

Justicia restaurativa, un derecho de toda víctima de un delito. Disp. Ad. 9ª LECRIM

HOW MUCH RIGHT TO DEFENSE DO WE HAVE?

Carme Guíl Román

Magistrada de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera)

SUMARIO

- I. Introducción II. Origen de la Justicia Restaurativa y objetivos III. Concepto IV. Regulación en España V. La disposición Adicional Novena VI. Desmontando prejuicios o ideas preconcebidas VII Conclusión: ¿Cómo nos interpela a Jueces y Juezas la justicia restaurativa?

RESUMEN

La justicia restaurativa es un derecho de toda víctima de un delito. Es una herramienta consolidada e implementada en la mayor parte de países y viene avalada por organismos internacionales como la Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito o el Consejo de Ministros de la Unión Europea entre otros muchos.

Es un modelo que se enfoca en la reparación del daño y los intereses de la víctima, incidiendo en la causa del delito y fomentando el desistimiento futuro de nuevos comportamientos disruptivos y violentos. Son procesos seguros y voluntarios.

La Ley Orgánica 1/2025 ha introducido la regulación de la Justicia Restaurativa en el proceso penal con la Disposición Adicional Novena de la Ley de enjuiciamiento Criminal.

El artículo analiza dicha regulación y, a su vez, pretende informar sobre qué son los procesos restaurativos y desmontar prejuicios infundados que algunos han planteado a la justicia restaurativa.

Abstract

Restorative justice is a right of every victim of crime. It is a well-established

tool implemented in most countries and endorsed by international organisations such as the United Nations Office on Drugs and Crime and the Council of Ministers of the European Union, among many others.

It is a model that focuses on repairing the damage and interests of the victim, addressing the cause of the crime and encouraging the future cessation of disruptive and violent behaviour. These are safe and voluntary processes.

Organic Law 1/2025 has introduced the regulation of Restorative Justice in criminal proceedings with the Ninth Additional Provision of the Criminal Procedure Act.

The article analyses this regulation and, in turn, aims to provide information on what restorative processes are and to dismantle the unfounded prejudices that some have raised against restorative justice.

PALABRAS CLAVE

víctima; reparación; derechos; proceso penal; victimario; justicia restaurativa.

KEYWORDS

victim; reparation; rights; criminal proceedings; restorative justice; perpetrator.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/2025 de 2 de

enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia introdujo profundos cambios en el ámbito procesal civil con la introducción de los MASC (Métodos Adecuados de Solución de Controversias) y en la organización judicial con la puesta en marcha de los Tribunales de Instancia entre otros. Junto a ellos, se incluyó la Disposición Adicional Novena en la Ley de Enjuiciamiento Criminal bajo el epígrafe “La justicia restaurativa”.

Si sobre la introducción de los MASC y sobre la organización judicial se han escrito miles de artículos a lo largo del pasado año, el encaje procesal de la justicia restaurativa ha pasado algo más desapercibido y apenas ha generado algunos comentarios claramente tendenciosos que evidencian un desconocimiento sobre esta materia.

De ahí que el objetivo de este artículo es plantear una serie de cuestiones y reflexionar sobre ellas: ¿Es la justicia restaurativa algo nuevo, una corriente de moda como algunos sostienen? ¿Cuál es su origen y cuál es su objetivo? ¿Qué aporta la justicia restaurativa al proceso penal? ¿Era necesaria su regulación? ¿En qué fases del proceso cabe la derivación a justicia restaurativa? ¿En qué tipologías delictivas?

Dedicaré un apartado a desmontar algunos prejuicios: ¿Es lo mismo justicia restaurativa que mediación? ¿Qué NO es la Justicia restaurativa?

Ni es un obligado encuentro entre víctima y agresor, ni un mero subterfugio para rebajar penas.

Acabaré con una breve reflexión sobre ¿Cómo nos interpela a los jueces y juezas penales la justicia restaurativa?

II. ¿CUÁL ES EL ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y CUÁL ES SU OBJETIVO?

La justicia restaurativa no es una ocurrencia del legislador de 2025, ni una corriente de moda. Surgió en los años 70 del siglo XX, dentro de las corrientes críticas hacia un sistema penal basado en exclusiva en el castigo de la persona responsable. Las experiencias de justicia restaurativa nacieron en Ontario (Canadá) y se han extendido por todo el mundo, con programas muy diversos recogidos muchos de ellos en el Manual de la ONU sobre programas de Justicia Restaurativa¹.

Los precursores de la justicia restaurativa² se agrupan de forma pacífica en una serie de autores que en su momento reclamaron un cambio en el sistema de justicia penal: Howard Zehr, Albert Eglash, Randy Barnett y Nils Christie. Este último, sociólogo y criminólogo abordó en sus diversos trabajos (entre otros *Conflicts as*

property y *Limits to pain*) el cambio de paradigma que debía producirse promoviendo la devolución a los ciudadanos de la gestión de los conflictos y promoviendo el uso de las habilidades humanas del diálogo, la empatía. Christie parte en su formulación de la idea de que es necesario repensar y dar valor a los conflictos en nuestra sociedad, incluyendo dentro de esos conflictos a los delitos, por el potencial pedagógico que conllevan. Añade que es necesario devolver el protagonismo a aquellos que están involucrados en los conflictos, generando mecanismos alternativos al proceso penal que busquen la reparación y la compensación por el daño causado más que la respuesta punitiva.

Eglash, psicólogo penitenciario norteamericano, ya desde los años 60 propugnaba un sistema que priorizara la restitución del daño. No se limita únicamente a la reparación económica, sino que proponía una restitución creativa: “*la restitución no tiene límites*” afirma y reflexiona sobre la función rehabilitadora que tiene la reparación del daño.

Barnett, abogado y profesor de derecho constitucional en La Universidad de Georgetown, en su trabajo publicado en 1977 nos habla de la restitución como un nuevo paradigma en la justicia penal. Reflexiona sobre los objetivos del derecho penal como son la resocialización y la prevención especial como insuficientes en un sistema de justicia penal y bascula el

¹ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

² Las citas de este apartado vienen ampliamente reflejadas en la tesis doctoral de Aida C. Rodríguez Giménez *La justicia restaurativa: una transformación ética de la justicia penal tradicional*

eje central no en el castigo sino en la reparación del daño causado.

Howard Zehr, criminólogo norteamericano, es considerado el padre, o quizás ya el abuelo de la justicia restaurativa y utiliza este término en su trabajo publicado en 1985 *Retributive justice. Restorative justice*. En él plantea el fundamento de la justicia restaurativa y pone a la víctima del delito en el centro. Con posterioridad, sistematiza la teoría y la práctica de la justicia restaurativa en obras posteriores entre ellas dos de las fundamentales: *Changing lenses (1995/2015)* y *The Little book of restorative justice (2002)*.

En España, desde el año 1997 encontramos tanto autores que han abordado el tema (Gema Varona Martínez, Ester Gimenez Salinas, Alberto Olalde Altarejos, Josep M^a Tamarit i Sumalla, Anna Vall Rius, Helena Soleto, Ana Carrascosa, entre otros muchos) como consolidadas experiencias en justicia restaurativa.

Zehr y otros muchos después de él han recogido los principios sobre los que se basa la justicia restaurativa:

- La víctima³ del delito debe ocupar un papel prioritario: debe entenderse en qué consiste en proceso de victimización, la afectación emocional que causa el delito, las necesidades de la víctima (entre

ellas expresar su dolor, efectuar preguntas, recuperar autoestima y seguridad, redimensionar su experiencia de justicia).

- El ofensor o infractor debe responsabilizarse del daño causado, no solo de las consecuencias económicas del mismo. Zehr habla de una responsabilización auténtica y pone en valor la misma frente a la respuesta retributiva que -sostiene- no le ayuda a mejorar las habilidades sociales, no consigue que afronte sus actos y sus consecuencias, ni le permite superar el estigma de haber delinquido.
- El delito es una acción que causa daños: a la víctima, a las relaciones interpersonales, al ofensor y a la comunidad. Frente a la justicia retributiva basada en el delito como transgresión de la norma, la justicia restaurativa se enfoca en el daño causado a las personas.

Se sintetizan esos principios en las conocidas como 3 R de la Justicia Restaurativa: reparación, responsabilización y reintegración.

III. DEFINICIÓN

No resulta fácil dar una definición dado que el concepto de justicia restaurativa es polisémico, los procesos restaurativos son múltiples y en constante evolución. Surgen incluso propuestas terminológicas diversas

3 Utilizaré a lo largo del artículo la palabra "víctima" para facilitar la lectura pese a ser consciente que stricto sensu, antes del dictado de la sentencia debemos hablar de "presunta víctima o afirmada víctima"

como justicia restauradora, justicia transformadora, justicia terapéutica, justicia restitutiva o justicia reconstructiva entre otros.

De ahí que cite dos recogidos en normativa internacional:

- En el Manual de la ONU sobre prácticas restaurativas se define desde el año 2006 así: *“el proceso restaurativo es aquel proceso donde la víctima y el ofensor, y donde sea apropiado, otras personas y miembros de la comunidad afectados por un delito, participan activamente juntos en la resolución de las cuestiones derivadas del mismo, con la ayuda de una persona facilitadora”*.

En su segunda edición⁴, incluye en la definición también el propio objeto: *“any programme that uses restorative processes and seeks to achieve restorative outcomes”*.

- En la Recomendación CM/Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros de la Unión Europea a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal se define como: *La “justicia restaurativa” hace referencia a cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente, si*

dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado (en lo sucesivo, el “facilitador”).⁵

Por tanto, podemos comprobar que la justicia restaurativa tiene una larga y consolidada trayectoria a nivel mundial y por supuesto a nivel europeo. Si nos enfocamos en España, la primera experiencia de justicia restaurativa fue en Valencia pero fue en Cataluña donde desde el año 1998 se inició el programa de *“mediación penal para adultos infractores”*, renombrado como Servicio de Justicia Restaurativa que cumplió los 25 años⁶ en el año 2023. Otras Comunidades Autónomas como Euskadi, Navarra y más recientemente Andalucía se han dotado de servicios públicos de justicia restaurativa.

Pese a la existencia de múltiples experiencias en otras comunidades, las Administraciones competentes no han creado esos servicios por lo que no podemos hablar de un derecho igualitario para todas las víctimas en nuestro país, como después incidiré.

IV. REGULACIÓN EN ESPAÑA

A nivel normativo, la justicia restaurativa fue introducida en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal

⁴ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf

⁵ <https://www.euforumj.org/sites/default/files/2019-12/spanish-coe-rec-2018.pdf>

⁶ Director: Olalde Altarejos, Alberto. Varios autores. “La praxis del programa de justicia restaurativa en Catalunya: narrativas, reflexiones y aprendizajes desde la facilitación” Ed. Aranzadi la Ley 2023

del Menor (LO 5/2000) en la que se establecía la posibilidad de que el proceso pudiera cerrarse en caso de reparación o conciliación con la víctima. Así, en su art. 19, la ley establece: *“También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.*

El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las

partes en relación con la responsabilidad civil”.

Dicha norma dio lugar a la incorporación en un proceso penal tanto de la instrucción atribuida al Ministerio Fiscal como del principio de oportunidad, vinculado, por una parte, a la innecesaria intervención educativa desde el ámbito de la justicia y por otra, a poner en valor la conducta del menor tendente a reparar el daño ocasionado.

La regulación derivó en la generalización de las prácticas restaurativas en todo el Estado asumida por los Equipos técnicos adscritos a la Fiscalía de Menores y a los Juzgados de Menores. Todos los estudios realizados en estos años avalan el uso de la justicia restaurativa en justicia juvenil. No solo son valorados por las víctimas, sino que ayudan a evitar la reincidencia, trabajando con el adolescente para concienciarlo de las consecuencias de sus actos y del daño causado.

En adultos, la primera mención a justicia restaurativa la encontramos en el Estatuto de la Víctima del Delito (Ley 4/2015 de 27 de abril) que en su art. 15 dispone:

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;

e. Y 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 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.*

El Estatuto nace al hilo de la trasposición de la Directiva 2012/29 UE⁷ de 25 de Octubre que establecía los derechos de las víctimas de los delitos. Podemos comprobar que la redacción del art. 15 de nuestra norma es prácticamente una copia literal del art. 12 de esa Directiva que establece el derecho de toda víctima a tener acceso a “servicios de justicia reparadora”.

Si bien el Estatuto reconocía el derecho de toda víctima a acceder a servicios de justicia restaurativa, la redacción del art. 15 resultaba, en mi opinión, algo confusa en ciertos aspectos.

En primer lugar, se habla en todo momento del “infractor” sin respetar el diferente status que tiene la persona investigada durante la instrucción y el enjuiciamiento, y la persona condenada en la fase de ejecución de sentencia. Ello puede tener repercusión por la exigencia de reconocimiento de los hechos “esenciales” si lo conjugamos con los derechos de defensa entre los que se encuentra el derecho a no declarar o a no con-

⁷ <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

fesarse culpable que más adelante abordaré con detalle.

En segundo lugar, pese a hablar de los Servicios de justicia restaurativa, en el apartado 1.d y e, 2 y 3 se limita al proceso de “mediación penal”. En la parte final de este artículo volveré sobre la cuestión terminológica y la confusión que conlleva.

V. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL NOVENA

La ley Orgánica 1/2025 ha supuesto un salto cualitativo fundamental para el desarrollo y consolidación de la justicia restaurativa en nuestro país. Dicha Ley introdujo la Disposición Adicional Novena en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Antes de analizarla debe dejarse claro que la justicia restaurativa no es un MASC⁸ aunque se haya introducido por la Ley de Eficiencia Procesal, no trata de evitar el proceso ni es obligatorio antes de su inicio.

Desde mi punto de vista, lo óptimo hubiera sido no una nueva reforma o un añadido a nuestra LECrim., sino una nueva ley procedimental penal que instaurara nuevos procedimientos, atribuyera la instrucción al fiscal e introdujera el principio de oportunidad, lo cierto es que la nueva regulación colma los mínimos principios para el encaje procesal de la justicia restaurativa y lo hace si-

guiendo la Recomendación 2018/8 antes citada.

Por una parte, recoge los principios fundamentales de estos procesos, a continuación, establece un mínimo procedimiento de derivación al servicio y, por último, establece las consecuencias en las distintas fases del proceso.

Analicemos la nueva regulación:

1. Principios de la justicia restaurativa

El art. 1 establece dichos principios: voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad

La voluntariedad supone que nadie puede ser obligado a iniciar o a permanecer contra su voluntad en un proceso restaurativo. Es un principio básico que respeta el derecho tanto de la víctima como del presunto responsable o de la persona condenada a decidir libremente si desean o no participar en el proceso. Ello supone además una obligación de informarle de forma completa y comprensible de en qué consiste el proceso restaurativo, cuáles son sus fases y qué efectos puede tener en el proceso penal.

Esa voluntariedad conlleva que, el rechazo a participar en el proceso de cualquiera de las partes no puede comportar efecto alguno en el proceso penal. A fin de hacer efectivo dicho principio, es necesario que el servicio

8 Método Adecuado de Solución de Controversias que se instaura como requisito de procedibilidad en los procesos Civiles.

de justicia restaurativa efectúe una comunicación aséptica al órgano judicial (si la iniciativa ha partido del mismo) sobre la inviabilidad del proceso, sin informar en modo alguno por qué motivo o quien ha rechazado participar.

Por otra parte, la voluntariedad debe ser tanto inicial como mantenida a lo largo de todo el proceso.

La gratuidad es inherente al servicio público de justicia. Supone que ninguna de las partes tendrá coste alguno por participar en un proceso restaurativo.

La oficialidad conlleva que la justicia restaurativa forma parte del proceso penal y que quien decide remitir a las partes a un proceso restaurativo es el Juez o Tribunal que esté conociendo del proceso según establece el art. 5, aunque puede hacerlo de oficio o a instancia de parte. En dicho artículo se establece que el órgano judicial valorará a tal fin las circunstancias del hecho, de la persona acusada o condenada y de la víctima.

En la práctica, las posibilidades se multiplican ya que en varios de los servicios de justicia restaurativa que funcionan en España, cualquiera de las partes o su respectiva representación letrada, puede acudir de forma directa al servicio y este comunica al órgano judicial que se ha iniciado el proceso.

En cualquier caso, el modelo instaurado exige que el Servicio de Justicia restaurativa sea un servicio más dentro de la Administración de Justicia ya que ello garantiza, por una parte, la calidad y necesaria supervisión de su trabajo y por otra, protege tanto a víctimas como a personas sometidas a un proceso.

Partiendo de la experiencia de derivación a justicia restaurativa en la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera) que llevamos años desarrollando, consideramos que el órgano judicial no debe seleccionar los casos que se derivan al Servicio a fin de no contaminarse en forma alguna. La derivación supone tan solo habilitar a que el Servicio de Justicia Restaurativa contacte con las partes, empezando siempre por la víctima, y le ofrezca la posibilidad de participar en un proceso restaurativo. A partir de ahí, son las partes quienes, debidamente informadas, toman la decisión. En nuestra experiencia, como magistrados, partimos, por una parte, de la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 15 del EVD y, por otra, de la confianza en la calidad de un servicio y de los profesionales que lo integran que ponderaran también, tras hablar con la víctima, si el proceso puede ser beneficioso para ella conocidas sus necesidades, sus inquietudes o sus deseos.

La confidencialidad es el último de los principios y viene desarrollado en el art. 4. Supone que ambas partes, tanto la víctima (esté o no persona-

da) como el presunto responsable o penado pueden hablar libremente durante el proceso restaurativo ya que todo lo que digan o expresen se queda en ese espacio confidencial, sin que pueda utilizarse posteriormente en el proceso penal.

Este principio tiene una importancia capital cuando el proceso restaurativo tiene lugar antes de la sentencia, es decir, en la fase de instrucción o de enjuiciamiento. En esas fases, la persona investigada mantiene intactos sus derechos a no declarar, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

De ahí que deba insistir en que lo óptimo es no valorar la tipología delictiva ni la actitud que en el proceso penal tenga el investigado. Es perfectamente compatible que este se haya acogido al derecho a no declarar o incluso haya negado su participación en los hechos y, en cambio, contactado por el servicio de Justicia Restaurativa, sí desee participar en el proceso restaurativo. La confidencialidad garantizará que tanto esa aceptación a participar como las manifestaciones que pueda hacer ante el facilitador permanezcan en ese ámbito reservado y en modo alguno, salvo petición expresa de él mismo, trasciendan al proceso penal.

El apartado c) del art. 15 del EVD antes transcrito recoge expresamente que “*el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad*”. Algunos au-

tores sostienen que ello puede suponer una vulneración del derecho a no confesarse culpable y otros exigen que dicho reconocimiento se haya hecho ante el órgano judicial y, por tanto, –sostienen– solo en casos de reconocimiento total o parcial de los hechos cabe la derivación a justicia restaurativa.

Personalmente discrepo abiertamente de ambas afirmaciones. El art. 30 del anexo de la Recomendación 2018 creo que da una respuesta a las objeciones a las que me refiero. Ese artículo dispone: *Los hechos básicos de un caso deberían ser normalmente aceptados por las partes como base para comenzar a aplicar la justicia restaurativa. La participación en la justicia restaurativa no debe utilizarse como prueba del reconocimiento de culpabilidad en procedimientos judiciales posteriores.*

Conocer el funcionamiento de los procesos restaurativos es esencial para entender a qué se refiere ese precepto. Si el objetivo del proceso es la reparación de la víctima y la responsabilización del ofensor o persona a quien se atribuye el delito, solo puede abrirse el proceso restaurativo si esta persona al menos acepta la existencia de los hechos y su propia participación. Pero esa aceptación no necesariamente debe hacerse en el proceso penal donde las reglas y las garantías para la persona investigada son forzosamente distintas.

Por tanto, cuando el facilitador contacta con esa persona que está siendo investigada, es posible que se niegue a participar en el proceso, o bien que esté abierta a participar. Será el facilitador quien, en este último caso, deberá comprobar si hay o no aceptación de los hechos y en qué medida. Si no hay aceptación alguna, el proceso no se llegará a iniciar.

De hecho, es el mismo proceder en los casos en los que ya se haya dictado sentencia y se haya declarado a una persona responsable del delito, impuesto una pena y fijado en su caso una responsabilidad civil. Si la derivación se da en esa fase, igualmente el facilitador comprobará si hay o no aceptación de los hechos por parte de la persona condenada y en caso contrario, pondrá fin al proceso al menos con ese victimario⁹.

Por ello, puedo afirmar que ni se vulneran sus derechos ni es preciso un reconocimiento ante el juez para poder participar en un proceso restaurativo. La clave, insisto, es la confidencialidad del proceso. De ahí que, como antes he señalado, es fundamental que las comunicaciones al órgano judicial por parte del Servicio de Justicia Restaurativa que establece el apartado 7 y en el apartado 8 de la D.Ad. 9ª, deban ser asépticas sobre la inviabilidad del proceso, sin comunicar qué parte no ha consentido a participar ni porqué.

⁹ Es posible continuar el proceso con victimario no vinculado, o bien únicamente con la víctima a través de otras metodologías como círculos de diálogo, círculos de familia, entrevistas restaurativas, entre otras prácticas.

2. Encaje procesal del proceso restaurativo

La derivación al proceso restaurativo puede producirse en cualquier fase del procedimiento y en cualquier tipo de delito, salvo que los casos “excluidos por ley”.

No hay ninguna prohibición expresa a la justicia restaurativa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni en el Código Penal o ley penal especial.

La única prohibición se establece en la Comunidad Foral de Navarra, que es paradójicamente, la única que había regulado dentro de sus competencias la justicia restaurativa. Así, en su Ley foral 4/2023¹⁰ de 9 de marzo excluye de forma expresa “todos los asuntos de violencia de género” con inclusión entre otros de la violencia sexual.

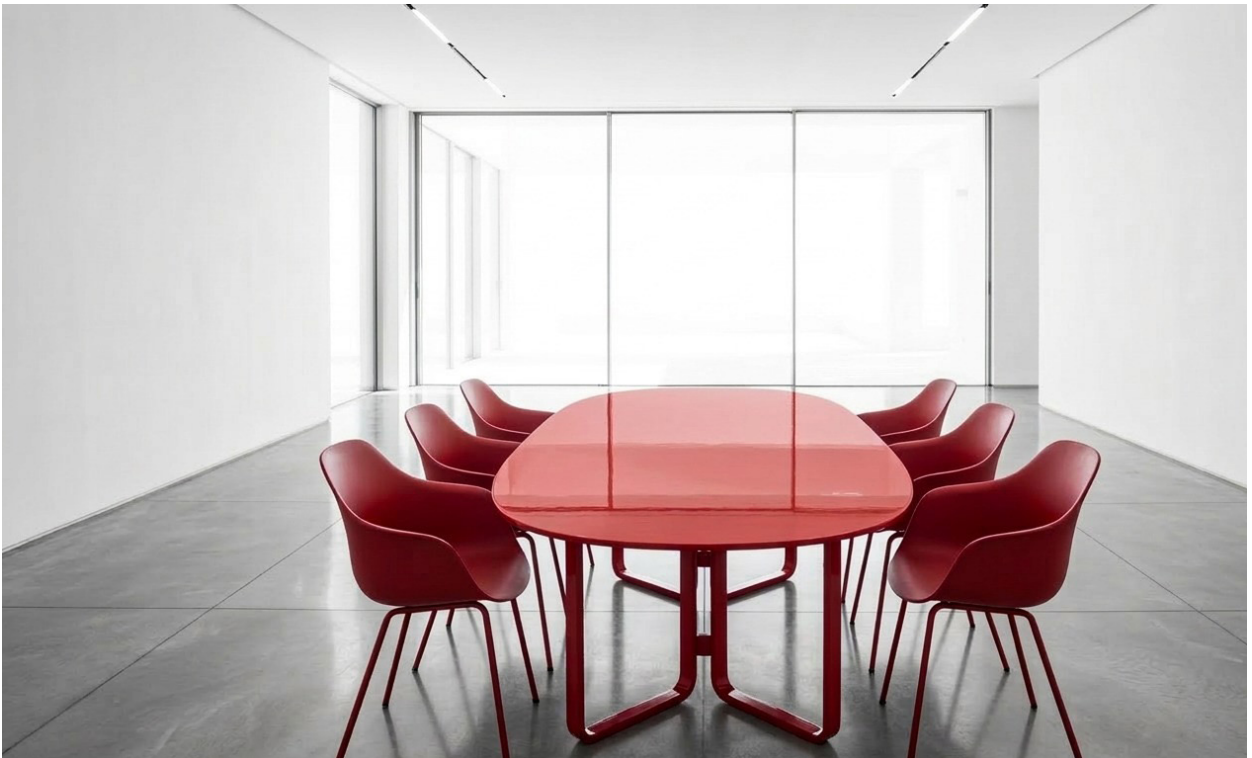
Permitidme la reiteración: a nivel nacional, no existe prohibición alguna, sin que pueda extenderse a la justicia restaurativa la prohibición a la “mediación” contenida en la Ley Orgánica 1/2004 contra la Violencia de Género o a la “mediación y la conciliación” contenida en la Ley Orgánica 10/2022. Con posterioridad me extenderé sobre las claras diferencias entre mediación y conciliación y la justicia restaurativa.

Por tanto, *a priori*, la derivación a un proceso restaurativo no depende

¹⁰ <https://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=55774>

de la tipología del delito ni de la fase en que se encuentre el proceso penal. De hecho, el proceso restaurativo discurre o puede discurrir de forma paralela al proceso penal sin llegar a conectarse con el mismo ya que, en cualquier caso, esa interacción dependerá de lo que las partes de forma voluntaria deseen.

expresa duración que la ley establece para el proceso restaurativo. Por otra parte, tampoco afectaría a plazo de instrucción previsto en el art. 324 LECrim dado que expresamente se establece que la instrucción no se interrumpirá por la remisión al servicio de justicia restaurativa.



La Ley ha establecido, como era obligado, un encaje procesal de ese proceso diferenciando entre tipo de procedimiento y fase procesal. Establece también una duración máxima de 3 meses, prorrogables a 3 meses más. En el caso de delitos leves, se interrumpe la prescripción de forma expresa por el limitado plazo -un año- que esta tipología de delito tiene para su enjuiciamiento. En el resto de delitos, con más amplios periodos de prescripción, no es necesaria interrupción alguna dada la

Como decimos, se establece la consecuencia procesal en aquellos casos en los que el proceso restaurativo haya finalizado con un resultado positivo, es decir con una reparación total, parcial, material o simbólica que dé plena satisfacción a la víctima. Se dispone que se emitirá un informe que contenga en su caso un acta de reparación con los términos acordados. Ese informe será trasladado a las partes del proceso y las consecuencias son variables:

- En el caso de delito leve, podrá decretarse el archivo conforme a lo dispuesto en el art. 963 de la LECrim. si así lo interesa esencialmente el Ministerio fiscal. Este deberá tener en cuenta el contenido del informe y sobre todo la reparación de la víctima o la manifestación de esta de mostrarse plenamente satisfecha con el proceso seguido.
- En el caso de procedimiento por delito menos grave privado o delito en el que el perdón extingue la responsabilidad criminal, procede el archivo de la causa. Esta posibilidad se daría en pocos casos: delitos de injurias y calumnias de los arts. 205 y ss., delitos de descubrimiento y revelación de secretos de los arts. 197 y ss., salvo que la víctima sea menor de edad, y los daños por imprudencia grave del art. 267, todos ellos del CP.
- En el caso de delito menos grave o grave en fase de instrucción, podrá derivar en la conclusión de la instrucción y remisión al órgano competente para el enjuiciamiento, siguiendo los trámites de la conformidad.
- En el caso de delito menos grave o grave en fase de enjuiciamiento se seguirá por los trámites de la conformidad.

Prácticamente todas las previsiones del art. 9 se refieren bien a delitos leves o bien a la fase previa al dictado de la sentencia. Solo el últi-

mo apartado -e)- se refiere a la fase de ejecución de la pena, aunque solo se prevé respecto a la pena de prisión y cuando fuera posible su suspensión conforme a lo dispuesto en el art. 80 y ss.

La previsión legal de las consecuencias del proceso restaurativo cuando este tiene un resultado positivo y por tanto hay plena reparación a la víctima, no puede interpretarse como *numerus clausus*. Al contrario, existen múltiples posibilidades como en casos de “delitos” patrimoniales o societarios u otros “negocios jurídicos criminalizados” de dudosa tipicidad, iniciados habitualmente por querrela en los que el proceso restaurativo puede conllevar no solo la retirada de la acusación particular sino el decaimiento de la acusación pública y con él de todo el proceso.

Mayores posibilidades se dan en la fase de ejecución, no solo en casos de penas que pueden ser suspendidas sino también aquellas otras penas de prisión que son de obligado cumplimiento. El proceso restaurativo coadyuva a la responsabilización del penado, incide en la percepción del daño ocasionado, aumenta la empatía y todo ello mejora de forma significativa su pronóstico de resocialización y reduce, según estudios realizados en varios países de nuestro entorno, la reincidencia.

De hecho, en España el paradigma restaurativo se ha integrado en numerosos programas penitencia-

rios¹¹, y se llevan a cabo en diferentes centros penitenciarios con penados y con víctimas directas, subrogadas o asociaciones de víctimas. En algunas ocasiones, transcurridos años después de la comisión del delito y finalizado el cumplimiento de la pena de prisión, la víctima solicita participar en un proceso restaurativo para hacer frente a miedos y gestionar por ejemplo el retorno del victimario a su municipio.

VI. DESMONTANDO PREJUICIOS O IDEAS PRECONCEBIDAS

La nueva regulación ha llevado a amplios sectores a pronunciarse sobre la justicia restaurativa y los pretendidos fines que esta puede tener. Algunos de ellos se han referido a estos procesos con prejuicios y provocando un rechazo hacia los mismos. Así, se ha dicho que se busca la privatización del proceso penal y desincentivar la interposición de denuncias, que busca el archivo de las causas o la rebaja de las penas por medio del pago de las indemnizaciones favoreciendo así a las clases más privilegiadas. También se confunde la mediación con la justicia restaurativa y se afirma que sus defensores pretendemos sentar a la víctima frente a su agresor y ello es revictimizador por lo que debe prohibirse.

Veamos si esos prejuicios tienen base real o son solo opiniones preconcebidas propias del desconocimiento:

1. ¿Qué diferencias hay entre la justicia restaurativa y la mediación penal?

A nivel terminológico, existía una confusión hace algunos años y en España se mantiene. Así por ejemplo, la guía de mediación intrajudicial del CGPJ¹² en el ámbito penal mantiene la terminología en el título -la mediación penal- aunque en su contenido explica que existen otras prácticas restaurativas. En Andalucía, el reciente servicio creado por la Consejería de Justicia se denomina SEM-PA (Servicio de mediación penal de Andalucía).

Desde mi punto de vista, en el ámbito penal debemos excluir el uso del término mediación ya que, en puridad, la justicia restaurativa no es una mediación ni comparte los principios básicos de ésta. Me explico: Según la RAE, mediar es “*Actuar entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un pleito o negocio*”. La mediación parte de principios como la voluntariedad, la confidencialidad o la igualdad entre las partes y de un objetivo: alcanzar un acuerdo.

Algunos de los autores antes mencionados -Nils Christie- teoriza-

¹¹ Un ejemplo de ellos es el recogido en [BOE-A-2025-266 Resolución de 23 de diciembre de 2024, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y la Asociación Confraternidad Carcelaria de España, para el desarrollo de talleres y programas de intervención en el medio abierto y en el ámbito de las penas y medidas alternativas.](#)

¹² <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

ba sobre el delito y lo equiparaba a un conflicto. Pero dichas posiciones están muy superadas en la actualidad.

Los procesos restaurativos no son una mediación, sin perjuicio que se compartan algunas de las herramientas tradicionalmente usadas por la mediación como la escucha activa, el fomento del diálogo, o incluso el trabajo con las narrativas individuales de cada una de las partes. Como menciona Alberto Olalde¹³ *“la justicia restaurativa es una filosofía que rechaza la neutralidad moral de la mediación que define todo en términos de lenguaje moralmente neutral del conflicto....De hecho, esta tendencia a mirar el conflicto con lentes de neutralidad y de mediación puede provocar un efecto perverso al asociar este tipo de mediación con la negociación de los conflictos y confundir a la sociedad. El delito no es negociable, por lo que el objetivo es el dialogo”*.

Creo que es esencial que superemos de una vez esa terminología: el delito no es un conflicto, la justicia restaurativa no es un método de resolución de conflictos, no es una mediación. Según mi experiencia, mantener el término “mediación” lleva a muchas víctimas a negarse a participar en los procesos restaurativos. Así, cuando a la víctima de un delito se le ofrece la posibilidad de participar en un proceso, su respuesta es previsible si hablamos de un proceso

de “mediación” aunque añadamos el adjetivo “penal”. La víctima presumiblemente contestará que *“no tiene nada que mediar con la persona que le robó el bolso, le causó unas lesiones, o la acosa sexualmente”* por poner algunos ejemplos.

La justicia restaurativa no es un método de resolución de conflictos, no es una mediación.

Todo ello sin perjuicio de reconocer que existen algunos delitos que sí se producen en el marco de un conflicto entre las partes. Especialmente en delitos leves observamos que el hecho delictivo está directamente relacionado con la escalada de un conflicto interpersonal, vecinal, laboral o comunitario. Así, todos tenemos la experiencia en los órganos de instrucción de aquellos vecinos instaurados en un enfrentamiento que se denuncian una y otra vez, dando lugar a múltiples procesos de delitos leves por daños, amenazas o lesiones leves. En esos casos, es más que aconsejable que el proceso restaurativo se centre en una mediación entre las partes, abordando el origen del conflicto y alcanzando acuerdos. Esta metodología puede, en el caso de delitos leves, no solamente llevar al archivo de los mismos al amparo de lo dispuesto en el art. 963 de la LECrim sino sobre todo evitar futuros procesos.

13 Olalde Altarejos, Alberto: “40 ideas para la práctica de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal” Editorial Dykinson S.L. 2017

Sin embargo, en el resto de programas o procesos restaurativos el objetivo no es alcanzar un acuerdo, sino la reparación del daño causado a la víctima por una parte y la responsabilización del victimario o presunto victimario por otra.

Otra diferencia sustancial es que en justicia restaurativa las partes no se encuentran en un plano de igualdad, sino que el facilitador diferencia claramente el rol de la víctima del de la persona responsable o presuntamente responsable del delito e interactúa con una y otro en planos distintos desde la neutralidad.

Si la justicia restaurativa no es mediación, ¿cabe en los delitos de violencia de género o violencia sexual? La respuesta desde mi punto de vista es clara: sí cabe y es altamente recomendable para las víctimas.

La prohibición de la mediación en los casos de violencia de género y violencia sexual parte de la consideración de que la mujer víctima de violencia de género se encuentra en una situación de dominación por parte de su agresor, con quien mantiene una relación patológica de dependencia emocional y que someterla a un proceso de mediación sería revictimizador y reproduciría los patrones de sumisión, miedo, coacciones que han formado parte del *iter criminis*. Sin embargo, no todos los casos de violencia de género son iguales, ni todas las mujeres que han sufrido un

episodio de violencia se encuentran en esa misma situación.

Sobre dicha cuestión, me extendí en la ponencia realizada en el Congreso del Observatorio de Violencia de género¹⁴ analizando las virtudes empíricamente demostradas del proceso restaurativo en esos casos:

“A diferencia del proceso penal, en el proceso restaurativo se tiene esencialmente en cuenta las características individuales de la mujer y de su agresor, así como el origen y la evolución de la situación de violencia.

El o la facilitador/a trabaja con víctima y con ofensor de forma diferenciada, sin que necesariamente deba concluir el proceso con un encuentro restaurativo. Este solo es posible si se cuenta con la voluntad de las víctimas y el profesional ha valorado que se cubren de forma segura y efectiva las necesidades de la víctima.

Por otra parte, en dichos procesos, en los que a menudo participan otros miembros de la familia o de la comunidad, se garantiza una condena de la violencia que va mucho más allá de la estricta imposición de la pena. Se recoge el reproche personal de los miembros de la familia y de la comunidad hacia la violencia de género.

Se satisfacen así dos objetivos que resultan esenciales en la recuperación de las víctimas y su “salida del túnel”

¹⁴ <https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2022/11/Ponencia-Carme-Guil.pdf>

de la violencia: la víctima se siente escuchada, puede explicar ampliamente su historia de violencia por una parte y por otra recibe el reconocimiento de la comunidad, la comprensión y el apoyo de la sociedad que rechaza la violencia en las relaciones.

Por otra parte, los espacios restaurativos permiten ayudar a aquellas víctimas que temen iniciar un proceso penal, que desconfían del sistema o que tienen miedo a la victimización secundaria.

Muchas víctimas verbalizan las sensaciones tras haber participado en programas restaurativos: dejan atrás la vergüenza, la culpabilización, el miedo y se sienten más seguras.

Las experiencias restaurativas en delitos sexuales, donde el proceso de victimización es extremo, avalan la consecución de dichos beneficios”.

Por ello, no debe confundirse en modo alguno la mediación con la justicia restaurativa ni existe motivo alguno para rechazar los procesos restaurativos si la mujer que ha sufrido la violencia quiere participar en ellos. Imprescindible sobre dicha cuestión es el documento *Invitación a la reflexión sobre la prohibición de mediación en el ordenamiento español* del Laboratorio de Teoría y Práctica de Justicia Restaurativa, suscrito por más de 100 especialistas en este ámbito.¹⁵

¹⁵<https://www.chu.eus/documents/d/ivac/invitacion-a-la-reflexion-prohibicion-de-mediacion-en-el-ordenamiento-espanol>

2. ¿Todo proceso restaurativo persigue el encuentro entre víctima y agresor o victimario?

Otro de los mantras repetidos es que el objetivo principal de todo proceso restaurativo es el encuentro entre víctima y victimario. Es una de las justificaciones que lleva al rechazo, al considerar que ello supone un riesgo para la víctima que debe ser evitado, específicamente en casos de violencia sobre la mujer.

Nuevamente, debemos rechazar esa simplificación de la justicia restaurativa. La metodología es diversa y adaptada tanto a las necesidades de la víctima como al objetivo que no es el encuentro o el acuerdo sino la reparación del daño. En ocasiones, la víctima desea precisamente confrontar con su victimario, hacerle preguntas, exponerle el daño que el delito le causó y exigirle responsabilidades. Ello es producto de un trabajo intenso por parte del facilitador que ayudará a la víctima a expresar esas necesidades y deseos, siempre supervisando que ese objetivo es positivo para ella y no hay riesgo alguno de revictimización. A su vez, el facilitador trabaja con el victimario a fin de determinar si está o no preparado para ello, si su responsabilización y transformación es sincera. Se le ayuda en ese proceso para que por sí mismo busque cómo va a reparar el daño causado.

En ocasiones, de forma muy excepcional, el encuentro es posible y

muy beneficioso para ambas partes. Tenemos ejemplos múltiples de ello como han sido y son en nuestro país los encuentros entre personas condenadas por su integración en ETA y víctimas de sus delitos, todos ellos casos de gravísima victimización.

En otros casos, el encuentro se descarta y se trabaja con otras metodologías como los círculos de familia o de diálogo, las conferencias, los encuentros con víctimas subrogadas o no vinculadas, o incluso, las entrevistas restaurativas en las que solo se trabaja con una de las partes. La intervención de otros miembros de su familia o de su círculo de apoyo, o a otros miembros de la comunidad, ayuda a víctimas y victimarios a afrontar lo ocurrido por una parte y reparar el daño que se ha causado, no solo directamente a las víctimas, sino también a la comunidad de la que todos formamos parte.

Por otra parte, son frecuentes los procesos restaurativos seguidos en casos de víctimas difusas o en delitos en los que el perjuicio recae sobre toda la sociedad, como ocurre con los delitos medioambientales por poner un ejemplo.

A ello debe añadirse que la justicia restaurativa en nuestro país no se ciñe al proceso penal, ya que existen experiencias en casos en los que el ámbito penal está clausurado como en caso de fallecimiento del victimario o la prescripción del delito. Ejemplo de ello son los procesos

restaurativos ya realizados con víctimas de abusos sexuales en la Iglesia Católica, especialmente en Navarra¹⁶. Así mismo, las prácticas restaurativas se están implementando a nivel comunitario en numerosos municipios, a nivel educativo y universitario¹⁷, e incluso a nivel policial.

3. ¿La regulación de la justicia restaurativa solo busca la rebaja de las penas y favorecer a aquellos que pueden pagar la indemnización como se ha expuesto desde algunos sectores de la magistratura?

Tajantemente no. La Disposición Adicional 9ª constituye un encaje procesal de la justicia restaurativa en nuestro proceso como hemos dicho. Sigue la Recomendación europea, el Manual de la ONU, entre otras resoluciones que a nivel internacional se han dictado sobre esta materia como la Declaración de Venecia de Ministros de justicia de la Unión Europea en el año 2021¹⁸.

El objetivo no es reducir penas ni favorecer a una parte de los procesados o acusados. La reparación del daño está incluida en nuestro Código Penal desde el año 1995, con precedentes que atemperaban la pena en caso de arrepentimiento espontáneo

¹⁶ Santos Itoiz, Eduardo. "Justicia restaurativa y víctimas de pederastia en el ámbito de la Iglesia Católica" Diario de Mediación. 2024

¹⁷ Gimenez-Salinas i Colomer, Esther, Olalde Altarejos, Alberto y otros. "Universidades Restaurativas: guía básica para desarrollarlas en España." Plataforma pacto de convivencia. 2024

¹⁸ www.euforumrj.org/node/11/new-venice-declaration-role-restorative-justice-criminal-matters

desde principios del siglo XX. El objetivo principal del proceso penal continúa siendo la respuesta punitiva a la comisión de un delito. El pago de la responsabilidad civil ha venido dando lugar a la aplicación de la atenuante de reparación del daño sin necesidad de responsabilización alguna ni de un verdadero y profundo deseo de reducir los efectos dañinos que el delito ha producido.

La justicia restaurativa discurre como hemos dicho al margen del proceso penal y, en caso de procesos positivos con reparación efectiva y con víctimas satisfechas ante la acción de su ofensor, puede ser reconocida como atenuante, incluso muy cualificada de reparación del daño. Si el proceso tiene lugar en la fase de ejecución, se tomará en cuenta bien para resolver sobre la necesidad de que cumpla la pena de prisión, o bien en el ámbito penitenciario.

Según la Recomendación Rec (2006) 2-rev del Comité de Ministros UE a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias, los internos podrán participar en procesos restaurativos (Regla 103.4). Los técnicos penitenciarios coinciden en la transformación que supone la participación del interno en un proceso restaurativo. No es una apuesta dineraria, ni una pose del reo para obtener beneficios que se descartan *a priori* en todo proceso para evitar esa intención espuria. No son procesos fáciles ya que comportan compromi-

so, sinceridad e implicación personal de la persona. De ahí que en múltiples estudios elaborados a nivel internacional se constata la reducción de los casos de reincidencia de aquellos penados que han participado en estos procesos.

El derecho de toda víctima a participar en un proceso restaurativo.

VII. CONCLUSIÓN: ¿CÓMO NOS INTERPELA A JUECES Y JUEZAS LA JUSTICIA RESTAURATIVA?

Los que trabajamos en el ámbito penal sabemos que el proceso es victimizador, aunque nos esforcemos en evitarlo. Nuestros rituales, nuestro lenguaje nos aleja en muchos casos del ciudadano. Las personas que han sufrido el delito viven el proceso con muchas dificultades, incompreensión y angustia. El espacio judicial es un terreno hostil y no podemos atender sus necesidades. Nuestro deber de imparcialidad y garante de derechos fundamentales no va dirigido solo hacia las personas investigadas, acusadas o condenadas, sino a cualquier ciudadano, entre ellos y especialmente a las personas que han sufrido el delito.

El EVD nos impone una serie de deberes para con las víctimas del delito y entre ellos está el derecho de toda víctima a participar en un proceso restaurativo. La justicia restau-

rativa no sustituye al proceso penal, sino que se enfoca en esas necesidades y ofrece espacios de escucha y reparación individual y comunitaria. Ofrece a las víctimas lo que el proceso penal no puede darles. Es un derecho de toda víctima y debemos garantizarlo.

La regulación de la Justicia Restaurativa en la Disposición Adicional Novena de la LECrim era necesaria para dotar a los procesos y a los operadores de seguridad jurídica. Sin embargo, no es suficiente con el mandato legal que tantos veníamos exigiendo. Deben crearse servicios de justicia restaurativa en todas las Comunidades autónomas que permitan el acceso universal a las víctimas que así lo deseen conforme establece el art. 15 del EVD, un acceso seguro, con profesionales debidamente formados y supervisados y con las garantías que solo la oficialidad puede dar.

