas de libertad de corta duración. En este sentido, los arts. 80 y ss. CP permiten suspender la ejecución de la pena de prisión inferior a dos años «cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos». Este es, con Alastuey Dobón (2021,

---

28 Es posible que el lector esté más familiarizado con las iniciativas de mediación *penitenciaria* —es decir, mediaciones entre internos derivadas de conflictos acaecidos durante el internamiento— y no tanto con las aquí tratadas: mediaciones (o cualquier otra forma restaurativa) en sede de ejecución en las que interviene también la víctima del delito.



p. 1244), el criterio general orientador para todas las modalidades (ordinaria y extraordinaria) de suspensión<sup>29</sup>.

En lo que a la justicia restaurativa interesa, dos son las posibles entradas del resultado restaurativo: (1) lo acordado por las partes en virtud de mediación puede condicionar la suspensión ordinaria de la pena —art. 84.1.1<sup>a</sup>. CP—, y (2) idéntico efecto podrá derivarse del cumplimiento de lo pactado en mediación en la modalidad ampliada de suspensión, con la diferencia de que, en este caso, dicho cumplimiento se convierte en una *alternativa* a la reparación económica o a la indemnización del daño —art. 80.3, párr. segundo, CP. Esta es una diferencia sustancial entre las modalidades ordinaria y extraordinaria: mientras que, en la modalidad ordinaria, el art. 80.2 CP no renuncia a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito, en la modalidad ampliada el CP ha optado por una solución intermedia entre el interés de la víctima en la reparación y el derecho a la resocialización del penado. Así, entre las circunstancias para evaluar la procedencia o no de la suspensión ampliada, el juez tendrá que valorar el esfuerzo del penado por reparar el daño. Terminología que, con Vázquez-Portomeñe Seijas (2019, pp. 321-322), alude a una reparación en función de la capacidad del penado y no necesariamente de carácter material, dejando fuera de la suspensión únicamente los casos en los que el penado se opone a efectuar prestaciones reparatorias. Para el autor, a fin de valorar positivamente dicho esfuerzo, habrá de atenderse a circunstancias tales como «la actitud y disposición del condenado (activa, colaboradora) y a las actuaciones con las que se exteriorice» (Vázquez-Portomeñe Seijas, 2019, p. 321). *Sensu contrario*,

«carecerán de relevancia a esos efectos, por ejemplo, aquellos actos que sirvan simple y llanamente para restablecer el *statu quo* patrimonial anterior a la realización del delito, pero en los que está ausente el imprescindible componente de restablecimiento del orden jurídico vulnerado y de la propia realidad vital de la víctima (los pagos parciales hechos con los bienes decomisados o por vía de apremio, los realizados por aseguradoras). Por el contrario, sí responderían al

29 De manera sucinta, mientras que la suspensión ordinaria del art. 80.2 CP es una posibilidad para reos primarios (es decir, no reincidentes), la llamada suspensión extraordinaria o ampliada del art. 80.3 CP sería aplicable para reos no primarios que, además de la posible revocación de la suspensión en caso de nueva comisión delictiva, deben afrontar las medidas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad correspondientes. En definitiva, para la suspensión ordinaria, el penado ha de ser un delincuente primario, la pena —o la suma de las impuestas— no puede superar los dos años y, adicionalmente, el penado ha de haber satisfecho las responsabilidades civiles derivadas del delito. Respecto a este último requisito, el propio CP dispone que se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y sea razonable esperar que dicho compromiso se cumplirá en un plazo prudencial (art. 80.2.3<sup>a</sup>. CP). Con todo, dándose estas tres circunstancias la suspensión no se producirá de manera automática: es una *facultad* para el juez o tribunal enjuiciador.



sentido de la cláusula los pagos voluntarios, hechos en persona o a través de un tercero, con la finalidad de devolver lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, así como las solicitudes para fraccionar el pago o los compromisos formalizados para hacer frente a la responsabilidad civil durante el periodo que dure la suspensión» (Vázquez-Portomeñe Seijas, 2019, pp. 321-322).

Hacer descansar la decisión sobre la suspensión ampliada en el esfuerzo del penado dirigido a la reparación, en función de su propia capacidad, y vincular ese esfuerzo a una reparación no necesariamente económica en el seno de una iniciativa restaurativa, supone un claro acercamiento a los postulados de la justicia restaurativa en sede de ejecución. Este planteamiento abraza, de un lado, la satisfacción de los intereses de la víctima en sede de ejecución, por más que, de otro, se dé también cumplimiento a la finalidad resocializadora de la institución de la suspensión como alternativa al cumplimiento de la pena de prisión.

Con todo, la suspensión, ordinaria o extraordinaria, no deja de ser una facultad del juez, en cuya decisión tendrá que valorar determinadas circunstancias, entre ellas las «del delito cometido, las [...] personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas» —art. 80.1 CP.

*Vías disponibles para incorporar el acuerdo reparador iniciada la ejecución*

Tradicionalmente considerada última fase de cumplimiento de la pena privativa de libertad, la libertad condicional es, desde la LO 1/2015 —y en contra de lo dispuesto en el art. 72.1 de la *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria* (LOGP, en adelante)—, una modalidad más de suspensión de la pena. La vigente regulación mantiene las tres exigencias tradicionales para acceder a la libertad condicional en la modalidad ordinaria (art. 90.1 CP): (1) la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario del reo, (2) tener extinguidas las tres cuartas partes de la pena impuesta, y (3) haber observado buena conducta<sup>30</sup>.

30 Ciertamente, la reforma operada por la LO 1/2015 sí supuso un cambio en este punto: hasta entonces, el art. 90.1 CP establecía que *no se entendería cumplido el requisito de la buena conducta del penado* «si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la *Ley Orgánica General Penitenciaria*». Sin embargo, tras la reforma el art. 90.1 CP no conecta ya este requisito (el haber satisfecho la responsabilidad civil) con la buena conducta del penado, sino que establece simplemente que «[n]o se concederá la suspensión» si no se hubiese satisfecho. Se convierte, a efectos prácticos, en un cuarto requisito.



Dándose estas tres exigencias, el Juez de Vigilancia Penitenciaria tendrá que tomar la decisión atendiendo a una serie de circunstancias: «la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, *su conducta durante el cumplimiento de la pena*, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas» —art. 90.1 CP. La circunstancia destacada *supra* en cursiva sería un *recipiente* especialmente adecuado para valorar la participación del condenado en un procedimiento restaurativo.

Por su parte, si se trata de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de una organización criminal, junto con estos requisitos generales, el art. 90.8 CP exige al penado (a) mostrar signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y (b) una actitud de colaboración activa dirigida a impedir la comisión de nuevos delitos, atenuar los efectos del delito o facilitar la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, obtener pruebas o impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado. Esto podrá acreditarse —continúa el art. 90.8 CP—, bien a través de una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, bien a través de informes técnicos que acrediten la desvinculación real de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades. Como puede verse, una *nueva* circunstancia en la que puede ser especialmente relevante la participación en iniciativas restaurativas, si bien, las últimas interpretaciones de la Audiencia Nacional no favorecen una interpretación demasiado favorable u optimista en este punto<sup>31</sup>.

Junto a esta modalidad ordinaria se contemplan otras dos modalidades especiales de adelantamiento de la libertad condicional. Interesa a nuestros efectos la contemplada en el art. 90.2, párr. segundo CP: el adelantamiento de la libertad condicional hasta 90 días por año de cumplimiento efectivo. La propuesta, excluida para los condenados por terrorismo o delitos cometidos en el seno de una organización criminal, tiene que partir de Instituciones Penitenciarias, previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes. Este adelan-

31 En este punto, reconociendo la importancia del caso concreto, pese a una *inicial* concepción en la que la participación en iniciativas restaurativas parecía ser un elemento corroborador más de la sinceridad del victimario —*vid.*, entre otros, los Autos de la AN núm. 238/2022, de 21 de abril [JUR 2022,137039] o núm. 747/2022, de 15 de diciembre [JUR 2023,23164]—, pronunciamientos más recientes avalan la denegación del permiso de salida no obstante haber participado en ellos. *Vid.*, a modo de ejemplo, el Auto de la AN núm. 281/2023, de 17 de abril [JUR 2023,186310] o núm. 344/2023, de 16 de mayo [JUR 2023,225833].



tamiento exige que se cumplan las exigencias de la modalidad ordinaria —salvo el requisito temporal: basta con que el penado haya extinguido la mitad de la condena— y, además, que éste haya desarrollado actividades culturales, laborales u ocupacionales de forma continuada y —de especial relevancia para nuestro objeto de estudio— acredite su *participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas* o programas de tratamiento o desintoxicación.

Por último, una posibilidad adicional es que el resultado de la mediación sea tenido en cuenta en el sistema de recompensas del sistema penitenciario, de manera que el compromiso del interno con el procedimiento de mediación y su resultado sea un factor relevante a efectos de apreciar «buena conducta» y el «sentido de responsabilidad en el comportamiento personal» a los que se refiere el art. 46 LOGP. Igualmente, podrá ser tenido en cuenta a efectos de la clasificación inicial en tercer grado de cumplimiento o su progresión en grado, de cara a la concesión de permisos de salida o la exclusión del periodo de seguridad (art. 36.2 CP).

## 5. A modo de conclusión

Este trabajo ha querido ofrecer una explicación compatible compatibilista y complementaria del paradigma restaurativo respecto del modelo de justicia penal tradicional; una explicación apta para facilitar el acceso profesional a la disciplina a quien se inicie en la práctica restaurativa intrajudicial desde ámbitos distintos al del Derecho penal y procesal penal.

El potencial reparador y reeducador de las iniciativas restaurativas nos lleva a plantear la justicia restaurativa como un complemento humanizador del proceso penal; un proceso penal que, aunque irrenunciable, no alcanza a dar respuesta a las necesidades de víctimas e infractores, protagonistas del plano intersubjetivo del delito.

Como se ha visto, las prácticas restaurativas promueven la implicación activa de víctimas e infractores en la gestión de las consecuencias del delito. Se trata, en fin, de promover un espacio de reconocimiento y responsabilización: la víctima es en clave restaurativa una víctima con *identidad* y *agencia* que desea formular preguntas, narrar su dolor, relatar su vivencia o exponer sus necesidades (materiales o no) de reparación. Frente a ello, el victimario encuentra en la justicia restaurativa una oportunidad de responsabilización, de tomar conciencia, de enmendar y efectuar reparaciones. Con todo, y más allá del plano estrictamente intersubjetivo, la justicia restaurativa tiene efectos positivos también en el ámbito comunitario en términos de prevención de la violencia, reintegración, reeducación y disminución de la reincidencia.



Incorporar el resultado restaurativo al proceso penal exige una relectura de instituciones penales y procesales preexistentes: no se trata de *imponer* la consideración del resultado restaurativo, sino más bien de identificar vías de acceso ya disponibles que permitan alcanzar un mismo resultado perfeccionando el modo de llegar a él. Para ello, quien se adentre en la práctica intrajudicial restaurativa ha de tener presente, primero, el momento procesal más adecuado para desarrollar la práctica restaurativa, e identificar, después, las diferentes posibilidades para la traducción del acta de reparación en función del momento procesal correspondiente.

Lo que aquí hemos reflejado evidencia el beneficio de adoptar una visión holística e interdisciplinar que apueste por la integración de la justicia restaurativa a fin de promover una justicia penal participativa y reparadora, inclusiva y orientada hacia la prevención, reeducación y reinserción.

## 6. Referencias bibliográficas

- Aguilera Morales, M. (2012). Análisis crítico de la regulación normativa de la mediación en la Justicia penal de menores a la luz de su aplicación práctica. En P. M. Garcíandía González, H. Soleto Muñoz y S. Oubiña Barbolla, *Sobre la mediación penal: Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español* (1.ª ed., pp. 639-660). Thomson Reuters-Aranzadi.
- Aguilera Morales, M. (2017). Víctima y conformidad: al encuentro de dos rectas paralelas llamadas a coincidir. En M. De Hoyos Sancho, *Las víctimas del delito y las últimas reformas procesales penales* (1.a ed., pp. 99-119). Thomson Reuters Aranzadi.
- Alastuey Dobón, C. (2021). La suspensión de la ejecución de la pena de prisión con imposición de «prestaciones o medidas». *Estudios Penales y Criminológicos*, 41, 1225-1309.
- Armenta Deu, T. (2013). Principio de legalidad *vs* principio de oportunidad: una ponderación necesaria. En J. Picó i Junoy, *Principios y garantías procesales: «Liber Amicorum» en homenaje a la profesora Mª Victoria Berzosa Francos* (pp. 473-488). J.M. Bosch Editor.
- Armenta Deu, T. (2018). Justicia restaurativa, mediación penal y víctima: vinculación europea y análisis crítico. *Revista General de Derecho Europeo*, 44, 204-243.



- Armenta Deu, T. (2019). El principio de oportunidad: manifestaciones e instituciones conexas. En E. Pomares Cintas, J. L. Fuentes Osorio, G. Portilla Contreras y F. Velásquez Velásques, *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez* (pp. 187-204).
- Arrom Loscos, R. (2018). Algunas cuestiones que suscita, en materia de protección de víctimas del delito, la vigencia del principio de confidencialidad en la mediación penal. *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 130.
- Barona Vilar, S. (2014). Integración de la mediación en el moderno concepto de *Acces to Justice*. Luces y sombras en Europa. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4.
- Barona Vilar, S. (2018). Encuentros restaurativos, tránsito de la guerra a la paz: ¿instrumento paliativo o reconstructivo? *Estudios de Derecho*, 165, 19-43.
- Barona Vilar, S. (2019). Mediación y justicia terapéutica. En E. Pillado González y T. Farto Piay (Eds.), *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: Avances desde la justicia terapéutica* (pp. 125-168). Dykinson.
- Braithwaite, J. (1999). Restorative justice: assessing optimistic and pessimistic accounts. *Crime and justice*, 1-127.
- Calvo Soler, R. (2023). Restorative justice. A new starting point. A new arrival point. *Revista de Victimología*, 15, 9-24.
- Camarena Grau, S. (2016). Efectos materiales del acuerdo mediador y consecuencias en el proceso judicial del fracaso del acuerdo mediador. En V. Cervelló Donderis (Ed.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal* (pp. 140-164). Tirant lo Blanch.
- Camp, T. V. y Lemonne, A. (2005). *Critical reflection on the development of Restorative Justice and Victim Policy in Belgium* (p. 14).
- Cancio Meliá, J. M. y Pérez Manzano, M. (2019). Principios del Derecho Penal (II). En L. S. José Antonio, *Manual de Introducción al Derecho Penal* (pp. 69-90). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Capdevila Capdevila, M. y Ferrer Puig, M. (2012). *La reincidencia en el programa de mediación y reparación de menores* (p. 189). Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada. Generalitat de Catalunya. Departament de Justicia.
- Christie, N. (1977). Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, 17(1), 1-15.



- Daly, K. (2003). Mind the gap: Restorative Justice in theory and practice. En A. v. Hirsch (Ed.), *Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?*
- Dancing-Rosenberg, H. y Gal, T. (2013). Restorative Criminal Justice. *Cardozo Law Review*, 2313-2346.
- Doolin, K. (2007). But what does it mean? Seeking definitional clarity in Restorative Justice. *The Journal of Criminal Law*, 71(5), 427-440. <https://doi.org/10.1350/jcla.2007.71.5.427>
- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. (2022). *Estudio de reincidencia penitenciaria 2009-2019*.
- Farto Piay, T. (2022). Perspectivas de futuro de la Justicia restaurativa a la vista del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. En C. Ruiz López, S. Tierno Barrios, G. Serrano Hoyo, y N. Rodríguez García (coords)., *Justicia restaurativa y medios adecuados de solución de conflictos* (1.ª ed., pp. 71-87). Dykinson.
- Flores Prada, I. (2015). Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2, 1-45.
- Fonseca Rosenblatt, F. (2015). Towards a coherent framework for operationalising community involvement in restorative justice programmes. En F. Fonseca Rosenblatt, *The Role of Community in Restorative Justice* (pp. 175-206). Routledge.
- Francés Lecumberri, P. (2024). El enfoque de género y los servicios de justicia restaurativa desde algunos de sus responsables en Cataluña, País vasco y Navarra, con una muestra desde la observación participante. *Revista de Victimología*, 17, 137-188.
- Galaway, H. y Hudson, J. (1972). Restitution and Rehabilitation: some central issues. *Crime and Delinquency*, 18(4), 403-410.
- Gimeno Sendra, V. (2010). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Colex.
- Gimeno Sendra, V. (2020). El principio de oportunidad y la mediación penal. En S. Calaza López, J. C. Muinelo Cobo y J. M. Asencio Mellado, *Postmodernidad y proceso europeo: la oportunidad como principio informador del proceso judicial* (pp. 237-256). Dykinson.
- Gómez Colomer, J. L. (2012). La conformidad, institución clave y tradicional de la Justicia negociada en España. *Revue internationale de droit pénal*, 83.



- González Cano, M. I. (2016). La integración de la mediación en el sistema procesal penal a través de medidas de diversión. En *Nuevos horizontes del derecho procesal* (1.ª ed., pp. 671-695). Bosch.
- González Pillado, E. y Grande Seara, P. (2012). La mediación en la Justicia penal de menores: Posibilidades, presupuestos y efectos. En P. M. Garciandía González, H. Soletto Muñoz y S. Oubiña Barbolla, *Sobre la mediación penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español* (pp. 567-616). Thomson Reuters-Aranzadi.
- Gordillo Santana, L. F. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Iustel Publicaciones.
- Handbook on Restorative Justice Programmes* (Criminal Justice Handbook Series, p. 126). (2020). United Nations Office on Drugs and Crime.
- Hernández Moura, B. (2019). El papel de las Oficinas de Asistencia en la satisfacción de los intereses de las víctimas. En H. Soletto Muñoz y A. Carrascosa de Miguel, *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas* (1.ª ed., pp. 521-549). Tirant lo Blanch.
- Hernández Moura, B. (2020). Desafíos emergentes en el desarrollo de la Justicia restaurativa. *Revista de mediación*, 13.
- Herrera Moreno, M. (2022). Atreverse a contar. Valores pro-sociales y normativos del relato desde el marco de sentido de la resiliencia victimal. En G. Varona Martínez, *Resiliencia y crecimiento postraumático individual y social: el eco de la justicia restaurativa, en particular en víctimas de terrorismo y la violencia política* (1ª, pp. 31-60). Huygens.
- Igartua Larraudogoitia, I. (2023). Victimidad, vulnerabilidad e incapacidad de las víctimas como falsos sinónimos. Reflexiones y certezas en torno al veto generalizado a la mediación en violencia de género y violencia sexual en la normativa española. En A.I. Pérez Machío, N.J. de la Mata Barranco (dirs.), H. Colomo Iraola y L. Berasaluze Gerrikagoitia (coords.), *Mujeres, género y tutela penal* (1ª, pp. 67-106). Aranzadi.
- Igartua Larraudogoitia, I. y Varona Martínez, G. (2023). Reflexión crítica sobre la prohibición normativa española para desarrollar procesos de mediación en violencia de género y violencia sexual. En G. Varona Martínez (dir.), *Repensar la justicia restaurativa desde la diversidad* (1.ª ed., pp. 321-328). Tirant lo Blanch.
- Jonas-van Dijk, J. J., Zebel, S., Claessen, J. y Nelen, H. (2024). The working mechanisms of the victim-offender mediation process: how might participation explain psychological outcomes in offenders? *The International Journal of Restorative Justice*, 7, 1-31.



- Jonas-van Dijk, J., Zebel, S., Claessen, J. y Nelen, H. (2023). How can the victim-offender mediation process contribute to a lower risk of reoffending? A synthesis literature review. *The International Journal of Restorative Justice*, 6(2), 207-234.
- Latimer, J., Dowden, C. y Muise, D. (2005). The effectiveness of restorative justice practices: a meta-analysis. *The Prison Journal*, 85(2), 127-144.
- Maglione, G. (2017). Embodied victims: an archaeology of the 'ideal victim' of restorative justice. *Criminology & Criminal Justice*, 17(4), 401-417.
- Montesdeoca Rodríguez, D. (2021). Presente y futuro del protagonismo de la víctima en la justicia penal: perspectiva desde la justicia restaurativa. *Revista penal*, 47, 153-175.
- Peñaranda Ramos, E. y Basso, G. (2019). La pena: Nociones generales. En J. A. Lascuráin Sánchez, *Manual de introducción al Derecho Penal* (pp. 161-190). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Revellés Carrasco, M. (2021). *Vademécum de justicia restaurativa y mediación penal*. Tirant lo Blanch.
- Ríos Martín, J. C. y Pascual Rodríguez, E. (2017). Los encuentros restaurativos en delitos de terrorismo. Una oportunidad para la paz a través del diálogo. En J. Sigüenza López, G. García-Rostán Calvín, R. Castillo Felipe y S. Tomás Tomás, *Estudios sobre mediación y arbitraje desde una perspectiva procesal* (1ª, pp. 281-294). Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez Palop, M. E. (2012). Justicia retributiva y Justicia restaurativa (re-constructiva). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción. *Deusto Forum*.
- Rodríguez-Arias, A. M. (2019). Algunas reflexiones críticas sobre la conformidad en el proceso penal. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 35, 167-194.
- Roig Torres, M. (2022). La Justicia restaurativa en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Los modelos alemán y portugués. En S. Barona Vilar, *Meditaciones sobre mediación (MED+)* (1.ª ed., pp. 503-531). Tirant lo Blanch.
- Ross, K. y Muro, D. (2020). Possibilities of prison-based restorative justice: transformation beyond recidivism. *Contemporary Justice Review*, 23(3), 291-313.
- Sánchez Tomás, J. M. (2018). Artículo 25.2: los fines de la pena y los derechos fundamentales de los presos. En M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y



- M. E. Casas Baamonde, *Comentarios a la Constitución Española* (pp. 948-954). Ministerio de Justicia (España).
- Serrano Hoyo, G. (2022). Breve exposición de los momentos y efectos procesales de la justicia restaurativa en el anteproyecto de Lecrim de 2020. En F. Jiménez Conde y O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020* (1.ª ed., pp. 1241-1252). Tirant lo Blanch.
- Sherman, L. W. y Strang, H. (2007). *Restorative justice: the evidence*. Smith Institute.
- Soletto Muñoz, H. (2017a). La reparación económica a la víctima en el sistema Español. *Processo Penale e Giustizia*, 5, 951-959.
- Soletto Muñoz, H. (2017b). Nota sobre negociación entre abogados y fiscales en el proceso penal. En H. Soletto Muñoz (dir.), E. Carretero Morales y C. Ruiz López (coords.), *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos* (3.ª ed., pp. 668-672). Tecnos.
- Soletto Muñoz, H. (2019). La ineficacia del sistema de justicia español para reparar económicamente a las víctimas de violencia sexual: un espacio para la justicia restaurativa. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 26, 320-341.
- Soria, M. Á., Rubio Guillamat, A. y Amadans Tremolosa, I. (2008). Mediación penal y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas. *Revista de Psicología Social*, 23.
- Subijana Zunzunegui, I. J. (2014). Víctimas, memoria y justicia (a propósito de la victimización terrorista). *Eguzkilore*, 28, 177-182.
- Subijana Zunzunegui, I. J., Porres García, I. y Sánchez Recio, M. (2015). El modelo de justicia restaurativa: una propuesta de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito. *Revista de Victimología*, 2, 125-150.
- Suzuki, M. y Jenkins, T. (2022). The role of (self-)forgiveness in restorative justice: linking restorative justice to desistance. *European Journal of Criminology*, 19(2), 202-219.
- Tamarit Sumalla, J. M. (2013). Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1.
- Tamarit Sumalla, J. M. (2020). El lenguaje y la realidad de la Justicia restaurativa. *Revista de Victimología*, 10, 43-70.



- Umbreit, M. S. (1996). A humanistic mediation model: moving to a higher plane. *VOMA Quarterly*, 7(3).
- Umbreit, M. S. y Coates, R. B. (1993). Cross-site analysis of victim offender mediation in four states. *Crime and Delinquency*, 39(4), 565-585.
- Varona Martínez, G. (2009). *Justicia Restaurativa a través de los servicios de mediación penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad* (p. 362). Donostia-San Sebastián.
- Varona Martínez, G. (2014). El concepto de memoria desde la victimología: cinco conclusiones provisionales sobre las relaciones entre memoria, justicia y políticas victimales en las dinámicas de graves victimizaciones ocultas, directas e indirectas. *Eguzkilore*, 28, 183-199.
- Vázquez-Portomeñe Seijas, F. (2019). Capítulo XI. A propósito de la suspensión ampliada de la pena: algunas notas sobre el acuerdo alcanzado en virtud de mediación. En E. Pillado González y T. Farto Piay, *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador* (1.ª ed., pp. 313-338). Dykinson.

