

## JUSTICIA RESTAURATIVA UNA APROXIMACIÓN PENITENCIARIA

### RESTORATIVE JUSTICE A PENITENTIARY APPROACH

Gustavo Gómez Liñares<sup>1</sup>

**Sumario:** *I. Introducción. II. Reparación del daño como obligación legal y derecho de reparación de la víctima: II.1. Obligación legal de reparar el daño. II.2. Derecho de reparación de la víctima. III. Posibilidad de una justicia restaurativa en la normativa penal. IV. La justicia restaurativa como vía de reinserción. IV.1. Justicia restaurativa o tratamiento penitenciario restaurativo. IV.2. Consecuencias jurídicas para el penado derivadas de la participación en actividades y programas de justicia restaurativa. V. Límites de la justicia restaurativa. V.1. Limitaciones de la justicia restaurativa. V.2. Límites legales. V.3. Límites en relación a la víctima. V.4. Límites en relación con el victimario. V.5. Supuestos especiales. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía*

**Resumen:** Este ensayo busca explorar y poner de relieve el potencial reinsertador de la aplicación de acciones de justicia restaurativa en el tratamiento penitenciario de los internos de las Instituciones Penitenciarias, así como la inclusión de los intereses de las víctimas y sus necesidades en la búsqueda de una solución definitiva para el conflicto social surgido del delito. La diferenciación entre la Mediación Penal y el Tratamiento Penitenciario Restaurativo, así como la distinción entre el daño reparable en el proceso penal y el daño sufrido por la víctima, deben ser el punto de partida para el diseño y aplicación de

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho, Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias.

acciones concretas y específicas destinadas a la superación del daño causado por la acción delictiva.

**Palabras clave:** Víctima, victimario, justicia restaurativa, reparar el daño, reinserción, Tratamiento Penitenciario

**Abstract:** The essay seeks to explore and highlight the reinsertion potential of the application of Restorative Justice actions in the Penitentiary Treatment of the inmates of the Penitentiary Institutions, as well as the inclusion of the interests of the victims and their needs in the search for a definitive solution to the social conflict arising from the crime. The differentiation between Criminal Mediation and Restorative Penitentiary Treatment, as well as the distinction between reparable damage in criminal proceedings and the damage suffered by the victim, should be the starting point for the design and application of concrete and specific actions aimed at overcoming the damage caused by the criminal action.

**Key words:** Victim, offender, restorative justice, repair the damage, reinsertion, penitentiary treatment.

## I. INTRODUCCIÓN

Toda sociedad establece mecanismos de control social tendentes a evitar aquellos comportamientos considerados perniciosos o peligrosos para la propia existencia de aquella. De estos medios de control, el Derecho Penal es el más formalizado de todos<sup>2</sup>, y a través del cual el Estado ejerce el *ius puniendi* para la defensa de aquellos bienes jurídicos para los que el Legislador estima precisa la mayor de las protecciones<sup>3</sup>, y ello mediante la aplicación de sanciones a aquellas acciones u omisiones reputadas como lesivas.

En este punto, estas sanciones a las que se ha hecho alusión, vendrían entendidas como un mal orientado a la prevención de delitos futuros, especialmente en un Estado moderno<sup>4</sup> en el que la pena sólo

---

<sup>2</sup> Jescheck, Das neue deutsche Strafrecht, Rev. Ciencias Jurídicas [Costa Rica], n° 41 [1980], p. 14 sin entrar a valorar las distintas concepciones teóricas que pretenden encontrar explicación a la existencia misma del control social, es comúnmente aceptado que el Derecho Penal es sólo uno más de los mecanismos de control social.

<sup>3</sup> En las sociedades democráticas el Legislador actúa, o pretende actuar, en la defensa de los intereses de los grupos mayoritarios, aunque no es este el análisis que se pretende en esta disertación.

<sup>4</sup> Mir Puig, S., Derecho Penal, PG, Barcelona, 1990, PPU, pág. 54. El autor defiende las Teorías Relativas de la pena, afirmando que el Derecho sólo se puede justificar como medio para asegurar la existencia de la sociedad y sus intereses, lo

es ideológicamente aceptable si está orientada a un fin colectivamente deseable<sup>5</sup>. El fin ulterior de la pena es, precisamente, el núcleo central de construcción doctrinal de las Teorías relativas de la pena, donde conceptos como la prevención general y la prevención especial<sup>6</sup> constituyen los ámbitos proposicionales precursores de la noción de justicia restaurativa.

Se impone, por tanto, un enfoque pedagógico de la ejecución penal<sup>7</sup> que a través de la intimidación, la corrección y la certeza de la imposición de la pena pretende la implementación de aquel, a la que se une la aparición de la justicia restaurativa para cobra una nueva dimensión preventiva y reeducadora de la pena.

La pedagogía de la pena viene a encajar a la perfección en el texto y el espíritu del artículo 25.2 de la Constitución según el cual «*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social (...)*», o dicho de otro modo, deben tener vocación de modificar profundamente el entramado motivacional<sup>8</sup> de quién se encuentra sometido a ellas.

Es aquí donde la justicia restaurativa ofrece una vía de reinserción y reeducación del victimario, ofreciendo ventajas adicionales<sup>9</sup> en relación a otras herramientas de intervención postdelictuales, puesto que contribuye a la reparación del daño causado a la víctima y a recomponer la convivencia social rota después del delito.

Colocar la restitución moral de la víctima en el centro de las políticas públicas penitenciarias, permite a la Institución Penitenciaria ofrecer un mejor servicio a la sociedad al contribuir más eficazmente a la solución de los conflictos que nacen del hecho delictivo, al tiempo que permite a los profesionales penitenciarios un conocimiento

---

que precisamente es el punto de ruptura con las Teorías Absolutas o de Retribución de la pena. Mientras las Teorías retribucionistas pretenden castigar un mal con otro mal (pena), las Teorías relativas buscan mirar a futuro y encontrar una utilidad a la pena, esa utilidad es la prevención general y especial, de modo que la pena sólo se legitima si tiende al logro de un fin que es la prevención del delito.

<sup>5</sup> Grotius, *De iure Belli ac Pacis*, 1625, pag. 49

<sup>6</sup> Desde un punto de vista positivo, la prevención general está orientada al fomento de unos valores concretos en el grupo social al que se dirige la norma penal. Desde un punto de vista negativo, la prevención general pretende constituirse en fuerza intimidadora y disuasoria de aquellos comportamientos contrarios al canon.

<sup>7</sup> Jescheck, H. (1993). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. 4ª ed Pág. 59

<sup>8</sup> La motivación es aquello que determina o explica la razón por la que, las personas o los animales, inician, continúan o abandonan un determinado comportamiento en un momento concreto.

<sup>9</sup> Es de esperar una menor tasa de reincidencia en quienes culminan programas de reparación a las víctimas primarias o secundarias de los delitos.

integral del fenómeno, lo que sin duda redundara en una mejora de la calidad del Servicio Público.

La justicia restaurativa que se explora en éste artículo pretende abordar la utilidad de programas de mediación entre víctima y ofensor en el ámbito penitenciario y con la vista puesta en el aprovechamiento de los factores reinsertadores presentes en el victimario, e incluir a la víctima y a la sociedad<sup>10</sup> también en esta fase de ejecución.

## II. REPARACIÓN DEL DAÑO COMO OBLIGACIÓN LEGAL Y DERECHO DE REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA

### II.1. Obligación legal de reparar el daño

La obligación legal de reparar el daño causado nace de diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, así el artículo 1902 del Código Civil establece que quién *«por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño»*, ya en el ámbito penal el Capítulo I del Título V del Libro I del Código Penal, bajo la rúbrica *«De la responsabilidad civil y su extensión»* comienza con un artículo 109.1 que dispone que *«La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados»*. Y para ilustrar el contenido de esta responsabilidad el artículo 110 señala que el ofensor es responsable civilmente de: *«1º la restitución, 2º la reparación del daño y 3º la indemnización de perjuicios materiales y morales»*.

La redacción dada por el Legislador a estos preceptos parece orientada a la satisfacción monetaria del daño de la víctima, y desde luego el artículo 115 del Código Penal parece abundar más en este remedio cuando señala: *«Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución»*.

Es fácil concluir, a la vista de las normas transcritas, que nuestro ordenamiento jurídico considera tendencialmente que la mejor reparación del mal sufrido para la víctima, es la entrega de una cantidad

---

<sup>10</sup> La apertura de las prisiones a la sociedad es precisamente una de las novedades incluidas en el Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

monetaria que compense «todos» los perjuicios sufridos<sup>11</sup>. No obstante, esta opción presenta claras fisuras en el ámbito de la reparación de la víctima y aun de la solución del conflicto social nacido del hecho delictivo.

La valoración que la víctima hace del daño sufrido es siempre subjetiva, y rara vez se ve psicológica o emocionalmente satisfecha con la reparación que el sistema de justicia penal le proporciona desde criterios pretendidamente «objetivos», y en muchas ocasiones prescindiendo de la opinión de quién ha sufrido un daño patrimonial o moral, o dicho de otro modo, un sistema judicial diseñado para servir de canal de ejercicio del *ius puniendi*<sup>12</sup> del Estado<sup>13</sup>, tendencialmente ignorante de la víctima, y que sólo desde hace unas pocas décadas se plantea cuestiones como la adecuada reparación a la víctima<sup>14</sup>, lo que delata que no es un sistema legal en condiciones de colmar la necesidad de reparación de la víctima. Como señalara el prestigioso jurista Sánchez de la Torre «*Incluso en nuestros días hay una gran distancia entre los sentimientos individuales de reparación y de venganza sean conceptos que nada tengan en común entre sí, de tal modo que se pretende que todo pensamiento civilizado debe tener tales conceptos por nociones muy diferentes una de otra*»<sup>15</sup>.

No se pretende, justificar el sentimiento de venganza de la víctima, pero las palabras de Sánchez de la Torre dejan patente lo alejado que ontológicamente se encuentra el sistema de justicia penal en España y en el resto del mundo occidental, de las necesidades de la víctima, y no es sino en las últimas décadas en que tímidamente empieza a

---

<sup>11</sup> Esta concepción es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico y hunde sus raíces en el Derecho Romano, que en tiempos de la República aportaría la «Acción Aquiliana» como mecanismo legal para resarcir el daño provocado por culpa o negligencia del autor en determinados delitos y que hoy encuentra acomodo en el artículo 1902 del Código Civil.

<sup>12</sup> Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun «Derecho procesal penal» (2006) Gobierno de Navarra. pág 49

<sup>13</sup> Frente al interés privado que se hace valer en la jurisdicción civil, el proceso penal tiene como fin el ejercicio del *ius puniendi* del Estado para reestablecer el orden jurídico público mediante la imposición de una pena, es decir, no se pretende reparar un daño sufrido por la víctima sino restaurar el orden público.

<sup>14</sup> Los primeros ejemplos de lo que se daría en llamar justicia restaurativa en el marco de una solución alternativa de conflictos fueron en el ámbito de la jurisdicción de menores en Canadá a principios de los años 70 tomando como referencia sistemas tradicionales de resolución de conflictos de las tribus indígenas locales. El sistema recibe el nombre de «Victim-Offender-Mediation» <https://www.courts.ca.gov/documents/VictimOffenderMediation.pdf>.

<sup>15</sup> Sánchez de la Torre, A., «Desde la Justicia de la venganza hasta la Justicia Civil. Reflexiones sobre Esquilo» Revista General de Legislación y Jurisprudencia. N° 259 septiembre 1986 pág 356

avanzarse en el sentido de lograr conciliar, mediante la justicia restaurativa, la necesidad de reparación de la víctima y la comunidad con el imprescindible ejercicio del *ius puniendi*, se trata en definitiva, de añadir a ese «*pensamiento civilizado*» la necesaria orientación humanista que dé una solución real al conflicto social nacido del delito.

El desarrollo del concepto de «daño moral» puede ofrecer un punto de partida adecuado para dimensionar el ámbito de la cuestión desde un punto de vista jurídico, conceptual e incluso actuarial para la psicología y otras disciplinas, un concepto, el de «daño moral» que no es pacífico ni en su definición ni en su cuantificación. Tradicionalmente se ha identificado el concepto con aquellos perjuicios infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica<sup>16</sup>, sin embargo, la falta de una concreción adecuada en el Código Civil<sup>17</sup>, ha obligado a los órganos judiciales a ofrecer una solución casuística al problema, cabe mencionar a modo de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2015, que viene a considerar que deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los bienes o derechos sobre los que recaiga la acción dañosa «*aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secundariamente una traducción económica*».

Se desprende de lo dicho, que el acento de la labor indemnizatoria de la responsabilidad civil que se reconoce a lo largo del procedimiento penal, está en el daño patrimonial, puesto que la intangibilidad del daño moral, su subjetividad y la dificultad probatoria del mismo, cercenan grandemente las posibilidades de una reparación adecuada de éste. Esto se hace especialmente visible, si tenemos en cuenta, que en no pocas ocasiones, la «satisfacción» que la víctima precisa, desea o necesita, no es de naturaleza económica, muy al contrario, frecuentemente es de tipo emocional<sup>18</sup>, o incluso una necesidad de materialización de un ideal propio de «justicia», de sentido de rectitud.

---

<sup>16</sup> De Ángel Yáñez, R. «Tratado de responsabilidad civil» Civitas 1993 Madrid pág 675, definición de sobre daños morales.

<sup>17</sup> Aunque se consideran incluidos en los daños y perjuicios a los que alude el art 1101 del Código Civil.

<sup>18</sup> La zozobra que siente la víctima de un robo en casa habitada, por ejemplo, el sentimiento de inseguridad íntima que puede padecer quién ha sido atacado en el interior de su casa, no se repara con una indemnización dineraria, sino con otro tipo de acciones que deberán valorarse individualmente, pero que por el momento rara vez encuentran eco en la respuesta que las Administraciones Públicas ofrecen.

Así pues, el concepto de daño moral empleado en el seno del proceso judicial es necesariamente diferente al empleado en el ámbito de la justicia restaurativa, especialmente si nos centramos en una justicia restaurativa «penitenciaria»<sup>19</sup>. Si en el procedimiento judicial el daño moral al igual que cualquier otro, debe ser probado de manera indubitada en toda su extensión, en el ámbito de la justicia restaurativa, allí donde existe una víctima se presupone la existencia de algún daño, y nace la necesidad de reparar el mismo.

La forma de lograr este objetivo dependerá en gran medida del hecho delictivo sufrido por la víctima, de sus circunstancias psicosociales, su madurez emocional, su emotividad, de sus apoyos familiares y de los medios de los que dispongan los Servicios Públicos y de las técnicas empleadas para abordar el problema, y debe estar claramente alejada del mercadeo procesal que desemboca en la «conformidad» de una sentencia penal. Es en este apartado donde la Institución Penitenciaria tiene la oportunidad de brindar un servicio restaurador a la víctima, explorar una vía de reinserción para los victimarios quienes tras haber realizado un trabajo de comprensión y reparación de la víctima estarán en mejores condiciones para evitar los comportamientos lesivos.

Llegados a este punto, debemos analizar las vías de abordaje de la problemática presente en la víctima concreta, individualizando la respuesta reparadora, procurando evitar una revictimización y maximizando la protección a la misma.

En este sentido, y dada la enorme casuística que puede presentarse tanto en la figura del victimario como de la víctima, la legislación a este respecto y aun los procedimientos de actuación concretos deben ser necesariamente abiertos y flexibles en favor de maximizar la adaptabilidad de los mismos a la variabilidad de la realidad a la que se pretende dar solución.

## **II.2. Derecho de reparación de la víctima**

Llegados a este punto, y para configurar el punto de partida legislativo sobre el que debe construirse la práctica de la restauración de las víctimas, debe citarse la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por el que se estable-

---

<sup>19</sup> Aquella justicia restaurativa en la que la reparación de la víctima y la «sanación» del ofensor se logra en un proceso restaurativo desarrollado íntegramente en fase de ejecución penal y posterior a la sentencia.



cen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que ofrece definiciones y parámetros mínimos comunes a todo el espacio comunitario, esta norma vino a recoger y ampliar el contenido de Directivas anteriores<sup>20</sup>, y que fue traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 4/2015 de 27 de abril, de Estatuto de la víctima de delito, que siendo el primer texto normativo de nuestro ordenamiento que hace referencia expresa al concepto de «justicia restaurativa», y que a su vez ha sido desarrollada reglamentariamente por RD 1109/2015 de 11 de diciembre.

Esclarecedor es el primer párrafo del Preámbulo de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima de delito cuando señala que la finalidad de la norma es *«ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal»*, pese a la ausencia de carácter normativo del Preámbulo es un elemento a tener en cuenta en la interpretación de la norma<sup>21</sup>, claramente inspirador y que permite entender la voluntad del Legislador. En este caso, y con este pequeño fragmento que se reproduce, encontramos ya el norte que debe guiar la acción de la Institución Penitenciaria al diseñar programas o acciones transversales<sup>22</sup> de justicia restaurativa para incluir la reparación de la víctima y de respuesta al conflicto social derivado del delito.

Entrados ya en el articulado de la Ley 4/2015, no podemos olvidar que supone la transposición de la norma comunitaria, por lo que se

---

<sup>20</sup> Refunde y amplía las Directivas 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y la 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, así como la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

<sup>21</sup> En este sentido, y entre otras muchas, cabe citar la STC 36/81 de 12 de noviembre en su FJ7, o la STC 150/1990 de 4 de octubre de FJ2

<sup>22</sup> Como se propone a lo largo de este artículo, las acciones tendentes a culminar la restauración de la víctima en el interior de los centros Penitenciarios, no pueden entenderse de manera independiente de los programas concretos de tratamiento sobre cada tipología de victimario ni de reinserción de las etiologías delictivas presentes. Muy al contrario, las acciones restaurativas sólo son la culminación de aquellos programas de intervención, que tras ofrecer a la víctima y al victimario una comprensión íntima de las causas del delito, permiten obtener un cierre psicológico a un conflicto con profundas consecuencias emocionales.



nace profundamente condicionada por ésta al ofrecernos las definiciones jurídico-naturales de partida<sup>23</sup> de la realidad que viene regular.

Así la norma ofrece un concepto general de víctima en el artículo 2 cuando señala como «*víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito*», de esta definición se desprende ya que el reconocimiento de la condición de víctima es más amplia que en la normativa penal y no depende del castigo al victimario concreto, es decir, la víctima, lo es por haber sufrido un daño físico, patrimonial, moral y/o emocional derivado de un ilícito penal, sin importar que ese ilícito pueda o no atribuirse a persona concreta, lo que por otra parte, excluye a las personas jurídicas, comunidades o agrupaciones de personas del concepto de víctima, todo ello en línea con la definición de víctima que ofrece el artículo 2 de la Directiva Comunitaria objeto de transposición ya citada.

Más adelante el mismo precepto también en línea con la Directiva Comunitaria, habla de «*víctima indirecta para los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se trate de los responsables de los hechos: 1º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar. 2º En el caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima*». Esta definición, debe entenderse a nuestro parecer, limitativa sólo a efectos de eventuales indemnizaciones pecuniarias, pero no a efectos terapéuticos, puesto que debe acudir al caso concreto para conocer la amplitud y profundidad de la

---

<sup>23</sup> Ciertamente no es ortodoxo que las normas incorporen definiciones concretas de los elementos que regulan, no obstante, es de agradecer para atajar conflictos interpretativos futuros que aquellas normas que regulan fenómenos recientes, novedosos o que vienen a ampliar el campo jurídico en los términos que señalaran Pierre Bourdieu y Gunther Teubner en su obra «La fuerza del derecho».

victimización y la necesidad de reparación, cuyos necesitados pueden no encajar en la delimitación legal<sup>24</sup>.

En el artículo 3 de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito se cita entre otros derechos la protección, información, apoyo, asistencia y reparación y el acceso a la justicia restaurativa por un periodo adecuado después de la conclusión del procedimiento penal, y con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso, con las limitaciones que veremos más adelante. Innova la norma en nuestro ordenamiento al citar por primera vez la cuestión de la justicia restaurativa, superando la tradicional alusión a la mediación penal entre víctima e infractor, poniendo de relieve la desigualdad moral entre la posición de ambos y orientando la actividad de los Servicios Públicos no sólo a la reparación material de la víctima sino también a su curación moral, bajo tres únicas premisas inamovibles, por un lado el consentimiento informado de la víctima y la evitación de cualquier nuevo riesgo para la misma, y por otro el reconocimiento del contenido esencial de aquél comportamiento dañino del victimario.

Para materializar la efectividad del acceso a los Servicios Públicos de justicia restaurativa, especialmente en un campo de acción de nueva apertura como éste, es precisa una acción decidida de información<sup>25</sup> a las víctimas para dar a conocer la posibilidad de acceso a estos servicios de justicia restaurativa. En este apartado, y tras haber afirmado más arriba que el procedimiento penal se desarrolla en gran medida de espaldas a la víctima, es obligado señalar la practica total ausencia de la figura de la víctima en la fase de ejecución penal, donde es una figura preterida en la legislación y la practica penitenciaria<sup>26</sup>, por tanto, deben articularse los mecanismos<sup>27</sup> que permitan a los profesionales de los Equipos Técnicos de los Centros Penitenciarios y a

---

<sup>24</sup> Pensemos por ejemplo en el sentimiento de culpa, la zozobra o los miedos que pueden aboradar a quién pierde un avión que finalmente termina estrellándose por un acto terrorista, desde diversos puntos de vista, no se le puede considerar víctima, pero desde un punto restaurativo si puede encajar en el perfil al que puede ser útil la acción terapéutica.

<sup>25</sup> Art 5 Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima de delito que regula el derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes.

<sup>26</sup> Tan sólo puede señalarse la obligación de poner en conocimiento de las FyCSE y de las víctimas la puesta en libertad de determinados perfiles de delincuentes, sin que exista intervención de ningún tipo de esta en la toma de decisiones en relación con el tratamiento penitenciario del victimario.

<sup>27</sup> Mecanismos de todo tipo, reglamentarios, económicos pero fundamentalmente formativos para modificar la cultura organizacional de la Institución Penitenciaria y reorientarla para que incluya la posibilidad restaurativa de la víctima en la ecuación reinsertadora del interno.

las ONGs especializadas en mediación y justicia restaurativa accionar sobre aquellas situaciones, escasas<sup>28</sup>, donde esta nueva técnica tenga una ventana de oportunidad.

Se prevé que las víctimas «podrán acceder a servicios de justicia restaurativa<sup>29</sup>», y atendiendo a la casuística que se presenta ante la justicia penal, puede estar plenamente justificada esta regulación, pero dadas las peculiaridades del tratamiento penitenciario y el hermetismo que preside ciertos aspectos de la Institución penitenciaria, consideramos deseable una actividad proactiva de contacto con las víctimas para conocer sus necesidades pendientes de solución en relación con el hecho delictivo, y de prospección entre los victimarios para conocer aquellos que tras realizar los programas de tratamiento pertinentes, estén maduros para el participar en algún tipo de acción reparadora, bien directamente con su víctima, bien con las víctimas de otros. La casuística es casi infinita, por lo que, el estudio caso por caso y una mentalidad orientada a la aplicación de la justicia restaurativa serán determinantes en el logro de resultados positivos.

Otro concepto de enorme relevancia para la práctica forense recogido en la norma es el de «victimización secundaria»<sup>30</sup>, y que consiste en, citando a Antonio Beristain en «*aquellos daños o perjuicios psicológicos, sociales y judiciales producidos con posterioridad al delito*»<sup>31</sup> pero derivados de uno u otro modo de éste, no es la única definición ofrecida desde la doctrina, pero su tenor literal incluye de facto la situaciones en las que por diferentes motivos pueden las Instituciones Penitenciarias y el entorno social herir nuevamente a quién ha padecido el delito. Se habla también en la doctrina de victimización terciaria referida al daño que sufriría el victimario en lo que excede el estricto contenido de la pena<sup>32</sup>. Precisamente, para facilitar el empleo de estrategias más eficaces, junto a las categorizaciones citadas existen otros constructos conceptuales que permiten segmentar la victimización según el contexto en el que ésta se produce, así, podemos distinguir victimización intrafamiliar, victimización de género o victimización comunitaria entre otras muchas, todas ellas no con-

---

<sup>28</sup> La justicia restaurativa es una herramienta necesariamente limitada a casos muy determinados de víctimas, y de victimarios que en ningún caso puede pretender generalizar su acción, por el riesgo de desvirtuarse y perder su sentido.

<sup>29</sup> Art 15 Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

<sup>30</sup> La victimización secundaria se cita en la Exposición de Motivos, y en los artículos 19 y 28 de la Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del Delito.

<sup>31</sup> Beristarain Ipiña, A. «Criminología y Victimología», Leyer (1999) pág 135

<sup>32</sup> Referido a la afectación de sus relaciones familiares, a los efectos nocivos en sus relaciones personales o incluso los eventuales daños psicológicos derivados del internamiento en prisión.

templadas en la normativa que se viene señalando, pero que deben ser tenidas en cuenta por dos razones, la primera, porque la normativa no las excluye, y la segunda por su utilidad en el abordaje de una problemática esencialmente casuística, que frecuentemente precisa de «soluciones a medida», siendo estas definiciones generalizaciones útiles para establecer categorizaciones de programas de intervención adecuados.

Después de lo dicho hasta el momento, y en orden a valorar la posible victimización secundaria por el efecto que puede causar en la víctima el devenir penitenciario de su victimario, no debe ser desdeñado desde los servicios públicos y las ONGs, que de uno u otro modo buscan la reinserción de presos, la sensación de decepción e injusticia, de agravio comparativo o de abandono entre otras, que puedan sentir las víctimas de delito, y no deben desdeñarse si se quiere alcanzar una solución al conflicto social que nace del delito. Víctima y victimario deben, por tanto, hallar un nivel suficiente de aceptación de su nueva situación y, si es posible, restaurar el equilibrio previo, como únicas vías para superar o sobrellevar el daño padecido en el caso de la víctima, y de alcanzar una verdadera reinserción a la sociedad en el caso del victimario.

Mención merece en este apartado, por ser la terminología empleada en la Orden de Servicio 2/2022 de la Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción Social relativa al «Procedimiento de actuación en justicia restaurativa, en el ámbito penitenciario» los conceptos de «víctima directa»<sup>33</sup>, «víctima indirecta»<sup>34</sup> y «víctima no vinculada» como la persona afectada por la lesión de bienes jurídicos similares a aquellos dañados por el delito cometido.

La justicia restaurativa, así planteada, y la encomienda que supone su asunción para la Institución Penitenciaria, no es en absoluto sencilla, ni debe esperarse que sea una solución para todas las víctimas ni para todos los victimarios, pero como se desarrollará a lo largo de este texto, sí debe ser un objetivo necesario para cumplir el mandato del artículo 25 de la Carta Magna y materializar una verdadera reeducación y reinserción social de los sentenciados como dispone el artículo primero de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En definitiva, la justicia restaurativa viene a constituirse en una metodología de solución de conflictos que implica a la víctima, al ofensor, a la comunidad y las Instituciones Públicas que pretende en

---

<sup>33</sup> Toda persona que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio.

<sup>34</sup> Los familiares o allegados de las víctimas directas.

primer lugar la sanación moral de la víctima y secundariamente la restauración de la paz social dañada por el delito, y es aquí donde la Institución Penitenciaria puede encontrar un nuevo campo en la mejora de la calidad del Servicio Público y de cumplimiento efectivo del mandato constitucional.

### III. POSIBILIDAD DE UNA JUSTICIA RESTARUATIVA EN LA NORMATIVA PENAL

Las Instituciones Penitenciarias tienen, como es sabido, la misión de dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 25.2, de alinear las penas y medidas privativas de libertad con la reeducación y reinserción social, y en este cometido las vías de reparación del daño y de justicia restaurativa tienen un campo de acción apenas explorado y de un potencial nada desdeñable aunque, eso sí, no omnicomprendivo de todas las realidades individuales existentes entre la población reclusa<sup>35</sup>.

Partiendo de esta premisa, las prácticas restaurativas encuentran sustento normativo en el artículo 90.2 del Código Penal que, para las penas privativas de libertad, contempla la posibilidad de que las personas condenadas a privación de libertad participen en programas de reparación a las víctimas con resultado o valoración favorable como requisito para la obtención de la libertad condicional adelantada. Se abre así una ventana a la implementación de acciones de naturaleza restaurativa, en aras a promover la asunción del delito y la responsabilidad por el delito cometido, el reconocimiento del daño causado a la víctima y abrir la posibilidad de reparación a la víctima y la sociedad.

El artículo 49 del Código Penal, por su parte, y respecto de las penas y medidas comunitarias, recoge la posibilidad de aplicar la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad (TBC) para el castigo de delitos leves y menos graves, presentan especial interés en materia de

---

<sup>35</sup> La obligación de la Institución Penitenciaria de explorar la aplicabilidad de los programas de tratamiento y, por tanto, las iniciativas de justicia restaurativa en relación con todos y cada uno de los individuos sometidos a la relación de especial sujeción penitenciaria, no puede llevar a olvidar que los programas de justicia restaurativa son especialmente exigentes en lo que a limitaciones legales de acceso, y circunstancias personales de víctima y victimario se refiere, lo que determina que necesariamente, y por su propia naturaleza, las acciones restaurativas solo terminarán aplicándose a internos perfiles muy concretos y a víctimas muy determinadas, seleccionados unos y otros de manera muy cuidadosa para no solo lograr el resultado deseado, sino para evitar aumentar arbitraria e innecesariamente el dolor de las víctimas.

aplicabilidad de acciones de justicia restaurativa en la medida en que se pueden imponer a los condenados la participación en actividades de utilidad pública con la intención de generar en estos conciencia del daño que han causado. Estas actividades que son el núcleo del cumplimiento de la pena, y que deben ser voluntariamente aceptadas por el victimario, pueden consistir en tareas relacionadas con la reparación del daño causado o en la asistencia a las víctimas, o en la realización de talleres específicos vinculados con la naturaleza del delito cometido, es decir se abre así para los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, un terreno propicio para la aplicación de programas directamente encaminados a que el victimario pueda comprender el daño realizado con sus acciones.

Por su parte el artículo 84.1 del Código Penal contempla la posibilidad de suspender la ejecución de la pena impuesta condicionado la misma al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en un proceso de mediación, no obstante, en nuestra opinión ésta referencia del Código Penal, debe entenderse como un proceso previo a la Sentencia, y por tanto anterior y ajeno a la intervención de la Institución Penitenciaria, sujeto a su propia dinámica interna donde las Instituciones Judiciales, el Ministerio Fiscal, la víctima y el victimario<sup>36</sup> pueden tener, y de hecho tienen frecuentemente intereses ajenos a los puramente restaurativos<sup>37</sup>. En este mismo sentido, y con las mismas enmiendas, es posible citar el artículo 83.1.6<sup>a</sup> del Código Penal que prevé que *«El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte*

---

<sup>36</sup> No es desdeñable el incentivo negociador que supone el artículo 21.5<sup>a</sup> del Código Penal que cita como circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral.

<sup>37</sup> Ya se ha hecho referencia a la cuestión de la preterición de la víctima en el proceso penal, cuyos padecimientos consecuencia del hecho delictivo frecuentemente son ignorados y pretendidamente reparados con una suma dineraria que en no pocas ocasiones nunca llega a satisfacerse por un victimario insolvente, olvidando la reparación de cualquier otro tipo de daño. El victimario por su parte, tiene como aliciente en la mediación penal, la consecución de un mejor resultado que el posiblemente obtenible en un juicio, lo que supone que su voluntad es minimizar el daño que previsiblemente deberá padecer como retribución al hecho delictivo cometido, quedando muy frecuentemente lejos de su pensamiento una voluntad real de asumir el daño causado y reparar a la víctima, con lo que la efectividad de esta mediación en la resolución del conflicto social derivado del delito, es cuando menos irrisoria. La otra pieza fundamental, en la transacción penal es el Ministerio Fiscal, que, por exceso de volumen de trabajo, despersonalización de la labor en relación con la víctima, o por presión estadística por la resolución de casos, busca un acuerdo rápido y no un acuerdo reparador, lo cual una vez más viene a desvirtuar el potencial de la Justicia Restaurativa.



*necesario para evitar el peligro de la comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados: (...) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares».*

Es, por tanto, en fase de ejecución penal y penitenciaria donde, además de encontrar el campo natural de acción de la Institución Penitenciaria, encontramos el verdadero y menos desarrollado campo de acción para una justicia restaurativa real y eficaz, que aporte una verdadera solución reparadora para la víctima, y un victimario verdaderamente reinsertado a la sociedad.

Precisamente, al objeto de cubrir esta brecha y aprovechar el potencial reeducativo y reparador que caracteriza la pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad (TBC) y de las penas privativas de libertad, por la Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción Social, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se ha dictado la Orden de Servicio 2/2022 para desarrollar en el ámbito penitenciario la implementación de la justicia restaurativa, en línea con el desarrollo del artículo 15 de la Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la Víctima y las últimas reformas del Código Penal<sup>38</sup>, y dar así amparo normativo y homogeneidad actuarial a diversas acciones subsumibles dentro del concepto de justicia restaurativa que se vienen desarrollando de manera aislada en algunos Centros Penitenciarios nacionales<sup>39</sup>.

En la Orden de Servicio 2/2022 se señalan como los procesos restaurativos desarrollados hasta el momento son: el «Taller Diálogos Restaurativos: Responsabilización y Reparación del Daño»<sup>40</sup>, y los «Encuentros Restaurativos»<sup>41</sup>, los cuales se enmarcan en un módulo

---

<sup>38</sup> Entre las más importantes la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo.

<sup>39</sup> Existen protocolos de actuación en los Centros Penitenciarios de Sevilla y Burgos con internos en 2º grado de clasificación, y en el Centro de Inserción Social de Valladolid, y es conocida la llamada «Vía Nanclares» desarrollada en el Centro Penitenciario de Nanclares De La Oca con internos que habían cometido sus crímenes en el seno de la banda terrorista ETA. Ya en 2005 surge el proyecto de Mediación Penitenciaria que pretende adaptar la mediación al contexto penitenciario, También en 2005 la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos inició en el Establecimiento de Madrid III Valdemoro un programa de mediación que se extendería a otras prisiones y que poco a poco se extendería a otros Centros Penitenciarios españoles.

<sup>40</sup> Documentos penitenciarios N°23 Taller de diálogos restaurativos Responsabilización y Reparación del Daño.

<sup>41</sup> Documentos Penitenciarios N°24 Intervención en Justicia Restaurativa. Encuentros Restaurativos Penitenciarios.



específico de intervención dentro de otro programa de tratamiento y como parte integrante de éste.

Por otra parte, y no debemos olvidar que el primer objetivo de la justicia restaurativa es la reparación a la víctima, el Legislador a previsto la participación de la misma en determinados momentos relevantes del proceso de ejecución penal, así el artículo 13 de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito, prevé que las víctimas que así lo hubieran solicitado deberán ser notificadas y podrán recurrir los autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria autorizando la posible clasificación del penado en tercer grado antes de extinguida la mitad de la condena en el supuesto de determinadas figuras delictivas, también podrán recurrir según el mismo precepto» (...) *El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal*», así como «*el auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión*»; junto a estas facultades también se reconoce la posibilidad de interesar la imposición al liberado condicional de determinadas medidas o reglas de conducta.

Esta aportación legislativa, con ser positiva en la medida que incorpora la posibilidad de que la víctima tenga voz en la ejecución de la pena, debiera haber sido, en nuestra opinión, acompañada de la previsión legal igualmente clara para facilitar la participación activa de la víctima en el proceso de reinserción del victimario, bien de manera directa, o bien a través de asociaciones de víctimas.

#### IV. LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO VÍA DE REINSERCIÓN

##### IV.1. Justicia restaurativa o tratamiento penitenciario restaurativo

Vista la orientación del artículo 25.2 de la Carta Magna, ya visto más arriba, es interesante analizar el acomodo normativo que puede tener el añadir una perspectiva restaurativa a la ejecución penal, en

este sentido es interesante lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que afirma que *«el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados»*, para añadir posteriormente que *«El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general»*, precisamente en este último inciso, encontramos una redacción que permite un perfecto acomodo para las iniciativas y actividades encaminadas a la implementación de la justicia restaurativa en el ámbito penitenciario.

Por su parte, el Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario en su artículo 110 en relación con los elementos del tratamiento penitenciario nos señala que *«para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria: (...) b) utilizará los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en el comportamiento delictivo anterior»*, también aquí parece tener buen encaje una perspectiva restaurativa en la aplicación de los programas de intervención sobre las carencias de los internos, no obstante, dada la naturaleza fundamentalmente reparadora para la víctima que pretende la justicia restaurativa, debemos tener presente que la práctica de los programas de implementación de esta deben, en primer lugar y por encima de todo, asegurar la indemnidad, la protección y la «curación» de la víctima.

Vistas las iniciativas nacionales e internacionales en la materia que se viene glosando, la ya citada Orden de Servicio 2/2022 señala, en el ámbito territorial de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias las vías de aplicación de esta novedosa herramienta de reinserción, no obstante, es preciso el establecimiento de Protocolos y Acuerdos de Cooperación con el Consejo General del Poder Judicial y con los Servicios de Atención a las Víctimas de delito de las distintas administraciones en orden a establecer cauces seguros<sup>42</sup> para las víctimas.

---

<sup>42</sup> Es imprescindible establecer vías de contacto con las víctimas que ofrezcan a esas las garantías suficientes de que no habrá una nueva revictimización al participar en programas de esta naturaleza en la interacción con los victimarios dependientes de la Institución Penitenciaria. La falta de estas garantías y seguridades desvirtuaría

Entre tanto, y para homogeneizar las intervenciones en este campo, se han publicado dos documentos penitenciarios, el primero, el Documento Penitenciario 23 del «*Taller de Diálogos Restaurativos: Responsabilizarían y Reparación del Daño*» como material abierto al acceso de cualquier profesional penitenciario o no que participe de la implementación de acciones de justicia restaurativa en ambientes penitenciarios. En este Documento se desgana el funcionamiento del *Taller* de su rúbrica remarcando el trabajo de empatía y responsabilización que debe realizar el penado que a la vez tiene la oportunidad de obtener un beneficio personal de su participación, tanto desde el punto de vista psicosocial<sup>43</sup> como penitenciario. Así configurado este *Taller* establece un marco de trabajo grupal y posteriormente individual que sirve al penado para, desde una perspectiva íntima y voluntaria, una mejor comprensión del daño causado con su acción a la víctima y a la sociedad, que al tomar conciencia plena de ello permite al penado retornar transformado a su entorno social en mejores condiciones de reinserción.

Por otro lado, el Documento 24 de «*Encuentros Restaurativos Penitenciarios*» ofrece una metodología de trabajo en la ejecución de encuentros restaurativos entre víctima y victimario en el ámbito penitenciario. Se ofrecen en este caso parámetros de actuación sobre penados a medida comunitaria y a condenados a pena privativa de libertad incluidos los liberados condicionales, exigiéndose en primer lugar la voluntariedad y cierto nivel de evolución emocional y personal en el victimario<sup>44</sup>, que le permita estar motivacional y emotivamente preparado para una interacción adecuada, bien con su víctima directa, con víctimas indirectas o con víctimas vinculadas<sup>45</sup>. Pese a lo dicho, el Documento 24, tan sólo presenta la estructura básica del contenido de las sesiones a realizar por la víctima y el victimario, y ello ante la

---

cualquier iniciativa de Justicia Restauradora, frustrando a medio plazo el éxito de las mismas.

<sup>43</sup> La oportunidad de comprender el resultado de las acciones propias y de los efectos que causa en otros, es sin duda un elemento de crecimiento personal que tiene su reflejo en la superación de carencias previas, que han podido tener repercusión en la génesis del comportamiento delictivo.

<sup>44</sup> La Teoría Integradora de Farrington, dentro de las llamadas Teorías de las etapas vitales, vincula la aparición y mantenimiento en el tiempo de comportamientos de tipo antisocial o delictivo, con factores psicosociales que afectan de diferente manera a la conducta de las personas a lo largo de sus etapas vitales, y que por tanto determinan en mayor o menor grado su propensión al delito pero también su inclinación a participar en programas de reinserción.

<sup>45</sup> Víctimas vinculadas son aquellas personas físicas afectadas por otros victimarios y lesionadas en bienes jurídicos similares a aquellos a los que afectó el penado encartado en el proceso restaurativo.

carencia de protocolos adecuados para el acceso a las víctimas que garanticen la privacidad e indemnidad de las mismas, pero también como consecuencia de la enorme variabilidad de circunstancias que pueden aparecer ligadas a los intervinientes y que hacen inabarcable un protocolo omnicompreensivo de tan abigarrada casuística.

En suma, los procesos restaurativos que se esbozan en los documentos penitenciarios aludidos (el 23 y 24) pretenden articular un proceso de sanación emocional, en la medida de lo posible, que permita a la víctima y al victimario culminar un proceso de introspección, que permita alcanzar un mínimo de paz interior en cada uno de ellos que suponga la superación, si ello es posible, del dolor causado por el delito.

Dicho de otro modo, podemos configurar las intervenciones restaurativas como procesos terapéuticos, que tras la adecuada sucesión de rituales<sup>46</sup> y acciones simbólicas<sup>47</sup> lograrían facilitar a los participantes un cierre terapéutico<sup>48</sup> que les permita superar el daño causado por la acción delictiva y el dolor físico y emocional subsiguientes. Un cierre emocional y terapéutico posible, es el «perdón» o no, entendido en este entorno como un acto de liberalidad de la persona que pide perdón y de quién decide si perdona o no, es decir, tras un proceso terapéutico y tratamental de interacción entre el facilitador<sup>49</sup> con víctima y victimario, primero de manera individual y posteriormente, si procede de manera grupal se propicia una evolución en la situación psicosocial de aquellos, que al alcanzar un punto de maduración adecuado permite, en el mejor de los casos, alcanzar una solución sanadora para la víctima, y emocionalmente liberadora para el victimario.

---

<sup>46</sup> Laso Ortiz, E. «Los rituales terapéuticos familiares en clave emocional, 2: pasos para conseguir y ejecutar un ritual» *Revista REDES* (33), 9-26 (2016): un ritual es una secuencia de acciones simbólicas, engarzadas en una metáfora fundacional y realizadas en una atmosfera pregnante, que sirve para evocar y canalizar un conjunto complejo de emociones de modo que pervivan en la vida cotidiana (más allá del espacio y tiempo ritual) y modifiquen la experiencia emocional de sus participantes y, a través de ello, su conducta y cognición en relación con un problema y tema determinado.

<sup>47</sup> Las acciones simbólicas son aquellas que desde un punto de vista natural, social y/o cultural evocan en quienes en sus destinatarios realidades comunes a los individuos intervinientes pero diferentes de los elementos que en si mismos constituyen el símbolo.

<sup>48</sup> El cierre terapéutico debe entenderse como el punto culminante de un proceso terapéutico en el que la persona sometida a terapia alcanza el sentimiento de haber terminado el camino señalado en su proceso de curación, viene a constituirse en el sello simbólico que cierra el tiempo de terapia.

<sup>49</sup> Es un tercero entrenado en la mediación, e imparcial aceptado como interlocutor por todas las partes.

Así analizada la realidad de la justicia restaurativa, es fácil concluir la identidad de razón<sup>50</sup> existe entre ésta figura y el Tratamiento Penitenciario, y reconocer la subsunción de aquella en este, lo que legal y conceptualmente permite incorporar y dimensionar dentro de la Institución Penitenciaria y su Carta de Servicios<sup>51</sup> programas de restauración de las víctimas, que indisolublemente tendrán reflejo en la mejora de las posibilidades de reinserción de los internos participantes.

#### **IV.2. Consecuencias jurídicas para el penado derivadas de la participación en actividades y programas de justicia restaurativa**

Debe quedar patente, que el centro de cualquier proceso restaurativo debe ser la sanación de la víctima y su reparación hasta donde sea posible, como se desprende a lo largo de todo el texto de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 1109/2015 de 11 de diciembre que crea específicamente las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

Aunque la participación del ofensor, no puede en el ámbito penitenciario ser condicional ni mucho menos esperar contraprestación de ningún tipo, ni beneficio penitenciario o regimental alguno, lo cierto es que la evolución positiva que tiene un interno que culmina exitosamente un proceso de esta naturaleza, merece y debe ser tenida en cuenta por los órganos de decisión de la Administración Penitenciaria y también por los órganos judiciales que controlan la ejecución de las sentencias. Y ello, no por un ejercicio de voluntariosa bonhomía, sino que la legislación penal y penitenciaria contemplan a la justicia restaurativa como una herramienta que posibilita otras vías de cumplimiento del mandato constitucional del artículo 25.2 de reinserción social. Así el artículo 90.2 del Código Penal establece que la participación en programas de reparación del daño debe valorarse para el adelantamiento de los cómputos de libertad condicional, incluso en relación con delitos de terrorismo; en el artículo 90.8 del Código Penal, por su parte, se reconoce efectos benéficos al penado si existe una petición de perdón expresa a las víctimas, petición de perdón que

---

<sup>50</sup> Por analogía.

<sup>51</sup> Carta de servicios consultada en fecha 05.08.2023 en la página web que siguiente: [https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/atencion-al-ciudadano/Carta\\_de\\_servicios\\_2021-2024\\_Servicios\\_de\\_Gestion\\_de\\_Penas\\_y\\_Medidas\\_Alternativas\\_126210319.pdf](https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/atencion-al-ciudadano/Carta_de_servicios_2021-2024_Servicios_de_Gestion_de_Penas_y_Medidas_Alternativas_126210319.pdf)

debe valorarse como real y constructiva si es la culminación de un procedimiento restaurativo.

El artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el mismo sentido, incluye como requisito para la clasificación y progresión al tercer grado «*reparar el daño*» llegando incluso a hacer una referencia a la petición «*expresa de perdón a las víctimas de su delito*» en reos por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

En el artículo 106 del Reglamento Penitenciario, preceptúa que la evolución en el tratamiento penitenciario debe determinar una nueva clasificación del interno, si esa evolución tiene un carácter positivo en la modificación de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, entonces habrá de tener como consecuencia una progresión en el grado de clasificación penitenciaria, que a salvo del cumplimiento de los demás requisitos, y de los eventuales periodos de seguridad que se recogen en el Código Penal, puede determinar la excarcelación, de quién, en lo que interesa a la materia de esta glosa, hubiera participado con aprovechamiento en programas de reparación a las víctimas. Esto debe ser así, en la medida en que, a través de la reparación de las víctimas, el victimario culmina el proceso psicológico de maduración que se inició con la toma de conciencia de sus responsabilidades y de las consecuencias de sus actos, y a través de ello y de la interacción con su víctima o con las víctimas de delitos similares a los cometidos por el reo, se logra en cierta medida la sanación de ambos<sup>52</sup>. El citado artículo 106 y añade que «*la progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, (...)*», junto a estas variables, que pueden estar directamente ligados a programas de tratamiento entre los que encajan los referidos a la justicia restaurativa, existen otros requisitos vinculados a la clasificación inicial o la progresión al tercer grado, cuales son el compromiso de pago de la responsabilidad civil, el mantener una buena conducta penitenciaria, lo cual, consiste en no tener incidentes disciplinarios activos o que estos no sean de tal gravedad que denoten una mala evolución de la conducta en el interior del Centro Penitenciario, y el haber cumplido el llamado «periodo de seguridad» en función de la naturaleza del delito como se desprende del artículo 36.2 del Código Penal, todo ello, como

---

<sup>52</sup> El conocido proverbio chino que dice «En la vida hay tres cosas que no vuelven atrás: la flecha lanzada, la palabra pronunciada y la oportunidad perdida», del mismo modo, en demasiadas ocasiones el daño sufrido no puede ser reparar plenamente, tan solo se puede sobrellevar, o aprender a vivir con ello racionalizándolo de algún modo.



es fácil deducir, excluye cualquier automatismo en la aplicación de progresiones o beneficios penitenciarios, y exige un estudio detenido y ponderado de cada caso de manera particular, como se desprende del principio de individualización científica que para la ejecución del tratamiento penitenciario preconiza la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria en su artículo 72.1.

Las acciones de justicia restaurativa en el ámbito penitenciario, vienen así a constituirse en una vía adicional para cumplir el mandato constitucional, revestidas de una naturaleza propia y diferente de aquella llamada Mediación Penal; si esta última cae frecuentemente en la tentación del mercadeo de los operadores jurídicos que intervienen en los procedimientos judiciales, olvidando de hecho la adecuada reparación de la víctima y cualquier idea de reinserción del victimario, en las acciones reparadoras dentro ámbito penitenciario, o si se quiere dentro del Tratamiento Penitenciario Restaurativo, la motivación de los intervinientes es, de partida, mucho más proclive a la consecución de los objetivos ideales marcados para la materia objeto del presente escrito. Por si ello fuera poco, el interno victimario, tiene el tiempo<sup>53</sup> necesario para la reflexión y el análisis pausado de sus acciones, tiempo que adecuadamente dirigido por los profesionales penitenciarios y los especialistas en mediación y facilitadores, puede llevar a la consecución de los frutos deseados. Queda, no obstante, habilitar mecanismos que normalicen la participación de las víctimas en el proceso<sup>54</sup>, tanto para colaborar en el tratamiento penitenciario de los victimarios, como para propiciar

---

<sup>53</sup> La temporalidad es una construcción psicosocial, un elemento fundamental de la vida de las personas que debe ser llenado de algún modo, bien con acciones, bien con pensamientos, y ello es especialmente así en el interior de un Centro Penitenciario donde la acción de los profesionales penitenciarios tiene una importancia capital en la redirección de esas acciones y pensamiento. La adecuada acción terapéutica puede permitir que la soledad vivida en prisión pueda ser aprovechada para construir pensamientos y hábitos pro sociales que determinen una verdadera modificación de la conducta, y la entrada en un círculo virtuoso que culmine en una verdadera reinserción social. Es en soledad, en la «soledad buscada» que dijera Unamuno, donde se construye la propia personalidad en base a las experiencias vividas en sociedad y con las circunstancias que nos acompañan desde el nacimiento, y es precisamente esa la gran ventaja que ofrece la pena de prisión que puede, y debe aprovecharse para implementar programas de acción adecuados para la reeducación y reinserción de los reclusos, en la interacción con los profesionales, con las víctimas y con otros reclusos se deben ofrecer las herramientas que en la intimidad, en la soledad de su celda y de sus pensamientos, el victimario alcance la voluntad de reparación de la víctima.

<sup>54</sup> Esto debe realizarse a través de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y de los Servicios de Justicia Restaurativa de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, como se desprende de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima.



la entrada de la Institución Penitenciaria en la sanación de los ciudadanos víctimas de delito, y que al menos por ahora, permanecen de espaldas al trabajo de reinserción que se realiza en los Centros Penitenciarios.

No se trata, pese a todo, de proyectar la imagen de que el Tratamiento Penitenciario Restaurativo, es la panacea que garantiza la reinserción y reeducación de todos los internos, y la sanación de todas las víctimas que por diferentes razones puedan aproximarse a estos programas. Las víctimas, los victimarios y los profesionales<sup>55</sup> que participan de las acciones restaurativas, deben tener muy presente que estamos ante una herramienta con muchas limitaciones, que dista mucho de ser una solución válida para todas las víctimas o para todos los ofensores, aunque sí es una herramienta practicable en mayor o menor grado para todas las figuras delictivas contempladas en nuestro ordenamiento pena.

La culminación de estos programas, por fructíferos que sean, tampoco determinan la aplicación de beneficios penitenciarios<sup>56</sup> como ya se ha dicho, ni suponen automatismo alguno en relación con la aplicación del tercer grado de clasificación o la libertad condicional, no obstante, es evidente que, si se reúnen el resto de requisitos para ello, la superación con aprovechamiento de un programa de justicia restaurativa, y con ello la asunción del daño causado y la colaboración con su víctima o con otras víctimas en su sanación, suponen una evolución positiva en el pensamiento del ofensor, que legalmente es un factor con elevado peso en las deliberaciones de la Junta de Tratamiento.

Así pues, la consecuencia jurídica de la superación con valoración positiva de un programa o acción restaurativa por parte del victimario, no garantiza incentivo alguno para este, pero como se ha visto, encuentra un obligado reflejo positivo que coadyuva a la persuadir a los órganos intervinientes, para una clasificación penitenciaria más benigna para el victimario.

---

<sup>55</sup> Tanto los profesionales penitenciarios como aquellos que lo son de las ONGs y otras Entidades Públicas colaboradoras en materia de Justicia Restaurativa, deben estar adecuadamente motivados y formado, y ser plenamente conscientes de las limitaciones de estas nuevas técnicas, deben ser capaces de identificar las oportunidades de acción, y actuando siempre en beneficio de las víctimas, abandonar aquellos casos que no se encuentren en el momento emocional adecuado para entender o asumir la trascendencia de este tipo de programas.

<sup>56</sup> Indulto total o parcial.

## V. LÍMITES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

### V.1. Limitaciones de la Justicia Restaurativa

Como deduce de lo glosado hasta el momento, las acciones de Justicia Restaurativa, no son la solución definitiva al problema del aumento de la delincuencia en las sociedades posmodernas, muy al contrario, estamos ante un remedio postdelictual que no combate las causas de la criminalidad. La justicia restaurativa se articula en definitiva, y desde el punto de vista del victimario, como un mecanismo de prevención terciaria<sup>57</sup> que viene a ofrecer una solución reeducadora y reinsertadora, y desde el punto de vista de la víctima como una posibilidad de recuperación personal y emocional.

Vemos aquí una primera limitación en orden a combatir el fenómeno delictivo, y es precisamente la aplicación tardía al conflicto y cuando el «daño» ya está hecho.

### V.2. Límites legales

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011 (Convenio de Estambul)<sup>58</sup> en su artículo 48 bajo la rúbrica «*Prohibición de modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos o imposición de condenas*» dispone en su apartado 1 «*Las Partes (Los Estados firmantes del Convenio) adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio*», es decir, los

---

<sup>57</sup> Los modelos de estudio de la criminalidad que pretenden analizar la prevención del delito, frecuentemente identifican tres áreas o momentos de actuación preventiva; prevención primaria: en esta etapa, las instituciones básicas de la sociedad que influyen en el desarrollo del individuo tienen un papel fundamental a la hora de inculcar valores prosociales (la convivencia pacífica, el respeto a los demás, el respeto a la propiedad, etc), estaríamos hablando de la familia y la escuela, por ejemplo; la prevención secundaria del delito, se correspondería con las actividades que posibilitan la identificación temprana de posibles delincuentes para intervenir en sus comportamientos antes de que lleguen a cometer la infracción penal, así la detección del inicio en el consumo de drogas o de alcohol a edad temprana, puede ser revelador de un futuro comportamiento antisocial. La prevención terciaria es la más típica de la acción punitiva del Estado, y se traduce en las medidas que tienden a evitar la comisión de nuevos delitos.

<sup>58</sup> <https://www.coe.int/web/istanbul-convention/home>

Estados suscriptores<sup>59</sup> de esta norma internacional se comprometen a no imponer como obligatorios para las partes en los conflictos de violencia de género y violencia doméstica, mecanismos de mediación que faciliten la posibilidad de llegar a «acuerdos extrajudiciales».

Si acudimos al sentido propio de las palabras de la norma, debemos entender que la Convención no excluye la posibilidad de que se contemple la posibilidad de vías de mediación facultativa para las partes, no obstante, en lo que a la normativa nacional se refiere, el artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial en su punto 5 viene a vedar la mediación en todos los casos competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Esta limitación, encuentra su justificación para nuestro Legislador, que introdujo ésta previsión a través de una modificación operada en virtud del artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas para la Protección Integral contra la Violencia de Género, en el desequilibrio de poder entre la mujer y el hombre en las situaciones de Violencia de Género y los delitos sexuales, y para evitar que el victimario obtenga ventaja de su relación de dominio sobre la víctima. En el mismo sentido el párrafo segundo del artículo 3.1 de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito añade que *«en todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género»*.

Debemos objetar esta limitación, puesto que viene a establecer desde criterios paternalistas, una regla general limitativa de la autonomía individual, obviando la enorme variedad de supuestos concretos en los que no necesariamente existe una situación de sumisión en una de las partes, en ningún momento el Legislador deja margen para la autonomía de la víctima y del victimario y contempla ningún tipo de mecanismo judicial o forense que venga a refrendar la existencia o no de igualdad en las partes<sup>60</sup>.

No existen más limitaciones legales que la citada, ni en base a la gravedad de los hechos, de tipo penal, ni tampoco en base a las características psicosociales de la víctima, ni aún su edad, y ello en línea con la Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros de

---

<sup>59</sup> El Convenio de Estambul de 2011 ha sido publicado en el BOE en fecha 6 de junio de 2014, habiendo sido ratificado por España, lo que en virtud del artículo 96.1 de la Constitución Española supone que es de aplicación directa en nuestro país y obliga a los poderes públicos, en el mismo sentido que el artículo 1.5 del Código Civil.

<sup>60</sup> Sería perfectamente admisible desde el punto de vista del Convenio de Estambul de 2011, la existencia de un mecanismo voluntario de mediación, que en algún momento permitiera la intervención de algún profesional que ofreciese desde criterios forenses objetivos que permitiesen al órgano judicial valorar la validez del acuerdo alcanzado.

los Estados Miembros en materia de justicia restaurativa penal, que en su apartado 18 señala *«La justicia restaurativa debe ser un servicio de interés general. El tipo, gravedad o ubicación geográfica del delito no deben, por sí mismos, y a falta de otras consideraciones, impedir que se ofrezca justicia restaurativa a las víctimas y los ofensores»*, para añadir en el apartado 28 que *«Las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal deben crear las condiciones, procedimientos e infraestructuras necesarias para derivar casos a los servicios de justicia restaurativa siempre que sea posible. Las personas responsables de realizar estas remisiones deben ponerse en contacto con los servicios de justicia restaurativa antes de realizar una derivación si no están seguras de si las disparidades con respecto a la edad, madurez, capacidad intelectual de las partes u otros factores pueden impedir la aplicación de la justicia restaurativa. Si existe una presunción a favor de la derivación, esta permitiría que los facilitadores cualificados, en colaboración con las partes, determinen si los casos son idóneos para la justicia restaurativa»*.

Esta previsión de la normativa comunitaria, encuentra su reflejo en la ya mencionada Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito desarrollada por Real Decreto 1109/2015, en concreto el artículo 15.1.b del Estatuto de la Víctima, viene a imponer en la práctica un límite a la aplicación de la justicia restaurativa, también en su aplicabilidad en fase de ejecución penitenciaria, cual es la voluntariedad y el consentimiento informado de la víctima, es decir, el ofendido debe conocer y aceptar de antemano todas las acciones que se van a llevar a cabo en el marco de la justicia restaurativa y las consecuencias de las mismas, y además, debe poder abandonar el procedimiento en cualquier momento. El límite de la voluntariedad de la víctima, presenta su propia dimensión valorativa, y es que existen múltiples factores que pueden afectar a la «capacidad» de la víctima para emitir un consentimiento informado válido y consciente, el supuesto ya citado de la relación de poder y desequilibrio cuando existe una relación familiar o sentimental entre ofensor y víctima en el marco de la Violencia de Género ya ha sido visto, pero no así otras situaciones para las que el Legislador no ha sido tan previsor, como es el caso de la víctima menor, que por su incompleto desarrollo madurativo, no puede protagonizar un dialogo deliberado y confidencial con su victimario, especialmente cuando éste es un adulto. Así pues, la falta de previsión normativa, debe ser suplida a través de protocolos de actuación establecidos desde los órganos judiciales, y desde la Administración Penitenciaria, que garanticen la protección del menor, lo que de facto, y salvo casos muy aislados supone la imposibilidad de un dialogo restaurativo entre un victimario y su víctima menor de edad.

### **V.3. Límites en relación a la víctima**

La víctima lo es por haber sufrido un daño que no ha elegido padecer, un hecho trascendente en su vida que afecta profundamente a su emotividad al trastocar, en muchas ocasiones, de manera profunda, aquellos elementos sobre los que se sustenta su sentimiento de seguridad, de libertad, la intimidad, la confianza en sí misma, etc<sup>61</sup>.

La intensidad de la afección emotiva de la víctima depende en gran medida de la intensidad del ataque sufrido y también de las cualidades psicosociales de base que ofrece, su resiliencia, su fortaleza de carácter, etc. Todas estas son circunstancias que debe tener en cuenta el facilitador, las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, o en el ámbito penitenciario, aquellos profesionales que estén desarrollando acciones de Tratamiento Penitenciario Restaurativo, y que de hecho pueden constituirse en límites a la práctica de acciones restaurativas. Son los profesionales los que deben, más allá de contar con el consentimiento aparente de la víctima, valorar la solidez de ésta para enfrentarse a un proceso restaurativo que puede conllevar una gran carga emocional, para víctima y victimario, y suponer un daño mayor al beneficio esperable.

Es aquí donde encontramos otro límite, nacido de la vulnerabilidad de la víctima concreta, de su situación de conjunto y de la existencia de un riesgo de manipulación o culpabilización de la víctima. La herramienta restaurativa que se pretende emplear y los objetivos realistas planteados para estas acciones, los recursos disponibles de protección a la víctima, pueden determinarse escasos para el riesgo de revictimización, y ello debe entenderse como un límite infranqueable.

### **V.4. Límites en relación con el victimario**

El ofensor, es también un ser emotivo, y deben conocerse sus circunstancias psicosociales para valorar la oportunidad, o no, de abrir para él un proceso restaurativo. Su madurez emocional, las causas profundas que le han llevado a cometer el delito, la presencia de problemas de toxicomanía, o simplemente el interés material de obtener una ventaja regimental o un beneficio penitenciario a cambio de la participación en actividades restaurativas entre otras muchas variables, y no la verdadera voluntad de sanarse y reparar a la víctima, deben ser tenidos en cuenta y valorados como un límite a la aplica-

---

<sup>61</sup> Las necesidades humanas a las que hace referencia la Pirámide de Maslow.

ción de estas acciones. Por ello, y para facilitar la culminación exitosa de un proceso restaurativo por el lado del ofensor, es imprescindible que éste hubiera culminado con aprovechamiento y de manera previa aquellos programas de Tratamiento que aborden las causas de base que llevaron a la comisión del delito.

## V.5. Supuestos especiales

Se plantea la cuestión de si es posible la participación del victimario en acciones restaurativas, cuando la legislación proscriba como se ha visto más arriba, la posibilidad de mediación con la víctima directa, o cuando ésta muestre su disconformidad a participar con su ofensor en proceso alguno de esta naturaleza. En este caso, y en nuestra opinión, no debe negarse al ofensor esta vía de reinserción, sino que se acomodará la técnica concreta al caso particular; así si legalmente no es posible la interacción restaurativa entre el agresor y su víctima de violencia de género, se puede lograr un resultado adecuado mediante la aplicación de técnicas de terapia de grupo con víctimas de otros ofensores, con la idea de que unos y otros tomen conciencia de la realidad ajena, y sin que sea necesario llegar al «perdón» sí se alcance un cierre emocional que permita a la víctima, al menos, pasar página a las consecuencias del delito, y al victimario, romper con la dinámica de maltrato.

Del mismo modo, en supuestos en los que puede no existir una víctima personificable del delito, como en los delitos llamados de «cuello blanco» especialmente en supuestos de malversación de fondos, o blanqueo de capitales, u otros similares<sup>62</sup>, si el interno victimario se encuentra en situación para ello a criterio de los profesionales especialistas en justicia restaurativa, deben articularse programas y acciones concretas que permitan a esta tipología de ofensores a entender y a preparar el daño causado al colectivo social.

Paralelamente, en aquellos supuestos en los que el victimario es desconocido, no se debe dejar en desamparo a la víctima, muy al contrario desde las Oficinas de Atención a las Víctimas y los Servicios de justicia restaurativa, como deriva del articulado de la Ley 4/2015

---

<sup>62</sup> En delitos contra la seguridad vial, puede darse la situación de que no exista una víctima individual y directa del delito, pero la lesión a un bien importante para la comunidad existe, en estos casos, puede ser interesante la interacción con víctimas de accidentes, o incluso el acompañamiento a servicios de urgencia en carretera, que permitan al ofensor tomar conciencia del perjuicio potencial de la conducción imprudente.

del Estatuto de la Víctima del Delito en estos casos se debe ofrecer la posibilidad de acceder a la asistencia que precise en orden a superar el dolor causado por la acción delictiva, pero también abrirle la posibilidad de participar en actividades de justicia restaurativa con los internos de los Establecimientos Penitenciarios condenados por delitos similares a los padecidos por aquella, o incluso la mera visita al interior de un Centro Penitenciario en la medida en que esto pueda servir al proceso de recuperación de la víctima.

## VI. CONCLUSIONES

De lo expuesto en este texto concluimos lo siguiente:

1.—La mediación penal en la Fase de Instrucción, es decir, en un momento anterior a la vista oral, ha encontrado acomodo y adecuado desarrollo tras las modificaciones operadas por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica de 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, mediante la implementación desde el Consejo General del Poder Judicial de diferentes protocolos de actuación tendentes a facilitar los acuerdos entre víctima y victimario en aplicación de la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal. No obstante, sigue en gran medida la preterición de la víctima y sus necesidades de reparación, lo que lleva a pensar que este mecanismo, en la práctica, solo permite agilizar la tramitación de sentencias firmes, sin importar realmente la suerte de la víctima. Por tanto, y pese a que las modificaciones legislativas operadas van en el camino correcto, debemos considerar que en la práctica el sistema judicial ofrece soluciones incompletas para la reparación de las víctimas.

Si el Tratamiento Penitenciario busca ofrecer las herramientas que permitan al recluso la incorporación a la sociedad en condiciones de vivir de acuerdo a los preceptos del Código Penal, las acciones restaurativas penitenciarias, Tratamiento Penitenciario Restaurativo si se quiere, tiene un objetivo de mucho mayor calado, cual es hallar la solución del conflicto social derivado del delito a través de la sanación de la víctima y del victimario, lo que viene a significar objetivos mucho más ambiciosos, con efectos de mayor calado y que tienen en cuenta a la víctima y a la sociedad, lo que por su propia naturaleza exige la implicación de actores generalmente ausentes en el Tratamiento Penitenciario.

Debe, no obstante, articularse un verdadero Tratamiento Penitenciario Restaurativo, que permita un acceso efectivo a las víctimas



y a los victimarios a estas herramientas, para lo cual, son precisas acciones decididas en el ámbito de la formación de los profesionales implicados y en el establecimiento de protocolos adecuados para la intervención en la multitud de casos particulares posibles, y muy especialmente, para coordinar la acción de los Equipos Técnicos, con la actividad de las ONGs dedicadas a la atención a las víctimas y la mediación, y con las distintas Administraciones Públicas implicadas de una u otra forma en esta importante tarea.

2.—El objetivo principal de cualquier actividad de mediación, debe ser primariamente, y también en el ámbito penitenciario, la reparación del daño sufrido por la víctima, y subsidiariamente la mejora de las posibilidades de reinserción del ofensor y la restitución de la paz social mediante la solución del conflicto que nace del hecho delictivo. A estos efectos, y pese a la orientación dada a la Administración Penitenciaria, será siempre el superior interés de la víctima el límite infranqueable para la acción restaurativa, todo ello sin perjuicio de que al victimario se le pueda ofrecer la participación en otros programas de tratamiento que le permitan culminar adecuadamente tratamiento reinsertador.

3.—La normativa legal y reglamentaria que regule la aplicación de estos programas en el ámbito penitenciario debe ser lo suficientemente abierta como para permitir su adaptabilidad a la multitud de circunstancias que en cada caso pueden afectar a cada víctima y su ofensor. Siendo deseable, la participación de personal adecuadamente motivado para la consecución de los objetivos restaurativos.

4.—El único límite infranqueable para la acción restaurativa debe ser la no revictimización de quién ha padecido el hecho delictivo, y muy especialmente la protección del menor víctima de delito, los demás límites señalados en el texto pueden ser sorteados de una u otra manera para alcanzar el objetivo sanador para la víctima y reinsertador para el ofensor.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- Beristain Ipiña, A. «Criminología y Victimología», Leyer (1999)
- Blanco Lozano, C. Tratado de política criminal: tomo I. Fundamentos científicos y metodológicos de la lucha contra el delito. Bosch Editorial (2006).
- Bourdieu, P. y Teubner, G. «La fuerza del derecho» Siglo del Hombre Editores. Bogotá (2002)

- De Ángel Yáguez, R. «Tratado de responsabilidad civil» Civitas Madrid (1993)
- Documentos Penitenciarios 23 «Taller de Diálogos Restaurativos. Responsabilización y Reparación del Daño» Ministerio del Interior – Secretaría General Técnica. (2020)
- Documentos Penitenciarios 24 «Intervención en Justicia Restaurativa. Encuentros Restaurativos Penitenciarios» Ministerio del Interior – Secretaría General Técnica. (2020)
- Dorado Montero, P., Bases para un nuevo Derecho Penal, Barcelona. (1902)
- Farrington, D.P. The explanation and prevention of youthful offending. En P. Cordelia y L. Siegel (Eds.): Readings in contemporary criminological theory. Boston: Northeastern University Press (1996)
- García-Pablos de Molina, A. «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (el penado como víctima del sistema legal)», Cuadernos de Derecho Judicial, Volumen XV, la Victimología. Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Madrid. (1993)
- Grocio, H., De iure belli ac pacis, Paris. (1631)
- Jescheck, H. Tratado de Derecho Penal: Parte General. 4ª ed. Traducida por Manzanares Samaniego, J.L. Granada: Comares. (1993).
- Kazdun, A.E. Motivation: an overview. Encyclopedia of Psychology. American Psychological Association (2000).
- Laso Ortiz, E. Los rituales terapéuticos familiares en clave emocional, 2: pasos para construir y ejecutar un ritual. Revista REDES, (33) 9-26. (2016)
- Maslow A. H. «A Theory of Human Motivation» Psychological Review, 50, 370-396 (1943)
- Mir Puig, S., Derecho Penal, PG, Barcelona, PPU. (1990)
- Revista de Ciencias Jurídicas N° 41. San José, Costa Rica. Mayo-Agosto. (1980)
- Rifá Soler, Richard González, Riaño Brun «Derecho procesal penal» Gobierno de Navarra (2006)
- Sánchez de la Torre, A. «Desde la Justicia de la venganza hasta la Justicia Civil. Reflexiones sobre Esquilo» Revista General de Legislación y Jurisprudencia. N° 259 Septiembre (1986)

### **Recursos de internet**

Boletín Oficial del Estado (BOE). [www.boe.es](http://www.boe.es)

California Judicial Branch: <https://www.courts.ca.gov/documents/VictimOffenderMediation.pdf>

Consejo de Europa: <https://www.coe.int/es/web/portal>

Consejo de Europa, Convenio de Estambul: <https://www.coe.int/web/istanbul-convention/home>

Ministerio del Interior: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/inicio/>

Poder Judicial (España): <https://www.poderjudicial.es/cgpj/>

R.A.E.: <https://www.rae.es/>