



■ artículo

SCV Societat Catalana
de Victimologia

SOCIETAT BASCA DE VICTIMOLOGIA
JOURNAL OF VICTIMOLOGY

HUYGENS
EDITORIAL

REVISTA DE VICTIMOLOGIA | JOURNAL OF VICTIMOLOGY
Online ISSN 2385-779X
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com
DOI 10.12827/RVJV.20.2 | N. 20/2025 | P. 25-44
Fecha de recepción: 27/02/2025 | Fecha de aceptación: 31/03/2025

C

onfusión conceptual en la justicia restaurativa: origen y desafíos en el sistema español¹

Conceptual confusion in restorative justice: origin and challenges in the Spanish system

Elisabet Cueto Santa Eugenia

(ecuetos@comillas.edu).

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

Resumen

En el ámbito del proceso penal, la evolución de enfoques y técnicas alternativas ha dado lugar a un debate enriquecedor, pero que en ocasiones resulta confuso. En concreto, la justicia restaurativa y su definición poco clara, a menudo ha sido asimilada o confundida con la mediación penal, ensalzando esta como única alternativa al proceso. En el contexto español, la adopción y comprensión de técnicas restaurativas ha generado cierta ambigüedad y confusión terminológica. En el presente artículo, exploramos la naturaleza de la justicia restaurativa y la mediación penal, analizando la posibilidad de que converjan, así como sus diferencias clave, y examinamos cómo encajan en el sistema jurídico de España a la luz de su marco legal.

Palabras Clave

Justicia restaurativa, Proceso penal, Proceso español

Abstract

Within criminal proceedings, the development of alternative approaches and techniques has given rise to an enriching but sometimes confusing debate. In particular, restorative justice and its unclear definition has often been assimilated or confused with criminal mediation, praising the latter as the only alternative to prosecution. In the Spanish context, the implementation and understanding of restorative techniques has generated some ambiguity and terminological confusion. In this article, the nature of restorative justice and criminal mediation is explored, analyzing their

1 Este trabajo se enmarca en el proyecto de I+D+i “Neuro-Derechos Humanos y Derecho Penal” (PID2023-149978NB-I00), financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER/ UE.



possible overlap and their key differences, and examining how they fit into Spain's legal system in terms of its legal framework.

Key Words

Restorative Justice, Criminal Process, Spanish proceedings

1. Introducción

De un tiempo a esta parte, los sistemas de justicia penal han intentado llevar a cabo un cambio de paradigma hacia enfoques más centrados en la reparación de las víctimas del delito. En esta búsqueda de alternativas al enfoque punitivo orientado hacia el autor del delito, ha emergido la justicia restaurativa. Sin embargo, la adopción y comprensión de técnicas de justicia restaurativa en el sistema español ha venido acompañada de una confusión terminológica innegable.

Así, la justicia restaurativa, que se erige como prisma en búsqueda de la reparación del daño causado por un ilícito penal a través del diálogo y participación activa no solo de las partes sino también de la comunidad, muy a menudo se ha visto confundida o simplificada a la posibilidad de acudir a mediación penal. En el presente trabajo procuraremos analizar ambos conceptos para distinguir sus definiciones, así como explorar la aplicación práctica de técnicas restaurativas.

2. Confusión terminológica acerca de la Justicia Restaurativa

2.1. Justicia Restaurativa como término polisémico: origen y confusión

Desde hace algunos años es frecuente encontrar en la doctrina e incluso en la jurisprudencia el término Justicia Restaurativa relacionado e incluso identificado con algunas prácticas concretas, como puede ser la mediación penal. Sin embargo, lo cierto es que la delimitación de lo que es y no es restaurativo es una tarea compleja y necesaria, como veremos a continuación.

Encontrar una definición de Justicia Restaurativa resulta complicado porque en la actualidad se engloban en este término actuaciones muy heterogéneas de manera que el término se emplea de manera confusa y polisémica².

2 Un ejemplo claro de esto es el Manual de Justicia Restaurativa de Naciones Unidas, cuya primera edición del año 2006 empleaba el término “restauración” de manera confusa y agru-



En ocasiones se utiliza como sinónimo de mediación penal, en otras como sinónimo de restitución o reparación a la víctima.

Existen diversos problemas a la hora de encontrar definición al término, debido a múltiples razones: la propia equivocidad de la palabra “*restauración*”, la diferencia de puntos de vista entre los autores que escriben acerca del asunto y quienes participan de manera práctica en procesos de Justicia Restaurativa, los límites geográficos para conocer las realidades de los procesos restaurativos en lugares lejanos y que el término “Justicia Restaurativa” se emplea en algunos procedimientos no penales relativos a cuestiones como la protección infantil (Daly, 2016).

Además, la manera de definir la Justicia Restaurativa varía dependiendo de quién sea el que la está definiendo: los investigadores, dado que se relacionan con ella desde el ámbito teórico, la abordan desde el prisma de la teoría, en contraposición con quienes han llevado a cabo procedimientos de Justicia Restaurativa y han participado en ellos de algún modo, que la abordan desde una perspectiva práctica (Tamarit Sumalla, 2020). Las definiciones de la Justicia Restaurativa suelen mirarse: bien desde el prisma del tipo de procedimiento empleado –haciendo hincapié en si ha habido encuentros y cómo se han realizado éstos–, o desde el prisma de los resultados obtenidos –donde el eje principal de la Justicia Restaurativa es reparar a la víctima y no castigar o reinsertar en la sociedad al delincuente–, o bien desde la mezcla de los dos prismas anteriores, es decir, centrándose tanto en los resultados como en el procedimiento empleado.

A tenor de los conflictos que ha surgido históricamente a la hora de definir la Justicia Restaurativa, se ha establecido que fundamentalmente existen dos concepciones de la misma, la purista y la maximalista (Suzuki & Hayes, 2016). La primera se centra en la participación de todos los implicados en el proceso de Justicia Restaurativa y la segunda en que el fin último de la misma sea la reparación del daño causado a la víctima (Bazermore & Walgrave, 1999; Mccold, 2000).

Sin embargo, con independencia del prisma o concepción empleados, la definición que da tanto la doctrina como aquellos sujetos que han participado en procesos de Justicia Restaurativa, a menudo resulta vaga y no coincide con la definición de otros especialistas.

Así, por ejemplo, en el año 1999 Tony Marshall realizó la siguiente definición, que es el ejemplo perfecto del uso de la concepción purista: “la Justicia

pando las prácticas restaurativas en una clasificación difícil de comprender. Esto fue resuelto por la segunda edición del Manual, que procuró mejorar la equivocidad de los términos y clasificaciones en la medida de lo posible. Al respecto véanse United Nations Office on Drugs and Crime (2006 y 2020, respectivamente).



Restaurativa existe en aquel proceso en el que todas las partes afectadas por el delito buscan de manera colectiva el modo de lidiar con las consecuencias del delito y sus posibles implicaciones futuras” (Marshall, 1999).

Howard Zehr, considerado el pionero de la Justicia Restaurativa actual debido a los programas que puso en práctica en los años 70, que facilitaban encuentros entre víctima e infractor y los trabajos que escribió sobre ellos, buscando maneras de mejorarlos, ofrece la siguiente definición: “la Justicia Restaurativa es un proceso en el que se implica, en la medida de lo posible, a todos aquellos que se han visto afectados por un delito determinado para que identifiquen y aborden de manera colectiva los daños, necesidades y obligaciones provenientes del delito para poder remediar dichos daños y arreglar las cosas el máximo posible” (Zehr, 2002).

Además, Zehr, a lo largo de su *Pequeño Libro de Justicia Restaurativa* hace hincapié en que la Justicia Restaurativa “es la brújula, no el mapa”, es decir, que la Justicia Restaurativa no es un modelo concreto, sino de una serie de principios que guían y rigen el procedimiento en una dirección.

Otros muchos autores intentaron dotar de definición a la Justicia Restaurativa considerando que ésta es un mecanismo de justicia contemporánea para dar solución a delitos, disputas y conflictos de una comunidad (Miguel Barrio, 2019). Por ejemplo, para Daly un mecanismo es restaurativo cuando se da uno o varios encuentros entre los sujetos afectados, facilitados por una o más personas imparciales. Los encuentros pueden darse en cualquier momento del proceso o incluso fuera de éste, y las prácticas empleadas variarán a tenor del contexto, pero siempre se guiarán por normas y procedimientos apropiados al delito, disputa o conflicto concreto (Daly, 2016).

Llegados a este punto, en vista de la confusión terminológica y la complejidad a la hora de encontrar una definición concreta para el término, parece necesario establecer las cuestiones comunes a todas las definiciones para procurar encontrar una definición que abarque todas las anteriores y disipe la confusión.

La mayor parte de autores que intentan definir la Justicia Restaurativa acude a una serie de principios que emplean a la hora de guiar la puesta en práctica de ésta. Dichos principios son los siguientes: respeto, diálogo, evitar coacciones, igualdad, atribución de poder y consenso (Saphiro, 2017).

Tradicionalmente, la víctima solo era tenida en cuenta a la hora de identificar al infractor o de clarificar el delito y las circunstancias de la comisión de este (Alonso Salgado, 2018; Strang, 2001), y la Justicia Restaurativa es una manera de repensar el papel de las víctimas en el proceso penal. Así, se les otorga un papel esencial y esto resulta especialmente positivo para ellas porque el hecho de



conocer al infractor —a menudo se consigue que haya un encuentro entre ambos— ayuda no sólo a dar un cierre apropiado para la víctima, sino que también previene los miedos a volver a ser víctimas en una situación similar y rebaja su ansiedad con posterioridad al conflicto. Lo habitual en los casos que se solucionan mediante Justicia Restaurativa es que el procedimiento participativo ayude al cierre, evitando la victimización secundaria y ayudando a que el perdón por parte de la víctima sea sincero (Jimeno Bulnes, 2015; Miguel Barrio, 2019).

Así, podría decirse que una de las características de la Justicia Restaurativa es la preocupación por las necesidades de las partes, en especial de las víctimas, para lograr la reparación del daño que ha causado la infracción. Vendría a ser una forma de ver la justicia centrada en reparar a la víctima antes que en castigar o reinsertar al infractor en la sociedad, aunque también se espera que contribuya a la reinserción, porque al ser un proceso colaborativo el delincuente puede tomar conciencia de las consecuencias de su acción contribuyendo a que no la repita.

Muchos programas de Justicia Restaurativa facilitan un encuentro entre víctima e infractor, a veces también con miembros de la comunidad, que están presentes para ayudar a solucionar el conflicto y hacer que el infractor, tras tomar responsabilidad de sus actos y arreglar las consecuencias de los mismos, se reintegre en la sociedad. Sin embargo, a pesar de que el encuentro entre víctima e infractor se produce a menudo y facilita el acercamiento de posiciones, bajo el punto de vista de Zehr los mecanismos restaurativos no son sinónimo de un proceso de mediación. Este autor explica que en la mediación se acostumbra a emplear un lenguaje neutral y se busca un acuerdo entre partes que están en igualdad de condiciones, mientras que en la Justicia Restaurativa una parte (el infractor) tiene la culpa del daño que ha sufrido la otra parte (víctima), y el hecho de acercar posiciones supone que el infractor entienda las consecuencias de sus actos y trate de arreglar la situación, haciéndose así cargo de su responsabilidad (Zehr, 2002).

Así, las prácticas restaurativas son diversas, por ejemplo: encuentros cara a cara entre el infractor y la víctima, mediación directa con encuentro cara a cara, mediación indirecta consistente en una intervención “diplomática” del mediador, que se entrevista por separado con ambas partes; círculos de sentencia (Lilles, 2001), que son un modo de hacer justicia que busca respetar las costumbres de algunas tribus aborígenes o indígenas de lugares como Canadá o Nueva Zelanda, pero que en la actualidad se emplea también con infractores ajenos a esas comunidades y que consiste en reuniones lideradas por un juez en presencia de la víctima, el infractor y miembros de la comunidad, etc (Sherman & Strang, 2007).

En el fenómeno delincuencial hay implicadas muchas partes, siendo las principales la víctima, que se ve afectada por la infracción de manera directa, y



el infractor. La Justicia Restaurativa también procura englobar a los afectados indirectos por la infracción, como podrían ser los familiares de víctima directa e infractor, así como otros miembros de la comunidad más cercana a ambos, en los que tiene impacto la comisión del ilícito.

Es decir, que la Justicia Restaurativa pretende dar respuesta a las necesidades de todas las partes (Zehr, 2002). Así, por un lado, se intenta ayudar a la víctima a recuperarse mediante su empoderamiento y participación, dándole información y a menudo una restitución o arreglo a su daño, por otro, trata de ayudar al infractor a entender las consecuencias de sus acciones, a tomar responsabilidad ante las mismas y a trabajar la empatía para con la víctima, en un proceso de transformación de sí mismo para poder integrarse mejor en la sociedad. Por último, en la Justicia Restaurativa la comunidad a menudo resulta de vital importancia, para hacer más rápido el proceso de mejora de las víctimas, crear en ambas partes un sentido de pertenencia a la comunidad y protección por parte de la misma y prevenir que se repitan actos delictivos mediante el sentimiento de pertenencia y el cumplimiento de las obligaciones para con la comunidad.

La Justicia Restaurativa es un proceso colaborativo y consensuado en la medida de lo posible asentado sobre tres pilares básicos:

- 1) Encontrar los daños que ha producido el infractor y las necesidades que le han surgido a la víctima como resultado de esos daños,
- 2) Revisar que obligaciones surgen para el infractor a la hora de cubrir las necesidades observadas en la víctima,
- 3) Que se establezca el compromiso de cubrir las necesidades observadas (Zehr, 2002).

A pesar de que la finalidad principal de la Justicia Restaurativa no es ni la reconciliación, ni evitar la reincidencia, a menudo el modo de llevar a cabo el procedimiento consigue que ambas cosas se logren.

En resumen, gran parte de la doctrina que ha escrito acerca de la Justicia Restaurativa o que ha analizado los diferentes programas que la emplean para resolver conflictos, considera que se trata de algo positivo porque da a las víctimas la posibilidad de sentirse escuchadas y al infractor la oportunidad de hacerse responsable de sus actos (Miguel Barrio, 2019). Sin embargo, cuando buscamos profundizar en el concepto de Justicia Restaurativa, no logramos concretar un resultado debido a que gran parte de la doctrina lo emplea como sinónimo de mediación penal, otros lo consideran un modo de desviar algunos casos del procedimiento por medio de la articulación del principio de oportunidad, etc. Más allá de las directrices que ofrece el Manual de Naciones Unidas, lo cierto



es que no existe un protocolo ni un procedimiento reglado para emplear la Justicia Restaurativa, y es por ello que no sorprende que el propio Zehr, que la considera una especie de prisma mediante el cual abordar la justicia, sostenga que ésta puede utilizarse dentro y fuera del proceso, e incluso para conflictos que no supongan un ilícito penal. Tras dedicar mucho tiempo a lecturas acerca del tema, llegamos a la misma conclusión que Zehr: la Justicia Restaurativa supone seguir una serie de principios basados en la mutua comprensión y la interconexión humana a la hora de resolver un conflicto en un procedimiento, no es el procedimiento en sí mismo. Lo que vertebra el paradigma restaurativo es el enfoque que se emplea durante el proceso.

2.2. Posibles aplicaciones del prisma restaurativo

La Justicia Restaurativa según la entienden algunos autores como Zehr, se trata de una manera de abordar los conflictos que surgen de actitudes antisociales, procurando aplicar una serie de principios que tienen como fin lograr que se escuche a las partes afectadas y se dialogue para reparar el daño de la víctima. Teniendo esto en cuenta, cabe destacar que no todos los conflictos que pueden repararse utilizando la Justicia Restaurativa provienen de la perpetración de un ilícito. Para aclarar eso, intentaremos realizar una clasificación de los tipos de Justicia Restaurativa que hay atendiendo al tipo de problema que resuelven.

Por un lado, estaría la Justicia Restaurativa no penal, que resolvería casos como los que se plantean en los grupos universitarios de resolución de conflictos mediante la aplicación de Justicia Restaurativa, —que se encargan en su mayoría de arreglar roces relativos a la convivencia que están lejos de poder ser considerados delitos—. Esta forma de aplicar la Justicia Restaurativa para arreglar conflictos de poca envergadura, enseñando a quien ha causado el problema a asumir su responsabilidad, es una manera de prevenir que se cometan ilícitos en el futuro y ayuda a la educación e inserción en la sociedad de sujetos conflictivos, sin embargo, se escapa del ámbito del derecho y se aleja de la materia de este trabajo (Carnevali Rodríguez & Navarro Papic, 2023; Soletto Muñoz, 2013).

Por otro lado, estarían los casos que conllevaran la comisión de una infracción tipificada, que sí serían de interés para el presente estudio procesal. Para la intervención sobre estas infracciones existen dos formas de aplicar la justicia: extraprocesales e intraprocesales. Las extraprocesales suponen una desviación del sistema penal, proponiendo una alternativa al mismo para descargar de parte del trabajo a los tribunales penales, tan a menudo colapsados por una excesiva cantidad de casos, y las intraprocesales suponen una concomitancia con el procedimiento penal, es decir, el empleo de la Justicia Restaurativa como elemento



propio del proceso penal. Esto supondría la aplicación de los principios que rigen la Justicia Restaurativa dentro del ámbito de un procedimiento penal al uso (Olalde Altarejos *et. al.*, 2016). Cabe mencionar, además, la existencia de herramientas extraprocesales que no suponen una alternativa al procedimiento, sino que suceden cuando este ya ha finalizado o de forma completamente ajena a él, que tienen por objetivo no la descarga de tribunales sino la búsqueda de reparación aparte de la justicia tradicional (Varona Martínez, 2021).

El ejemplo más claro de lo primero podría ser la mediación penal, que puede implicar que se abandone el procedimiento ordinario en pos de alcanzar un acuerdo entre las partes o bien darse de forma intrajudicial. Cabe decir a este respecto que la mediación penal, según la entiende Zehr, no sería la única vía de diversión del proceso para el uso de la Justicia Restaurativa.

Umbreit, Coates y Vos indican la importancia de diferenciar la mediación penal —que sucede entre víctima e infractor— de la mediación civil, dado que las partes no están en igualdad de condiciones: uno es culpable y la otra es víctima (Umbreit *et al.*, 2001). Explican que esto se trata de una cuestión muy importante porque en la mediación civil se busca que ambas partes cedan algo en pos de llegar a un acuerdo (Álvarez de Linera Prado, 2017), mientras que en la mediación víctima-infractor se busca restituir a la víctima para ayudarla a superar las consecuencias del ilícito y permitir al infractor tener la oportunidad de explicarse y hacerse responsable de sus actos. Por ello, resulta indispensable abordar el proceso de mediación víctima-infractor desde una perspectiva que tenga clara los roles de cada uno y proteja a la víctima de una posible victimización secundaria —sufrimiento añadido que infieren las instituciones y profesionales encargados de asistir a la víctima, investigar el delito o instruir las diligencias—.

2.3. Víctima, victimario y comunidad: el papel de cada uno conforme a las teorías de Howard Zehr

Zehr expone que la Justicia Restaurativa se centra en los daños y consecuencias que surgen del delito y busca la manera de repararlos (Zehr, 2002). Los daños no sólo afectan a las víctimas, sino que en ocasiones pueden afectar a la comunidad y al infractor. Para reparar los daños busca las obligaciones que surgen para todas las partes, empleando lo que él describe como procesos inclusivos y colaborativos, en los que involucra a todo aquel que tenga un interés legítimo en la causa. Los procesos colaborativos han de ser honestos, respetuosos y resultar beneficiosos para todas las partes implicadas (Lande, 2003). Cada uno habrá de procurar información y explicar sus necesidades, intentando acercar posiciones para llegar a un acuerdo. El infractor, en su caso, tendrá que hacerse cargo de su responsabilidad y buscar solución para las consecuencias que surjan de sus actos.



Zehr diferencia, por un lado, entre la *víctima primaria* –persona afectada de manera directa por la comisión de una infracción– y el resto de personas afectadas, tales como las familias, tanto la de la víctima como la del infractor, testigos y otros miembros de la comunidad (Gordillo Santana, 2007). Resulta interesante destacar que en la regulación española también existe la distinción entre víctima y perjudicado, que podría corresponderse con la distinción realizada por Zehr entre víctima primaria y otras víctimas. Sin embargo, no suele hacerse referencia a la comunidad o la familia del infractor.

La Justicia Restaurativa busca reparar los daños causados y para ello implica de lleno a los afectados (Zehr, 2012), procurando que colaboren y busquen las necesidades que surgen de la comisión de la infracción y les den solución en la medida de lo posible. Las partes tomarán un papel activo en el procedimiento, pero el tipo de proceso que se llevará a cabo dependerá de las circunstancias en que se haya cometido la infracción. Esto se debe a que en ocasiones se trata de evitar un encuentro cara a cara y se organiza algún tipo de indirecta en la que un tercero imparcial es quien se reúne por separado con la víctima, el infractor y la comunidad –esto puede darse, por ejemplo, cuando la víctima se siente muy afectada por lo sucedido–.

Por lo general, la Justicia Restaurativa maximiza las oportunidades para el intercambio de información, participación, diálogo y consentimiento mutuo entre víctima e infractor, pero atendiendo a las circunstancias del caso concreto cabe la posibilidad de que haya encuentros cara a cara o se den formas alternativas de intercambio de información.

Dado que el fin principal es reparar el daño a la víctima primaria, ésta tiene un papel fundamental a la hora de definir las obligaciones que surgen de la infracción, así como los términos y condiciones del intercambio con el infractor. Esto es uno de los aspectos problemáticos, ya que puede suponer diversos conflictos a la hora de ser aplicado. Por un lado, Zehr expone que la Justicia Restaurativa es opcional para las víctimas, puesto que nunca debería obligarse a quien se supone que es el sujeto más protegido a acudir a un procedimiento de estas características. Lo que no describe de manera específica es si se trata de una cuestión opcional también para el infractor (Calvo Soler, 2018; Miguel Barrio, 2019). Sin embargo, consideramos que podría darse un fracaso del método en el caso de que, a pesar de haber llevado a cabo un procedimiento colaborativo en el que la víctima haya sido escuchada, el infractor decidiese no hacerse cargo de su responsabilidad. Esto, a pesar de ser una hipótesis no planteada en las teorías de Zehr, pone de manifiesto el evidente carácter voluntario de la Justicia Restaurativa, tanto para la víctima como para el infractor.

Cuando se emplee la Justicia Restaurativa del modo en que la entienden aquellos autores que siguen la corriente de Zehr, a pesar de que lo más



relevante sea ofrecer restauración a la víctima, cabe mencionar que las necesidades del infractor también son tenidas en cuenta. Así, se procurará dotar al infractor de oportunidades y se le alentará a entender el daño que ha causado a las víctimas y a la comunidad y desarrollar planes para hacerse cargo de la responsabilidad de manera adecuada (Barona Vilar, 2019). La asunción de la propia responsabilidad por parte del infractor resulta importantísima, porque a menudo este también ha resultado dañado y precisa de apoyo para sanarse e integrarse de nuevo en la comunidad. El hecho de que el infractor asuma su responsabilidad y comprenda las consecuencias de sus actos ayuda en grado sumo a prevenir posibles reincidencias. Así, a pesar de que en ocasiones resulten difíciles o dolorosas, las obligaciones que surgen del daño causado no pretenden infligir dolor o venganza, sino arreglar las cosas.

Zehr explica que el proceso de Justicia Restaurativa surge de las fuentes de la comunidad, que participa de forma activa en el proceso. Así, la comunidad en los procesos de Justicia Restaurativa (Johns, 2009) no es un colectivo diferenciable que existiera previamente, como podría ser un equipo deportivo, sino que está compuesto por ciertas personas que se agrupan debido a que se han visto afectadas de algún modo por el conflicto. Es decir, que sin ser un colectivo que existiese de antemano, suponen una simbología de la vida en sociedad como vida colectiva e interdependiente. La comunidad queda representada por el grupo de personas invitadas a participar en el proceso, —que es un microcosmos del mundo social al completo—, y cada una de esas personas lleva sus creencias y valores consigo a la hora de participar en el proceso.

En el proceso de Justicia Restaurativa que Zehr describe, la comunidad tiene obligaciones para con la víctima, el infractor y el bienestar general de sus miembros. Ha de apoyar y ayudar a la víctima a la hora de satisfacer sus necesidades y esforzarse por integrar a los infractores, otorgándoles oportunidades para enmendar sus errores. Es responsabilidad de la comunidad optar por una actitud colaborativa que promueva la paz común.

Se procura que las respuestas que se den en el procedimiento de Justicia Restaurativa se hallen mediante acuerdos, dado que éstos maximizan las posibilidades de que la víctima se recupere y el infractor se haga responsable de sus actos, habitualmente impulsándole esto a no reincidir y facilitando su integración en la comunidad. Lo más relevante del proceso, no obstante, no es el resultado del acuerdo en sí, sino el proceso mediante el cual se llega a él, en tanto en cuanto posibilite una interconexión humana que permita el entendimiento entre víctima e infractor y la reparación. Los resultados que surgen de estos procedimientos no son uniformes, pero se provee el apoyo necesario y oportunidades a todas las partes, evitando la discriminación basada en raza, religión, clase social o sexo. Resulta importante mencionar que a lo largo del



procedimiento se dan oportunidades para el arrepentimiento, el perdón y la reconciliación. Además, se procura evitar que haya consecuencias no planeadas, tales como el uso de procesos restaurativos para fines coercitivos o punitivos.

3. Problemas a la hora de encajar la Justicia Restaurativa en el sistema penal español

3.1. El papel del ius puniendi: seguridad jurídica y prevención

La aplicación de este sistema o método de justicia al proceso penal español plantea ciertos problemas. Para empezar, existe un conflicto que puede darse entre el principio de necesidad y el sentimiento de suficiente reparación de la víctima. Esto se manifiesta en que, en ocasiones, la víctima se siente suficientemente reparada después de un encuentro directo o indirecto con el infractor, y el infractor ha entendido las consecuencias de sus actos y se ha mostrado colaborativo en todo momento, y sin embargo a tenor del principio de necesidad, el encuentro no sería suficiente, sino que resultaría imperioso castigar la conducta antijurídica, sin importar el hecho de que la propia víctima primaria ya la haya perdonado (García-Pablos de Molina, 2005; Mir Puig, 2015; Moreno Catena & Cortés Domínguez, 2017).

Evitar la incoación de un procedimiento o desistir la continuación de un expediente penal en aquellos casos en los que el proceso de Justicia Restaurativa resulte provechoso —es decir, cuando la víctima llega a sentirse reparada y el infractor se hace responsable de las consecuencias de sus actos—, puede darse de cara a derivar el caso a un mecanismo restaurativo. Esto, por su parte, puede resultar la fórmula más efectiva desde el punto de vista de la prevención especial, —es decir, a la hora de procurar impedir que quien ya ha cometido un delito reincida— (Armenta Deu, 2019). Sin embargo, podría resultar inefectivo desde el punto de vista de la prevención general —efecto disuasorio que ejerce en la sociedad el hecho de que una conducta esté penada (Morillas Cueva, 2018)—, porque si se desistiese un procedimiento atendiendo a las circunstancias concretas del infractor, que ha entendido que lo que ha hecho es incorrecto y se compromete a no repetir sus actos, puede darse la imagen frente al resto de la ciudadanía de que cabe la posibilidad de cometer una infracción y quedar impune.

Entendemos que el caso contrario al expuesto con anterioridad, es decir, que la víctima, a pesar de haber formado parte de un proceso colaborativo en el que todas las partes hubiesen participado, no se sintiese suficientemente escuchada y desease que al infractor se le impusiera un castigo mayor a los pre-



vistos por la ley, también puede darse, pero la solución a este conflicto sería que el juez impusiese la medida prevista en la ley, dado que los sistemas de derecho penal actuales no persiguen fines vindicativos y en nuestro sistema la acción penal es indisponible para las víctimas, que tienen derecho a acusar y personarse en el proceso, pero no derecho a que el infractor reciba un castigo concreto. En ausencia de conformidad, le corresponde al tribunal imponer la pena o medida prevista en la ley independientemente de la voluntad de la víctima.

3.2. Confusiones comunes: Mediación, negociación de la pena y restauración

Lo cierto es que la víctima ha ido cobrando importancia en el proceso penal español, ya que al principio el trato que se le dispensaba suponía una imperfección del sistema de justicia penal (González-Cuellar Serrano, 2015), siendo durante muchos años la gran olvidad del proceso penal de adultos –a este respecto recordar que el Estatuto Jurídico de las Víctimas no se estableció hasta el año 2015 –.

En dicho estatuto, se establece una definición de víctima y se configura un catálogo de derechos que la asisten tanto en la fase de información como en la de intervención, pudiendo destacarse entre ellos la posibilidad de participación en el proceso, o la creación de medidas de protección e indemnización de víctimas de delitos.

En relación con el tema que nos ocupa, resulta imprescindible mencionar que el artículo 15 del Estatuto establece que se lleven a cabo servicios de justicia restaurativa, e indica que las víctimas tendrán acceso a este tipo de servicios siempre que haya voluntad tanto de la víctima como del infractor. Para acceder resulta necesario que el infractor haya reconocido los hechos de los que se deriva su responsabilidad. No obstante, el art. 15 indica que estos servicios se regularán reglamentariamente y esta regulación –con la honrosa excepción de la ley foral navarra³–, no se ha llevado a cabo todavía.

Además de esto, el art. 29 del Estatuto establece la posibilidad de acudir a justicia restaurativa y soluciones extraprocerales. Dicha referencia, que reza así “las Oficinas de Asistencia a las Víctimas prestarán, en los términos que reglamentariamente se determine, apoyo a los servicios de justicia restaurativa y demás procedimientos de solución extraprocerales que legalmente se establezcan”, hace alusión a una posibilidad que resulta a todas luces, confusa.

3 Estamos haciendo referencia a la Ley Foral 4/2023, de 9 de marzo, de justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias.



Siguiendo el hilo de la mención anterior, el Real Decreto que regula las funciones de las Oficinas de Asistencia a las víctimas, en su art. 37 establecen la posibilidad de que se lleven a cabo las siguientes actuaciones de justicia restaurativa: “a) Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes medidas de justicia restaurativa. b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima. c) Realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial”. De este modo, queda patente la intención del legislador de que existan ciertas medidas de índole restaurativa, que podrán ser empleadas a modo de alternativa al proceso penal y de las cuales se podrá informar a las víctimas, facilitándoles el acceso. Sin embargo, cuando nos ponemos a indagar en las posibilidades reales de acudir a dichas medidas, no encontramos normativa que profundice al respecto; y pareciera que el legislador confunde la posibilidad de llevar a cabo una mediación penal con cualquier posibilidad de justicia restaurativa⁴ —cuando, tal como hemos tratado de elaborar antes, no necesariamente van de la mano, y pueden darse procesos con enfoque restaurativos que no impliquen mediación así como mediaciones penales que estén concentradas en aligerar la carga de justicia más que en encontrar la forma de reparar a las víctimas e interconectar a los sujetos protagonistas del proceso y que, por tanto, no apliquen un prisma restaurativo—.

No solo resulta errado el hecho de considerar sinónimos a la justicia restaurativa y la mediación penal, sino que además es importante destacar que en España, la mediación penal de adultos es un método de resolución de conflictos que no cuenta con una regulación procedimental específica y se ha instaurado de forma bastante confusa en algunas Comunidades Autónomas⁵. En este sentido, cabe mencionar que la reciente LO 1/2025 ha introducido una disposición acerca de la justicia restaurativa en su disposición adicional novena, aportando base legal para el empleo de justicia restaurativa en el ámbito penal y estableciendo este tipo de procedimientos como voluntarios, confidenciales y gratuitos. Hará falta una regulación reglamentaria en profundidad a este respecto, pero esta disposición es un buen primer paso y una declaración de intenciones firme a favor de los procesos restaurativos.

4 Esto además se ve reflejado en una tendencia jurisprudencial también, ya que existen gran cantidad de sentencias que emplean el concepto de Justicia Restaurativa como sinónimo de mediación penal, dos posibles ejemplos de esto podrían ser la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sec. 1ª, 609/2016, de 15 de septiembre de 2016 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 1ª, 165/2017, de 23 de febrero de 2017.

5 Al respecto la información que proporciona la página web del Consejo General del Poder Judicial acerca de los servicios que ofrecen Mediación Penal. Consultado por última vez el 2 de febrero de 2025 en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Servicios-de-Mediacion-Intrajudicial/Mediacion-Penal/>



En relación con la mediación penal y las confusiones que entraña, cabe mencionar que el propio Consejo General del Poder Judicial genera ambigüedad con respecto al procedimiento de mediación penal para adultos en las publicaciones que realiza en su página web, por ejemplo: si bien en el apartado relativo a mediación penal de su “*Guía para la Práctica de Mediación Intrajudicial*”⁶ indica que los únicos delitos que no cabe mediar (dado que hay una prohibición expresa en la LOPJ⁷ para ello) es en los relativos a violencia contra la mujer. En este mismo sentido profundiza la LO 10/2022, que modifica el Estatuto de la Víctima del delito, indicando que “*en todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género*”. Sin embargo, en contraposición con estas disposiciones y de manera inexplicable, lo cierto es que en el apartado de jurisprudencia de la web del Consejo General del Poder Judicial⁸ hay un modelo que ejemplifica una de sentencia de mediación en casos en los que concurre este tipo de violencia.

En estrecha relación con esto, hay que mencionar que las sentencias publicadas por el Consejo General del Poder Judicial a modo de modelo de mediación penal, lejos de arrojar luz al asunto, le añaden opacidad. Por ejemplo, la SAP de Madrid 621/2015 de 16 de septiembre⁹ –publicada en el mismo apartado de la web del CGPJ–, se trata de una conformidad y no de un procedimiento de mediación, cuestiones que, bajo nuestro punto de vista no deberían confundirse.

De una parte, la conformidad es una institución jurídico procesal que consiste en una negociación entre las partes, dando lugar a una suerte de allanamiento que ocasiona la finalización del procedimiento a través de una sentencia que recoge lo acordado y tiene todos los efectos de cosa juzgada (Gimeno Sendra, 2016; Gómez de Liaño, 2002). Fundamentalmente consiste en rebajar la pena a fin de que el imputado se muestre conforme con cumplirla y aligerar así el sistema judicial, economizando tiempo y esfuerzos del juez, que por lo general se limitará a validar el acuerdo negociado por las partes. Esto recuerda los mecanismos de *plea bargain* del sistema americano, que suponen una práctica procesal consistente en la negociación pública entre el acusado y la acusación (Igartua Laradogoitia, 2015). Lo habitual es que en estos sistemas el acusado

6 Web del Consejo General del Poder Judicial, “Guía para la Práctica de Mediación Intrajudicial”. Protocolo de Mediación Penal, Págs. 93–128. Consultada por última vez el 2 de febrero de 2025 en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

7 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, art. 87 ter. 5.

8 Web del Consejo General del Poder Judicial, “Jurisprudencia de Mediación en Materia Penal”. Consultada por última vez el 2 de febrero de 2025 en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Sentencias/Materia-penal/>

9 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 621/2015, sec. 17ª, de 16 de septiembre de 2015.



se declare culpable de los hechos que se le imputan a cambio de que se le reconozcan una serie de concesiones oficiales, tales como una disminución de los cargos —el acusado consiente cumplir la pena negocia, y el mero hecho de entrar a esa negociación implica renunciar a ser considerado inocente del hecho del que se le acusa—.

En contraposición con esto, la mediación es un proceso que procura acercar las posiciones de las partes y precisa del mediador, que es una figura imparcial. A pesar de que el acuerdo al que se llega en la mediación resulta homologable por un tribunal a efectos de ejecución, no se trata inicialmente de una sentencia sino de un acta que especifica los acuerdos alcanzados, y la figura del mediador no se asemeja a la del juez, dado que el mediador no juzga conforme a derecho.

Consideramos que la conformidad y la mediación no son sinónimos ni se pueden utilizar de forma indistinta, sino que la conformidad es el mecanismo mediante el cual se introduce la mediación en el sistema judicial penal, empleándose como herramienta procesal por medio de la cual se acuerda el resultado penal del proceso restaurativo —en aquellos casos en los que es posible llegar a un acuerdo en este sentido—. La confusión entre conformidad y mediación conlleva ciertos problemas en relación con lo observado antes: si la mediación y la justicia restaurativa son empleados a menudo como sinónimos, el hecho de que la conformidad sea el mecanismo mediante el cual se introduce la mediación en el proceso penal español implica que la conformidad —que no deja de ser una negociación o regateo del imputado para rebajar la pena a cambio de confesarse culpable— termine viéndose asimilada a la justicia restaurativa —cuyo enfoque principal es la víctima y sus necesidades, y no reducirle la pena al infractor—.

En resumen, existe bastante poca claridad en la legislación española acerca de qué prácticas exactas se corresponden con la justicia restaurativa, y esto resulta en que la jurisprudencia, por lo general, sea confusa —confundiendo la mediación penal con la justicia restaurativa en general, e introduciendo la posibilidad de que se den mediaciones penales por medio de la figura de la conformidad, pensada en origen para otros fines—. Cabe mencionar, sin embargo, que hay sentencias esclarecedoras entre tanto desconcierto. Así, el Tribunal Supremo en su sentencia 1249/2014 establece bien la relación entre la mediación y la Justicia Restaurativa, indicando que “la mediación es la herramienta para alcanzar unos fines. Hay que situarla en su lugar adecuado. La reparación y la conciliación son objetivos que la llamada justicia restaurativa que textos internacionales animan a implementar en alguna de sus formas colocan en un lugar preferente, pero no excluyente” y que “la reparación puede ser uno de los objetivos de la mediación. Pero cabe reparación sin previa mediación; y cabe mediación sin reparación”.



4. Conclusiones

En los últimos años hemos sido testigos de cómo el término “Justicia Restaurativa” ha sido empleado en la doctrina y la jurisprudencia en relación con diversas prácticas, como la mediación penal o la reparación de las víctimas. Sin embargo, esta aparente asociación ha revelado una delimitación compleja y la necesidad de clarificar lo que realmente constituye la justicia restaurativa.

La dificultad de encontrar una definición precisa para la Justicia Restaurativa surge debido a diversas razones: la propia ambigüedad de la palabra “restauración”, la disparidad entre las perspectivas de los académicos y aquellos involucrados en procesos de justicia restaurativa, las limitaciones geográficas para conocer la realidad de dichos procesos en lugares distantes, etc. A pesar de las divergencias existentes, una serie de principios subyacentes tiende a guiar las prácticas restaurativas: preocuparse por las necesidades de todas las partes involucradas –víctima, infractor y comunidad–, así como una búsqueda de acercamiento, respeto y diálogo por medio de la transformación personal del infractor. En general, podríamos afirmar que la justicia restaurativa no es un modelo rígido, sino un conjunto de principios que guían el procedimiento en una dirección colaborativa y de consenso.

Este conjunto de principios que constituye el enfoque restaurativo puede emplearse de forma alternativa al proceso penal, dentro este o como algo absolutamente ajeno al mismo –en aquellos casos en los que constituyan una fricción de convivencia y no un ilícito penal, por ejemplo–. Sin embargo, en el ámbito penal, que es el que nos ocupa, la dificultad para definir las prácticas restaurativas a menudo ha conllevado una sobre simplificación de las posibilidades que estas presentan, siendo, por lo general, asimilados los conceptos de enfoque restaurativo y mediación penal.

En el contexto español, concretamente, el encaje de la justicia restaurativa resulta ambigua y confusa. Aunque el Estatuto Jurídico de las Víctimas menciona la posibilidad de acudir a servicios de justicia restaurativa, no existe una normativa sólida que detalle la implementación de estos servicios. Además, tanto el legislador como la jurisprudencia española tiende confundir la justicia restaurativa con la mediación penal, lo cual, tal como hemos analizado a lo largo del trabajo, resulta inexacto. En general, la legislación española carece de definiciones claras sobre las prácticas exactas de justicia restaurativa. A pesar de que parte de la doctrina y jurisprudencia han realizado ciertos esfuerzos para aclarar estas cuestiones, queda trabajo por hacer para establecer una base sólida y coherente en torno a estas prácticas en el contexto legal español.



5. Referencias

- Alonso Salgado, C. (2018). *La mediación en el proceso penal*. Tirant lo Blanch.
- Álvarez de Linera Prado, M. (2017). La mediación como medio de solución de conflictos en el ámbito civil. En H. Soleto & A. Carrascosa (Eds.), *El proceso penal en ebullición* (pp. 133-147). Atelier.
- Armenta Deu, T. (2019). La víctima como parte procesal, justicia restaurativa y mediación penal: conexiones y paradojas. En H. Soleto & A. Carrascosa (Eds.), *Justicia restaurativa: Una justicia para las víctimas* (pp. 391-428). Tirant lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2019). Mirada restaurativa de la justicia penal en España, una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización. En H. Soleto & A. Carrascosa (Eds.), *Justicia restaurativa: Una justicia para las víctimas* (pp. 55-94). Tirant lo Blanch.
- Bazemore, G., & Walgrave, L. (1999). Reflections on the future of restorative justice for juveniles. En G. Bazemore & L. Walgrave (Eds.), *Restorative justice: Repairing the harm of youth crime* (pp. 359-399). Criminal Justice Press.
- Calvo Soler, R. (2018). *Justicia juvenil y prácticas restaurativas: Trazos para el diseño de programas y para su implementación*. Nuevos Emprendimientos Editoriales.
- Carnevali Rodríguez, R., & Navarro Papic, I. (2023). Desistimiento y rehabilitación del ofensor en la justicia restaurativa: Algunas consideraciones. *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 125-149.
- Daly, K. (2016). What is restorative justice? Fresh answers to a vexed question. *Victims & Offenders*, 11, 9-29.
- García-Pablos de Molina, A. (2005). *Introducción al derecho penal*. Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Gimeno Sendra, V. (2016). El principio de oportunidad y el M.F. *Diario La Ley*, 8746.
- Gómez de Liaño, F. (2002). *El proceso penal y su jurisprudencia*. Ed. Forum.
- González-Cuéllar Serrano, N. (2015). En *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*. Ed. Castillo de Luna.
- Gordillo Santana, L. F. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Iustel.



- Igartua Larraudogoitia, I. (2015). *Justicia penal restaurativa y justicia penal negociada, retórica y práctica: Estudio empírico del programa de mediación intrajudicial penal en Bizkaia* [Tesis doctoral, UPV/EHU]. <http://hdl.handle.net/10810/15970>
- Jimeno Bulnes, M. (2015). ¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española. *Diario La Ley*, 8624.
- Johns, D. (2009). The role of community in restorative justice. *Social Science Research Network*. RMIT Publishing, 58-70.
- Lande, J. M. (2003). Possibilities for collaborative law: Ethics and practice of lawyer disqualification and process control in a new model of lawyering. *University of Missouri School of Law Scholarship Repository*, 64, 1315-1384.
- Lilles, H. (2001). Circle sentencing: Part of the restorative justice continuum. En A. Morrison & G. Maxwell (Eds.), *Restorative justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles* (pp. 161-182). Institute of Criminology Victoria University of Wellington New Zealand.
- Marshall, T. F. (1999). *Restorative justice: An overview*. Home Office, Research Development and Statistics Directorate.
- McCold, P. (2000). Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: A reply to the maximalist model. *Contemporary Justice Review*, 3(4), 357-414.
- Miguel Barrio, R. (2019). *Justicia restaurativa y justicia penal*. Ed. Atelier.
- Mir Puig, S. (2015). *Derecho penal: Parte general*. Ed. Reppertor.
- Moreno Catena, V., & Cortés Domínguez, V. (2017). *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.
- Morillas Cueva, L. (2018). *Sistema de derecho penal: Parte general*. Dykinson.
- Olalde Altarejos, A. J., García-Longoria y Serrano, M. P., & Varona Martínez, G. V. (2016). Servicios sociales y justicia restaurativa: el caso del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo. *Zerbitzuan*, 61, 103-116. <https://doi.org/10.5569/1134-7147.61.08>
- Saphiro, L. (2017). "Our mission is to build critically conscious kids:" Constructing holistic models of restorative justice in public schools (Honors Thesis, Wellesley College). *Wellesley College Repository*. <http://repository.wellesley.edu/thesiscollection/487>
- Sherman, L. W., & Strang, H. (2007). *Restorative justice: The evidence*. Smith Institute.



- Soletto Muñoz, H. (2013). Justicia restaurativa en Europa: Sus orígenes, evolución y la Directiva de la UE 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos. En *Acesso a justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação* (pp. 115-152). Curitiba Multideia
- Strang, H. (2001). Justice for victims of young offenders: The centrality of emotional harm and restoration. En *Restorative justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles* (pp. 183-194). Institute of Criminology Victoria University of Wellington New Zealand.
- Suzuki, M., & Hayes, H. (2016). Current debates over restorative justice: Concept, definition and practice. *Prison Service Journal*, 228, 4-8.
- Tamarit Sumalla, J. M. (2020). El lenguaje y la realidad de la justicia restaurativa. *Revista de Victimología*, 10, 43-70.
- Umbreit, M. S., Coates, R. B., & Vos, B. (2001). Victim impact of meeting with young offenders: Two decades of victim-offender mediation practice and research. En *Restorative justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles* (pp. 121-144). Institute of Criminology Victoria University of Wellington New Zealand.
- Varona Martínez, G. (2021). La red de encuentros restaurativos en casos de terrorismo: Eco social de un proyecto internacional. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 26(3ª época, Monográfico Justicia Restaurativa en la ejecución penitenciaria), 203-235.
- Zehr, H. (2002). *The little book of restorative justice*. Good Books.
- Zehr, H. (2012). *Cambiando de lente: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*. Herald Press.

Fuentes legales

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y 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.

Ley Foral 4/2023, de 9 de marzo, de justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias.

Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.



Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

United Nations Office on Drugs and Crime (2006), Handbook on Restorative Justice Programmes, (First edition, Viena).

United Nations Office on Drugs and Crime (2020), Handbook on Restorative Justice Programmes, (Second edition, Viena).

Jurisprudencia

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sec. 1ª, 609/2016, de 15 de septiembre de 2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 1ª, 165/2017, de 23 de febrero de 2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 17ª, 621/2015 de 16 de septiembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 1249/2014, de 14 de marzo de 2014.