



LA INCIDENCIA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA CONSECUCCIÓN DEL FIN PREVENTIVO ESPECIAL DE LA PENA: EVALUACIÓN DE LA REINCIDENCIA

Grado en Derecho

2020/2021

Trabajo realizado por Iratxe Galíndez Perea

Dirigido por Idoia Igartua Laraudogoitia



Resumen

El presente trabajo tiene por objeto de estudio el análisis de la incidencia de la justicia restaurativa en la consecución de los fines de la pena, en concreto, sobre el fin de prevención especial de la pena. Dado que lo que se pretende estudiar es su efecto sobre la conducta personal de los autores de diferentes delitos, se evaluará la tasa de reincidencia resultante tras su participación en diferentes programas restaurativos. Para ello, nos basaremos en estudios empíricos desarrollados en el ámbito europeo e internacional, toda vez que hasta la fecha no se han desarrollado estudios a tal fin en España.

Palabras clave: justicia restaurativa, fines de la pena, prevención especial, tasa de reincidencia

Laburpena

Lan honen xedea justizia errestitatiboa zigorraren helburuen lorpenean duen eragina aztertzea da; zehazki, zigorraren prebentzio bereziari dagokiona. Hainbat delituen egileen jokabide pertsonalean duen eragina aztertu nahi denez, programa errestitatiboak garatu ondoren sortzen den berrerortze-tasa ebaluatuko da. Horretarako, orain arte egindako ikerketa enpiriko batzuetan oinarritu behar dugu gure lana. Zoritxarrez, Espainian ez daude horrelako azterketarik, eta, beraz, lana Europako eta nazioarteko esparrura bideratuko da.

Hitz gakoak: justizia errestitatiboa, zigorraren helburuak, prebentzio berezia, berrerortze-tasa

Abstract

The aim of this research is to analyse the impact of restorative justice on the attainment of the goals of sentencing, specifically on the purpose of special prevention. Since the objective is to study the effect on the personal conduct of the offenders of different crimes, the recidivism rate resulting from the development of different restorative programmes will be evaluated. To do so, we must base our study on some of the empirical studies that have been carried out so far. Unfortunately, there are no such studies in Spain, so the work will be concentrated on the European and international level.

Key words: restorative justice, goals of sentencing, special prevention, recidivism rate

Índice

1. Introducción	3
2. La Justicia Restaurativa	5
2.1. Concepto	5
2.2. Valores y principios	6
2.3. Marco normativo	8
a. Internacional	8
b. Europea	8
c. Estatal	10
2.4. Debate teórico	12
3. Fines de la pena: la prevención especial	13
3.1. Aproximación al abordaje teórico alrededor de los fines de la pena	13
3.2. Prevención especial como fin	15
a. Prevención especial negativa	16
b. Prevención especial positiva	16
4. Virtualidad de la Justicia Restaurativa en la consecución del fin de prevención especial	17
4.1. Australia	20
4.2. Estados Unidos	22
4.3. Reino Unido	26
5. Análisis de los posibles factores de desistimiento en la comisión de nuevos delitos	29
5.1. Características personales de los ofensores	29
5.2. Percepción de los ofensores entorno a la justicia restaurativa	29
5.3. Características del proceso restaurativo	30
5.4. Gravedad del delito	31
6. Conclusiones	32
7. Bibliografía	35

1. Introducción

Es cada vez más latente la crisis existente en el sistema penal actual¹. Parte de la población² tacha a este sistema como demasiado débil y frágil, que no acarrea el castigo que realmente algunos comportamientos merecen. Otra parte de la población³, por el contrario, cree que se necesita un mayor entendimiento y una mayor empatía entre las partes que sufren un delito. Por esto mismo, el descontento de la sociedad respecto de los mecanismos punitivos con los que cuenta el poder público estatal es cada vez mayor. Centrando nuestro enfoque desde este último punto de vista, surge como materialización de esta idea la justicia restaurativa, un paradigma que nace del cuestionamiento de los caminos trazados en la respuesta al delito, subrayando que esos caminos ahondan la exclusión y estigmatización y crean más problemas sociales. Los estándares internacionales en la materia de Naciones Unidas y el Consejo de Europa parten del principio de inclusión y la certeza de la necesidad de considerar los puntos de vista, las necesidades y las potencialidades de todos los agentes afectados por una victimización⁴.

Nos planteamos la virtualidad de este paradigma para la satisfacción de distintos aspectos del sistema penal: satisfacción de las víctimas, evitación de su victimización secundaria, satisfacción de las necesidades de los ofensores del delito, incidencia en la reincidencia y nueva comisión de delitos, entre otros.

Consecuentemente surgen alrededor de esta idea numerosos interrogantes: ¿Cuál es la verdadera eficacia del abordaje restaurativo? ¿Sirve realmente para disminuir la tasa de reincidencia y la nueva comisión de delitos? ¿Son trasladables a España los resultados obtenidos en los estudios empíricos realizados sobre la materia en el ámbito comparado?

A través de este trabajo pretendemos una aproximación al paradigma restaurativo, desconocido no solo para la población en general, sino también entre los propios operadores jurídicos que operan en España. Por supuesto, abordando el análisis de las supuestas fortalezas y debilidades apuntadas tanto por sus partidarios como por sus

¹ ALONSO SALGADO C. (2018) *Mediación en el proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 15 y ss.

² Podríamos considerarlos como seguidores del derecho penal del enemigo, aquellos que abogan por un derecho penal máximo, sin posibilidad de flexibilización. Günther Jakobs desarrolló este concepto en el siglo XIX, contando con numerosos seguidores en la actualidad. Es posible apreciar este tipo de discurso en ciertos partidos políticos españoles afines a la derecha y ultraderecha.

³ Algunos de los precursores de este derecho penal mínimo son: Luigi Ferrajoli, Raúl Zaffaroni o Alessandro Baratta (MORALES URIOSTEGUI N., 2010)

⁴ VARONA MARTINEZ, G. (2020). *Caminando restaurativamente. Pasos para diseñar proyectos transformadores alrededor de la justicia penal*. Madrid: Dykinson, p.14

detractores, la justicia restaurativa deja numerosas personas detrás que cuestionan su eficacia. Realmente en España su desarrollo no ha sido muy amplio, lastrado por el desconocimiento y prejuicios de la propia administración de justicia e interiorizado por los operadores jurídicos que en su seno desempeñan su labor⁵. Se han creado servicios de mediación y de justicia restaurativa y se ha favorecido el abordaje restaurativo intrajudicial en diferentes procesos penales a lo largo de la geografía española, fundamentalmente en Euskadi y Cataluña.

El trabajo pretende, humildemente y con las limitaciones ya expuestas, contrastar la supuesta virtualidad del paradigma restaurativo respecto a la prevención especial, en concreto la reducción de las tasas de reincidencia respecto al abordaje procesal penal tradicional. No podemos abordar este estudio a un nivel estatal, ya que, no existen estudios empíricos sobre la materia hasta la fecha que puedan servirnos como referencia. Sin embargo, ello no obsta a analizar y aprovechar los estudios empíricos desarrollados en la práctica comparada para tratar de extrapolarlos, con las limitaciones propias derivadas de las características de cada sistema, al ámbito penal de este país.

Para realizar este pequeño estudio comenzaremos con una aproximación a la justicia restaurativa y a la normativa aplicable a la misma. Analizaremos conceptos relevantes y abordaremos el debate entre sus partidarios y detractores. Seguidamente, pasaremos a examinar los principios de la pena, en particular el principio de prevención especial. Primero de una manera más general, incidiendo en el fin preventivo especial. El tercer punto centrará su atención en un estudio comparado de los resultados de algunos estudios empíricos realizados a nivel europeo e internacional. A través de este análisis podremos inferir si la justicia restaurativa realmente incide en la reincidencia y de qué manera, si alguna.

Personalmente, por las razones que expondré más adelante, creo que la mediación, entre otros tantos instrumentos, puede ser una buena alternativa a la hora de gestionar conflictos de diferentes tipologías. Considero que la justicia restaurativa podría brindarnos una oportunidad para complementar algunas de las deficiencias imputadas al

⁵ IGARTUA LARAUDOGOITIA I. (2017) *Justicia penal restaurativa y justicia penal negociada, retórica y práctica. Estudio empírico del programa de mediación intrajudicial penal en Bizkaia*. [Tesis doctoral] Universidad del País Vasco

actual y cuestionado sistema penal, dentro del cual, el populismo punitivo⁶ encuentra en ciertos sectores cada vez más cabida.

No se comparte la opinión de identificarlo como una relajación de las consecuencias jurídicas del delito, sino como un complemento de estas, que ayude a la reintegración y reinserción de esas personas que cometen un delito. Ese debería de ser el principal objetivo que el sistema penal debería de perseguir, alejándose de actuaciones meramente retributivas.

2. La Justicia Restaurativa

2.1. Concepto

Ante la crisis del modelo de justicia penal vigente en el Estado español, surge como respuesta el modelo de justicia restaurativa. A pesar de que el modelo retributivo actual trata de poner el énfasis en la reinserción de los autores de delitos la realidad arroja datos totalmente diferentes. Por una parte, existen altas tasas de reincidencia⁷ en determinados tipos de delitos (teniendo en cuenta los últimos datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística que se remontan al año 2006), algo que claramente pone en evidencia los problemas que acarrea el sistema actual. Por otro lado, el sistema penal presente supone un gran coste, tanto en el ámbito económico como en el ámbito social⁸. Como consecuencia directa de todo ello, se ve necesario tratar de evolucionar hacia una justicia “más humana” que trate de cubrir todos las lagunas que el sistema penal deja en evidencia⁹.

A partir de aquí, comienza el desarrollo de la justicia restaurativa a nivel internacional, donde destacan las experiencias restaurativas llevadas a cabo en los países anglosajones (Canadá, Estados Unidos, Reino Unido, Irlanda y Australia) y países nórdicos, Bélgica, Austria y Alemania. A nivel nacional también comienza este

⁶ Con la palabra populismo punitivo hacemos referencia a cuando el uso del derecho penal por los gobernantes aparece guiado por tres asunciones: que mayores penas pueden reducir el delito; que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; y, que hay unas ganancias electorales producto de este uso (LARRAURI E., 2006: 15)

⁷ Instituto Nacional de Estadística (2006). *Estadística de condenados*. Disponible en: <https://bit.ly/3cHMZHM>

⁸ IGARTUA I., OLALDE A. J., PEDROLA M., VARONA G. (2013) *Evaluación del coste de la justicia restaurativa integrando indicadores cuantitativos y cualitativos: el caso de la mediación penal aplicada las infracciones de menor gravedad*, Álava, p. 29-30

⁹ VARONA MARTINEZ G. (2018) *Justicia restaurativa desde la criminología: Mapas para un viaje inicial*, Madrid: Dykinson, p.11

desarrollo, aunque se sitúa un paso más atrás, donde los proyectos llevados a cabo en Cataluña, Valencia y País Vasco se consideran pioneros.

Claro que la pregunta que debemos realizarnos, como punto de partida, es: ¿en qué se basa la justicia restaurativa? Podemos englobarla dentro del movimiento de resolución alternativa de conflictos (ADR) como una justicia que busca respuestas tanto para las víctimas y la sociedad como para los victimarios. Por ello, hablamos de una justicia más sosegada y procedimental¹⁰, basada en el diálogo y en la comunicación entre las personas participantes afectadas por el delito.

Desde sus primeros pasos en Canadá en 1974 y en sus posteriores desarrollos en otros muchos países, como son Estados Unidos o Reino Unido, la justicia restaurativa trata de equilibrar por una parte la aplicación de la ley, como es evidente a la hora de la comisión de un delito, y, por otra parte, la necesidad de las víctimas para reparar su victimización y atender a los cuidados que estas requieren. Desde este momento surgen numerosas definiciones alrededor del concepto de justicia restaurativa recogidas a lo largo de cuerpos legislativos y obras de autores relevantes en esta disciplina como Howard ZEHR o Tony MARSHALL. No existe una definición exacta y aceptada unánimemente por todos los autores. Sin embargo, podemos recoger la definición que el propio MARSHALL proporciona y abarca de manera muy acertada lo que el modelo restaurativo supone: “proceso por el que las partes, involucradas en un determinado delito, se juntan para resolver colectivamente como tratar sus efectos e implicaciones de cara al futuro¹¹”. No se trata, en ningún caso, de disminuir la pena del victimario como consecuencia directa del perdón o de la reparación del daño, sino de ofrecer a la víctima del delito la atención que necesita con el fin evitar la victimización en cualquiera de sus manifestaciones.

2.2. Valores y principios

Desde esta idea general que hemos construido en torno a la justicia restaurativa, debemos de centrarnos en los pilares o valores sobre los que esta misma se asienta. Así

¹⁰ Al referirnos al término “justicia procedimental” se hace referencia a una justicia regida a través de la idea de equidad a la hora de resolver conflictos en los distintos procesos por parte de las autoridades según la teoría establecida por el jurista Tom TYLER.

¹¹ VARONA MARTINEZ G. (2018) *Justicia restaurativa desde la criminología: Mapas para un viaje inicial*, Madrid: Dykinson, p. 21

debemos de centrarnos en: el daño, las obligaciones derivadas para cada una de las partes involucradas en el proceso y la participación¹².

En primer lugar, el daño y las necesidades de las partes derivadas del mismo. El sistema legal actual no va más allá de la mera imposición de un castigo y, en su caso, articular una compensación dineraria por los perjuicios causados, a aquel ofensor que ha causado un daño. Solamente le interesa el hecho de que el ofensor reciba su merecido por lo que el rol de las víctimas queda supeditado a un segundo plano. Además, en el caso de que no hubiera ningún condenado por dicho delito la idea de este mismo quedaría vacía de contenido. En contraposición, la justicia restaurativa hace especial énfasis en el daño, preocupándose por la situación en la que se encuentran estas víctimas después de la comisión del delito, con el fin de reparar el daño que se les ha causado. Abarca, en consecuencia, un ámbito mucho más amplio, en el que trata de unir los sentimientos de ofensor, víctima e, incluso, otras personas de la comunidad que hayan podido verse afectadas.

En segundo lugar, la responsabilidad. De la comisión de dicho delito deriva una responsabilidad para el ofensor que para la justicia restaurativa ha de ser necesariamente activa. Con el término responsabilidad activa se hace referencia a que el ofensor debe conocer y entender el alcance del daño que ha causado. Con todo ello, trata de repararse el daño, así como de evitar la comisión de nuevos delitos.

Por último, la participación. Las partes involucradas en el proceso juegan aquí un papel importante. Hablamos de la consecución de un dialogo y de una comunicación fluida, sin ningún tipo de rigidez ni formalismos y basada en la voluntariedad de las partes, para que estas se hagan con la información necesaria para la satisfacción de sus necesidades. Por lo tanto, es en este punto donde victimario y víctima, que no tiene por qué limitarse a la víctima directa, sino que puede ser una persona secundaria que se haya visto afectada por la infracción, mantienen un encuentro guiado por un tercero imparcial como es el “facilitador”. A partir de este diálogo entre las personas participantes, donde se comparten sus reflexiones personales propias, surgirán distintas formas de canalizar las consecuencias y su posterior reparación.

¹² ZEHR H. (2010) *The Little book of Restorative Justice*, Pennsylvania: Good Books, p. 28-31

2.3 Marco normativo

a. Internacional

El proceso normativo que ha sufrido el paradigma restaurativo a nivel internacional se ha realizado principalmente a través de actos de *soft law*, es decir, de actos jurídicos que carecen de carácter vinculante. Es por ello por lo que podemos encontrarnos con numerosos elementos normativos que intentan establecer los estándares internacionales para la práctica de la justicia restaurativa. Podemos destacar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y el abuso de poder, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 40/34 del año 1985; las Resoluciones 2000/14 y 2002/12 sobre Principios básicos para la aplicación de programas de la justicia restaurativa en asuntos penales, aprobada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en abril del 2002¹³; el Manual de Programas de Justicia Restaurativa (2006), Resolución del 26 de julio de 2016 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; así como la segunda edición del mismo aprobada el pasado año¹⁴.

b. Europea

Sin quedarse atrás, a nivel europeo también se aprueban distintos cuerpos normativos con el fin de regular todos estos procesos restaurativos que tienen cada vez más cabida en la actualidad. Debemos diferenciar que tanto por parte del Consejo de Europa como por parte de la Unión Europea se desarrolla una intensa actividad normativa a través de la cual se trata de poner énfasis en la necesidad de que los Estados miembros

¹³ Cabe destacar que a través de la Resolución 2002/12 se establecen los modelos de justicia restaurativa como modelos complementarios al sistema penal y en ningún caso alternativos. Desde aquí, se tratan de definir numerosos conceptos para conseguir una idea unificada para los Estados partícipes de lo que supone un “programa de justicia restaurativa” o un “resultado restaurativo”, incluso conceptos tan básicos como “partes” o “facilitador”. Esta declaración pone a disposición de los Estados procedimientos restaurativos que han de seguir un patrón común, pero en ningún caso impone la aplicación de éstos, sino que trata de incentivar la participación en dichos procedimientos. Hablamos, en definitiva, de una serie de reglas que hacen del proceso algo más justo y que puede formar un binomio complementario con el sistema legal actual.

¹⁴ A partir de este documento podemos enunciar una definición de lo que se considera la justicia restaurativa: “es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes”. Además, se enuncian una serie de objetivos que tratan de lograrse mediante los mecanismos reparadores como pueden serlo el apoyo a las víctimas, la reparación de las relaciones o la reducción de la reincidencia, entre otros. A lo largo de sus siete secciones, aparte de estos conceptos clave y objetivos, establece los métodos restaurativos, una serie de principios o garantías que han de cumplirse en su aplicación, así como programas para una mayor implementación, su dinámica y organización, y, por supuesto, la evaluación de éstos.

incorporen la mediación y el abordaje restaurativo en la reparación dentro de sus sistemas penales.

Es precisamente gracias a la Recomendación (99) 19, sobre la mediación en asuntos penales, que se trata de implementar el uso de la mediación por parte de los Estados miembros. Más tarde, los criterios establecidos en dicha Recomendación se verán actualizados a través de la Recomendación del 3 de octubre de 2018 del Consejo de Europa.

Dicha Recomendación del 3 de octubre del Consejo de Europa contó con cierta repercusión sobre los Estados europeos. Nace a partir de la Recomendación (99) 19 sobre mediación en asuntos penales, como una actualización de criterios que se habían establecido previamente en la misma. En realidad, es tan relevante que puede considerarse base de la justicia restaurativa a nivel continental. Por medio de esta misma, infractor y víctima participan juntos en un mismo proceso para resolver los problemas derivados de la comisión de un delito. La especialidad yace en que trata de implementarse en todo tipo de delitos, no limitándose solamente a los delitos menos graves en los que ya se conoce que la justicia restaurativa puede llegar a funcionar¹⁵.

Dentro de la esfera de la Unión Europea, el camino restaurativo comienza a través de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo de 2001, sobre la posición de las víctimas en el proceso penal, mediante la cual se establece la obligación a los Estados Miembros de introducir la mediación dentro de sus respectivos sistemas penales. Sus artículos 1, 10 y 17 hacían expresa referencia a lo que realmente supone la mediación penal, así como los métodos y plazos en los que los Estados debían actuar. Define, entonces, la mediación penal como “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción en la cual interviene como mediador una persona competente¹⁶”. Esta Decisión otorgaba a los Estados

¹⁵ No podemos obviar que los elementos legislativos aprobados por el Consejo de Europa son numerosos, y que, a pesar de no tratar directamente el ámbito de la justicia restaurativa sí que tienen una leve conexión con esta misma, así como con los derechos de las víctimas. Nos encontramos así con disposiciones como la Resolución Ministerial nº2 sobre la misión social del sistema de justicia penal (2005); la Recomendación (2006) 8 sobre asistencia a las víctimas; la Recomendación (2006) sobre las normas penitenciarias europeas; la Recomendación (2010) 1 sobre las normas de *Probation*; las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la Erradicación de la Impunidad para Violaciones Graves de Derechos Humanos del 2011; o el Convenio de Estambul del 7 de abril de 2011, sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

¹⁶ Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal

miembros gran libertad para encajarla mediación solamente dentro de los procesos que considerasen adecuados. Sin embargo, y tal como determina el Informe realizado por *Victim Support Europe*, en el año 2009, la aplicación de dicha obligación por los distintos Estados fue bastante variable. Al carecer de carácter imperativo solamente alguno de los países cumplió con la orientación llegando a alcanzar un pequeño éxito. A pesar de ello, se veía clara la necesidad de una mayor involucración para conseguir algún resultado realmente transformador.

Vista la disparidad de criterios surgidos como consecuencia de lo establecido en la Decisión, el Parlamento y el Consejo Europeo impulsaron la aprobación en el año 2012 de una directiva de carácter vinculante, la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, como punto de inicio de la justicia restaurativa como tal. Por eso, debemos destacar el artículo 2.1.d) de esta Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012¹⁷, por la que se introduce una definición de “justicia reparadora”. No es ésta la única definición que se establece, ya que en este mismo artículo son muchas las introducidas para el posterior desarrollo legislativo por parte de los Estados miembros (por ejemplo, términos como “menor” “familiares” “víctima”). Tampoco podemos dejar atrás lo recogido en su artículo 4.1.j) relativo a los derechos exclusivos de las víctimas como lo es, por ejemplo, el derecho a la información¹⁸.

Esta Directiva 2012/29/UE trata muy bien de conseguir los objetivos propios del paradigma restaurativo como son la reparación de la daño y la evitación de una victimización secundaria. A partir de aquí, se abre un nuevo camino para los Estados miembros entorno al sistema penal y sus posibles mejoras.

c. Estatal

Ya a nivel estatal, y en consecuencia de las distintas directrices adoptadas por la Unión, se han ido desarrollando del mismo modo distintas disposiciones dentro de este ámbito. Especial relevancia tiene la Ley 4/2015, del 27 de abril, del Estatuto de la

¹⁷ Directiva (UE) 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos

¹⁸ La Directiva del Consejo 2004/80/CE, de 29 de abril de 2004, sobre la compensación a las víctimas del delito, las Directrices de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia, de 7 de diciembre de 2007, o la Directiva 2008/52/EC, son otros de los instrumentos legislativos aprobados por la Unión Europea, no ya alrededor de la justicia restaurativa como tal, sino en lo relativo a los derechos de las víctimas.

Víctima¹⁹. Pero antes de la aprobación de esta Ley ya existían en España distintas disposiciones que establecían derechos concretos dentro del proceso penal a favor de las víctimas de diferentes delitos: Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género o la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

Con todos estos precedentes comienza en España la transposición de la Directiva 2012/29/UE, de la que inevitablemente deriva esta Ley 4/2015. Surge un amplio catálogo de derechos procesales y extraprocesales de las víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad.

Adentrándonos más a fondo dentro de la justicia restaurativa, el artículo quince del Estatuto de la Víctima recoge los servicios a disposición de las víctimas. Para que las víctimas pueden hacer uso de estos, se marcan distintos requisitos que deben cumplimentarse:

- i. Reconocimiento de los hechos.
- ii. Consentimiento de ambas partes.
- iii. No existencia de riesgo alguno.
- iv. No existencia de prohibición al respecto.

Siempre que concurren estos requisitos se podrá hacer uso de los servicios de justicia restaurativa. Sin embargo, y relativo al último de los requisitos, no podemos olvidarnos de la prohibición establecida por el artículo 87 ter de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.²⁰ Este artículo prohíbe el desarrollo de la mediación, como practica restaurativa, en asuntos de los que conozcan los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, convirtiéndose así España en el único país europeo en el que esto sucede.

Ya en la jurisdicción penal de menores es de obligada mención el desarrollo experimentado por la justicia restaurativa, que trae causa en la Ley Orgánica 5/2000,

¹⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015

²⁰ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004

Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. A través de la misma se regula la mediación dentro de esta jurisdicción, que puede darse en cualquier fase del proceso. Esta forma de actuar ante los delitos cometidos por personas menores de edad se está impulsando de una manera significativa. En este ámbito relativo a los menores la mediación cuenta con un componente didáctico muy importante centrado en la resocialización de estos²¹.

2.4. Debate teórico sobre la justicia restaurativa

Como no podía ser de otra manera, todo este nuevo paradigma crea un gran debate a su alrededor, del que surgen tanto partidarios como detractores de ésta.

Dentro de las posibles ventajas, sus partidarios las centran en víctimas, victimario y sociedad²². Por un lado, se trata de lograr un dialogo pausado entre ambas partes, que no conlleve para ninguno de los involucrados una sensación de amenaza o incomodidad. De esta forma, el modelo restaurativo supondrá un tú a tú entre víctima y victimario donde podrán compartir y realizar reflexiones personales dirigidas a la satisfacción de las necesidades de ambos. Hablamos, además, de una forma más humana de hacer derecho, no limitándose a la imposición de una determinada pena. Es por ello, que es importante recalcar el papel que la justicia restaurativa juega a la hora de servir como complemento (que no alternativa) al sistema penal actual.

Nos referimos a dar una mayor visibilidad de las víctimas con el fin de proporcionarles un espacio donde vean satisfechas sus propias necesidades y se cumplan todas las garantías necesarias. Por otro lado, la responsabilización del victimario respecto al daño cometido, así como una oportunidad para el mismo de resocialización. Y, por último, como beneficio para la sociedad a la hora de devolver la paz social que se ve rota tras la comisión del delito. Sin este tipo de procesos restaurativos se convierte en un imposible la idea del perdón y de cicatrizar las heridas, así como el apartamiento de las ideas de venganza y odio latentes desde el momento de la comisión del hecho delictivo.

Sin embargo, no todo puede verse como beneficioso en este tipo de modelos. Surgen alrededor de este mismo, numerosas críticas que pueden llegar a afectar a su

²¹ SOLETO H. (Dir.), CARRETERO MORALES E., RUIZ LÓPEZ C. (Coord.) (2013) *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos, p. 580-581

²² MACIAS SANDOVAL M.R., PUENTE OCHOA G., DE PAZ GONZALEZ I. (2017) La justicia restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relación con la justicia transicional, *Iustitia*, núm. 15, p. 26-27

propia aplicabilidad. En muchas ocasiones, se discute el objetivo que se persigue a través de estos procesos. Se cree que es imposible la reparación y restauración de la situación existente antes de la comisión del daño, por lo que la idea de justicia restaurativa queda vacía de contenido. También se cree que estamos ante un modelo de justicia ineficaz que no puede satisfacer la necesidad que tiene la víctima de ver al autor del delito cumplir el castigo merecido²³, planteamiento correlacionado con la orientación punitivista presente en la sociedad y el sistema penal actual. Las ideas de reparación y perdón se encuentran algo alejadas de nuestro sistema actual, por lo que se ve incrementado el rechazo hacia este nuevo modelo de justicia. Por último, también puede verse como una forma de conseguir ventajas a favor del ofensor a lo largo del proceso judicial y a la hora de cumplir la condena, por lo que no se concibe como una real reparación²⁴.

3. Fines de la pena: la prevención especial

3.1. Aproximación al abordaje teórico alrededor de los fines de la pena

Como ya sabemos, el Derecho penal es aquella rama del Derecho que trata de proteger los bienes jurídicos propios de los individuos y del Estado a través de distintas normas que determinan los delitos y penas con el fin de mantener un orden político y social²⁵. Dentro de la teoría del Derecho penal pueden englobarse la teoría sobre la pena y todos los modelos teóricos que han ido surgiendo a lo largo del tiempo alrededor de esta misma. Si bien el delito ha constituido el eje de análisis principal, es desde finales del siglo XX cuando el foco de atención se centra en la pena y en la función que ésta tiene a la hora de prevenir los delitos en una sociedad.

Podemos definir la pena como la privación de derechos que se le aplica a aquella persona culpable de un delito tipificado en las leyes penales. A partir de esta definición de la pena la doctrina ha desarrollado distintas teorías alrededor de los fines que ésta debe cumplir, en concreto: las teorías absolutas y las relativas

Por un lado, las teorías absolutas son aquellas que representan la idea de retribución. El primer fundamento de la pena lo encontramos en cuanto ocurre el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Se observa la pena como una forma de

²³ GUARDIOLA LAGO M.J., TAMARIT SUMALLA J.M., *La justicia restaurativa y los paradigmas alternativos de justicia*, Facultad de Derecho, Universitat Oberta de Catalunya

²⁴ FLORES PRADA I. (2015) Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, p. 44

²⁵ CRUZ Y CRUZ E. (2017) *Introducción al derecho penal*, Ciudad de México: Iure editores, p. 5

compensación del mal causado por el autor del delito, por lo que ésta debe imponerse por haber delinquido. Es decir, el fundamento de la pena lo encontramos en el merecimiento de la pena para la persona que haya cometido el delito. Todo lo demás es ajeno a la pena, sin dar mayor importancia a las consecuencias que la pena pueda acarrear en la sociedad. Máximos exponentes de estas ideas absolutas lo son HEGEL y KANT, que afirman que la ley es un imperativo categórico y la aplicación de la pena es una exigencia de la justicia²⁶.

Por otro lado, nos encontramos con las teorías relativas de la pena o utilitaristas. Ciertamente, es aquí donde debemos centrar el foco de atención a la hora de acercarnos a los conceptos de prevención general y especial de la pena. Una vez nos encontramos ante un hecho típico y antijurídico, y siempre y cuando no nos encontremos ante una concepción absoluta del castigo, vemos que la pena se funda en la necesidad de prevenir nuevos delitos. Hablamos ya de teorías fundamentadas en las consecuencias sociales, a fin de prevenir nuevos delitos, proteger los bienes jurídicos de los individuos y la comunidad. Este tipo de teorías no tienden a la mera retribución del delito, sino a la evitación de aquellos nuevos delitos que se puedan cometer en un futuro. Es hacia aquí hacia donde se orienta la prevención, sin que por ello, se dejen de imponer el castigo establecido cuando se ha cometido un delito. Dependiendo de la persona destinataria sobre la que se quiera incidir, se diferencia entre la prevención general y la prevención especial.

A partir de esta distinción, entramos, primeramente, a analizar la prevención general, que a su vez se divide en prevención general positiva y prevención general negativa. Podemos afirmar que la prevención general se aplica a todos los miembros de una comunidad sin contemplar excepción alguna. Supone un aviso a la totalidad de la sociedad, como advertencia para la no comisión de hechos delictivos. Dentro de la prevención general podemos distinguir dos caminos opuestos. Por un lado, la prevención general intimidatoria o negativa y por el otro, la prevención general estabilizadora o integradora, conocida también como prevención general positiva. FEUERBACH, BECCARIA o BENTHAM son considerados máximos exponentes de esta teoría.

En cuanto a lo que la prevención general negativa se refiere, supone que debido al miedo que supone la imposición de la pena sirve para disuadir a los miembros de la

²⁶ ROMEO CASABONA C.M., SOLA RECHE E., BOLDOVA PASAMAR M.A. (2016) *Derecho penal, parte general. Introducción a la teoría jurídica del delito*, Granada: Comares, p. 23-24

comunidad de rechazar las conductas relacionadas con esta misma²⁷. Por otro lado, según la teoría de la prevención general positiva, la pena trata de evitar la comisión de nuevos delitos haciendo conciencia jurídica en la comunidad, conociendo cuáles son los mandatos y prohibiciones existentes en la sociedad. La pena serviría para hacer cumplir las normas que rigen en la sociedad²⁸.

En último lugar, no podemos olvidarnos de las denominadas teorías mixtas o de la unión, teorías intermedias que buscan la conciliación de las dos teorías desarrolladas con anterioridad. Esto es, a través de la imposición de la pena no se solamente se retribuye el daño causado, sino que también trata de prevenir futuros delitos. Fue principalmente desarrollada por ROXIN, además de ser hoy en día la posición mayoritaria²⁹.

3.2. Prevención especial como fin

La prevención especial de la pena se aleja de una prevención a nivel comunitario, centrándose en la prevención del delito a través de la conducta del propio sujeto.

La prevención especial focaliza su atención en la conducta del autor del delito, tratando de evitar la comisión de nuevos delitos en el futuro, y es aquí donde nuestro trabajo pone su mirada. Esta idea de prevención especial se desarrolla desde las primeras formulaciones de VON LISZT en su obra *El Programa de Marburgo*, donde ya en el siglo XIX formula lo que consideramos los primeros antecedentes tanto de la finalidad preventiva especial negativa como positiva, llegando incluso a desarrollar una tercera posibilidad que sería la inocuización³⁰. No nos centraremos en esta última, que en ocasiones se incluye dentro de la prevención especial negativo, y en otras ocasiones se considera un fin totalmente distinto.

En el desarrollo de su obra, VON LISZT se centra en la peligrosidad de cada sujeto con el fin de atribuirle una determinada forma de no comisión del daño. Por un lado, nos encontramos con los delincuentes ocasionales para los que el autor alemán considera adecuada la utilización de la intimidación (prevención especial negativa). Por el otro lado, atribuye la corrección a aquellos delincuentes considerados susceptibles de mejora

²⁷ CASTRO MORENO A. (2008) *El por qué y el para qué de las penas (Análisis crítico sobre los fines de la pena)*. Madrid: Dykinson, p. 35

²⁸ *Ibidem*, p. 64-65

²⁹ CUTIÑO RAYA, S. (2017) *Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 95-96

³⁰ *Ibidem*, p. 80 y ss.

(prevención especial positiva). Desde este punto, será la Escuela Positiva Italiana quien, con autores como FERRI o GAROFALO, desarrollen de una manera más extensa y precisa la idea de la prevención especial³¹.

a. Prevención especial negativa

Como ya hemos visto, a través de la prevención especial negativa se trata de evitar la nueva comisión de delitos a través de la simple neutralización de la conducta de la persona. Para ello, contamos con instrumentos con la pena de prisión o las medidas de seguridad y libertad vigilada. Esto es lo que englobamos dentro de la intimidación, abordado siempre desde un punto de vista más psicológico que físico. Se trata de cambiar la actitud del autor de un delito a futuro. De lo contrario, estaríamos hablando de una intimidación especial que derivaría ya en la inocuización, como pueden ser los casos de la cadena perpetua o de la pena capital.

Precisamente en el ordenamiento jurídico español podemos ver una evolución hacia la adopción de este tipo de medidas negativas orientadas hacia la inocuización como pueden ser la implantación de la prisión permanente revisable por la Ley Orgánica 1/2015 o el endurecimiento de del cumplimiento efectivo de la pena de prisión a través de las reformas realizadas en el año 2003.

b. Prevención especial positiva

Una vez analizadas de manera breve tanto la prevención general como la prevención especial negativa, avanzamos ya hacia la prevención especial positiva, hacia cuya consecución nos planteamos la virtualidad del paradigma restaurativo.

Los fines del derecho y del proceso penal tratan de, a través de la pena, alcanzar diferentes fines. Como ya hemos visto antes la prevención especial se ejerce a través de la intimidación, la mejora o la inocuización. En su sentido positivo, la pena pretende convencer al sujeto que debe respetar las normas establecidas, es decir, disuadirle de cometer nuevos delitos. Para ello se confía en la reeducación y reintegración de este, en la sociedad³². Y es precisamente en este sentido donde la reparación que reivindica la justicia restaurativa puede surtir efectos sobre estos, bien sobre la prevención general positiva bien sobre la prevención especial positiva. Atendiendo a esta última, podemos

³¹ FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2007) *Retribución y prevención general*, Buenos Aires: Euros Editores, p. 173

³² CUTIÑO RAYA, S. (2017) *Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 80 y ss.

apreciar que, si lo que se pretende lograr es la reintegración de la persona autora del delito en la sociedad donde causo el daño, la justicia restaurativa puede ser realmente útil. Al fin y al cabo, no solamente se trata de arreglar las relaciones dañadas en la sociedad, sino también de incidir en cierto modo en la conducta del ofensor a través de una reflexión personal sobre su conducta³³.

Por ello mismo, y antes de avanzar hacia el siguiente punto, sería interesante aclarar los conceptos de reeducación y reintegración o resocialización de manera breve como exponente del fin preventivo especial positivo de la pena. Por un lado, la reeducación. Como la propia palabra indica hablamos de educar de nuevo, lo que según la Real Academia Española supone: “Desarrollar las facultades intelectuales, morales y afectivas de una persona de acuerdo con la cultura y las normas de convivencia de la sociedad a la que pertenece”. Se trata de volver a enseñar valores intrínsecos de la sociedad que el sujeto en cuestión había ignorado. Por otro lado, ¿qué es la resocialización? Cuando hablamos de socializar nos referimos a la acción llevada a cabo por un sujeto para desarrollarse dentro de la sociedad, de igual manera que el resto de las personas. A partir de aquí, nacen las relaciones sociales y la interacción entre los distintos sujetos. Sin embargo, la comisión de un hecho delictivo conlleva su ruptura, por lo que se necesita una nueva inmersión del sujeto dentro de la sociedad. Aun así, no existe una definición común para ésta, sino que dependerá de los límites, a quien afecta, etc. El modelo resocializador se ve sumido en una crisis que el abordaje restaurativo podría llegar a resolver en alguno de sus aspectos³⁴.

4. Virtualidad de la Justicia Restaurativa en la consecución del fin de prevención especial

Con el emerger de la justicia restaurativa como paradigma diferenciado del modelo de justicia tradicional, debemos estudiar si realmente esta idea reparadora sirve como empuje para la consecución de los propios fines preventivos de la pena. Nos centraremos, sobre todo, en el impulso que puede suponer el abordaje restaurativo a la hora de crear cierta reacción sobre la conducta delictiva y sus consecuencias, ya que esta reparación que llevamos mencionando a lo largo del texto puede contar con distintos

³³ TAMARIT SUMALLA, J. (2012) *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Granada: Comares, p. 64

³⁴ CUTIÑO RAYA, S. (2017) *Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 108 y ss.

efectos sobre el proceso y la pena, teniendo en cuenta la fase del mismo y el tipo de delito de que se trate.

La imposición de una pena conlleva, implícitamente, la intención de prevenir la comisión de nuevos hechos delictivos ya sea de manera generalizada e individualizada en la persona autora del delito. Debemos centrarnos entonces en cuál es el papel que la justicia restaurativa puede jugar a la hora de conseguir los fines que el derecho penal persigue. Para ello, debemos basarnos en los estudios empíricos realizados hasta la fecha entorno al ámbito restaurativo. Los aspectos que se tratan a través de las distintas investigaciones sobre los programas restaurativos son variados, por lo que para evaluar la virtualidad de este tipo de programas se utilizan distintos indicadores cualitativos e indicativos.

Por un lado, y ya entre los criterios cuantitativos pueden destacarse tres: la disminución de la reincidencia, la reducción de los índices de victimización, y, los costes que acarrearán estos procesos. Por otro lado, los parámetros cualitativos se conforman por: la satisfacción de las partes involucradas, la aceptación pública, una mayor cohesión social y un mayor respeto por los derechos³⁵. Nos centraremos, por tanto, en criterios puramente cuantitativos, en concreto en la evaluación de su incidencia sobre la prevención de la reincidencia, ya que son aquellos que pueden interesarnos a la hora de valorar el impacto del abordaje restaurativo respecto del fin preventivo especial.

Para el estudio de la eficacia o no de la justicia restaurativa respecto de los fines preventivos de la pena tomamos como referencia los estudios empíricos llevados a cabo hasta la fecha. Resulta imposible analizar este tipo de variables en los programas de justicia restaurativa desarrollados hasta la fecha en España, ya que, no se ha estudiado este aspecto en relación con ninguno de ellos. Si bien es cierto que País Vasco y Cataluña fueron comunidades pioneras en establecer los servicios públicos de mediación penal en adultos, no existen estudios que nos proporcionen datos con los que estudiar la virtualidad del abordaje restaurativo en la consecución del fin de prevención especial de la pena, por lo que debemos acudir a la práctica comparada tanto a nivel internacional como a nivel europeo.

³⁵ VARONA MARTINEZ, G. (2007) *Evaluación externa de la actividad del servicio de mediación penal de Barakaldo (julio-diciembre de 2007)*

Avanzamos ya hacia el ámbito europeo e internacional, donde podremos encontrar información y datos que nos ayudaran en la realización de este estudio. Para ello nos centraremos en los programas restaurativos desarrollados en los últimos años respecto a la evaluación de la reincidencia. Para el desenvolvimiento de este tipo de programas, el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa aprobado por las Naciones Unidas en su primera edición del año 2006, establece una serie de requisitos para verificar el cumplimiento de los objetivos previstos por ese programa: en primer lugar, mantiene como posición central la participación de las víctimas; en segundo lugar, garantiza la seguridad de los participantes; en tercer lugar, facilitar la comunicación entre las partes; en cuarto lugar, buscar la reintegración de la persona infractora; en quinto lugar, poner a disposición de las partes los medios adecuados para conseguir el éxito total de dicho programa; y, en sexto lugar, evaluar la delincuencia en un plazo de tiempo. Es en este último punto, donde centraremos nuestro foco de atención.

Como ya hemos dicho existen cuantiosos estudios empíricos realizados sobre distintos programas de justicia restaurativa que podrán servirnos a la hora de analizar la reincidencia. Esto no significa que exista un criterio unificado en cuanto a los resultados se refiere, ya que a pesar de que algunas de las investigaciones estudiadas arrojan datos favorecedores al respecto, otras no muestran efecto relevante de la justicia restaurativa en la reincidencia, existiendo incluso programas que muestra un ligero incremento de la reincidencia después del desarrollo de programas restaurativos. De los estudios empíricos realizados hasta la fecha alrededor de la incidencia del abordaje restaurativo en la futura reincidencia, y, sin perjuicio de su disparidad de resultados, destacamos los siguientes: McCold et al., 1998; McGarrell et al., 2000; Sherman et al., 2000; De Beus and Rodriguez, 2007; Shapland et al., 2008; Daly et al., 2013; Bouffard et al., 2016; Kennedy et al., 2018. De su análisis identificamos resultados positivos de incidencia en los estudios realizados por (Sherman et al., 2000; De Beus and Rodriguez, 2007; Shapland et al., 2008; Daly et al., 2013; Bouffard et al., 2016; Kennedy et al., 2018), y resultados que no sufren variaciones significantes (McGarrell et al., 2000; Shapland et al., 2008). Incluso existen resultados negativos en otros (McCold et al., 1998). Estas contradicciones de resultados pueden deberse a las diferencias existentes entre los programas tanto en aspectos teóricos como en aspectos prácticos.

Dadas las limitaciones temporales y de extensión de un trabajo de fin de grado no es posible abordar la totalidad de ellos. Por eso mismo, hemos tratado de seleccionar los

estudios desarrollados más recientes que nos permitan plasmar de la manera más fidedigna posible la variedad de resultados obtenidos.

Además, para un análisis más unificado de los mismos, crearemos un patrón de estudio en los que se intentan abordar los siguientes puntos:

- i. Fecha y lugar de desarrollo
- ii. Perfil de las personas involucradas
- iii. Tipologías delictivas analizadas
- iv. Plazo de análisis de la posible reincidencia
- v. Resultados obtenidos

A partir de estas ideas, hemos hecho una selección de algunos de los proyectos y programas restaurativos llevados a cabo en diferentes países. Hemos escogido estudios e investigaciones desarrolladas en Australia, Estados Unidos y Reino Unido por su carácter pionero en el desarrollo del paradigma restaurativo. Es interesante conocer la situación de la justicia restaurativa en relación con la reincidencia en los países donde existe un mayor avance, con la posibilidad de futuras aplicaciones en los demás países, como puede ser en el caso español. Como ya hemos mencionado, el abanico de estudios es mucho más amplio, pero un análisis de los estudios realizados en estos tres países puede considerarse una muestra bastante ajustada a la realidad actual.

4.1. Australia

En primer lugar, hemos escogido para nuestro análisis el programa *Canberra Reintegrative Shaming Experiments (RISE)* surgido en Canberra (Australia) diseñado con el fin de conocer el impacto de la justicia restaurativa tanto en las víctimas como en los victimarios. Se trata de dos programas diferentes, el primero de ellos llevado a cabo en el año 2000, mientras que el segundo de ellos se realizó en el año 2007. En nuestro caso, el centro de atención se dirigirá al primero de los programas, ya que es aquel del que se pueden extraer conclusiones más determinantes en el ámbito que nos interesa. Nos servirá como muestra de cuál fue el efecto que la justicia restaurativa tuvo o no en la reincidencia, analizando los casos de 900 hombres y mujeres en un rango de edad de entre 15 y 29 años en Australia. Aquellos condenados por delitos contra el patrimonio debían ser menores de 18 años, mientras que los condenados por delitos violentos tenían menos de 30 años.

Fue dirigido por los expertos en la materia Lawrence SHERMAN, Heather STRANG y Daniel WOODS³⁶ durante los años 1995 y 2000.

El número de personas participantes que finalizó con éxito algún programa restaurativo ascendió a 198 (125 condenados por delitos contra el patrimonio y 73 condenados por delitos violentos), siendo la mitad de ellos asignados aleatoriamente a una conferencia restaurativa. Las personas participantes habían sido condenados por distintos tipos de delitos: delitos contra la seguridad vial; delitos contra el patrimonio; y, delitos de agresión cometidos por jóvenes. Se tomará como referencia para calcular el efecto en la tasa de reincidencia un periodo mínimo de un año.

Basándose en este primer programa completado en el año 2000, quisieron contrastar el nivel de eficacia del modelo de conferencia *Wagga Wagga*³⁷ en el ámbito de la reincidencia y el respeto de la ley.

De este estudio se derivan los datos relativos a la reincidencia. Si bien respecto a los delitos contra la seguridad vial y delitos contra el patrimonio la investigación no arroja datos concluyentes respecto a la tasa de reincidencia tras la participación de las personas infractoras en un proceso restaurativo (en el caso de los delitos contra la seguridad vial se redujo en un 6% la tasa de reincidencia presente en los jóvenes sometidos a un proceso restaurativo en comparación con la tasa de reincidencia del grupo sometido a un proceso judicial convencional; mientras que en el caso de los delitos contra el patrimonio no hubo, según palabras de los propios autores ninguna diferencia), en los supuestos de delitos relativos a agresiones en el contexto de la delincuencia juvenil los resultados empíricos obtenidos reflejan una reducción en la tasa de reincidencia del 84% en comparación con las personas sometidas a un proceso judicial convencional. Esto es, solamente el 16% de las personas participantes en los procesos restaurativos volvió a cometer algún tipo de delito, mientras que la tasa de reincidencia entre jóvenes delincuentes que habían cometido delitos violentos se colocaba, según las propias palabras del autor, en torno al 50%.

³⁶ SHERMAN, L., STRANG, H.&WOODS, D. (2000). Reintegrative shaming, procedural Justice, and recidivism: The engagement of offenders' psychological mechanisms in the Canberra RISE Drinking and Driving Experiment

³⁷ Este modelo de conferencia se basa en un dialogo entre el ofensor, las víctimas y personas que en cierto modo se hayan visto afectadas por el delito y se posicionan a favor de alguna de las partes. En su desarrollo discuten el impacto que ha tenido sobre ellos y tratan de llegar a un acuerdo a través del cual el autor del delito pueda enmendar en cierto modo su conducta. La especialidad aquí radica en que el facilitador de la conferencia pertenece al cuerpo policial y que ésta se ha realizado dentro de sus instalaciones.

Otro estudio similar que podemos destacar del país australiano es el desarrollado en el sur de Australia entre enero de 1995 y julio de 2001 por los expertos en materia restaurativa Kathleen DALY, Brigitte BOUHOURS, Roderic BROADHURST y Nini LOH³⁸. En este caso, tratan de evaluar la tasa de reincidencia resultante en los casos de delitos sexuales cometidos por menores de 18 años. Este estudio abarcaba todo tipo de delitos sexuales. Para ello utilizan un periodo de evaluación de entre seis y ochenta y cuatro meses.

La mayoría de los participantes infractores eran hombres (97%) mientras que las víctimas eran mayoritariamente mujeres. A partir de una muestra de 365 casos, 209 acabaron mediante proceso judicial tradicional mientras que el resto de ellos se sometieron a procesos restaurativos, en su mayoría intrajudiciales. De este estudio se derivó que aquellas personas que habían finalizado un proceso judicial fueron más propensas a volver a reincidir comparado con las personas que habían atravesado diferentes procesos restaurativos (63% de reincidencia en el caso de los procedimientos judiciales y 49% en el caso de las conferencias restaurativas).

4.2. Estados Unidos

En el ámbito americano comenzamos con el estudio del análisis llevado a cabo por Paul MCCOLD y Benjamin WACHTEL presentado en el año 1998³⁹. A pesar de que quizá queda algo alejado en el tiempo, destacamos su relevancia ya que se trata de uno de los proyectos pioneros desarrollados en este ámbito. Se llevo a cabo durante el verano de 1995, tomando como referencia a jóvenes que habían sido detenidos previamente por el cuerpo policial de Bethlehem, EE. UU. Se trata de jóvenes menores de edad que habían delinquirido por primera vez. Para el análisis se tomaron como referencia los siguientes doce meses a la comisión del delito.

Los delitos analizados abarcan ámbitos que, por lo general, serán analizados en la mayoría de los estudios que tratamos de examinar a través de nuestro trabajo. En este caso comprenden, por un lado, los delitos contra el patrimonio, como robos sin violencia o hurtos; y, por otro lado, los delitos violentos, como agresiones u amenazas. Teniendo en cuenta estos criterios, se llevó a cabo este análisis con una muestra de 150 personas

³⁸ DALY K., BOUHOURS B., BROADHURST R. & LOH N. (2013) Youth sex offending, recidivism, and restorative justice: comparing court and conference cases. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, p. 249-251

³⁹ MCCOLD P. & WACHTEL B. (1998) Restorative Policing Experiment. The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project

condenados por delitos contra el patrimonio y 75 personas condenados por delitos violentos.

Del mismo extraemos los siguientes resultados: las tasas de reincidencia son menores entre aquellos infractores que habían participado en un proceso restaurativo respecto de los que no. En concreto, la tasa de reincidencia entre los primeros relativa a los delitos violentos se colocaba en un 20%, 15% menos respecto los infractores por delitos violentos que se sometieron a un proceso judicial convencional y un 28% menor respecto de aquellas personas que habían rechazado participar en este tipo de procesos. Sin embargo, las tasas de reincidencia respecto de los agresores por delitos contra el patrimonio arrojan datos diferenciados, pues si bien son inferiores (32%) respecto de los que declinan (35%), presentan una ratio mayor que la de aquellos que se sometieron a un proceso convencional (21%).

Como podemos apreciar, se ve un descenso en los delitos violentos entre aquellas personas participantes en procedimientos restaurativos. Sin embargo, en el caso de los delitos contra el patrimonio, más que un descenso o incluso un mantenimiento de esta tasa, vemos como se da un ligero aumento entre aquellas personas que participan en procesos reparadores.

Un segundo estudio digno de mención es el realizado por Edmund F. MCGARRELL y Natalie Kroovand HIPPLE⁴⁰ en el año 2007, año en el que se publicó el estudio a pesar de ser llevado a cabo a lo largo del año 1997, llamado *Indianapolis (Ind.) Family Group Conferencing Experiment*. Como ya hemos mencionado, este estudio se llevó a cabo durante el año 1997, y aunque parezca que se queda algo alejado en el tiempo, es uno de los estudios de referencia citado múltiples veces por otros expertos en la materia.

En este caso, el perfil de las personas participantes era el de menores infractores conforme a la normativa americana (edades comprendidas entre 11-14 años) que habían sido condenados por primera vez. Del total de 782 menores infractores, un total de 400 participaron en diversos programas restaurativos.

Se trataban delitos más leves y no violentos como desorden público, robo sin violencia y vandalismo. Se utilizó un periodo de evaluación de la reincidencia de dos

⁴⁰ MCGARREL E. F. & HIPPLE N. K. (2007) Family group conferencing and re-offending among first-time juvenile offenders: the indianapolis experiment. *Justice Quarterly*, 24(2), 221–246

años. Los resultados obtenidos en el estudio desarrollado reflejaron unas tasas de reincidencia del 48,2% entre aquellas personas que participaron en procesos restaurativos. En cambio, entre aquellas personas que no participaron en estos procesos la tasa se situó en un 53,9%. De igual modo, se realizó un segundo análisis a las 14-32 semanas de la realización del programa, de donde se derivó que el 8% de aquellos participantes en programas restaurativos fue arrestado nuevamente, mientras que en los demás participantes el 15% lo fue de nuevo. En palabras de los propios autores estos resultados no son lo suficientemente significativos como para concluir que existe una verdadera afectación de la justicia restaurativa a la disminución de la reincidencia, si bien los resultados porcentuales obtenidos reflejan una reducción de la reincidencia del 5,7%.

Un tercer estudio que merece subrayar es el realizado por Kimberly DE BEUS y Nancy RODRIGUEZ⁴¹ publicado en el año 2007 en el condado de Maricopa, Arizona. A través de los datos judiciales de los jóvenes infractores menores de edad del condado durante enero de 1999 y junio de 2001 se llevaron a cabo conferencias y programas restaurativos. El perfil de las personas participantes en el estudio era el de menores infractores, tanto hombres como mujeres.

En total participaron 9.255 personas, de las cuales la mitad fueron sometidas a conferencias restaurativas y la otra mitad no. Las personas participantes en estas conferencias habían sido condenadas por distintos delitos: delitos contra las personas (agresión, violencia domestica); delitos contra la patrimonio (hurto o robo con o sin violencia, robo de vehículos de motor); los tipificados en Estados Unidos como *status offences* (fuga del domicilio, violación de toques de queda); o los relacionados con los niños (ausencia sin permiso o consumo de alcohol); y delitos contra el orden público (delitos de resistencia y desobediencia, delitos de tenencia de armas, delitos de obstrucción de la justicia). Para valorar la afección de la justicia restaurativa sobre la tasa de reincidencia se tomó como referencia un periodo de reincidencia de veinticuatro meses.

Los resultados mostraron que en aquellos jóvenes participantes en los programas restaurativos la tasa de reincidencia se situó en el 20% mientras que los resultados en aquellos jóvenes que no habían participado en este tipo de programas la tasa ascendió al 32%, esto es, doce puntos por encima.

⁴¹ DE BEUS K. & RODRIGUEZ N. (2007) Restorative justice practice: an examination of program completion and recidivism. *Journal of Criminal Justice*, 35(3), p. 337

Destaca igualmente un cuarto estudio desarrollado en el año 2016 por Jeff BOUFFARD, Maisha COOPER y Kathleen BERGSETH⁴². En este caso, el proyecto se realizó en zonas rurales del Medio Oeste americano entre 551 menores infractores (de una media de edad de 15 años), 284 de los cuales participaron en un proceso restaurativo durante el periodo comprendido entre los años 2000 y 2005. La tipología delictiva incluida en el estudio abarcaba diferentes modalidades: delitos de lesiones, delitos contra la libertad (como delitos de amenazas), delitos contra la salud pública (posesión de drogas), delitos contra la seguridad vial o los llamados *status offences*. Aun así, gran parte de los delitos que fueron tenidos en cuenta fueron delitos contra el patrimonio (hurtos, robos...) En este caso, se toma como referencia un periodo de reincidencia de cuatro años.

El estudio arrojó que las tasas de reincidencia entre jóvenes participantes en procesos restaurativos son inferiores a las obtenidas en relación con infractores sometidos exclusivamente a un proceso judicial convencional (49,8 %), diferenciadas por la naturaleza del proceso restaurativo empleado: paneles comunitarios (24,2%), mediación indirecta (27,3 %), mediación directa (33,5%), y otros (30,8%).

Un último estudio más reciente es el desarrollado por Joseph L. D. KENNEDY, Antover P. TULIAO, KayLee N. FLOWER, Jessie J. TIBBS y Dennis E. MCCHARGUE⁴³ que, a pesar de ser publicado en el año 2018, fue realizado durante los años 2006 y 2010 y analizó la reincidencia en un plazo de seis años. Participaron 513 personas, de las cuales 383 fueron sometidas a procesos restaurativos. La media de edad de los participantes se situaba alrededor de los 28 años y la mayoría de los delitos por los que habían sido condenados eran delitos graves.

Los resultados mostraron que la tasa de reincidencia en aquellos que no participaron en programas restaurativos se colocaba en el 68,46%, mientras que en los casos en los que se había desarrollado algún programa de estas características disminuía hasta un 33,16%.

⁴² BOUFFARD J., COOPER M. & BERGSETH K. (2016) The effectiveness of various restorative justice interventions on recidivism outcomes among juvenile offenders. *Youth Violence and Juvenile Justice*, 15(4), p. 465–480

⁴³ KENNEDY J., TULIAO A. P., FLOWER K. N., TIBBS J. J., MCCHARGUE D. E. (2018) Long-term effectiveness of a brief restorative justice intervention. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 63(1), p. 3–17

4.3. Reino Unido

No podemos pasar por alto los estudios realizados por Joanna SHAPLAND en los años 2004 y 2008, donde analizaba la utilidad de las prácticas restaurativas y su incidencia en el ámbito de la reincidencia. Así, publicó cuatro investigaciones en las que analizaba tres de los programas más importantes del país británico (CONNECT, *Justice Research Consortium* y REMEDI). En nuestro análisis nos centraremos, sobre todo, en el último de los estudios (*The fourth Report on Restorative Justice*)⁴⁴ en el que aborda la incidencia de la justicia restaurativa como medio para conseguir tasas de reincidencia más bajas.

En primer lugar, debemos de mencionar el proyecto CONNECT⁴⁵ desarrollado entre una muestra de 88 personas durante agosto y octubre de 2001 en la ciudad de Londres. En este programa participaron personas de entre 18 y 59 años (la media de edad se colocaba en 30 años), tanto hombres como mujeres (aunque en su gran mayoría se trataba de varones -87%-) y de diferentes etnias, llevándose a cabo tanto mediación directa e indirecta como conferencias.

La tipología delictiva que se analizaba en este caso era variada. Se conforma por delitos contra el patrimonio (robo, robo de vehículos, hurtos), delitos contra las personas (agresiones), delitos de daños, delitos contra el orden público y delitos contra la seguridad vial (conducción bajo los efectos del alcohol).

Transcurrido un plazo de dos años para evaluar la posible reincidencia⁴⁶ los resultados conseguidos fueron más favorecedores en aquellas personas sometidas a procesos restaurativos (ya sea a una mediación directa o indirecta) respecto a las que no. Así, respecto de las primeras (aquellas con participación previa en procesos restaurativos) la tasa de reincidencia fue del 37,2%, mientras que aquellas que no habían participado previamente en este tipo de procesos la tasa de reincidencia fue del 48,9, esto es, un 11,7% más.

⁴⁴ SHAPLAND J., ATKINSON A., ATKINSON H., DIGNAN J., EDWARDS L., HIBBERT J., HOWES M., JOHNSTONE J., ROBINSON G. & SORSBY A. (2008) Does restorative justice affect reconviction? The fourth report from the evaluation of the three schemes, p. 18

⁴⁵ SHAPLAND J., ATKINSON A., COLLEDGE E., DIGNAN J., HOWES M., JOHNSTONE J., PENNANT R., ROBINSON G. & SORSBY A. (2004) Implementing restorative justice schemes (Crime Reduction Programme) A report on the first year, p. 6-13

⁴⁶ En los tres programas mencionados el plazo para el análisis de la posible reincidencia es de dos años.

Un segundo estudio es el realizado a través de *Justice Research Consortium*⁴⁷ (de ahora en adelante JRC) en tres puntos geográficos distintos de Reino Unido: Londres, Northumbria y el Valle del Támesis. En este caso, debemos analizar cada uno de los proyectos de manera individualizada debido a las diferentes características de cada uno de ellos. Este programa se limita únicamente a ofrecer conferencias restaurativas.

Empezamos con el programa JRC llevado a cabo en Londres desde septiembre de 2001 hasta el mes de agosto del siguiente año. En este programa participaron 255 personas, de las cuales 73 participaron en conferencias restaurativas. El abanico de edad de los participantes abarcaba desde los 18 años hasta los 59; y los distintos delitos por los que habían sido detenidos eran similares a los mencionados en el programa anterior: delitos contra el patrimonio (robos, hurtos), delitos de contra las personas, y delitos tipificados en el ordenamiento jurídico británico como *Grave Bodily Harm with intent*, lo cual podríamos entender como una modalidad agravada de los delitos de lesiones. De esta muestra los resultados mostraron que la tasa de reincidencia entre aquellas personas que habían participado en conferencias restaurativas era del 60%, mientras que, por el contrario, aquellos que no habían realizado este tipo de prácticas contaban con una tasa de reincidencia del 56%. Podemos observar, por tanto, una incidencia negativa de cuatro puntos.

Por otro lado, nos encontramos con el JRC Northumbria, donde participaron 315 personas, de las cuales 100 eran jóvenes de entre 10 y 17 años, mientras que el restante se formaba por adultos (tanto hombres como mujeres) a partir de 18 años hasta más de 50 años. Estos programas fueron desarrollados durante los años 2001 y 2002. De la muestra total de participantes 162 completaron de manera exitosa diferentes programas restaurativos mientras que otros 153 se sometieron a un proceso judicial convencional. De manera similar a los casos anteriores, los principales delitos por los que estas personas habían sido condenados eran delitos contra el patrimonio y delitos de lesiones.

El estudio arrojó como resultado una tasa de reincidencia entre las personas participantes en conferencias y distintos tipos de mediación del 43.2%, tasa ésta que se elevó un 11,1% (54,2%) respecto de las personas que no participaron.

⁴⁷ SHAPLAND J., ATKINSON A., COLLEDGE E., DIGNAN J., HOWES M., JOHNSTONE J., PENNANT R., ROBINSON G. & SORSBY A. (2004) Implementing restorative justice schemes (Crime Reduction Programme) A report on the first year, p. 13-37

Por último, y dentro del programa de JRC, nos remontamos a aquel llevado a cabo en el Valle del Támesis entre septiembre de 2001 y agosto de 2002, al igual que en los anteriores casos. En este caso, se tomó una muestra de 287 personas, de las cuales 41 participaron y completaron con éxito distintos programas restaurativos. Participaron jóvenes de entre 10 y 17 años; así como adultos desde los 18 años hasta llegar incluso a más de 50 años, en su gran mayoría hombres. De manera similar a los casos anteriores, estos mismos habían sido condenados por delitos contra el patrimonio, delitos contra el orden público, y los tipificados por el ordenamiento jurídico británico como *Griveous Bodily Harm, Actual Bodily Harm o Section 18 assault*. Hablamos de modalidades agravadas de delitos de lesiones. De este estudio se derivaron los siguientes resultados: una tasa de reincidencia de 34,1% entre aquellos participantes que se habían sometido a programas restaurativos y una tasa de 38,2% en aquellos que no.

Realizando un barrido general a todos los programas incluidos dentro del JRC se obtuvieron unas tasas de reincidencia totales de 48,6% entre aquellos participantes en programas restaurativos y unas tasas de 51,4% en aquellos que se sometieron a un proceso judicial convencional. Como podemos apreciar las tasas de reincidencia, por lo general, disminuyen dentro del grupo restaurativo, a pesar de que no podamos hablar de que supongan una diferencia estadística muy significativa.

No podíamos olvidarnos del programa REMEDI⁴⁸ a la hora de analizar la incidencia de la justicia restaurativa en el país anglosajón. Este programa, que ofrecía mediación directa e indirecta fue desarrollado en diferentes puntos de Inglaterra (Barnsley, Doncaster, Rotherham y Sheffield) entre jóvenes y adultos de entre 10 y más de 50 años desde mediados de 2001 hasta marzo de 2003. En este caso, las personas participantes habían cometido cualquier tipo de delito, en su mayoría delitos violentos y delitos contra el patrimonio, radicando su especialidad en que los procesos restaurativos fueron realizados, entre jóvenes y adultos a punto de ser condenados o incluso estando, cumpliendo condena en prisión. Se escogió una muestra de 142 jóvenes y 95 adultos, de las cuales 12 y 95, respectivamente, completaron un proceso restaurativo. Los resultados arrojaron los siguientes datos: el 44,2% de las personas participantes en procesos

⁴⁸ SHAPLAND J., ATKINSON A., COLLEDGE E., DIGNAN J., HOWES M., JOHNSTONE J., PENNANT R., ROBINSON G. & SORSBY A. (2004) Implementing restorative justice schemes (Crime Reduction Programme) A report on the first year, p. 39-48

restaurativos volvió a reincidir tras su puesta en libertad, mientras que el 48,4% de las personas no participantes en este tipo de procesos volvió a cometer algún tipo de delito.

5. Análisis de los posibles factores de desistimiento en la comisión de nuevos delitos⁴⁹

Como hemos visto, los resultados de las investigaciones analizadas arrojan en la mayoría de los casos una disminución de la tasa de reincidencia en aquellas personas que participan en algún tipo de procedimiento restaurativo. A partir de todos los estudios empíricos llevados a cabo en el ámbito de la justicia restaurativa, más exactamente para analizar la virtualidad de esta misma a la hora de reducir las tasas de reincidencia, se puede extraer distintos factores que pueden ser clave para entender el porqué del desistimiento de los autores en la comisión de nuevos delitos.

Es posible dividir estos factores en cuatro puntos bien diferenciados como son: las características individuales de cada victimario, la perspectiva de estos respecto de la justicia restaurativa, las características individuales de cada programa restaurativo, y por último, el tipo de delito cometido.

5.1. Características personales de los ofensores

Nos referimos, en primer lugar, a los factores personales que pueden incidir en el éxito de los programas restaurativos con respecto a la reincidencia. Los factores demográficos intrínsecos a una persona, como lo son la edad, la etnia o el género, no afectan a estas a la hora de que programas restaurativos sean más o menos efectivos. En los estudios previos, participaron personas de diferentes etnias, incluidas en una amplia horquilla de edades, y tanto hombres como mujeres, sin que por ello se vean alterados de ninguna manera los resultados obtenidos. Por eso mismo, podemos afirmar que no se crea ningún patrón específico en lo relativo a este aspecto.

5.2. Percepción de los ofensores entorno a la justicia restaurativa

En segundo lugar, es de interés analizar la percepción que tienen los ofensores respecto de la justicia restaurativa antes de someterse a este tipo procesos. La motivación del ofensor juega un papel importante a la hora de volver a cometer un delito nuevamente. Una vez los ofensores crean cierta empatía con la víctima y se dan cuenta de todo el daño causado se convierte en algo más complicado el hecho de volver a cometer otro delito, y consecuentemente, más daño.

⁴⁹ Department of Juvenile Justice (Italian Ministry of Justice) (2010) *Final Report of the European project "Restorative Justice and Crime Prevention"*

Estrechamente relacionado con esto, nos encontramos con el estudio llevado a cabo por Paul MCCOLD y Ted WACHTEL en el año 2002 dentro del cual se elaboraron varios marcos teóricos con el fin de conocer la idea generalizada en la población sobre la justicia restaurativa. Al realizar este estudio los autores analizaron varios elementos conectados con el concepto de justicia restaurativa. El primero de los elementos desarrollados dentro de este marco teórico fue “*the social discipline window*”, en el que se de explicar a través de esta misma estructura lo que realmente significa la disciplina social y el comportamiento humano a través de cuatro estadios claramente diferenciados. Estos cuatro estadios pasan a ser: punitivo, permisivo, negligente y restaurativo. Dependiendo el estadio en el que se encuentren el apoyo y control de las personas implicadas varía. Así, según los autores, las personas que son participantes en un programa restaurativo reciben más control y apoyo que aquellos que se encuentran en cualquiera de los otros tres estadios.

En segundo lugar, estos autores desarrollan el papel de los interesados en el proceso. Se entienden como interesados directos (como lo son la víctima, el ofensor y la propia sociedad) e interesados indirectos (considerados como un apoyo emocional de los anteriores).

La última estructura desarrollada de MCCOLD y WACHTEL afecta al tipo de práctica restaurativa que se lleva a cabo, en la que todos los interesados tienen que ver satisfechas sus necesidades. En palabras de ambos autores, en las prácticas restaurativas participaran un mayor número de interesados pudiendo conseguir resultados más empoderadores, restauradores y transformativos (McCold and Wachtel, 2002: 117-118).

Desarrollada esta idea entorno al concepto de justicia restaurativa, se realizaron diferentes programas y encuestas entre la ciudadanía, de las cuales se deriva una percepción mayoritaria hacia la mayor satisfacción y justicia gracias a los distintos programas restaurativos. Es por ello por lo que se pueda entender que la justicia restaurativa y la disminución de las tasas de reincidencia se encuentran ciertamente relacionadas.

5.3. Características del proceso restaurativo

En tercer lugar, no nos podemos olvidar tampoco de entrar a analizar el tipo de proceso restaurativo que se lleva a cabo. Aquí debemos de tener en cuenta, primeramente, la diferencia entre los procesos restaurativos existentes. Tenemos, por un lado, los

procesos mayoritariamente restaurativos, como, por ejemplo, la mediación entre víctima y ofensor, y por otro, los procesos totalmente restaurativos, como lo son las conferencias. A partir de aquí, y dentro de este mismo estudio desarrollado por WACHTEL y MCCOLD, se concluye que estos procesos totalmente restaurativos cuentan con una mayor efectividad que aquellos que son mayoritariamente restaurativos.

Además, entrando a valorar los resultados arrojados por algunos de los estudios llevados a cabo en los últimos años podríamos decir que los programas restaurativos tienen un mayor efecto en caso de que se desarrollen de manera directa que indirecta (Sherman y Strang, 2007). La justicia restaurativa puede marcar la diferencia, ya que el trato más humano que se le da a las partes, además del espíritu de reflexión y empatía pueden suponer un cambio importante para el autor del delito. Existen investigación que así lo corroboran. Así, del estudio canadiense realizado por Gustafson (2005) se concluía que el 87% de los ofensores entrevistados necesitaban un encuentro con la víctima del delito, algo que supone un paso enorme a la hora de hablar de la reintegración de dicha persona de nuevo en nuestra sociedad. Es por ello por lo que, sea cual sea el programa que se lleve a cabo cada uno, contará con especialidades propias que pueden, igualmente, ayudar a lograr el objetivo buscado.

5.4. Gravedad del delito

En lo que al último de los puntos respecta, no todos los estudios relacionados con un mismo tipo de delito arrojan resultados iguales o similares en lo que a la reincidencia se refiere. A pesar de que nos encontramos con resultados más contradictorios en este punto, teniendo en cuenta el estudio llevado a cabo por SHERMAN y STRANG en el año 2007, podemos afirmar que la justicia restaurativa tiene una mayor incidencia entre aquellos delitos más graves. Esto se debe a que la base emocional que mueve todo este tipo de delitos es mucho más fuerte que aquella que se da en los delitos más leves. En cierto modo, se crea una mayor empatía por parte de los ofensores hacia las víctimas que ayuda a reparar el daño causado. Por una parte, los victimarios se sienten avergonzados, arrepentidos... mientras que las víctimas sufren un dolor indescriptible, que convive con sus sentimientos de venganza, odio y enfado. Todas estas emociones se ven plasmadas en los encuentros restaurativos que se dan entre ambas partes con el fin de propiciar un diálogo reflexivo, por lo que en este tipo de delitos la implicación emocional será mucho mayor que en los demás.

Estos factores inciden a la hora desistir en la comisión del delito, ya que dependiendo de los mismos las tasas de reincidencia y la evitación de nuevos delitos pueden verse alteradas.

6. Conclusiones

Una vez acabamos de examinar todos los estudios seleccionados a través del cuarto punto de este trabajo, no podemos extraer resultados lo suficientemente concluyentes como para afirmar que la justicia restaurativa es el factor principal y único que hace disminuir las tasas de reincidencia de los lugares donde se han desarrollado estos estudios.

Con la ayuda de este trabajo hemos tratado de ilustrar de manera breve cual es la situación actual de este tipo de prácticas respecto a la posible reducción de las tasas de reincidencia. Sin embargo, la diversidad de programas, que incluyen distintos métodos, práctica, ubicación geográfica, temporal, muestreo, etc. dificultan la tarea de aislar la incidencia propia derivada de la participación previa en un proceso restaurativo como factor disuasorio de futuras comisiones delictivas respecto de otros confluente.

Dicho esto, sería un error afirmar categóricamente que sí, que la justicia restaurativa disminuye la tasa de reincidencia tanto en jóvenes como en adultos, dado que los datos estadísticos analizados (basándonos únicamente en aquellos que hemos llegado a analizar, pero sin olvidarnos que el espectro es mucho más amplio) no son suficientes para ello.

De los diez estudios que hemos llegado a analizar aquí derivan resultados que muestran un descenso de la reincidencia; otros que no muestran efecto alguno de la justicia restaurativa sobre la tasa de reincidencia; e incluso, otros que podrían arrojar un cierto incremento de esta tasa. Los programas restaurativos analizados son diversos, como las muestras y variables empleadas, por lo que no podemos extraer conclusiones categóricas.

Somos capaces de observar, en los tres estudios desarrollados en Reino Unido (CONNECT, JRC y REMEDI) así como en el programa desarrollado en Indianápolis que la diferencia entre ambos grupos no resultó del todo significativa. El porcentaje de diferencia no es grande, lo que hace que realmente no se identifique de manera diferencial el efecto de la justicia restaurativa sobre la reincidencia.

En contraposición, los estudios empíricos llevados a cabo en Estados Unidos y en Australia, ofrecen datos muy positivos respecto de la incidencia del abordaje restaurativo sobre la tasa de reincidencia (véase, por ejemplo, la diferencia de 68,46% y 33,16% del estudio realizado en 2018 en Estados Unidos).

Podemos apreciar que este paradigma restaurativo, cuenta, por lo general, con un mayor efecto sobre aquellos delitos contra la propia persona; como son las amenazas y agresiones que hemos analizado a través de la categoría de delitos violentos, y no tanto en los delitos contra el patrimonio. Además, en gran medida afecta a aquellas personas más jóvenes, ya que en la mayoría de los estudios la edad media no supera los 30 años.

Podríamos calificar la justicia restaurativa como un paradigma favorable e indicado para la disminución de la tasa de reincidencia, la evitación de delitos, así como para, la reinserción y reintegración de los autores de delitos de nuevo en nuestra sociedad, objetivo propio de la prevención especial de la pena. Sin embargo, hoy en día y con los estudios examinados es difícil realizar de forma rotunda esta afirmación. Se puede inferir, no obstante, cierto efecto positivo sobre la propia persona actora del delito y sobre su conducta, y por consiguiente con impacto preventivo. Hemos podido observar que los círculos, la mediación entre víctima y ofensor, conferencias, etc. crean un espacio más empático, una forma de reflexión por parte del ofensor que puede llegar a favorecer la evitación de nuevos delitos por parte de este.

Lo que queda latente es que sería necesario para ello un mayor desarrollo de este tipo de programas por parte de las autoridades estatales de los diferentes países, que, quizá, ayudaría a los ciudadanos a acercarse más a este tipo de prácticas. Uno de los mayores problemas, es el desconocimiento de la población acerca de este tipo de métodos. A pesar de que cada vez son más aquellos que se acogen a este tipo de prácticas⁵⁰, lo cierto es que todavía queda camino por avanzar para poder ver resultados significativos en nuestra comunidad.

Analizar el verdadero impacto de la justicia restaurativa en relación a los fines de la pena, la reparación de las víctimas y la creación de un espacio fértil para la cohesión social requiere de una apuesta decidida por parte del legislador y de las administraciones públicas implicadas en aras a posibilitar un marco normativo mínimo en la jurisdicción penal, la formación de los operadores jurídicos implicados, la difusión entre la

⁵⁰ Memoria del Servicio Vasco de Justicia Restaurativa (penal) del año 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3xmsfNp>

ciudadanía, la dotación económica suficiente para su desarrollo y la articulación de evaluaciones externas periódicas sobre los mismos.

Sin perjuicio de la diversidad de programas en desarrollo actualmente en la Unión Europea, ajustados a los diversos contextos geográficos, normativos y culturales, deviene necesario una recogida y sistematización homogénea de sus perfiles y resultados que posibiliten un estudio comparado de los mismos, el análisis de sus resultados y la identificación de los posibles ámbitos de mejora bajo el prisma de buenas prácticas de Naciones Unidas que oriente la política criminal a desarrollar.

El desconocimiento generalizado existente acerca de la diversidad de abordajes presentes en nuestra comunidad para la gestión de las consecuencias de un delito dificulta, que no impide, su desarrollo, como lo demuestran las memorias del Servicio de Justicia Restaurativa del Gobierno Vasco. Ya hemos visto que la percepción de la justicia restaurativa puede ser importante a la hora de analizar el desistimiento de los ofensores en la comisión de nuevos delitos. Por ello mismo, un mayor desarrollo, mayor conocimiento, exposición pública, etc. podría hacer que un mayor número de personas participase en las mismas, y, por ende, que ello viera su reflejo en las tasas de reincidencia.

7. Bibliografía

Libros

- ALONSO SALGADO C. (2018) *Mediación en el proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch
- CASTRO MORENO A. (2008) *El por qué y el para qué de las penas (Análisis crítico sobre los fines de la pena)*. Madrid: Dykinson
- CRUZ Y CRUZ E. (2017) *Introducción al derecho penal*. Ciudad de México: Iure editores
- CUTIÑO RAYA, S. (2017) *Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*, Valencia: Tirant Lo Blanch
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2007) *Retribución y prevención general*, Buenos Aires: Euros Editores
- MARTÍNEZ ESCAMILLA M., SÁNCHEZ ÁLVAREZ P. (2011) *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Madrid: Reus
- ROMEO CASABONA C.M., SOLA RECHE E., BOLDOVA PASAMAR M.A. (2016) *Derecho penal, parte general. Introducción a la teoría jurídica del delito*, Granada: Comares
- SOLETO H. (Dir.), CARRETERO MORALES E., RUIZ LÓPEZ C. (Coord.) (2013) *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos
- TAMARIT SUMALLA, J. (2012) *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Granada: Comares
- VARONA MARTINEZ G. (2018) *Justicia restaurativa desde la criminología: Mapas para un viaje inicial*, Madrid: Dykinson
- VARONA MARTINEZ, G. (2020). *Caminando restaurativamente. Pasos para diseñar proyectos transformadores alrededor de la justicia penal*. Madrid: Dykinson
- ZEHR H. (2010) *The Little book of Restorative Justice*, Pennsylvania: Good Books

Artículos

- BOUFFARD J., COOPER M. & BERGSETH K. (2017) The effectiveness of various restorative justice interventions on recidivism outcomes among juvenile offenders. *Youth Violence and Juvenile Justice*, 15(4) Última consulta el 11 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3xnPl6l>

- DALY K., BOUHOURS B., BROADHURST R. & LOH N. (2013) Youth sex offending, recidivism and restorative justice: comparing court and conference cases. *Australian & New Zealand Journal of Criminology* 46(2) Última consulta el 15 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3vpaFqH>
- DE BEUS K. & RODRIGUEZ N. (2007) Restorative justice practice: an examination of program completion and recidivism. *Journal of Criminal Justice*, 35(3) Última consulta el 15 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/35kzV75>
- Department of Juvenile Justice (Italian Ministry of Justice) (2010) *Final Report of the European project "Restorative Justice and Crime Prevention"* Última consulta el 04 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3vqoB3U>
- FLORES PRADA I. (2015) Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3zzydN4>
- GUARDIOLA LAGO M.J., TAMARIT SUMALLA J.M., *La justicia restaurativa y los paradigmas alternativos de justicia*, Facultad de Derecho, Universitat Oberta de Catalunya. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3xvlglv>
- KENNEDY J., TULIAO A. P., FLOWER K. N., TIBBS J. J., MCCHARGUE D. E. (2019) Long-term effectiveness of a brief restorative justice intervention. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 63(1) Última consulta el 15 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3zrDS7I>
- MACIAS SANDOVAL M.R., PUENTE OCHOA G., DE PAZ GONZALEZ I. (2017) La justicia restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relacion con la justicia transicional, *Iustitia*, núm. 15. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3guaPZL>
- MCCOLD P. & WACHTEL B. (1998) Restorative Policing Experiment. The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3gudFhp>

MCGARREL E. F. & HIPPLE N. K. (2007) Family group conferencing and re-offending among first-time juvenile offenders: the Indianapolis experiment. *Justice Quarterly*, 24(2). Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3wxJ1Jk>

SHAPLAND J., ATKINSON A., COLLEDGE E., DIGNAN J., HOWES M., JOHNSTONE J., PENNANT R., ROBINSON G. & SORSBY A. (2004) Implementing restorative justice schemes (Crime Reduction Programme) A report on the first year. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3zvOSks>

SHAPLAND J., ATKINSON A., ATKINSON H., DIGNAN J., EDWARDS L., HIBBERT J., HOWES M., JOHNSTONE J., ROBINSON G. & SORSBY A. (2008) Does restorative justice affect reconviction? The fourth report from the evaluation of the three schemes. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3cKgpF9>

SHERMAN, L., STRANG, H. & WOODS, D. (2000). Reintegrative shaming, procedural Justice, and recidivism: The engagement of offenders' psychological mechanisms in the Canberra RISE Drinking-and-Driving Experiment. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3cOcRl0>

SHERMAN L. W., STRANG H. (2007) *Restorative justice: the evidence*, London: The Smith Institute. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3q16KQ0>

Evaluaciones y memorias

IGARTUA I., OLALDE A. J., PEDROLA M., VARONA G. (2013) *Evaluación del coste de la justicia restaurativa integrando indicadores cuantitativos y cualitativos: el caso de la mediación penal aplicada las infracciones de menor gravedad*, Álava. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3vvd3wj>

Memoria del Servicio Vasco de Justicia Restaurativa (penal) del año 2019. Última consulta el 09 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3xmsfNp>

VARONA MARTINEZ, G. (2007) *Evaluación externa de la actividad del servicio de mediación penal de Barakaldo (julio-diciembre de 2007)* Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/2Sv29cx>

Tesis doctorales

IGARTUA LARAUDOGOITIA I. (2017) *Justicia penal restaurativa y justicia penal negociada, retórica y práctica. Estudio empírico del programa de mediación intrajudicial penal en Bizkaia*. [Tesis doctoral] Universidad del País Vasco. Última consulta el 16 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3gu9Clb>

Otras fuentes consultadas

Instituto Nacional de Estadística (2006). *Estadística de condenados*. Última consulta el 10 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3cHMZHM>

Legislación

Manual de Programas de Justicia Restaurativa, Resolución del 26 de julio de 2016, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Última consulta el 04 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3wthQ2n>

Resolución 2002/12, sobre Principios básicos para la aplicación de programas de la justicia restaurativa en asuntos penales, aprobada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en abril del 2002. Última consulta el 04 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3d1guED>

Recomendación (2018) 8 del Consejo de Europa sobre Justicia Restaurativa en asuntos penales, del 03 de octubre de 2018. Última consulta el 04 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/2RXHLjV>

Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal. Última consulta el 04 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3q30eIs>

Directiva (UE) 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Última consulta el 04 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3pZwxI3>

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE, núm. 101, de 28 de abril de 2015) Entrada en vigor: 28/10/2015. Última consulta el 04 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3gqfHin>

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (BOE, núm. 313, de 29 de diciembre de 2004) Entrada en vigor: 28/01/2005. Última consulta el 04 de junio de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3vucbb0>