

# ¿HACIA UN NUEVO MODELO DE JUSTICIA PENAL? A PROPÓSITO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA



**ICAGI**

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GIPUZKOA  
GIPUZKOAKO ABOKATUEN ELKARGO PRESTUA

eman ta zabal zazu



**UPV EHU**

*Máster en Abogacía*

*Año Académico 2017-2018*

*Autoría: Endika García Pérez*

*Dirección: Gemma Varona Martinez*

*Fecha depósito: 18 de diciembre del 2017*

# ÍNDICE

1.-INTRODUCCIÓN.....	3
2.-LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA INNOVADOR DE RESPUESTA PENAL.....	5
2.1.-Aproximación conceptual y principios esenciales.....	5
2.2.- Un modelo abierto a diversidad de formas y oportunidades de actuación.....	8
2.2.1.-Clasificación de prácticas en virtud de la calidad y eficacia restaurativa.....	9
2.2.2.- Sistemas de actuación de los instrumentos restaurativos dependiendo de su relación con el sistema de Justicia Penal .....	11
2.3.- Desarrollo normativo por instancias internacionales y europeas.....	13
3.-LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	18
3.1.- Los servicios de Justicia restaurativa: requisitos y garantías de los procedimientos restaurativos .....	19
3.2.- Efectos jurídicos de los procesos restaurativos dentro del proceso penal de adultos.....	23
4.-REALIDAD DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: EXPERIENCIAS .....	28
4.1.- Desarrollo de las prácticas restaurativas en Europa .....	28
4.2.-Principales experiencias en España.....	31
4.3.- Análisis de los resultados del Servicio de Mediación Penal Intrajudicial del Gobierno Vasco del año 2016.....	33
5.-CONCLUSIONES.....	37
6- BIBLIOGRAFÍA .....	42

## 1.-INTRODUCCIÓN

*"Me ayuda saber que tiene un pesar, que tiene cargo de conciencia, que le importa. Ver que sinceramente está arrepentido. Al menos, es mejor que pensar que le da igual haber matado a mi padre. Con odio no se puede vivir"<sup>1</sup>.*

Se trata del testimonio de Iker, de 25 años de edad, después de haberse sometido a un proceso de justicia restaurativa con la persona que mató a su padre hace ya ocho años. Cuenta como el simple conocimiento del arrepentimiento por parte de la persona condenada por los hechos le ha causado un inesperado y extraño sentimiento de alivio, ayudando así a la integración del dolor que venía arrastrando toda su familia.

Es más, a pesar de todo ese dolor, Iker valoró positivamente que el proceso restaurativo también le hubiera servido de ayuda a la otra parte, de la cual fue la iniciativa. La persona condenada, con un pasado difícil que le había conducido a una vida de drogas y alcohol, se encontraba perturbada por los hechos que dieron origen a su ingreso en prisión, siéndole de gran ayuda poder transmitir su arrepentimiento a la familia a la que había causado tanto daño.

Siendo uno de numerosos casos donde la justicia restaurativa ha podido mostrar su eficacia para resolver conflictos penales desde la óptica más humana, el objetivo que nos proponemos con el presente trabajo no es otro que el de dilucidar la situación de este nuevo paradigma de justicia en la actualidad. A pesar de que casos como el expuesto, aún tímidamente, salen a la luz desde hace ya un tiempo, la realidad nos muestra que el sistema penal retributivo, aún con la crisis que esta vivenciando, sigue gobernando el panorama de resolución de conflictos penales.

Puede que esta situación sea reflejo de la supuesta cultura punitiva existente en la sociedad actual, en la cual todo aquello que no suponga la pena de prisión como respuesta al delito cometido no va a ser aceptado mayoritariamente, creyéndose incluso que la inclusión de nuevas ideas de hacer justicia va a suponer una puerta giratoria para

---

<sup>1</sup> CEBERIO BELAZA, M., "Ver que el hombre que mató a mi padre está arrepentido me ayuda" (artículo periodístico), El País, edición impresa Lunes, 26 de julio de 2010, disponible en: [https://elpais.com/diario/2010/07/26/espana/1280095206\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2010/07/26/espana/1280095206_850215.html) (consulta noviembre 2017)

evadir la ley penal por los infractores<sup>2</sup>. En todo caso, los estudios criminológicos más recientes sobre actitudes punitivas sociales estiman que estas afirmaciones deben ser matizadas<sup>3</sup>.

En este sentido, nos dispondremos en primer lugar a comprender cuales son los parámetros en los que se asienta la Justicia restaurativa y hacernos una idea de la magnitud de las nociones que nos plantea en el horizonte, aunando así tanto sus principios esenciales como su alcance práctico y desarrollo jurídico supranacional.

En segundo lugar, volviendo en este caso a la situación existente en el Estado español, trataremos de ofrecer someramente un análisis sobre la incidencia de este paradigma en el ordenamiento jurídico-penal. De esta forma, pretendemos observar el peso de las previsiones normativas de justicia restaurativa existentes y realizar un análisis sobre su contenido y efectos dentro del proceso penal.

En tercer lugar, procuraremos presentar al lector las diversas experiencias llevadas a cabo en nuestro entorno más cercano. Si bien inicialmente mostraremos las experiencias restaurativas llevadas a cabo en determinados países europeos, nos centraremos seguidamente en el panorama español, citando los programas restaurativos surgidos a lo largo de los años hasta hoy en día. En última instancia, ofreceremos los datos más recientes de los Servicios de Justicia Restaurativa de Euskadi, de los cuales se podrá extraer información suficiente para reflejar la realidad existente en la actualidad.

Por último, todo ello nos será útil para finalizar el presente trabajo con una serie de conclusiones y consideraciones acerca de los objetivos propuestos.

---

<sup>2</sup> GIMENEZ SALINAS, E., y C. RODRIGUEZ, A., "El concepto Restaurativo como principio en la resolución de conflictos" en *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017, págs. 73 y 74.

<sup>3</sup> Estos estudios determinan que la política criminal de crecimiento punitivo en el Estado español pretende explicarse en gran parte recurriendo a la demanda social en tal sentido, no obstante, las fuentes de datos que expresan esta supuesta realidad no permiten tal deducción. VARONA, D., ¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España. En *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, 2009, nº1, pág. 25.

## 2.-LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO PARADIGMA INNOVADOR DE RESPUESTA PENAL

Nos disponemos de este modo a adentrarnos en la idea de la justicia restaurativa, advirtiéndole previamente al lector de la ausencia de una definición universalmente válida respecto a ella. Es pues un concepto evolutivo que ha ocasionado distintas interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto y unánime<sup>4</sup>. Sin embargo, tratando de aproximarnos a su esencia, lo que se pretende en este punto del trabajo es exponer los principales contenidos y valores en los que se asienta esta nueva forma de practicar justicia, la cual encara la respuesta ante el delito de una forma más humana e innovadora frente a la respuesta punitiva clásica.

En este sentido, examinaremos los parámetros sobre los que gira la justicia restaurativa, los principales fundamentos en los que se asienta, el polifacético campo de actuación que nos ofrece y el fomento internacional proclamado a través de las instancias supranacionales.

### 2.1.-Aproximación conceptual y principios esenciales

No cabe duda de que las ideas de Justicia Restaurativa nacen principalmente de la insatisfacción y frustraciones generadas en relación al sistema judicial penal tradicional o retributivo. Un sistema que no atiende debidamente las necesidades personales de las víctimas, que fracasa en su objetivo de desincentivar de manera eficaz la comisión de los delitos y que en vez de favorecer la asunción de responsabilidades por parte de los victimarios los somete a una experiencia intensamente dolorosa como lo es su paso por prisión<sup>5</sup>.

De esta forma, han surgido y vienen desarrollándose en las últimas décadas numerosas prácticas y experiencias que tratan de paliar de alguna manera estas disfuncionalidades del sistema imperante. En este sentido, mediante estos innovadores

---

<sup>4</sup> NACIONES UNIDAS - OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, "Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa", en *Serie de Manuales sobre Justicia Penal*, Nueva York, 2006, accesible en [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf) (consulta octubre 2017), pág. 6.

<sup>5</sup> RIOS MARTIN, J. C., "Justicia Restaurativa y Mediación Penal", en *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas Empresariales*, 2016, ICADE nº98, pág. 105-126.

procesos de justicia se persigue atender prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social a través del diálogo, con una finalidad de resolver de manera eficaz las necesidades que se encuentran en juego y, persiguiendo en todo caso la responsabilización del infractor y la reparación de las consecuencias del comportamiento delictivo<sup>6</sup>.

Si bien en términos generales estos son los principales contenidos de la Justicia restaurativa, sintetizaremos ahora las diversas formulaciones teóricas que se han dado a la hora de abordar este nuevo paradigma de justicia penal, como las obras de Barnett<sup>7</sup>, de Christie<sup>8</sup>, de Zehr<sup>9</sup> o de Marshall<sup>10</sup>, o el amplio consenso logrado en la Declaración de Leuven de 1997, suscrita por los participantes de la primera Conferencia internacional sobre justicia restaurativa para jóvenes<sup>11</sup>. De esta forma, hemos destacado tres principios esenciales que a nuestro parecer debemos comprender para abordar el significado de la justicia restaurativa, junto con una serie de consecuencias:

- 1) **El delito** no debe ser considerado únicamente como infracción de una norma pública o una violación contra el Estado, sino que **debe ser tratado también como un conflicto interpersonal donde se ha ocasionado un daño a una persona y en el que se ha puesto en peligro la paz y el bienestar de la comunidad**. En este sentido, los problemas del delito deben ser observados desde un prisma social<sup>12</sup>.
- 2) **La reacción frente al delito debe estar principalmente orientada hacia acciones restitutivas o de reparación del daño ocasionado a la víctima, promoviéndose la asunción de la responsabilidades por parte del ofensor**. El compromiso del victimario con la efectiva reparación del daño no solo va ser beneficioso para la víctima, sino que también posibilita una mejor rehabilitación para él mismo y su reinserción en la comunidad, así

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> BARNETT, R.E., "Restitution: a new paradigm of criminal justice", *Ethics*, vol.87, 1977, págs.279.

<sup>8</sup> CHRISTIE, N., "Conflicts as property", *The British Journal of Criminology*, vol.17-1, 1978, págs.1 y ss.

<sup>9</sup> ZEHR, H., "Retributive Justice, restorative justice", *New Perspectives on Crime and Justice*, nº 4, 1985. Extracto en JOHNSTONE, G., (ed.), "A Restorative Justice Reads: texts, sources, context", *Willian*, 2003, págs.69 y ss.

<sup>10</sup> MARSHALL, T.E., *Restorative justice: an overview*, Center for Restorative Justice and Peacemaking, Londres, 1998, accesible en <http://fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf> (consulta octubre 2017), págs.5 y ss.

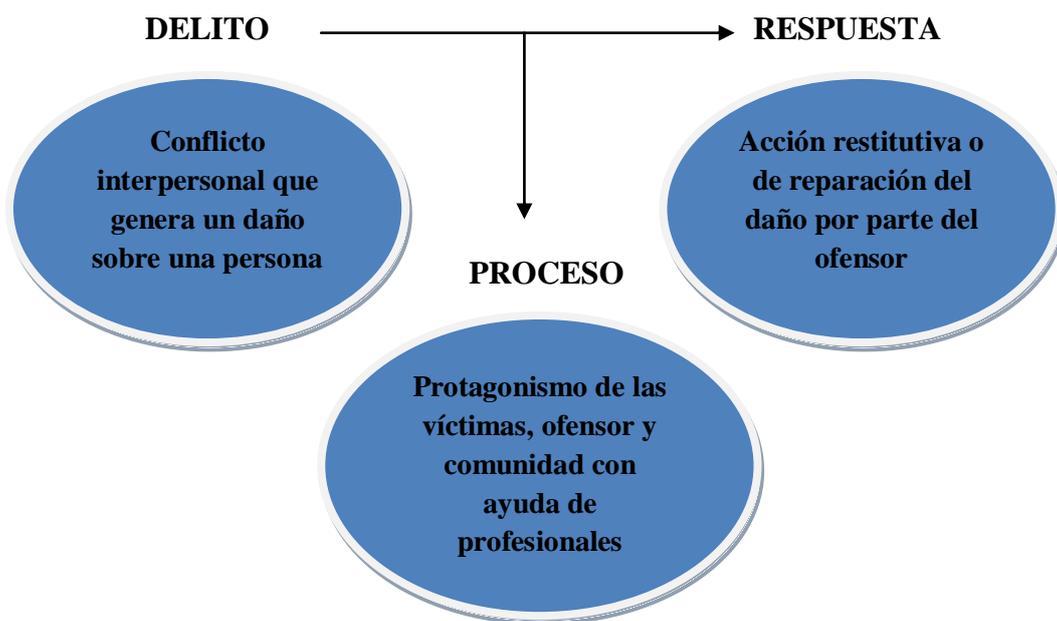
<sup>11</sup> TAMARIT SUMMALA, J., "La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones", en *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, Editorial Comares, Granada, 2012, pág.11.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

como la disminución de posibilidades de reincidencia<sup>13</sup>. Por el contrario, una respuesta puramente retributiva o de castigo no hace sino incrementar el sufrimiento y no satisface las necesidades de la víctima y de la comunidad<sup>14</sup>.

- 3) **El protagonismo en la resolución del conflicto originado por la comisión del delito debe quedar en manos de los directamente afectados por él**, esto es, por la víctima, el victimario y las personas afectadas de la comunidad, creando los espacios adecuados para tal fin. Deberán ser ellas y no otras el centro del proceso de esta justicia penal, en el cual se apuesta por el diálogo y se cuenta con la ayuda necesaria de las personas profesionales indicadas<sup>15</sup>. Respecto de las víctimas, la apuesta por su protagonismo y participación en el proceso de reparación permite que se potencie positivamente la recuperación de las experiencias traumáticas ocasionadas por el hecho delictivo<sup>16</sup>.

Estas ideas pueden ilustrarse con el siguiente gráfico<sup>17</sup>:



Teniendo estos ejes principales en cuenta, la Justicia restaurativa persiste reputándose un concepto complejo y abierto, el cual puede concebirse desde diferentes

<sup>13</sup> RIOS MARTIN, J. C., "Justicia Restaurativa y Mediación Penal", *óp. cit.*, pág. 108-126.

<sup>14</sup> TAMARIT SUMMALA, J., "La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones", *óp. cit.*, pág.11.

<sup>15</sup> OLALDE ALTAJEROS, A., *40 ideas para la práctica de la Justicia restaurativa en la Jurisdicción Penal*, Dykinson S.L., Madrid, 2017, pág.42.

<sup>16</sup> RIOS MARTIN, J. C., "Justicia Restaurativa y Mediación Penal", *óp. cit.*, pág. 108-126.

<sup>17</sup> Elaboración propia.

puntos de vista. Así, puede abordarse su estudio entendiéndolo como un movimiento social o una filosofía<sup>18</sup>, simplemente como unos principios orientadores o como un sistema complementario o alternativo propio de justicia penal<sup>19</sup>, entre otros.

No obstante, como se pondrá de relieve en el epígrafe 2.3 del trabajo, existe un corpus normativo internacional sobre la justicia restaurativa. En él debemos destacar la contribución realizada por la Organización de las Naciones Unidas con la propuesta de una serie de términos para una mayor comprensión universal de esta justicia<sup>20</sup>.

De esta forma, se habla en primer lugar de “proceso restaurativo”, entendido como “cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador”.

También se refiere al concepto de “resultado restaurativo” como un “acuerdo alcanzado como resultado de un proceso restaurativo, el cual puede incluir remisiones a programas como el de la reparación, el de la restitución y el de los servicios comunitarios, encaminados a atender las necesidades y las responsabilidades individuales y colectivas de las partes, y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente”. Finalmente, se alude a los “programas de Justicia Restaurativa” como aquellos donde “se usa el proceso restaurativo y busca alcanzar resultados restaurativos”.

## **2.2.- Un modelo abierto a diversidad de formas y oportunidades de actuación**

Si bien en sus inicios la idea de la justicia restaurativa se entendía referida a aquellas prácticas de mediación entre autor y víctima<sup>21</sup>, han ido surgiendo con el paso

---

<sup>18</sup> CHOYA FORÉS, N., “Prácticas restaurativas: círculos y conferencias”, en *Justicia restaurativa: nuevas perspectivas en mediación*, 2014-2015, accesible en <http://www.sociedadvascavictimologia.org> (consulta octubre 2017), pág.5.

<sup>19</sup> TAMARIT SUMMALA, J., “La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones”, *óp. cit.*, pág. 8.

<sup>20</sup> NACIONES UNIDAS, Resolución del Consejo Económico y Social 2002/12 sobre “Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal”, 2002, accesible en [http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_1080\\_1.pdf](http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf) (consulta octubre 2017).

<sup>21</sup> La primera experiencia restaurativa data del año 1974 en Ontario (Canadá) a través del *Mennonite Central Committee*, desarrollándose después en Estados Unidos con la creación de *Victim/Offender*

de los años experiencias con otro tipo de prácticas que refuerzan la idea de que no nos encontramos ante un único proceso con características definidas y ni siquiera dirigido a un escenario concreto de actuación.

Realizaremos de este modo una primera clasificación citando la tipología de prácticas más comunes, utilizando un criterio de calidad y eficacia del resultado restaurativo. En segundo lugar, dependiendo de su encaje en el sistema de justicia contemporáneo, tendremos ocasión de analizar los sistemas existentes para dar cabida a los instrumentos restaurativos.

### **2.2.1.-Clasificación de prácticas en virtud de la calidad y eficacia restaurativa**

Gracias a la clasificación realizada por Mc Cold y Wachtel, con base en la obra de Zehr, desde el Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas (IIRP), podemos distinguir entre prácticas que son completamente restaurativas, mayormente restaurativas y parcialmente restaurativas<sup>22</sup>. La clasificación en un grupo u otro va a depender de si la práctica es capaz de satisfacer las necesidades de los actores básicos del proceso, esto es, la reparación de la víctima, la responsabilidad del ofensor y la reconciliación y atención de la comunidad<sup>23</sup>.

#### ***a) Prácticas completamente restaurativas***

Dentro de este grupo se encuentran prácticas como el *conferencing* o los círculos de pacificación<sup>24</sup>.

El *conferencing* se relaciona con aquellas dinámicas donde participan generalmente, además de la víctima y el victimario, las personas más cercanas a ellos, como familiares y amigos, y en algunas ocasiones también personas de la comunidad, con el fin de desarrollar entre todas estas un plan para responder al delito y, sobre todo, realizar una

---

Reconciliation Program (VORP) y los programas de Victim Offender Mediation (VOM). TAMARIT SUMMALA, J., "La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones", en *óp. cit.*, pág.3.

<sup>22</sup> OLALDE ALTAJEROS, A., *40 ideas para la práctica de la Justicia restaurativa en la Jurisdicción Penal*, *óp. cit.*, pág. 47

<sup>23</sup> TAMARIT SUMMALA, J., "La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones", *óp. cit.*, pág.39 y ss.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

reparación<sup>25</sup>. La característica fundamental de la conferencia es la mayor participación de la comunidad local y de la comunidad de apoyo de las partes directamente implicadas en el delito<sup>26</sup>.

Respecto de los círculos de paz o de pacificación, también suelen participar, además de la víctima y el victimario, otras personas afectadas por el delito o interesadas en el asunto objeto del proceso penal. Suelen ser, por tanto, más extensas que las conferencias. En este sentido intervienen los familiares o allegados, profesionales de la judicatura, de la policía, abogadas y abogados, representantes de la comunidad, entre otros. Todas estas personas se colocan en un círculo, o en varios, y tienen la oportunidad de narrar su vivencia, expresar sus sentimientos, debatir y llegar a acuerdos<sup>27</sup>. Estas prácticas tienen su origen remoto en formas comunitarias de culturas indígenas, si bien su desarrollo actual se ha occidentalizado<sup>28</sup>.

#### ***b) Prácticas mayormente restaurativas***

En este grupo podemos citar la mediación entre autor y víctima, las conferencias sin víctima, las comunidades terapéuticas o los programas de apoyo comunitario a las víctimas<sup>29</sup>. Se encuentran en un grado inferior que el grupo precedente ya que alguno de los actores principales (víctima, autor y comunidad) pierde protagonismo o se encuentra en un segundo plano.

Los programas de mediación, que como veremos es la práctica con mayor encaje en los sistemas de justicia, vienen a propugnar el diálogo, directo o indirecto, entre el responsable criminal y la persona agraviada por el delito, sometiéndose ambos de manera voluntaria a este medio para conseguir un acuerdo al conflicto con la ayuda de un mediador o facilitador<sup>30</sup>. Los programas pueden ser manejados por instituciones gubernamentales o por organizaciones sin fines de lucro y pueden funcionar, como

---

<sup>25</sup> CHOYA FORÉS, N., "Prácticas restaurativas: círculos y conferencias", *óp. cit.* pág. 9.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pág.9.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pág.19

<sup>28</sup> VARONA MARTINEZ, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social* (tesis doctoral), 1997, accesible en [www.researchgate.net](http://www.researchgate.net) (consulta diciembre 2017) págs. 608 y ss.

<sup>29</sup> TAMARIT SUMMALA, J., "La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones", en *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, Editorial Comares, Granada, 2012, pág.39 y ss.

<sup>30</sup> VARONA VILAR, SILVIA, "Justicia Penal Consensuada y Justicia Penal Restaurativa ¿Alternativa o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo", en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 24, 2009, págs. 76-113.

veremos, en distintas fases del proceso e incluso en el escenario policial, en aquellos países donde existe el principio de oportunidad, y penitenciario<sup>31</sup>.

### *c) Prácticas parcialmente restaurativas*

Por último, se consideran parcialmente restaurativas la victimoasistencia, la compensación o indemnización del daño, el tratamiento de sensibilización con víctimas, el trabajo reparador en beneficio de la comunidad o los programas de inserción social.

## **2.2.2.- Sistemas de actuación de los instrumentos restaurativos dependiendo de su relación con el sistema de Justicia Penal**

Utilizando este criterio podemos distinguir entre tres clases de sistemas en los que tienen cabida los instrumentos restaurativos: sistemas complementarios a los tribunales, sistemas alternativos al enjuiciamiento e iniciativas ajenas a la justicia<sup>32</sup>.

### *a) Sistemas complementarios a los Tribunales*

En este tipo de sistemas los instrumentos restaurativos se encuentran ligados a los Tribunales a través de programas de Justicia Restaurativa, los cuales pueden pertenecer a la propia administración de justicia o no<sup>33</sup>.

El instrumento por excelencia suele ser el de la mediación, el cual si culmina con un acuerdo de reparación puede llegar a producir ventajas procesales para el imputado o acusado, traduciéndose en una reducción de condena, su suspensión o sustitución e incluso beneficios penitenciarios<sup>34</sup>.

Podemos distinguir aquí distintos momentos en los que la práctica restaurativa se materializa dentro del proceso, dependiendo del momento de derivación por parte del órgano correspondiente. De esta forma, esa derivación puede ocurrir antes de la

---

<sup>31</sup> NACIONES UNIDAS – OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, “Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, *óp.cit.*, pág.17.

<sup>32</sup> SOLETO, H., “La Justicia Restaurativa, mecanismo adecuado para mejorar la reparación a la víctima en el proceso penal”, en *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 265.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág. 265.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pág. 265.

acusación, después de la acusación pero antes de la condena, tras la condena pero antes de la sentencia que contenga la pena, posterior a la sentencia y antes de la reintegración a la sociedad, y posterior al encarcelamiento y antes de la reintegración a la sociedad<sup>35</sup>. Los agentes encargados de su derivación también serán diversos atendiendo a cada escenario: la policía, la Fiscalía, el Tribunal, la autoridad penitenciaria, etc.<sup>36</sup>.

#### ***b) Sistemas alternativos al enjuiciamiento***

Nos encontramos en este caso con procedimientos de Justicia Restaurativa en los cuales se trabaja y se le da respuesta al hecho delictivo sin que entre en juego el sistema de Justicia penal. Se entienden como verdaderas alternativas de resolución de conflictos ya que implican la exclusión de los tribunales y del monopolio procesal<sup>37</sup>, siendo mayoritariamente gestionados por la policía o por entidades públicas como los Servicios Sociales<sup>38</sup>.

Si bien se trata de un sistema complejo y de difícil implementación en Estados como el español, debido a su sistema de justicia penal fuerte y tradicional donde rige el principio de legalidad, lo cierto es que en Estados Unidos y en países del norte de Europa ya han sido aplicados programas de justicia restaurativa al margen del sistema de justicia<sup>39</sup>. Se tratan así delitos cometidos por personas con ciertas características, teniendo en cuenta la edad o la etnia por ejemplo, o delitos de poca envergadura como algunos robos en tiendas<sup>40</sup>.

#### ***c) Iniciativas ajenas a la justicia***

Este tipo de iniciativas tienen como finalidad principal la restauración emocional de las víctimas, por lo que, en principio, no tienen relevancia procesal ni penológica alguna sobre la situación del infractor.

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, pág. 266.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pág. 266.

<sup>37</sup> VARONA VILAR, SILVIA, "Justicia Penal Consensuada y Justicia Penal Restaurativa ¿Alternativa o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo", *óp. cit.*, págs. 76-113.

<sup>38</sup> SOLETO, H., "La Justicia Restaurativa, mecanismo adecuado para mejorar la reparación a la víctima en el proceso penal", en *óp. cit.*, pág. 266.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pág. 266.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pág. 266.

En este sentido, son programas de justicia restaurativa que se pueden llevar a cabo con posterioridad a la condena y que pueden tener o no relevancia en la situación administrativa del preso<sup>41</sup>. Pueden suponer así un encuentro entre el agresor y un familiar de la víctima donde se tiene como objetivo pedir perdón por el daño causado y responsabilización de los actos<sup>42</sup>.

Por poner un ejemplo, podemos citar aquí los encuentros restaurativos que se iniciaron en la cárcel de Nanclores de Oca el año 2011 entre víctimas y ex miembros de ETA, los cuales no obtenían beneficios penitenciarios por su participación<sup>43</sup>.

### **2.3.- Desarrollo normativo por instancias internacionales y europeas**

Finalmente, en este apartado vamos a exponer el desarrollo normativo realizado por las principales instancias internacionales y europeas en torno a la justicia restaurativa, con el que se pretende el fomento de la misma y su inclusión dentro de la legislación de los Estados.

#### ***A) Naciones Unidas***

Como ya hemos tenido ocasión de citar anteriormente, se estableció un paso importante en la consolidación del concepto de Justicia restaurativa con la aprobación en el seno del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Resolución 2002/12 sobre “Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal”<sup>44</sup>. Se parte de una declaración favorable a esta nueva forma de justicia, la cual califica como “una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades”<sup>45</sup>. Se determinan también las notas características o principios básicos de la Justicia restaurativa, para finalmente decantarse por la misma como un modelo complementario más que

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, pág. 266.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pág. 267.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pág. 267.

<sup>44</sup> NACIONES UNIDAS, Resolución del Consejo Económico y Social 2002/12 sobre “Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal”, óp. cit.

<sup>45</sup> *Ibidem*, Preámbulo.

alternativo al sistema de justicia penal vigente, al que debe adaptarse en virtud de criterios de flexibilidad<sup>46</sup>.

Otro gran paso en el ámbito de las Naciones Unidas ha sido la elaboración del “Manual de programas de justicia restaurativa” en el seno de la Oficina de drogas y el delito el año 2006<sup>47</sup>. Partiendo de los conceptos establecidos en la Resolución del 2002, el documento se define como una herramienta práctica para apoyar a los países en la implementación de leyes y en el desarrollo de reformas penales, ofreciéndose “una visión general de consideraciones clave para la implementación de respuestas participativas al delito basadas en una metodología de justicia restaurativa”<sup>48</sup>. En este sentido, cita los objetivos principales de los programas de justicia restaurativa, describe los diversos procesos restaurativos existentes y estudia cuestiones como la selección y formación de los facilitadores, el papel de las agencias y gestores de los programas y el desarrollo legislativo.

Finalmente, no nos podemos olvidar de citar la normativa de las Naciones Unidas referida a la justicia restaurativa incardinada dentro de la justicia penal de menores. En este sentido, podemos mencionar la Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social, aprobada el 21 de julio de 1997, sobre “Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal”<sup>49</sup>, la Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, sobre “Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos”<sup>50</sup> o la Resolución 69/194 de la Asamblea General, sobre “Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal”<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, Preámbulo.

<sup>47</sup> NACIONES UNIDAS, “Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa”, en *óp.cit.*

<sup>48</sup> *Ibidem*, pág.1.

<sup>49</sup> NACIONES UNIDAS, Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social sobre “Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal”, en *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, 2016, accesible en [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/S\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/S_Ebook.pdf) (consulta noviembre 2017), págs.177 y ss.

<sup>50</sup> NACIONES UNIDAS, Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, sobre “Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos”, en *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, 2016, accesible en [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/S\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/S_Ebook.pdf) (consulta noviembre 2017), págs. 190 y ss.

<sup>51</sup> NACIONES UNIDAS, Resolución 69/194 de la Asamblea General, sobre “Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la

## ***B) Consejo de Europa***

En el ámbito del Consejo de Europa las ideas de justicia restaurativa se han visto incluidas tanto en la Recomendación 19/1999 sobre mediación en materia penal<sup>52</sup> como en la Recomendación 8/2006 sobre asistencia a las víctimas del delito<sup>53</sup>. En ambos casos no se alude a otra clase de procesos restaurativos fuera de la mediación, donde expresamente se pide a los Estados la introducción de la misma en sus legislaciones. En este sentido se aluden a los principios esenciales de esta práctica restaurativa, como la voluntariedad de partes, la confidencialidad, la validez de la mediación en cualquier fase del proceso, la consideración de los intereses de la víctima y su concepción como servicio público disponible con carácter general.

Por otra parte, también podemos mencionar la Recomendación 1/2010 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation<sup>54</sup>, en la cual se pretende fomentar la justicia restaurativa en este tipo de servicios<sup>55</sup>. En este sentido, la norma determina los postulados principales en los que deben basarse los programas restaurativos adscritos a estos servicios. Estos son los siguientes:

*“a. una respuesta apropiada al delito debe permitir reparar, en la medida posible, el daño sufrido por la víctima;*

---

Prevención del Delito y la Justicia Penal”, en *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, 2016, accesible en [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/S\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/S_Ebook.pdf) (consulta noviembre 2017), págs. 201 y ss.

<sup>52</sup> CONSEJO DE EUROPA, Recomendación Nº R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre mediación en materia penal, accesible en [www.coe.int](http://www.coe.int) (consulta octubre 2017).

<sup>53</sup> CONSEJO DE EUROPA, Recomendación Nº R (2006) 8, de 14 de junio de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas de delitos, accesible en [www.coe.int](http://www.coe.int) (consulta octubre 2017)

<sup>54</sup> CONSEJO DE EUROPA, Recomendación CM/Rec(2010)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation, accesible en [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/legislacion/REGLAS\\_DEL\\_CONSEJO\\_DE\\_EUROPA\\_RELATIVAS\\_A\\_LA\\_PROBATION\\_2.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/legislacion/REGLAS_DEL_CONSEJO_DE_EUROPA_RELATIVAS_A_LA_PROBATION_2.pdf) (consulta noviembre 2017).

<sup>55</sup> El término *probation* describe la ejecución en medio abierto de penas y medidas legales impuestas al autor de un delito. Consiste en toda una serie de actividades e intervenciones, que incluyen supervisión, orientación y asistencia, con el fin de reintegrar socialmente al infractor y contribuir a la seguridad colectiva. CONSEJO DE EUROPA, Recomendación CM/Rec(2010)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation, *óp.cit.*, pág. 5.

*b. es necesario llevar a los infractores a entender que su comportamiento no es aceptable y que tiene consecuencias reales para la víctima y la comunidad;*

*c. los infractores pueden y deben asumir la responsabilidad de sus actos; d. las víctimas deben tener la oportunidad de expresar sus necesidades y participar en reflexiones que lleven a determinar la mejor manera en que el infractor repare el perjuicio causado; y*

*e) la comunidad tiene la responsabilidad de contribuir a este proceso.<sup>56</sup>”*

Por último, en la promoción por el Consejo de Europa de la justicia restaurativa en la justicia juvenil, podemos citar la Recomendación (2003) 20, de 24 de septiembre de 2003, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia juvenil<sup>57</sup> y la Recomendación CM/Rec (2008) 11, sobre las Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas<sup>58</sup>.

### ***C) Unión Europea***

Dotada de instrumentos de mayor fuerza jurídica, ya que las normas internacionales anteriormente citadas no son jurídicamente vinculantes, en el ámbito de la Unión Europea la idea de justicia restaurativa queda incluida en dos desarrollos normativos de especial importancia.

Tanto la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001<sup>59</sup>, como la Directiva del Parlamento Europeo de 25 de octubre de 2012<sup>60</sup>, la cual viene a derogar y sustituir a la

---

<sup>56</sup> CONSEJO DE EUROPA, Recomendación CM/Rec(2010)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation, *óp. cit.*, pág. 19.

<sup>57</sup> CONSEJO DE EUROPA, Recomendación Rec (2003) 20 del Comité de Ministros a los Estados miembros, de 24 de septiembre de 2003, sobre nuevas formas de tratar la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil, accesible en [http://copao.cop.es/files/contenidos/documentos\\_interes/justicia\\_juvenil\\_instrumentos\\_internacional\\_es.pdf](http://copao.cop.es/files/contenidos/documentos_interes/justicia_juvenil_instrumentos_internacional_es.pdf) (consulta noviembre 2017), págs. 165 y ss.

<sup>58</sup> CONSEJO DE EUROPA, Recomendación Rec (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para Menores sujetos a Sanciones o Medidas, en *Justicia Juvenil: Instrumentos Internacionales*, PAIP 2011, accesible en [http://copao.cop.es/files/contenidos/documentos\\_interes/justicia\\_juvenil\\_instrumentos\\_internacional\\_es.pdf](http://copao.cop.es/files/contenidos/documentos_interes/justicia_juvenil_instrumentos_internacional_es.pdf) (consulta noviembre 2017), págs. 177 y ss.

<sup>59</sup> UNION EUROPEA, Decisión Marco del Consejo Europeo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, (2001/220/JAI), *Diario Oficial de la Unión Europea* n° L 082 de

primera, recogen los contenidos mínimos del estatuto de la víctima en el proceso penal<sup>61</sup>. La Directiva, de la cual nace la Ley española del Estatuto de la Víctima del delito<sup>62</sup>, prevé la existencia de servicios de justicia reparadora, entre los que se incluyen la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia.

Regulados en el artículo 12, se entiende que dichos servicios deben estar dirigidos principalmente a ofrecer la ayuda necesaria a las víctimas dentro del proceso penal e informar a las mismas de los procesos restaurativos existentes. En este sentido, para satisfacer adecuadamente los intereses y necesidades de la víctima y poder evitar la llamada victimización secundaria, la intimidación o las represalias, se advierte de la necesidad de disposición de ciertas garantías y condiciones como la voluntariedad, la información a la víctima, el reconocimiento por parte del infractor de los elementos fácticos del caso o la confidencialidad del proceso<sup>63</sup>.

También se propone que los operadores encargados de remitir un asunto a este tipo de servicios tengan en cuenta ciertos factores como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que podrían limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio<sup>64</sup>.

De esta forma, la Directiva, si bien no obliga a prever la existencia de estos servicios, si trata de incitar a los Estados miembros a disponerlos en sus legislaciones

---

22/03/2001, accesible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32001F0220> (consulta octubre 2017).

<sup>60</sup> UNION EUROPEA, 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, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea* nº L 315, de 14/11/2012, accesible en <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf> (consulta octubre 2017).

<sup>61</sup> Cabe decir que la Directiva 2012/29/UE fue elaborada como reacción al escaso interés que suscitó entre los Estado miembros la Decisión Marco 2001/220/JAI. GONZALEZ CANO, M<sup>a</sup> ISABEL, *La mediación Penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pág.44.

<sup>62</sup> Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, «BOE» núm. 101, de 28/04/2015.

<sup>63</sup> Art. 12 Directiva 2012/29/UE.

<sup>64</sup> Consideración 46 de la Directiva 2012/29/UE.

como medida más adecuada para proteger integralmente los derechos e intereses de las víctimas en el proceso<sup>65</sup>.

### 3.-LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Si bien es cierto que la aparición de la Justicia Restaurativa en España se ha ido entreviendo y practicando desde hace ya unas décadas a través de distintos proyectos piloto impulsados principalmente por las Comunidades Autónomas<sup>66</sup>, lo cierto es que su incorporación dentro del ordenamiento jurídico se ha realizado de una forma tardía y aún insuficiente<sup>67</sup>, como veremos.

Hasta hace bien poco, el único proceso restaurativo previsto normativamente se encontraba en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor<sup>68</sup>, con la regulación del sobreseimiento del expediente penal por conciliación o reparación entre el menor y la víctima<sup>69</sup>. No obstante, debemos comprender que el ámbito de la regulación penal de los menores responde a principios que obedecen a finalidades educativas, resocializadoras y guiadas por el criterio pedagógico de la responsabilidad del menor infractor, los cuales disciernen en cierta parte con los principios que guían al ámbito penal de adultos<sup>70</sup>.

Ahora bien, en el ámbito penal de adultos lo que hasta ahora se venía desarrollando era básicamente la inserción de manera progresiva de procedimientos de mediación en el proceso penal (a través de los proyectos pilotos citados), enlazando el acuerdo logrado en los mismos con diversos efectos ya previstos, si bien no articulados

---

<sup>65</sup> Art. 12 Directiva 2012/29/UE.

<sup>66</sup> El primer proyecto desarrollado en el ámbito penal de adultos fue el realizado en Valencia en 1993, fruto de la colaboración entre la Oficina de Ayuda a las Víctimas de delito (OAVD) de la Generalitat y el Juzgado de Instrucción nº2 de Valencia. GORDILLO SANTANA, L.F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Lustel, Madrid, 2007, pág. 330.

<sup>67</sup> GONZALEZ CANO, M<sup>a</sup> I., *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, óp. cit., pág. 121.

<sup>68</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE núm. 11 de 13 de Enero de 2000.

<sup>69</sup> Mediación preprocesal en el art. 18 LORPM, la mediación intraprosesal en los arts. 19,20 y 27 LORPM y en el art 5 del RD 1777/2004, y la mediación "postsententiam" en el art. 51.3 LORPM.

<sup>70</sup> CASTILLEJO MANZANARES, R. "Justicia Restaurativa, mediación penal y víctimas", en *La Víctima del Delito y las Últimas Reformas Procesales Penales*, Instituto de Estudios Europeos, Aranzadi, Pamplona 2017, pág. 280.

de manera expresa para estos fines, tanto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) como en el Código Penal (en adelante CP)<sup>71</sup>.

La única mención expresa a la mediación penal de adultos se refería paradójicamente a su prohibición por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>72</sup> en aquellos casos en los que la competencia de los hechos recayese sobre los Juzgados de Violencia sobre la Mujer<sup>73</sup>.

En este sentido, la justicia restaurativa, generalmente a través de la mediación, se ha abierto paso en la Justicia española e incorporado al proceso penal sin una Ley específica que lo ampare. No obstante, recientemente con la introducción de las leyes 1/2015 de reforma del CP<sup>74</sup> y 4/2015 del Estatuto de la Víctima del delito<sup>75</sup> se han integrado en la normativa distintas referencias al uso de prácticas restaurativas que hacen olvidar al menos la situación de alegalidad existente<sup>76</sup>.

De este modo, en el presente punto del trabajo detallaremos cuales son las referencias normativas a los procesos restaurativos a día de hoy, realizando un análisis, por una parte, sobre aquellas referencias que estipulan los requisitos y garantías determinantes para su práctica y, por otra, aquellos preceptos que determinan distintos efectos jurídicos posibles dentro del proceso penal.

### **3.1.- Los servicios de Justicia restaurativa: requisitos y garantías de los procedimientos restaurativos**

El Estatuto de la Víctima del delito a través de la Ley 4/2015<sup>77</sup>, fruto de la transposición de la Directiva 2012/29/UE que se encontraba pendiente de incorporación

---

<sup>71</sup> GONZALEZ CANO, M<sup>a</sup> I., "La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal", *óp. cit.*, pág. 121.

<sup>72</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, «BOE» núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

<sup>73</sup> Art. 44.5 de la LO 1/2004.

<sup>74</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, «BOE» núm. 77, de 31/03/2015.

<sup>75</sup> Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, «BOE» núm. 101, de 28/04/2015.

<sup>76</sup> Es más, con la entrada del Estatuto, como veremos, existe ahora una referencia expresa al término "justicia restaurativa", lo cual implica ir más allá de la mediación como técnica de resolución de conflictos.

<sup>77</sup> No debemos olvidar que el Estatuto cuenta con un reglamento de desarrollo, esto es, el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la

al ordenamiento jurídico español, viene a determinar entre otras cuestiones el catálogo de derechos de las víctimas dentro del proceso penal y también fuera del mismo.

En este sentido, el estatuto prevé en su artículo 5 k) el derecho de las víctimas a recibir información sobre los “Servicios de justicia restaurativa disponibles, en los casos en que sea legalmente posible”, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia.

De esta forma, la normativa dedica su artículo 15 a regular las bases y requisitos que deben cumplimentarse por estos servicios de justicia restaurativa de la siguiente manera:

***Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.***

*1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

*a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;*

*b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;*

*c) el infractor haya prestado su consentimiento;*

*d) el 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 la víctima; y*

*e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.*

*2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los*

---

víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito («BOE» núm. 312, de 30 de diciembre de 2015).

*mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.*

*3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.*

Debemos reparar aquí que tanto la exigencia de consentimiento del infractor (art. 15.1, apartado c) como la exclusión de la justicia restaurativa cuando así se disponga normativamente (15.1, apartado e), son elementos propios que incluye este artículo respecto a la Directiva del 2012.

Analizaremos ahora las cuestiones más complejas que plantean los requisitos citados:

### ***1) El reconocimiento de los hechos por parte del infractor***

Al contrario que en la Directiva, la normativa española opta por determinar el deber del infractor de reconocer los “hechos esenciales” de los que deriva su responsabilidad. La Directiva establece que el infractor únicamente debe reconocer los elementos fácticos básicos del caso (art. 12, apartado c), entendiéndose que de esta manera se podrían desarrollar de manera más factible los procesos restaurativos<sup>78</sup>. De hecho, respecto a este aspecto el informe del Consejo de Estado estableció una recomendación sobre este artículo, donde “se recomienda sustituir el reconocimiento por el infractor "de los hechos" por el reconocimiento "de los elementos fácticos básicos del hecho"<sup>79</sup>.

Este reconocimiento de los hechos es exigido de forma amplia en la mayoría de los programas de justicia restaurativa para el inicio del proceso, como garantía de los derechos de defensa y para garantizar el desarrollo satisfactorio del mismo<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> SOLETO, H., “La Justicia Restaurativa, mecanismo adecuado para mejorar la reparación a la víctima en el proceso penal”, *óp.cit.*, pág. 273.

<sup>79</sup> DOMINGO DE LA FUENTE, V., *Análisis de la mediación y la justicia restaurativa como derecho de las víctimas*, mayo 2015, accesible en [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Virginia%20Domingo.pdf?idFile=f4ab09a6-302b-409a-8c0a-f5e9447c1d1d](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Virginia%20Domingo.pdf?idFile=f4ab09a6-302b-409a-8c0a-f5e9447c1d1d) (consulta noviembre 2017), pág.16.

<sup>80</sup> SOLETO, H., “La Justicia Restaurativa, mecanismo adecuado para mejorar la reparación a la víctima en el proceso penal”, *óp.cit.*, pág. 273.

## **2) *El consentimiento de la víctima***

La exigencia del consentimiento de la víctima parece que lleva implícito el hecho de que se reputa necesaria la participación de la misma en el proceso. Consentimiento que puede ser retirado en cualquier momento (art. 15.3) y puede ser interpretado como elemento impeditivo de que se efectúe el procedimiento restaurativo.

Sin embargo, la práctica nos muestra que en muchas ocasiones ni siquiera existe una víctima concreta<sup>81</sup>, o directamente no quiere participar en el proceso restaurativo por los motivos que sean. No obstante, si existe un arrepentimiento y una voluntad de reparación por parte del infractor, muchos programas permiten que se dé el proceso restaurativo, donde puede que participe una persona sustituta de la víctima o que se efectúe únicamente con la persona facilitadora o mediadora, comunicando finalmente el resultado a la víctima<sup>82</sup>.

## **3) *Voluntariedad y confidencialidad***

En primer lugar, es razonable entender que el facilitador o mediador del servicio de justicia restaurativa llevará a cabo el proceso basándose en el principio de la participación voluntaria de todos los participantes, entendiéndose así que han llegado a este escenario por elección y sin presiones<sup>83</sup>.

Respecto a la confidencialidad, si bien este principio opera respecto de las sesiones que se realizan dentro del proceso, no cabe decir lo mismo del acuerdo alcanzado una vez culminado. En opinión de ciertos autores, se entiende que los acuerdos que recogen reconocimiento de hechos pueden ser utilizados, si bien con todas las garantías procesales y atendiendo al valor que se le pueda otorgar por la ley y la jurisprudencia, en otros posibles procesos<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Se entiende que no existe víctima concreta en delitos relacionados con el tráfico de drogas, por ejemplo.

<sup>82</sup> SOLETO, H., "La Justicia Restaurativa, mecanismo adecuado para mejorar la reparación a la víctima en el proceso penal", *óp.cit.*, pág. 275.

<sup>83</sup> DOMINGO DE LA FUENTE, V., *Análisis de la mediación y la justicia restaurativa como derecho de las víctimas*, *óp.cit.*, pág. 18.

<sup>84</sup> SOLETO, H., "La Justicia Restaurativa, mecanismo adecuado para mejorar la reparación a la víctima en el proceso penal", *óp.cit.*, pág. 275.

#### **4) Adecuación del caso y prohibición para determinados delitos**

Se entiende que si bien existe voluntad de las partes y reconocimiento de los hechos por parte del infractor, puede que finalmente se determine que el procedimiento no es adecuado atendiendo a diversas circunstancias y el caso no sea derivado por estos cauces. La decisión de la adecuación generalmente vendrá dada en primer lugar por el tribunal o juez, en segundo lugar por la fiscalía y por el abogado de la defensa, por las partes en tercer lugar y por último por el propio mediador o facilitador que supervisará la adecuación mientras duren las sesiones<sup>85</sup>.

Por otro lado, la previsión de prohibiciones normativas de derivación viene a suponer un expreso reenvío a la oposición de los procesos restaurativos en los asuntos competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer contenida en el artículo 87 ter 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esto es, como ya se ha indicado, los servicios restaurativos no pueden operar en aquellos delitos relacionados con la violencia de género, lo cual ha propiciado una crítica en un sector doctrinal importante<sup>86</sup>, si bien sí sería posible una vez cumplida la condena.

Por último, cabe añadir que las presentes previsiones legales que entrañan la existencia de organizaciones y profesionales encargados de procurar apoyo y asistencia a las víctimas y el ofrecimiento de someterse activamente a un proceso restaurativo para la reparación del conflicto, deben evitar la llamada victimización secundaria, esto es, aquella victimización que sufre nuevamente la víctima por la interacción con las disfunciones inherentes al funcionamiento institucional tradicional<sup>87</sup>.

### **3.2.- Efectos jurídicos de los procesos restaurativos dentro del proceso penal de adultos**

Como hemos señalado, la ausencia en el Derecho español de una regulación jurídica expresa de la Justicia restaurativa no ha impedido que instituciones públicas, junto con entidades privadas, ofrezcan a las víctimas y victimarios la posibilidad de

---

<sup>85</sup> MARTINEZ SOTO, T. "Justicia restaurativa en victimización por terrorismo", en *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 422.

<sup>86</sup> LANDA OCON, S., *Estatuto de la víctima del delito y justicia restaurativa*, 2016, accesible en <http://www.kiosko-ammediadores.es/estatuto-la-victima-del-delito-justicia-restaurativa/> (consulta noviembre 2017).

<sup>87</sup> CASTILLEJO MANZANARES, R. "Justicia Restaurativa, mediación penal y víctimas", *óp.cit*, pág. 284.

participar en proyectos piloto restaurativos de carácter extrajudicial, cuyos resultados puedan ser tenidos en cuenta por el Ministerio Fiscal o los jueces y tribunales y se reconozcan ciertos efectos previstos en la ley que afectan en su conjunto al propio infractor<sup>88</sup>.

En este sentido, examinaremos tanto las principales previsiones introducidas de manera expresa por la nueva reforma del CP a través de la Ley 1/2015, como las existentes con anterioridad a la reforma.

No obstante, en primer lugar haremos mención a la introducción de cierto principio de oportunidad reglada en la reforma de la LECrim del año 2015<sup>89</sup>, el cual permite el archivo de determinados delitos menores.

En este sentido, la nueva Disposición Final 2ª, apartado 10 de la Ley 1/2015 de reforma del CP declara la introducción de este principio en el proceso penal, el cual se plasma en el artículo 963 LECrim. El precepto viene a permitir que el Ministerio Fiscal desista de la acción penal, interesando el sobreseimiento y archivo de la causa, apelando así al ejercicio de intervención mínima en determinadas circunstancias, tales como:

- *Que el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor.*
- *y que no exista un interés público relevante en la persecución del hecho, pudiendo entender por éste supuestos en los que se hubiere procedido a la reparación del daño y no existiera denuncia del perjudicado.*

Si bien únicamente se refiere a aquellos delitos leves que resulten de escasa gravedad, esta nueva reforma puede considerarse como otro gran paso o avance en el reconocimiento por parte de la ley procesal española de más espacios al principio de oportunidad<sup>90</sup>, ya que tradicionalmente la misma viene basándose en un modelo rígido

---

<sup>88</sup> TAMARIT SUMMALA, J., "La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones", *óp.cit.*, pág.68

<sup>89</sup> Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, *BOE Núm. 239 Martes 6 de octubre de 2015.*

<sup>90</sup> La práctica de la conformidad o la necesidad de la denuncia o la querrela para perseguir determinados delitos son considerados por distintos autores como manifestaciones del principio de oportunidad en la legislación española. TODOLÍ GOMEZ, A., *Reflexiones sobre la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal y su ejercicio por el Ministerio Fiscal*, 2008, accesible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4407-reflexiones-sobre-la-aplicacion-del-principio-de-oportunidad-en-el-proceso-penal-y-su-ejercicio-por-ministerio-fiscal/> (consulta noviembre 2017).

de persecución obligatoria donde prima el principio de legalidad. En este sentido, las posibilidades de una terminación anticipada del proceso por haberse alcanzado un acuerdo reparador en el seno de un proceso extrajudicial han sido hasta el momento escasas<sup>91</sup>. No obstante, este nuevo artículo favorecerá el sobreseimiento en aquellos procesos donde medie un acuerdo restaurativo<sup>92</sup>.

Ahora bien, uno de los principales efectos del sometimiento a un proceso restaurativo a la hora de dictar sentencia se viene manifestando en la legislación penal en la causa de atenuación de la responsabilidad criminal prevista en el art. 21.5 del CP.

Según el precepto la atenuante opera en el caso *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 acto del juicio oral*, implicando la imposición de la pena prevista para el tipo de delito en su mitad inferior<sup>93</sup>, o la pena inferior en uno o dos grados si se entiende como una atenuante cualificada<sup>94</sup>.

Si bien esta causa de atenuación tradicionalmente viene insinuando una reparación económica, esto es, el pago total o parcial de la responsabilidad civil derivada del delito, lo cierto es que la jurisprudencia española viene interpretando este concepto de reparación en un sentido más amplio, introduciendo en este sentido actividades o actitudes sin contenido patrimonial<sup>95</sup>.

Cabe decir en este sentido que la víctima se debe entender como un sujeto más allá de necesidades económicas, por lo que la reparación derivada de un procedimiento de justicia restaurativa, la cual no deja de lado la posibilidad de la reparación patrimonial, viene a desagraviar de una manera integral todas las necesidades en juego<sup>96</sup>. Recordamos que los objetivos principales de este tipo de procesos respecto de la víctima son la reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, la recuperación del sentimiento de seguridad y la resolución de los problemas asociados a la citada victimización secundaria<sup>97</sup>.

---

<sup>91</sup> TAMARIT SUMALLA, J., "La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones", *óp.cit.*, pág. 68

<sup>92</sup> <sup>92</sup> CASTILLEJO MANZANARES, R. "Justicia Restaurativa, mediación penal y víctimas", *óp.cit.*, pág. 281.

<sup>93</sup> Art. 66.1.1º CP.

<sup>94</sup> Art. 66.1.2º CP.

<sup>95</sup> SOLETO, H., "La Justicia Restaurativa, mecanismo adecuado para mejorar la reparación a la víctima en el proceso penal", *óp.cit.*, pág. 252.

<sup>96</sup> *Ibidem*, pág. 261.

<sup>97</sup> *Ibidem*, pág. 261.

Por otra parte, también se reflejan las consecuencias en el compromiso con la reparación a la víctima en los preceptos legales destinados a la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, recientemente modificados por la nueva LO 1/2015.

Tal y como expone la Exposición de Motivos de esta nueva ley; *“el tradicional régimen de sustitución de la pena pasa a ser regulado como una modalidad de suspensión en la que el juez o tribunal pueden acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, la conversión no se produce de forma automática, sino que se ofrece a jueces o tribunales la posibilidad de moderar su importe dentro de ciertos límites. Asimismo, se introduce como posible condición de la suspensión el cumplimiento de lo acordado entre las partes tras un proceso de mediación, en los casos en que legalmente sea posible”*.

De este modo, el nuevo artículo 84 del CP queda redactado de la siguiente forma:

*“1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:*

*1. “El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de **mediación**”*

No obstante, debe entenderse que la suspensión de la pena será aplicable siempre que el delito o los antecedentes carezcan de relevancia a efectos de la peligrosidad del victimario<sup>98</sup>, valorándose por tanto las circunstancias del delito, personales, familiares y sociales, la conducta posterior al hecho, en particular al esfuerzo parar reparar el daño causado, así como los efectos que quepa esperar de la suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas impuestas<sup>99</sup>.

Así, en el art. 80.3, párrafo segundo se indica: *En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.ª del artículo 84.*

Otra referencia a efectos legales vinculados al sometimiento de procesos restaurativos se observa en el nuevo artículo 90 del CP, modificado también por la nueva reforma, dirigido a regular la concesión de la libertad condicional.

---

<sup>98</sup> Condiciones 1ª y 2ª del art. 80.1 CP.

<sup>99</sup> Art. 80.1 CP.

En este sentido, en fase de ejecución penal se determina que se podrá conceder la libertad condicional anticipada, hasta 90 días por año cumplido una vez superada la mitad de la condena, en los casos en los que el penado, además de cumplir con los requisitos para la concesión ordinaria de libertad condicional, acredite la participación efectiva y favorable en programas de reparación de las víctimas o programas de tratamiento<sup>100</sup>.

Podemos decir que este artículo invita a prever y diseñar programas restaurativos dentro del escenario penitenciario, esto es, a desarrollar la Justicia restaurativa en el nivel “post-sentencia”<sup>101</sup>. Los principales programas que han sido desarrollados internacionalmente y se entienden adecuados para este nivel pueden ser los siguientes: trabajo comunitario restaurativo (*Restorative Community Work*), trabajo en grupo con victimarios (*Group work with offenders*), trabajo con víctimas sustitutas (*working with surrogate victims*), el *conferencing*, los círculos y la propia mediación entre la víctima y el victimario<sup>102</sup>.

Por último, también se entiende que un proceso de mediación podría facilitar que el juez o tribunal emitan informes favorables al indulto o la suspensión de la ejecución mientras se esté tramitando el mismo<sup>103</sup>, en virtud del artículo 4.4 del CP.

---

<sup>100</sup> Art. 90.2, párrafo segundo.

<sup>101</sup> En inglés “Post-sentencing Restorative Justice”, el cual atiende a los mismos valores y principios que la Justicia restaurativa practicada con anterioridad a la sentencia pero con ciertas características propias. La principal podría identificarse con el hecho que estos programas se restringen a aquellos casos donde toma parte el sistema de justicia penal, en los cuales se pretende trabajar con la reinserción del condenado. HAGEMANN, O., “Restorative Justice at post-sentencing level-a delayed way to social peace?”, en *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 290.

<sup>102</sup> *Ibidem*, pág. 295.

<sup>103</sup> RIOS MARTIN, J. C., “Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, *óp.cit*, págs. 121-126.

## 4.-REALIDAD DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: EXPERIENCIAS

En este último punto del trabajo pretendemos ofrecer una idea sobre la realidad existente en España respecto del desarrollo de la Justicia restaurativa, detallando tanto su alcance como exponiendo ciertos resultados de aquellos proyectos que vienen desarrollándose en los últimos años.

En primer lugar, hemos querido realizar un análisis sucinto sobre el uso o la práctica de los procesos restaurativos en determinados países europeos. En este sentido, expondremos la situación alemana, cuyo modelo penal se sigue con atención por la doctrina penal española, y la del Reino Unido y Noruega, entendidos como dos países con un recorrido mucho más amplio que el español en la materia.

De este modo, teniendo presente que la práctica ha precedido a la regulación, al menos en el ámbito de adultos, pasaremos después a citar cuáles han sido los proyectos más significativos y pioneros dentro de España para seguidamente determinar la realidad existente en la actualidad.

Por último, profundizaremos en los recientes datos publicados acerca del Servicio de Mediación Intrajudicial del Gobierno Vasco, los cuales nos mostrarán de una forma clara el alcance y desarrollo de la justicia restaurativa en la actualidad en nuestro propio contexto.

### 4.1.- Desarrollo de las prácticas restaurativas en Europa

#### A) Alemania

En Alemania, las primeras experiencias restaurativas iniciaron su andadura bajo la denominación de los Programas *TOA* o “Compensación-autor-víctima” (*Täter-Opfer-Ausgleich*), los cuales se encuentran normativamente previstos dentro del proceso penal a partir de la promulgación de la Ley de 20 de diciembre de 1999<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Con dicha ley el Fiscal puede optar por no ejercer la acusación mientras se sustancia el *TOA* e impone del mismo modo a los jueces y fiscales la obligación de contemplar la posibilidad de remitir el caso al *TOA*. CRUZ PARRA, J.A., *La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso penal español y sus posibles soluciones* (Tesis Doctoral), Universidad de Granada, junio del 2013, pág. 386.

Los resultados de estos programas varían en función de su desarrollo por los distintos *Länder*, ya que el Estado central se encarga de marcar un marco jurídico general dejando en manos del *Land* la introducción de normas específicas y el desarrollo de este servicio. En este sentido, Renania del Norte-Westfalia es el territorio donde más está encajando este sistema, acaparando hasta un 40% de los casos totales según datos del 2010 del propio servicio, mientras que en otros el desarrollo del *TOA* es básicamente ínfimo<sup>105</sup>.

A pesar de que los datos vienen reflejando un incremento de casos derivados a este servicio (de los 1.000 casos derivados el año 2000, se pasó a más de 5.000 casos los años 2009 y 2010), no puede decirse aún que la Justicia restaurativa cuente con una presencia considerable dentro del proceso penal alemán<sup>106</sup>. Además, existe un gran sector doctrinal reacio con el *TOA*, ya que entienden que la derivación de asuntos penales a este servicio no cumple con los fines establecidos de la pena, que por naturaleza supone un mal, y que por consiguiente no es más que un beneficio para el autor más que una vía alternativa de resolución de conflictos<sup>107</sup>.

## **B) Reino Unido**

Se trata de uno de los primeros países que consagraron la mediación entre víctima y victimario o *victim-offender mediation* (VOM) en Europa, desarrollando después otro tipo de modelos o instrumentos de justicia restaurativa como las Conferencias Restaurativas o *Restorative Conferencings*<sup>108</sup>.

Las políticas restaurativas vienen recibiendo una gran acogida y apoyo en los últimos años por el Ministerio de Interior británico, el cual aprobó en 2003 el documento “*Restorative Justice: The Government’s Strategy*” originando la creación de

---

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> *Ibidem*, pág. 387.

<sup>107</sup> ROIG TORRES, M., *La mediación penal en el Derecho Norteamericano y en el Derecho Alemán*, Ponencia 2016, acceso en [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Roig%20Torres%20Margarita.pdf?idFile=398bc6d7-00ea-4dec-a6c7-c5d1eff5dabd](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Roig%20Torres%20Margarita.pdf?idFile=398bc6d7-00ea-4dec-a6c7-c5d1eff5dabd) (consulta noviembre 2017).

<sup>108</sup> VARONA VILAR, SILVIA, “Justicia Penal Consensuada y Justicia Penal Restaurativa ¿Alternativa o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo”, *óp.cit.*, págs. 76-113.

una pluralidad de instituciones y organizaciones que fomentan la justicia restaurativa<sup>109</sup>. En este sentido, tanto para Inglaterra como para Gales podemos citar las siguientes: *Victim Support, The National Association for the Care and Resettlement of Offender (NACRO), The Jubilee Policy Group, The Howard League, The Restorative Justice Consortium, Mediation UK, The National Council for Social Concern, The Northamptonshire Diversion Unit (NDU), Thames Valley Police Restorative Conferencing Units, AMENDS Victim-offender Mediation Service, Remedi y Connect*, entre otros muchos<sup>110</sup>.

Debemos decir que en el seno de estos organismos o programas se han desarrollado distintas encuestas de satisfacción tanto en infractores como en víctimas que revelan ampliamente resultados positivos respecto de los procesos de mediación y *conferencing* en los que han participado<sup>111</sup>.

De este modo, si bien podemos afirmar que existe todavía un escaso nivel de institucionalización y una falta de una autoridad central encargada de políticas restaurativas, el Reino Unido figura como uno de los países más comprometidos con la Justicia restaurativa en Europa. Las distintas experiencias que se han desarrollado han evidenciado un modo de actuar más humano y sensibilizado con la sociedad, tratando de compaginarlo con los fines preventivos generales del Derecho penal inglés<sup>112</sup>.

### C) Noruega

Noruega, primer país en aprobar leyes específicas de mediación penal, viene desarrollando experiencias en este campo desde 1981. A día de hoy, cuentan con un sistema exitoso gracias a la cooperación activa del sector estatal y las numerosas ONG's dedicadas al desarrollo de procesos restaurativos con ayuda financiera pública. Los resultados de este sistema se reflejan en que los casos sometidos a procesos

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, págs. 76-113.

<sup>110</sup> MONTESINOS GARCÍA, A., "La mediación penal en Inglaterra y Gales", en *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009, pág. 112 y ss.

<sup>111</sup> En este sentido, en los programas de *Conect* y *Remedi* se observa una gran satisfacción con la experiencia tanto en víctimas como en infractores, en ambos casos superior al 80% y con un índice del 98% de acuerdos alcanzados respecto a las conferencias. TAMARIT SUMMALA, J., "La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones", *óp.cit.*, pág.32.

<sup>112</sup> MONTESINOS GARCÍA, A., "La mediación penal en Inglaterra y Gales", *óp.cit.*, pág. 112 y ss.

restaurativos que ofrecen los centros del Servicio Nacional de Mediación son similares a los judicializados<sup>113</sup>.

Estos centros del Servicio Nacional de Mediación se encuentran en cada uno de los condados del país, los cuales cuentan con características propias, ajustadas a la diferenciación social en la región, aunque actuando bajo unas pautas generales impuestas por el Estado<sup>114</sup>.

La derivación de los casos dentro del proceso penal a estos servicios viene intensificándose en la fase de instrucción gracias al papel ejercido por la figura del “fiscal policial”<sup>115</sup>, habiendo pasado de los 1.963 expedientes de 1994 a los 6.000-7.000 expedientes anuales en la actualidad<sup>116</sup>. No obstante, debemos informar de que casi las tres cuartas partes de estos expedientes o casos se llevan a cabo con personas entre 15 y 20 años de edad<sup>117</sup>.

## 4.2.-Principales experiencias en España

Debemos reparar en el hecho de que las experiencias de justicia restaurativa en España han sido escasas y generalmente de corto alcance si las comparamos con el desarrollo producido en otros países europeos como los que someramente hemos analizado. Las prácticas restaurativas que más recorrido han tenido quedan reflejadas en ciertos programas de mediación entre víctima y ofensor fundamentalmente en el ámbito de la justicia de menores, no dándose a conocer programas basados en el *conferencing* o procesos similares<sup>118</sup>.

Respecto a la mediación penal con adultos, vamos a señalar en primer lugar la experiencia llevada a cabo por la iniciativa de la Oficina de asistencia a la Víctima de Valencia, dependiente de la Dirección de Justicia de la Generalitat valenciana y

---

<sup>113</sup> CRUZ PARRA, J.A., “La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso penal español y sus posibles soluciones” (Tesis doctoral), *óp.cit.*, págs. 403 y 404.

<sup>114</sup> *Ibidem*, pág. 404.

<sup>115</sup> La policía noruega desempeña un papel fundamental en la derivación de los casos a la mediación, donde la figura del “fiscal de la policía” cuenta con la competencia de tratar con aquellos casos con pena inferior a 6 años.

<sup>116</sup> CRUZ PARRA, J.A., “La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso penal español y sus posibles soluciones”, *óp.cit.*, págs. 403 y 405.

<sup>117</sup> ERVO, L., “La conciliación en materia penal en los países escandinavos”, en *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009, pág. 157.

<sup>118</sup> TAMARIT SUMMALA, J., “La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones”, *óp.cit.*, pág. 55.

compuesta por un equipo de trabajadores sociales y abogados. El proyecto se inició el año 1993 como un programa pionero en España, teniendo como objeto delitos y faltas dentro del procedimiento abreviado<sup>119</sup>. En 1995 llegaron a realizarse 60 mediaciones, de las cuales se alcanzó un acuerdo en la mitad de los casos<sup>120</sup>. En la actualidad, la entidad FAVIDE es la que gestiona los servicios de atención a las víctimas en la Comunidad valenciana<sup>121</sup>.

En segundo lugar, es de destacar el proyecto que lleva a cabo el Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, el cual viene desarrollando un programa de mediación penal de adultos desde el año 1998, dependiente en la actualidad de la Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil (DGEPCJJ)<sup>122</sup>. Se entiende que es el programa más consolidado y de mayor alcance en el Estado español a pesar de no contar con un impacto cuantitativo de peso<sup>123</sup>. Si bien los resultados reflejan que en el ámbito de adultos los programas de mediación finalizados superan los mil casos anuales, debemos decir que gran parte de ellos han derivado de hechos constitutivos como faltas (suprimidas en la actualidad)<sup>124</sup>.

Del mismo modo, podemos aludir a las experiencias iniciadas por la Oficina de atención a las víctimas del delito de La Rioja, a los proyectos de la Asociación Apoyo Madrid o la asociación Hablamos de Zaragoza, todas ellas de carácter temporal y limitado<sup>125</sup>.

Cabe subrayar que desde el año 2007 se han impulsado diversos proyectos por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) en colaboración con distintas Comunidades Autónomas y los Colegios de Abogados, donde los Juzgados españoles

---

<sup>119</sup> GONZALEZ CANO, M<sup>a</sup> I., “La mediación penal en España”, en *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009, pág. 30.

<sup>120</sup> *Ibidem*, pág.30.

<sup>121</sup> GENERALITAT VALENCIANA, Fundación FAVIDE. Atención a las víctimas del delito, copyright © 2014, accesible en <http://www.favide.es/es/mediacion-penal> (consulta noviembre 2017).

<sup>122</sup> AYORA, L. y CASADO, C., *La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: El análisis de la situación y propuestas de mejora*, Generalitat de Catalunya. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2017, accesible en [http://ceife.gencat.cat/web/.content/home/recerca/cataleg/crono/2017/mediacio-penal-cat/mediacion\\_penal\\_cataluna.pdf](http://ceife.gencat.cat/web/.content/home/recerca/cataleg/crono/2017/mediacio-penal-cat/mediacion_penal_cataluna.pdf) (consulta noviembre 2017), pág. 5.

<sup>123</sup> TAMARIT SUMMALA, J., “La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones”, *óp.cit.*, pág. 55.

<sup>124</sup> Según datos del año 2013, los programas de mediación finalizados en el ámbito de adultos alcanzan la cifra de 1.431, superando así los 1.037 del año 2010. De esos 1.431 casos, 1.167 son derivaciones de faltas y solo 264 de delitos. Datos obtenidos en AYORA, L. y CASADO, C., *La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: El análisis de la situación y propuestas de mejora*, *óp.cit.*

<sup>125</sup> TAMARIT SUMMALA, J., “La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones”, *óp.cit.*, págs. 55 y 56.

tienen la ocasión de adherirse si bien de forma voluntaria<sup>126</sup>. La ausencia de una regulación específica sobre la mediación penal en España determina la diferente voluntariedad de los Juzgados a adherirse a los proyectos, dando como resultado una distribución territorial de la mediación no uniforme, ni siquiera dentro de cada Comunidad Autónoma<sup>127</sup>.

El año 2015 se publicaron por el CGPJ datos resultantes de la mediación penal intrajudicial desarrollada en 260 órganos jurisdiccionales en ese mismo año<sup>128</sup>. Aunque los datos no son muy exhaustivos, se observa que los órganos jurisdiccionales que han derivado el caso a la mediación han disminuido respecto del año 2014 (concretamente 10 órganos judiciales menos). Según el informe, la crisis económica ha tenido mucha incidencia en ello ya que muchos de los proyectos han sido abandonados o reducidos por falta de recursos. Del mismo modo, el número de derivaciones en el año 2015 (3.804 derivaciones) también se ha visto reducido respecto del año anterior en un 9,7 %, debido también, según el informe, a la falta de recursos. Como dato positivo, el número de acuerdos alcanzados ronda el 80%, lo que ha supuesto un incremento anual de alrededor del 17% respecto del año 2014.

Por último, cabe apuntar que los programas de mediación penal no han sido aún capaces de que la justicia restaurativa muestre todo su potencial en España, debido principalmente a la escasa confianza de jueces y fiscales para derivar a mediación casos relativamente más graves, donde de hecho constan evidencias de su mayor eficacia<sup>129</sup>.

#### **4.3.- Análisis de los resultados del Servicio de Mediación Penal Intrajudicial del Gobierno Vasco del año 2016**

Profundizaremos ahora sobre la realidad de la justicia restaurativa en la Comunidad Autónoma del País Vasco, cogiendo como base los recientes resultados

---

<sup>126</sup> DE VICENTE CASILLAS, C., "La mediación en España. Algunos ejemplos europeos. Mediación y violencias contra la mujer. Una propuesta de regulación", en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos penales José María Lidón, Núm.9, Bilbao 2013, págs. 205-235.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Datos resultantes de la mediación intrajudicial (año 2015)*, 2015, accesible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial> (consulta noviembre 2017).

<sup>129</sup> TAMARIT SUMMALA, J., "La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones", *óp.cit.*, pág. 60.

publicados en relación al trabajo desarrollado por Servicio de Mediación Penal Intrajudicial (SMI) del Gobierno Vasco<sup>130</sup>.

Este servicio de mediación fue iniciado en el año 2007 en la ciudad de Barakaldo, para extenderse después a todos los partidos judiciales de la Comunidad Autónoma, ofreciendo así a la ciudadanía la oportunidad de someterse a un proceso restaurativo complementario a la vía judicial, de forma gratuita<sup>131</sup>.

Si bien se trata de un servicio único para toda la Comunidad Autónoma, se subdivide y trabaja en cada uno de los tres Territorios Históricos y en los partidos judiciales de cada uno de ellos de forma independiente en cuanto al ofrecimiento y prestación del servicio, no obstante, se encuentran bajo normas de funcionamiento y relación homogéneas<sup>132</sup>. Existe también una coordinación con el Servicio de Atención a la Víctima (SAV), con la finalidad primordial de asegurar el cumplimiento del Estatuto de la víctima del delito<sup>133</sup>.

Respecto de los datos ofrecidos por el Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco del año 2016, los mismos reflejan un total de 1.414 expedientes derivados al SMI, 1.231 derivados durante ese mismo año por los órganos judiciales y 226 que provenían de años anteriores, aún pendientes de resolución. Se observa un aumento de derivaciones en el Territorio Histórico de Araba, con 256 asuntos, y una disminución en los de Bizkaia, con 785 asuntos y, especialmente, en Gipuzkoa, con 190 asuntos<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> Nos basaremos principalmente en la memoria que muestra los datos relativos al trabajo desarrollado por el SMI durante el año 2016, accesible e en <https://www.justizia.eus/biblioteca/servicio-de-mediacion-intrajudicial> (consulta noviembre 2017).

<sup>131</sup> Cabe decir que estos servicios se sometieron a una evaluación externa el año 2009, dirigido por Gemma Varona y plasmado en el siguiente documento: *JUSTICIA RESTAURATIVA A TRAVÉS DE LOS SERVICIOS DE MEDIACIÓN PENAL EN EUSKADI. EVALUACIÓN EXTERNA DE SU ACTIVIDAD (OCTUBRE 2008– SEPTIEMBRE 2009)*, accesible en <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2153076/Justicia+restaurativa+a+traves+de+los+servicios+d+e+mediacion+penal.pdf> (consulta diciembre 2017). De hecho, esta es la única evaluación externa realizada en España (lo demás son memorias internas).

<sup>132</sup> DEPARTAMENTO DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL GOBIERNO VASCO, *Protocolo de funcionamiento del Servicio de Mediación Intrajudicial. Procedimiento de Mediación Penal*, Junio 2012, pág. 3.

<sup>133</sup> DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO, *Servicio de Mediación Intrajudicial (Mediación Penal) Memoria 2016*, 2016, pág. 2.

<sup>134</sup> *Ibidem*, pág.1.

En cómputos generales de la memoria se extrae una minoración de los asuntos derivados y atendidos en comparación con el año 2015, entendiéndose este hecho motivado por la supresión de las faltas del Código Penal, infracción penal que hasta la fecha protagonizaba un alto porcentaje de asuntos derivados<sup>135</sup>.

Como ya hemos señalado con anterioridad, también se aprecia en Euskadi una desconfianza frente a los procesos restaurativos a la hora de gestionar ilícitos penales de mayor gravedad, reservándose la derivación al SMI, casi en exclusiva, a asuntos de menor entidad. En este sentido, los datos del 2016 muestran que las derivaciones respecto de delitos leves suponen un 81%, frente a los delitos menos graves y graves. Del mismo modo, es relevante observar como casi no se producen derivaciones en la fase de ejecución, a pesar de entenderse un momento procesal muy eficaz para atender este tipo de casos<sup>136</sup>. No obstante, podemos resaltar la existencia de un aumento de derivaciones por parte de las Audiencias Provinciales de los tres Territorios Históricos y, por consiguiente, la promoción de la mediación en los hechos de mayor reproche penal<sup>137</sup>.

Fijándonos ahora en los asuntos cerrados durante el año 2016, observamos como los mismos ascienden a un total de 1.171, de los cuales el 51% (602 asuntos) han sido cerrados a través de un proceso de mediación (61% en fase de instrucción y 40% en fase de enjuiciamiento), alcanzándose el acuerdo en un 78% de los asuntos. Por el contrario, el 48% restante (569 asuntos) se han cerrado sin que haya concurrido la mediación<sup>138</sup>. En este sentido, de esos 602 casos resueltos, un 37% se ha materializado mediante un proceso de mediación directa y un 62% con un proceso de mediación indirecta. La disposición frente a una u otra modalidad respondió a cuál fue considerada la mejor respuesta restaurativa en un determinado caso o en un determinado contexto<sup>139</sup>.

Se entiende que la opción por la mediación indirecta se erige bien por la existencia de situaciones de desequilibrio de poder entre las personas participantes, bien por el rechazo al diálogo presencial para evitar la identificación visual (en caso de inexistencia de relación interpersonal previa) o bien por limitación de recursos personales para abordar un diálogo presencial. No obstante, el desarrollo indirecto de la

---

<sup>135</sup> *Ibidem*, pág.1.

<sup>136</sup> *Ibidem*, pág. 3.

<sup>137</sup> *Ibidem*, pág. 3.

<sup>138</sup> *Ibidem*, pág.1.

<sup>139</sup> *Ibidem*, pág. 4.

mediación va a acarrear que el procedimiento esté más enfocado en la consecución de un simple acuerdo (semejante a una conformidad), dejando de lado la importancia del diálogo entre las partes como el desarrollo adecuado de los programas restaurativos determinado por los cánones internacionales<sup>140</sup>.

En atención al 78% de los asuntos donde se ha alcanzado un acuerdo entre las partes (474 asuntos), son relevantes los datos acerca de sus características y los resultados de cumplimiento.

Por una parte, respecto de las características o naturaleza del acuerdo alcanzado, destacamos, en primer lugar, los 369 de carácter ético logrados, esto es, aquellos acuerdos donde el eje fundamental ha estribado en un reconocimiento de responsabilidades principalmente de la persona denunciada o reflexiones verbalizadas relativas a lo inadecuado del comportamiento desarrollado, en la identificación y lamento por los daños causados, o en el traslado y/o aceptación de disculpas. En segundo lugar, subrayamos los 365 acuerdos que también han mostrado un carácter conductual, siendo la modificación en el comportamiento de las personas, tendente a mejorar su problemática en relación al conflicto originado, la base de su culminación positiva<sup>141</sup>.

Por otra parte, en relación al cumplimiento de estos acuerdos se observa el compromiso de las personas con la palabra dada, ya que la inmensa mayoría de los mismos han sido satisfechos positivamente, a diferencia de las dificultades experimentadas por los órganos judiciales para la ejecución de las responsabilidades civiles acordadas por sentencia<sup>142</sup>. Se diferencian en este sentido los cumplimientos inmediatos de los diferidos, esto es, aquellos que precisan del transcurso de un periodo de tiempo para su materialización (sumisión a una intervención sanitaria o el pago fraccionado de una cantidad económica). Si bien los primeros acaparan la mayoría de los acuerdos satisfechos (92,94%), los segundos se dan en menor medida y cuentan con peores resultados<sup>143</sup>.

En definitiva, se aprecia la necesidad de un reconocimiento con eficacia penológica apreciable al esfuerzo reparador de las partes, que difiera de la derivada de

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, pág.3.

<sup>141</sup> *Ibidem*, págs.4 y 45.

<sup>142</sup> *Ibidem*, pág. 4.

<sup>143</sup> *Ibidem*, pág. 46.

la mera conformidad alcanzada en sala por los operadores jurídicos. Los resultados revelan que de las 84 resoluciones judiciales sobre delitos menos graves y graves, en tan solo 18 de ellas se adoptó una sentencia condenatoria disminuida por la reparación de los daños (4 delitos con atenuante simple y 14 con atenuante muy cualificada) y, por consiguiente, las reparaciones desarrolladas en los procesos de mediación obtuvieron el beneficio penal atenuatorio aplicable. Sin embargo, el resultado práctico atenuatorio real de la reparación del daño únicamente se puede confirmar en aquellos supuestos donde sea apreciada la atenuante muy cualificada, ya que el efecto de la atenuante simple se viene correspondiendo con el derivado de una simple conformidad entre los operadores jurídicos (pena en la mitad inferior de la fijada en la ley para el delito), en ausencia de ningún esfuerzo reparatorio y bastando con un mero compromiso en tal sentido<sup>144</sup>. Además, a esta ausencia de efectos prácticos se suman aquellos delitos en los que las reparaciones acordadas en un proceso de mediación no recibieron la apreciación de la atenuante por reparación (10 delitos), no respetándose siquiera los marcos teóricos y prácticos<sup>145</sup>.

## 5.-CONCLUSIONES

Habiendo desarrollado todos los puntos que nos han parecido adecuados para alcanzar los objetivos planteados, nos disponemos finalmente a exponer ciertas conclusiones acerca de la materia.

Si bien nuestro principal objetivo se proponía tratar de esclarecer la realidad actual de la Justicia restaurativa, al analizar los principales contenidos y fundamentos en los que se asienta, observamos como los mismos aún se encuentran un poco lejos de integrarse en el funcionamiento de nuestro sistema de justicia.

---

<sup>144</sup> En este sentido, se ha constatado que ciertas inercias y vicios instalados en la práctica forense han hecho del instituto de la conformidad un mero regateo en sala entre los operadores jurídicos, llevada a cabo al margen de las partes y las verdaderas necesidades implicadas en el conflicto delictivo. IGARTUA, I., *Justicia Penal Restaurativa y Justicia Penal Negociada, retórica y práctica. Estudio empírico del Servicio de Mediación Intrajudicial Penal en Bizkaia* (tesis doctoral), 2015, pág. 498.

<sup>145</sup> La ausencia de una regulación específica de justicia restaurativa en sentido estricto tanto en la ley penal como en la procesal de adultos, ha motivado la falta de criterios uniformes de actuación por parte de los distintos órganos jurisdiccionales. Esto conlleva a supuestos contradictorios como podemos ver y choca con el principio de seguridad jurídica. *Ibidem*, pág. 486.

Pese al fomento internacional y europeo de esta nuevo paradigma, que como hemos visto pretende dejar a un lado la dinámica punitivista tradicional y apostar por la recomposición de los lazos humanos y sociales, en la política criminal del Estado español de los últimos años impera el endurecimiento de la normativa penal, encontrándose a su vez la tasa de encarcelamiento y la duración de las penas por encima de la media europea<sup>146</sup>. Este hecho nos hace plantearnos la voluntad política existente hacia un compromiso verdadero de introducir paulatinamente en el sistema de justicia ese espíritu restaurativo que entendemos tan necesario para lograr el reforzamiento de la paz social, más allá de intereses relativos al ahorro de costes judiciales.

Con ello no queremos decir que no se hayan dado avances en la materia, destacando como hemos podido ver las tan esperadas referencias a la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico, tanto en el Estatuto de la víctima del delito como en la última reforma del CP. No obstante, estas referencias se nos presentan aún insuficientes y dispersas.

Así, por ejemplo, la disponibilidad de los servicios de justicia restaurativa dentro de cada partido judicial no se reputa aún obligatoria<sup>147</sup>, lo cual creemos que genera una desigualdad respecto del acceso a los mismos y eficacia de protección entre las víctimas en virtud del lugar donde se enjuicien sus causas. Por tanto, deducimos que no podemos hablar de la existencia de un derecho a la justicia restaurativa de las víctimas (tampoco de las personas investigadas o condenadas) y por consiguiente tampoco del ofrecimiento de un apoyo y protección integral a las mismas por parte de las instituciones.

En el mismo sentido, creemos necesaria la existencia una de ley específica en el ámbito penal que incluya, por ejemplo, normas procesales mínimas sobre la derivación, las garantías de desarrollo de los procesos, el estatuto de los facilitadores o los efectos de los acuerdos. Entendemos que el desarrollo de la materia en una ley específica acarreará mayores garantías legales, generando así una apariencia más clara respecto de la existencia de un sistema restaurativo que forme parte de la justicia penal de una manera complementaria, integrada y proporcional. En todo caso, debe tenerse en cuenta

---

<sup>146</sup> INFORME ROSEP, *Estudio de la Realidad Penal y Penitenciaria: una visión desde las entidades sociales*, 2015, accesible en <http://www.solidarios.org.es> (consulta noviembre 2017).

<sup>147</sup> Como hemos estudiado, el estatuto prevé en su artículo 5 k) el derecho de las víctimas a recibir información sobre los “Servicios de justicia restaurativa **disponibles**, en los casos en que sea legalmente posible”, no detallando la obligatoriedad de estos servicios en toda la ley ni en ninguna otra.

el necesario equilibrio entre el respeto por las garantías y la flexibilidad propia de los programas para la adaptación individualizada a cada persona.

A pesar de no habernos detenido pormenorizadamente en el trabajo, también creemos que la prohibición total de la mediación en todas las causas penales de violencia de género en adultos, puede llegar a limitar el potencial reparador de estos procesos en un campo que deviene delicado. Entendiendo los riesgos que entran en juego, como es el desequilibrio existente entre las partes, se han alzado voces y se han realizado investigaciones empíricas que corroboran que la prohibición radical del uso de la mediación no siempre proporciona el mejor interés de la mujer, particularmente, en casos menos graves<sup>148</sup>.

Finalmente, y respecto a las limitaciones e insuficiencias observadas en la regulación existente, contemplamos necesario mirar más allá de la mediación, único proceso mencionado en la normativa española, y apostar por otro tipo de procesos restaurativos como el *conferencing*, el cual se encuentra en el grupo de aquellos procesos más efectivos donde también se hace partícipe a la comunidad. Si bien no se encuentra previsto legislativamente, tampoco se produce. En España se ha visto que este contexto no ha sido un impedimento para experimentar nuevas prácticas, las cuales se encuentran en muchas ocasiones a merced de la evolución de la cultura jurídica, del cambio de las sensibilidades de los actores implicados y de la voluntad de las instituciones públicas. En este sentido, se entiende que la justicia de menores puede ser una vez más un campo de prueba propicio para este fin, la cual cuenta con una ley que ofrece una gran cobertura de innovación<sup>149</sup>. Además, en lo que se refiere al derecho penal de adultos, el Estatuto de la Víctima, en línea con la Directiva europea, se refiere a justicia restaurativa expresamente y no sólo a la práctica de la mediación.

Por otra parte, debemos ser conscientes de la ineficiencia de todos estos avances y de los instrumentos restaurativos analizados sin que se vaya paralelamente dando un

---

<sup>148</sup> El *European Forum for restorative Justice* ha realizado alegaciones en esta dirección, destacando los riesgos existentes y la necesidad de que la mediación se aplique estrictamente conforme a los criterios restaurativos teniéndose en cuenta de un modo efectivo el empoderamiento de la víctima y la responsabilidad del ofensor. Se pueden citar las investigaciones con resultados positivos desarrollados por Christa Pelikan en Austria, Edwards and Hanslett en Canadá o Diesel y Ngubeni en Sudáfrica. DE VICENTE CASILLAS, C., "La mediación en España. Algunos ejemplos europeos. Mediación y violencia contra la mujer. Una propuesta de regulación", *óp.cit.*, págs. 214 y 215.

<sup>149</sup> TAMARIT SUMALLA, J., "Procesos restaurativos más allá de la mediación: perspectivas de futuro", en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos penales José María Lidón Núm.9, 2013, págs. 323 y 324.

cambio cultural en la sociedad y se vea transformado el modo de responder al problema de la delincuencia y de la victimización o la misma concepción de la Justicia. Encontrándonos aún sumidos en instintos vengativos y no viendo con buenos ojos otros modos de practicar justicia que no lleven aparejados el castigo como medida principal, no nos permitimos descubrir los beneficios intrínsecos de los procesos restaurativos, los cuales se dirigen principalmente a las propias víctimas.

Esta reticencia queda reflejada en la poca confianza de los operadores jurídicos responsables de derivar un caso por los cauces restaurativos respecto de los asuntos de mayor gravedad como hemos tenido ocasión de observar. Entendemos que en los delitos de mayor envergadura, donde los bienes jurídicos afectados ostentan un peso también mayor, la profundidad del daño y la carga emocional de las víctimas van requerir de una gran atención para que la reparación sea verdaderamente efectiva. El sistema de justicia penal tradicional no nos ofrece este tipo de atención, resultando en muchas ocasiones, como se ha, incluso hostil para las víctimas y sufriendo una nueva victimización en el proceso.

En definitiva, concluimos aquí con nuestro análisis sobre la justicia restaurativa con la seguridad de que se trata de un sistema o instrumento a disposición del principio de humanidad<sup>150</sup>, cuyos postulados desgraciadamente se observan cada vez más lejos en nuestros días. Advirtiendo del mismo modo que debe quedar supeditada a un análisis permanente, practicándose los estudios necesarios que verifiquen en qué circunstancias los programas restaurativos producen efectos que constaten un trato más humano, inclusivo, menos estigmatizante y que refuerza los vínculos sociales<sup>151</sup>, creemos en la potencialidad de este nuevo y ambicioso sistema de practicar justicia, el cual nos hace soñar y nos da esperanzas de que un mundo mejor es posible. Para ello, sociedad y profesionales de la justicia, como los abogados y abogadas, debemos formarnos y abrirnos a una nueva forma de pensar y a un nuevo lenguaje, como se expresa en esta cita de Maslow con la que terminamos nuestro trabajo:

---

<sup>150</sup> Principio de humanidad que exige tanto el adecuado tratamiento de los delincuentes en el respeto de los Derechos Fundamentales, como el de las víctimas del delito, el cual se traduce en la exigencia del pleno reconocimiento y respeto de su condición, acompañarlas y asistirles, así como el aseguramiento efectivo de sus derechos: a la información, a la verdad, a la memoria, al acceso a la justicia y a la reparación. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., El principio de humanidad en Derecho Penal, *en Revista Eguzkilore*, Núm. 23, San Sebastián, 2009, pág. 224.

<sup>151</sup> VARONA MARTINEZ, G., "Mitología y realidad de la Justicia restaurativa" en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos penales José María Lidón, Núm.9, 2013, pág. 72.

*“Si tu única herramienta es un martillo, tiendes a tratar cada problema como si fuera un clavo.”*

***Abraham Maslow***

## 6- BIBLIOGRAFÍA

### MANUALES

AYORA, L. y CASADO, C., *La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: El análisis de la situación y propuestas de mejora*, Generalitat de Catalunya. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2017, accesible en [www.cejfe.gencat.cat](http://www.cejfe.gencat.cat) (consulta noviembre 2017).

CASTILLEJO MANZANARES, R. “Justicia Restaurativa, mediación penal y víctimas”, en *La Víctima del Delito y las Últimas Reformas Procesales Penales*, Instituto de Estudios Europeos, Aranzadi, Pamplona 2017.

CHOYA FORÉS, N., “Prácticas restaurativas: círculos y conferencias”, en *Justicia restaurativa: nuevas perspectivas en mediación*, 2014-2015, accesible en <http://www.sociedadvascavictimologia.org> (consulta octubre 2017).

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Datos resultantes de la mediación intrajudicial (año 2015)*, 2015, accesible en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) (consulta noviembre 2017).

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL GOBIERNO VASCO, *Protocolo de funcionamiento del Servicio de Mediación Intrajudicial. Procedimiento de Mediación Penal*, Junio 2012.

DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO, *Servicio de Mediación Intrajudicial (Mediación Penal) Memoria 2016*, 2016.

DE VICENTE CASILLAS, C.,” La mediación en España. Algunos ejemplos europeos. Mediación y violencias contra la mujer. Una propuesta de regulación”, en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos penales José María Lidón, Núm.9, Bilbao 2013.

ERVO, L., “La conciliación en materia penal en los países escandinavos”, en *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009

GIMENEZ SALINAS, E., y C. RODRIGUEZ, A., “El concepto Restaurativo como principio en la resolución de conflictos” en *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017.

GONZALEZ CANO, M<sup>a</sup> I., “La mediación penal en España”, en *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009.

GONZALEZ CANO, M<sup>a</sup> I., *La mediación Penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

HAGEMANN, O., “Restorative Justice at post-sentencing level-a delayed way to social peace?”, en *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

INFORME ROSEP, *Estudio de la Realidad Penal y Penitenciaria: una visión desde las entidades sociales*, 2015, accesible en [www.solidarios.org.es](http://www.solidarios.org.es) (consulta noviembre 2017).

MARSHALL, T.E., *Restorative justice: an overview*, Center for Restorative Justice and Peacemaking, Londres, 1998.

MARTINEZ SOTO, T. “Justicia restaurativa en victimización por terrorismo”, en *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MONTESINOS GARCÍA, A., “La mediación penal en Inglaterra y Gales”, en *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009.

NACIONES UNIDAS - OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, “Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa”, en *Serie de Manuales sobre Justicia Penal*, Nueva York, 2006.

OLALDE ALTAJEROS, A., *40 ideas para la práctica de la Justicia restaurativa en la Jurisdicción Penal*, Dykinson S.L., Madrid, 2017.

SOLETO, H., “La Justicia Restaurativa, mecanismo adecuado para mejorar la reparación a la víctima en el proceso penal”, en *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

TAMARIT SUMMALA, J., “La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones”, en *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, Editorial Comares, Granada, 2012.

TAMARIT SUMALLA, J., “Procesos restaurativos más allá de la mediación: perspectivas de futuro”, en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos penales José María Lidón Núm.9, 2013.

VARONA MARTINEZ, G., *Justicia Restaurativa a través de los Servicios de Mediación Penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad (Octubre 2008-Septiembre 2009)*, Donostia/San Sebastián, 2009, accesible en [www.ehu.eus](http://www.ehu.eus) (consulta diciembre 2017).

VARONA MARTINEZ, G., “Mitología y realidad de la Justicia restaurativa” en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos, Cuadernos penales José María Lidón*, Núm.9, 2013.

## **ARTÍCULOS DE REVISTA**

BARNETT, R.E., “Restitution: a new paradigm of criminal justice”, *Ethics*, 1977, vol.87.

CHRISTIE, N. “Conflicts as property”, *The British Journal of Criminology*, 1978, vol.17-1.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., El principio de humanidad en Derecho Penal, en *Revista Eguzkilo*, Núm. 23, San Sebastián, 2009.

GORDILLO SANTANA, L.F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Iustel, Madrid, 2007.

JOHNSTONE, G., (ed.), “A Restorative Justice Reads: texts, sources, context”, *Willian*, 2003.

RIOS MARTIN, J. C., “Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, en *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas Empresariales*, 2016, ICADE nº98.

VARONA, D., ¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España. En *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, 2009, nº1.

VARONA VILAR, S., “Justicia Penal Consensuada y Justicia Penal Restaurativa ¿Alternativa o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo”, en *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 24, 2009.

## **ARTÍCULOS WEB**

DOMINGO DE LA FUENTE, V., *Análisis de la mediación y la justicia restaurativa como derecho de las víctimas*, mayo 2015, accesible en [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) (consulta noviembre 2017).

LANDA OCON, S., *Estatuto de la víctima del delito y justicia restaurativa*, 2016, accesible en [www.kiosko-ammediadores.es](http://www.kiosko-ammediadores.es) (consulta noviembre 2017).

ROIG TORRES, M., *La mediación penal en el Derecho Norteamericano y en el Derecho Alemán*, 2016, acceso en [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) (consulta noviembre 2017).

TODOLÍ GOMEZ, A., *Reflexiones sobre la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal y su ejercicio por el Ministerio Fiscal*, 2008, accesible en [www.noticias.juridicas.com](http://www.noticias.juridicas.com) (consulta noviembre 2017).

## **ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS**

CEBERIO BELAZA, M., “*Ver que el hombre que mató a mi padre está arrepentido me ayuda*” (artículo periodístico), *El País*, edición impresa Lunes, 26 de julio de 2010, accesible en [www.elpais.com](http://www.elpais.com) (consulta noviembre 2017).

## TESIS DOCTORALES

CRUZ PARRA, J.A., *La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso penal español y sus posibles soluciones*, Universidad de Granada, 2013.

IGARTUA, I., *Justicia Penal Restaurativa y Justicia Penal Negociada, retórica y práctica. Estudio empírico del Servicio de Mediación Intrajudicial Penal en Bizkaia* (tesis doctoral), 2015.

VARONA MARTINEZ, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social*, 1997, accesible en [www.researchgate.net](http://www.researchgate.net) (consulta diciembre 2017).

## LEGISLACIÓN

### - INTERNACIONAL Y REGIONAL

NACIONES UNIDAS, Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social sobre “Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal”, en *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, 2016, accesible en [www.unodc.org](http://www.unodc.org) (consulta noviembre 2017).

CONSEJO DE EUROPA, Recomendación N° R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre mediación en materia penal, accesible en [www.coe.int](http://www.coe.int) (consulta octubre 2017)

NACIONES UNIDAS, Resolución del Consejo Económico y Social 2002/12 sobre “Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal”, 2002, accesible en [www.ararteko.net](http://www.ararteko.net) (consulta octubre 2017).

CONSEJO DE EUROPA, Recomendación Rec (2003) 20 del Comité de Ministros a los Estados miembros, de 24 de septiembre de 2003, sobre nuevas formas de tratar la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil, accesible en [www.copao.cop.es](http://www.copao.cop.es) (consulta noviembre 2017).

NACIONES UNIDAS, Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, sobre “Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos”, en *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, 2016, accesible en [www.unodc.org](http://www.unodc.org) (consulta noviembre 2017).

NACIONES UNIDAS, Resolución 69/194 de la Asamblea General, sobre “Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal”, en *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, 2016, accesible en [www.unodc.org](http://www.unodc.org) (consulta noviembre 2017).

CONSEJO DE EUROPA, Recomendación N° R (2006) 8, de 14 de junio de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas de delitos, accesible en [www.coe.int](http://www.coe.int) (consulta octubre 2017).

CONSEJO DE EUROPA, Recomendación Rec (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para Menores sujetos a Sanciones o Medidas, en *Justicia Juvenil: Instrumentos Internacionales*, PAIP 2011, accesible en [www.copao.cop.es](http://www.copao.cop.es) (consulta noviembre 2017).

CONSEJO DE EUROPA, Recomendación CM/Rec(2010)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation, accesible en [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es) (consulta noviembre 2017).

#### - **LEGISLACIÓN COMUNITARIA**

UNION EUROPEA, Decisión Marco del Consejo Europeo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, (2001/220/JAI), *Diario Oficial de la Unión Europea n° L 082 de 22/03/2001*, accesible en [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) (consulta octubre 2017).

UNION EUROPEA, 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, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, *Diario Oficial de la Unión Europea n° L 315, de 14/11/2012*, accesible en [/www.boe.es](http://www.boe.es) (consulta octubre 2017).

**- LEGISLACIÓN NACIONAL**

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, *BOE núm. 11 de 13 de Enero de 2000*.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, *BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004*.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, *BOE núm. 77, de 31/03/2015*.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, *BOE núm. 101, de 28/04/2015*.

Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, *BOE Núm. 239 Martes 6 de octubre de 2015*.

Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, «*BOE*» núm. 312, de 30 de diciembre de 2015.