

Raúl Carnevali Rodríguez  
Universidad de Talca, Chile

Iván Navarro Papic  
Universidad Carlos III de Madrid

## Desistimiento y rehabilitación del ofensor en la Justicia Restaurativa. Algunas consideraciones

### Sumario

-

*Este trabajo examina cómo puede entenderse la rehabilitación del autor dentro de la Justicia Restaurativa. Considerando que conceptos como la reinserción de quien ha delinquido se han planteado, fundamentalmente, dentro del Derecho penal, teniendo como centro de análisis los fines de la pena, cabe preguntarse si las tesis preventivo especiales pueden aplicarse también respecto de la Justicia Restaurativa, considerando que ésta descansa sobre otros pilares distintos a la pena. Asimismo, se analiza si las prácticas restaurativas pueden tener impacto en la reducción de la reincidencia y de qué forma pueden entenderse hoy nociones como el desistimiento delictivo, en cuanto a impulsar cambios en la conducta del ofensor hacia la evitación en la comisión de nuevos delitos.*

### Abstract

-

*This paper examines how the rehabilitation of the offender can be understood within Restorative Justice. Considering that concepts such as the reintegration of those who have committed a crime have been raised, fundamentally, within Criminal Law, having as the center of analysis the purposes of punishment, it is worth asking whether the special preventive thesis can also be applied to Restorative Justice, considering that this rests on other pillars other than punishment. Likewise, it is analyzed whether restorative practices can have an impact on the reduction of recidivism and in what way notions such as criminal desistance can be understood today, in terms of promoting changes in the offender's behavior towards the avoidance of committing new crimes.*

### Zusammenfassung

-

*In diesem Papier wird untersucht, wie die Rehabilitation des Täters im Rahmen der opferorientierten Justiz verstanden werden kann. In Anbetracht der Tatsache, dass Konzepte wie die Wiedereingliederung des Täters grundsätzlich im Strafrecht aufgeworfen wurden, wobei die Ziele der Bestrafung im Mittelpunkt der Analyse standen, stellt sich die Frage, ob die These der Spezialprävention auch auf die "Restorative Justice" angewendet werden kann, da diese auf anderen Säulen als der Bestrafung beruht. Ebenso wird untersucht, ob sich restaurative Praktiken auf die Verringerung der Rückfälligkeit auswirken können und inwiefern Begriffe wie kriminelle Desistenz heute im Sinne der Förderung von Verhaltensänderungen des Straftäters zur Vermeidung neuer Straftaten verstanden werden können.*

**Title:** *Desistance and rehabilitation of the offender in Restorative Justice. Some considerations.*

**Titel:** *Desistenz und Rehabilitation von Straftätern im Rahmen der opferorientierten Justiz. Einige Überlegungen*

-

**Palabras clave:** justicia Restaurativa, rehabilitación, reincidencia, desistimiento delictivo.

**Keywords:** *Restorative Justice, rehabilitation, recidivism, criminal desistance.*

**Stichworten:** *Opferorientierten Justiz, Rehabilitation, Rückfälligkeit, kriminelle Desistenz*

-

**DOI:** 10.31009/InDret.2023.i1.05

-

1.2023

Recepción  
20/08/2022

Aceptación  
11/09/2022

## Índice

-

### **1. Introducción**

### **2. Planteamientos preventivos especiales en Derecho penal**

### **3. Justicia Restaurativa, reincidencia y desistimiento**

3.1. ¿Qué es la Justicia Restaurativa?

3.2. ¿Cómo se integra la Justicia Restaurativa al sistema penal?

3.3. ¿Es razonable exigir a la Justicia Restaurativa un impacto en la reducción de la reincidencia?

3.4. ¿Qué aporte puede tener la Justicia Restaurativa en el marco del desistimiento delictivo?

### **4. Conclusiones**

### **5. Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

## 1. Introducción\*

Uno de los temas que genera particular debate dentro de la Justicia Restaurativa dice relación con la posibilidad de que la reintegración, entendida como uno de sus pilares fundamentales junto con la responsabilización y la reparación, puede comprender la rehabilitación del ofensor<sup>1</sup>. Cuando se habla de reintegración se apunta, esencialmente, a reincorporar a la vida en comunidad a quienes han cometido un delito, es decir, procurar, a través de los encuentros restaurativos con víctimas e incluso en ocasiones con miembros de la comunidad, que estos valoren el respeto a las normas, visualicen el impacto de sus acciones y retomen la convivencia comunitaria. Podría decirse, en términos muy generales, que no vuelvan a delinquir. La cuestión que surge es la siguiente: ¿se puede pedir a la Justicia Restaurativa que tenga como misión la disminución de la reincidencia?

Sin duda, buena parte de la discusión ciudadana en materia penal guarda relación con la rehabilitación de los infractores, esto es, qué debe hacerse para evitar que reiteren en su conducta delictiva<sup>2</sup>. En este orden de ideas, las tesis preventivo especiales se dirigen, precisamente, a determinar cómo el condenado, considerado como una fuente de peligro por haber delinquir, no vuelva a reincidir. En consecuencia, corresponde preguntarnos si tratándose de la Justicia Restaurativa también podemos hablar de prevención especial en los mismos términos que se predicen respecto de la pena, esto es, que una de sus funciones sea la resocialización de quien ha delinquir. Es cierto, desde hace ya un tiempo que se cuestiona pretender que la pena pueda alcanzar tales objetivos<sup>3</sup>, pero al menos sí se estima como una pretensión a la que no se puede renunciar. En efecto, aun cuando ya no puede hablarse de tratamientos reeducadores dirigidos a la recuperación de los condenados, puede destacarse que tales planteamientos han puesto en la discusión la necesidad de revisar las penas privativas de libertad y todo lo que estas conllevan, a saber, desocialización, pérdida de contacto con los círculos más íntimos y la evitación de la cárcel buscando otros mecanismos de respuesta al conflicto<sup>4</sup>.

Pues bien, atendido lo anterior, corresponde examinar qué elementos de juicio deben ser considerados dentro de los mecanismos restaurativos para que, desde una perspectiva reintegradora del ofensor, pudiera hablarse, si es que corresponde, de rehabilitación. Como se verá, es un tema particularmente discutido, pues la tendencia es considerar que el objetivo principal es la reparación de la víctima, y que las prácticas restaurativas y la responsabilización del autor podrían tener la suficiente capacidad motivadora para alcanzar un cambio a nivel individual. Sin embargo, se cuestiona si puede exigirse a estos modelos que tengan como misión la reinserción del ofensor y, por cierto, que reduzcan las tasas de reincidencia. Con todo, sigue siendo particularmente discutido, pues como han señalado WARD, FOX y GARBER, si bien hay

---

\* Autores de contacto: Raúl Carnevali Rodríguez (rcarnevali@utalca.cl), Iván Navarro Papic (ivanignacio.navarro@uc3m.es). Este trabajo forma parte del Proyecto Fondecyt Regular N° 1200083 que dirige como investigador responsable el Dr. Raúl Carnevali.

<sup>1</sup> VAN NESS/STRONG, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, 5ª ed., 2015, p. 114.

<sup>2</sup> Cabe señalar que la expresión rehabilitación que aquí se emplea corresponde a la voz *rehabilitation*, la que también puede entenderse referida a resocialización o reinserción. Al respecto, CARLEN, «Contra la rehabilitación: en defensa de una Justicia restaurativa», *Revista Crítica Penal y Poder*, (9), 2015, p. 91.

<sup>3</sup> Fundamental el trabajo de MARTINSON, «What works? Questions and answers about prison reform», *The public interest*, (35), 1974, pp. 22 ss., donde afirma que los tratamientos adoptados para reducir las tasas de reincidencia en los internos no funcionan -*nothing works*-.

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, «El Derecho penal en el siglo XX», en LÓPEZ GUERRA *et al.*, *El Derecho español en el siglo XX*, 2000, p. 91.

quienes afirman que las prácticas de la Justicia Restaurativa pueden facilitar la reintegración del delincuente y reducir las tasas de reincidencia, otros afirman que aquello es poco probable<sup>5</sup>. En este orden, hay estudios que aseveran que los programas restaurativos se han mostrado más exitosos, en términos de reducción de la reincidencia, tratándose de delitos más graves que respecto de los patrimoniales, aunque señalan que tampoco se puede ser demasiado concluyente<sup>6</sup>. En este sentido, se ha llegado a afirmar la necesidad de incorporar tratamientos «correccionales», y de que las intervenciones restaurativas deben concentrarse, además, del daño resultante de un delito, en los niveles de riesgo que plantea el delincuente o las necesidades criminógenas de éste, buscando desarrollar las habilidades conductuales y cognitivas necesarias para lograr un cambio más permanente<sup>7</sup>.

No deja de ser un dilema complejo de resolver, y como se puede apreciar, existen diversas posturas, incluso divergentes, pues, aun cuando uno de los objetivos más trascendentes de la Justicia Restaurativa se refiere a la reparación de la víctima, también se podría afirmar que el atender a la reducción de la reincidencia debería ser considerado. Quizás no como uno de sus propósitos principales, pero sí, al menos, abrirse a la posibilidad de estudiar de qué forma la reintegración del ofensor pudiera incidir en aquello. Y es que resulta inevitable pensar que no atender a ello, o minimizar su alcance, puede ser percibido negativamente por la ciudadanía y socavar programas de Justicia Restaurativa y a los organismos gubernamentales que los sustenten. De uno u otro modo, la Justicia Restaurativa también necesita el apoyo de un público que quiere «resultados»<sup>8</sup>. En todo caso, el que pudiera llegar a afirmarse que estos procesos restaurativos no suponen un aumento de la reincidencia ya sería un logro no menor, pues daría cuenta que el recurso a medios más aflictivos y de mayor costo, no sólo monetario, sino también emocional y físico para todos los involucrados en el conflicto -ciertamente, a algunos con mayor intensidad- no resultan tan necesarios en ciertos casos para enfrenar la delincuencia<sup>9</sup>.

Este trabajo pretende examinar si el enfoque restaurativo y su marco de aplicación, comprendiendo los objetivos que se persiguen, puede conciliarse con las propuestas de rehabilitación del ofensor que habitualmente se han esgrimido dentro del sistema penal. O si, por el contrario, deben entenderse de manera distinta, pues aun cuando pudiera haber algunos puntos en los que converjan, deben construirse por separado. Si en este sentido, como se explicará más adelante, resulta mejor hablar de desistimiento. Al respecto, WARD y LANGLANDS señalan que el concepto clave es la restauración, entendida ésta como el restablecimiento de las relaciones que se han visto resquebrajadas por el delito, pudiendo comprenderse a la víctima, al ofensor y a la comunidad, siendo, justamente, estos encuentros restaurativos los que pueden servir al autor del hecho delictivo para dar un giro en su vida, descubriendo nuevas formas de

---

<sup>5</sup> WARD/FOX/GARBER, «Restorative justice, offender rehabilitation and desistance», *Restorative Justice*, (2-1), 2014, p. 24 ss.; WARD/LANGLANDS, «Repairing the rupture: Restorative justice and the rehabilitation of offenders», *Aggression and Violent Behavior*, (14-3), 2009, p. 208; MORRIS, «Critiquing the critics: a brief response to critics of restorative Justice», *British Journal of Criminology*, (42-3), 2002, pp. 596 ss.; HAYES/DALY, «Conferencing and Re-Offending in Queensland», *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, (37-2), 2004, p. 167 ss.; HWANG, «Restorative Justice: A Better Alternative for Reducing Recidivism?», *Sociological Imagination: Western's Undergraduate Sociology Student Journal*, (6), 2020, pp. 1 ss.

<sup>6</sup> SHERMAN/STRANG, *Restorative justice: the evidence*, 2007, pp. 68 ss.

<sup>7</sup> LEVRANT *et al.*, «Reconsidering restorative justice: The corruption of benevolence revisited?», *Crime & Delinquency*, (45-1), 1999, pp. 3 ss.

<sup>8</sup> Así, PRESSER, *et al.*, «Imagining Restorative Justice Beyond Recidivism», *Journal of Offender Rehabilitation*, (46-1/2), 2007, pp. 163 ss.

<sup>9</sup> Así expresamente, TAMARIT SUMALLA, «La Justicia restaurativa: concepto, principios, investigación y marco teórico», en EL MISMO (coord.), *La Justicia restaurativa : desarrollo y aplicaciones*, 2012, p. 45.

convivencia y de respeto a las normas que refuercen su desistimiento, en cuanto a su decisión de no volver a delinquir<sup>10</sup>.

## 2. Planteamientos preventivo especiales en Derecho penal

Probablemente no existe otra rama del Derecho más expuesta y conocida por la ciudadanía que el Derecho penal, por cuanto, en general, se tiene una noción acerca de las conductas que deberían castigarse y cómo responder frente a tales actos. Existe pues, una especie de conciencia jurídica fuertemente arraigada en la sociedad acerca de que hay ciertos comportamientos que sólo pueden ser comprendidos dentro del Derecho penal y que, en caso de ser realizados, deben recibir una respuesta que los repruebe. Es por ello que las decisiones políticas que en este ámbito se adopten no resultan para nadie indiferentes, pues están en juego los intereses más caros de una sociedad -así, vida, propiedad y libertad-. Asimismo, desde los albores de la humanidad nos hemos preguntado qué sentido tiene la pena y cuán legítimo puede ser castigar a otro. Y es que, en definitiva, es a través de su aplicación donde se materializa todo lo que esperaríamos del recurso punitivo como mecanismo de control social.

Coincidimos con FEIJOO cuando afirma que los distintos planteamientos teóricos que se han formulado acerca de la reacción penal son fruto de determinados contexto históricos y culturales, es decir, son expresión del espíritu de su tiempo<sup>11</sup>. En términos muy generales, y asumiendo el riesgo de pecar de simplistas considerando que no es el objetivo de nuestro trabajo, puede decirse que la pena debe entenderse como un mal que se impone por la comisión de un determinado hecho calificado como delito y que impone determinadas cargas, que implican privaciones o restricciones de ciertos derechos<sup>12</sup>. Supone infligir dolor por lo que se ha causado y la comunicación de un reproche<sup>13</sup>.

En este sentido, surge la pregunta acerca de qué esperamos con la imposición de la pena, desarrollándose frente a esta interrogante diversos planteamientos teóricos<sup>14</sup>. Al respecto, y como ya se enunció precedentemente, nuestra atención se centrará en las tesis de prevención especial, pues son aquellas las que se dirigen a la idea de reinserción, por lo que sus argumentaciones nos sirven de referencia para valorar qué podemos aguardar de las respuestas que ofrece la Justicia Restaurativa.

Dentro de los enfoques preventivos especiales se plantea la resocialización, considerándose la desde una perspectiva positiva, a fin de distinguirla de aquella negativa, donde el énfasis está en la inocuización del delincuente. Pues bien, desde tal óptica, el Derecho penal y la pena deben procurar entregar los medios que permitan a quien ha delinquido no volver a hacerlo. Aun cuando el periodo de gloria de estos planteamientos, inspirados en un propósito humanitarista con que

---

<sup>10</sup> WARD/LANGLANDS, *Aggression and Violent Behavior*, (14-3), 2009, pp. 213-214; WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, 2008, p. 109.

<sup>11</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, 2007, p. 2.

<sup>12</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución y prevención general*, 2007, p. 44.

<sup>13</sup> Para VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, 1998, pp. 36-37 y SILVA SÁNCHEZ, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, 2018, p. 116, la pena debe ser entendida en una doble dimensión: expresión de reproche y causación de dolor. La pena se justifica, tanto retrospectivamente por el reproche, como prospectivamente, entendido el dolor como lo necesario para la prevención.

<sup>14</sup> Acerca de las tesis retributivas y preventivas existe una amplísima literatura. Al respecto, por todos, ROXIN, «Sentido y límites de la pena estatal», en EL MISMO, *Problemas básicos del Derecho penal*, 2017, p. 1 ss.

se entendía debía actuarse dentro del ámbito penal, -sobre todo tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial y los abusos de los instrumentos punitivos-, han quedado atrás, no por ello el sistema punitivo debe dejar de tener en consideración la reinserción, al menos procurando adoptar medidas que permitan aspirar a una menor desocialización, particularmente respecto de las penas privativas de libertad<sup>15</sup>.

Es así que hoy la ideología del tratamiento que descansaba sobre la idea de sentencias privativas de libertad indeterminadas está superada, particularmente en el Derecho norteamericano, donde se dejaba a criterio de expertos el determinar cuándo al sujeto podía considerársele resocializado<sup>16</sup>. Por otro lado, también se plantea que la institución carcelaria difícilmente puede estimarse como un espacio que brinde los estímulos necesarios para educar y pretender que el interno se resocialice. Enseñar cómo se debe vivir en libertad privado de ésta, sobre todo respecto de personas que, en su mayoría han vivido con menores posibilidades de acceder a medios educativos y económicos, resulta difícil de comprender. Unido a ello, la cárcel como experiencia de vida más que constituirse en un factor de reflexión para una vida futura -una especie de penitencia como lo pensaban, entre otros, BENTHAM<sup>17</sup>- tiene un carácter estigmatizador y con efectos criminógenos<sup>18</sup>.

Todo ello hace pensar que, aun cuando la mayoría de los postulados preventivo especiales se han predicado respecto de la prisión, dentro de la esfera penitenciaria, los esfuerzos resocializadores o de desistimiento futuro hacia el delito también podrían lograrse, incluso con mayor éxito, a través de respuestas que supongan evitar la pena privativa de libertad, en la medida, claro está, que ello sea posible<sup>19</sup>. En este sentido, se pueden comprender aquellas salidas propias de la Justicia Restaurativa, que al establecer como una de sus premisas la asunción de responsabilidad por parte del ofensor, permitirían impactar en su conducta futura<sup>20</sup>.

El derecho penal también actúa cuando no se imponen ni penas ni medidas de seguridad, por lo que también le cabe determinar cuándo su intervención puede tener lugar a través de otros mecanismos que no supongan la imposición de una pena. Así, en el marco del ejercicio de su *ius*

---

<sup>15</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación del Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., 2012, p. 28, particularmente, p. 419 ss.; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal y control social*, 1985, pp. 89 ss.

<sup>16</sup> BRAITHWAITE/PETTIT, *Not just desert. A republican Theory of Criminal Justice*, 1990, pp. 125 ss.; ROXIN, *Derecho penal. Parte General*, Tomo I, 1997, p. 88; RODRÍGUEZ HORCAJO, *Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad*, 2016, p. 54; MAPELLI CAFFARENA, «Desviación social y tratamiento», *Cuadernos de Política Criminal*, (23), 1984, pp. 313 ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, «La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo», *ADPCP*, (32-3), 1979, pp. 645 ss.; DURÁN MIGLIARDI, «Prevención especial e ideal resocializador. concepto, evolución y vigencia en el marco de la legitimación y justificación de la pena», *Revista Estudios criminológicos y penitenciarios*, (8-13), 2008, p. 70.

<sup>17</sup> Como lo afirman VAN NESS/STRONG, *Restoring Justice*, 5ª ed., 2015, p. 8, en los Estados Unidos, los reformistas convencieron a los responsables políticos de aplicar este modelo de rehabilitación de las penas a través de la prisión. Antes de 1790, las prisiones se utilizaban casi exclusivamente para retener a los delincuentes hasta el juicio o para imponer el trabajo mientras una persona saldaba sus deudas. Los reformistas de Filadelfia horrorizados por la crueldad de los castigos y las condiciones de las cárceles, y movidos de la creencia de que los delincuentes eran el producto de un entorno de mala moral, lograron convertir la cárcel de Walnut Street en lo que llamaron una "penitenciaría" o lugar de penitencia.

<sup>18</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho penal y control social*, pp. 99 ss.; SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación del Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., 2012 pp. 32, 420; KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *Culpabilidad y pena*, 2ª ed., 2016, p. 117.

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ HORCAJO, *Comportamiento humano y pena estatal*, 2016, p. 281.

<sup>20</sup> CARNEVALI RODRÍGUEZ, «Justicia restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación», *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, (35-1), 2022, pp. 312 ss.

*puniendi* es posible precisar cuáles instrumentos pueden resultar más eficaces para la consecución de sus fines, pudiendo hallarse entre ellos los propios de la Justicia Restaurativa<sup>21</sup>.

En este orden de ideas, el sistema procesal penal de corte acusatorio, desde el momento que ha incorporado salidas al conflicto penal diversas a la pena, como pueden ser el principio de oportunidad, la conciliación, los acuerdos reparatorios o la suspensión del proceso está dando a entender que los fines del Derecho penal también pueden alcanzarse con la aplicación de estos<sup>22</sup>. Es decir, y en lo que aquí nos interesa, aspirar como un propósito deseable de que estas salidas, a las que se les puede brindar un componente restaurativo integrado al sistema penal -por medio de la mediación, conferencias o círculos, entre otros- puedan tener un carácter preventivo especial, desde su vertiente resocializadora, está perfectamente justificado<sup>23</sup>.

El que la Justicia Restaurativa se centre en la comunicación y el proceso voluntario entre la víctima y el ofensor, facilita que este último pueda apreciar directamente las consecuencias de su acto, permitiendo de este modo que se fortalezcan procesos de resocialización<sup>24</sup>. El que los procesos restaurativos supongan para el ofensor la asunción de responsabilidad por sus hechos delictivos, pero sin que recaiga una pena, evita que experimente las consecuencias negativas de éstas<sup>25</sup>.

Con todo y sin perjuicio de lo expuesto, debería seguir sosteniéndose la idea de que los planteamientos preventivos especiales cumplen un papel orientador en el diseño de las respuestas que deben brindarse frente al delito y que puede contribuir en la protección de bienes jurídicos. Si bien es cierto, tal como afirma RODRÍGUEZ HORCAJO, no puede ser estimada como la misión principal de la pena sí puede asumir una función relevante en la etapa de ejecución de la pena, particularmente, en la esfera penitenciaria<sup>26</sup>. Considerando lo anterior, empero, no puede negarse que los mejores esfuerzos resocializadores que se pueden desplegar implican, de uno y otro modo, distanciarse de la ejecución de las penas privativas de libertad. Siendo así, y tal como se afirmó precedentemente, la Justicia Restaurativa podría sí tener un impacto positivo en este sentido, cumpliéndose las exigencias que tiene el Estado en su función de ofrecer respuestas frente al delito.

---

<sup>21</sup> CARNEVALI RODRÍGUEZ, «Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional», *Revista Ius et Praxis*, (14-1), 2008, pp. 19-20; Como afirma SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación del Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., 2012, p. 305, citando a SCHÜNEMANN, en su libro *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte. Zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen Methodenlehre*, 1971, p. 365, la función del Derecho penal no consiste sólo y únicamente en la protección de bienes jurídicos, sino, además, en un complejo entramado que comprende el interés de la víctima y su protección, el interés del autor en su libertad y el interés de la comunidad en la prevención y seguridad jurídica.

<sup>22</sup> Ya lo manifestaba MUÑOZ CONDE, *Derecho penal y control social*, 1985, p. 123.

<sup>23</sup> AGUILAR CÁRCELES, «La cara opuesta al retribucionismo penal: la Justicia restaurativa y la especial protección de los menores de edad», *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª época, (21), 2019, pp. 15 ss.; MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, «Algunas consideraciones para mejorar la situación de las víctimas en el proceso penal chileno. Una aproximación restaurativa», en COUSO/HERNÁNDEZ/LONDOÑO (eds.), *Justicia criminal y dogmática penal en la era de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje a Jorge Mera Figueroa*, 2021, pp. 689 ss.

<sup>24</sup> CARNEVALI RODRÍGUEZ, «La Justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal», *Justicia Juris*, (13-1), 2017, p. 131.

<sup>25</sup> CARNEVALI RODRÍGUEZ, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, (35-1), 2022, pp. 305 ss.

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ HORCAJO, *Comportamiento humano y pena estatal*, 2016, p. 279-280, quien ofrece abundante bibliografía sobre este punto. Respecto del tratamiento penitenciario en Chile y cómo se orienta desde una perspectiva preventivo especial, CARNEVALI RODRÍGUEZ/MALDONADO FUENTES, «El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad», *Ius et Praxis*, (19-2), 2013, pp. 385 ss.

A continuación, abordaremos cómo desde la Justicia Restaurativa se ha tratado y reflexionado acerca de la rehabilitación y la reincidencia y de qué forma se ha comenzado a desarrollar la noción del desistimiento delictivo.

### 3. Justicia Restaurativa, reincidencia y desistimiento

#### 3.1. ¿Qué es la Justicia Restaurativa?

La Justicia Restaurativa representa en la actualidad una realidad cada vez más común en los debates sobre criminología y sistema penal, proporcionando un enfoque innovador en relación a los tradicionales paradigmas de control social del delito, orientados esencialmente a la rehabilitación del delincuente y a la reducción de la reincidencia<sup>27</sup>. En este marco, la Justicia Restaurativa ofrece una relectura de lo que se suele entender como un delito, considerando a los mismos hechos como una situación en que se ha ocasionado un daño a las personas, las relaciones o la propiedad, y que debería ser reparado a través de mecanismos participativos.

Existe una multiplicidad de formas en que se ha conceptualizado la Justicia Restaurativa y actualmente no existe un único concepto que sea aplicado unánimemente. Sin embargo, una definición que responde a un desarrollo progresivo y ascendente desde fines del siglo pasado en el ámbito europeo, es el que ofrece la Recomendación CM/Rec (2018)8 del Consejo de Europa sobre Justicia Restaurativa en asuntos penales, la cual en su regla 3, señala lo siguiente:

«La “Justicia Restaurativa” hace referencia a cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado (en lo sucesivo, el ‘facilitador’)<sup>28</sup>».

En cuanto al surgimiento de la Justicia Restaurativa en el ámbito penal, se trata de un movimiento internacional que tiene diferentes afluentes y no ha sido creado o concebido por una sola persona o grupo. Así, por ejemplo, se reconocen como agendas o corrientes que han influido la conformación de lo que podríamos caracterizar como teorías o paradigmas de Justicia Restaurativa en el contexto del sistema penal, los movimientos a favor de los derechos de las personas sometidas a sanciones privativas o no privativas de la libertad, los movimientos a favor de los derechos de las víctimas, los movimientos a favor de la resolución alternativa de conflictos, el abolicionismo, la criminología republicana e iniciativas institucionales -nacionales e internacionales-<sup>29</sup>. Ahora bien, considerando que diversos pueblos originarios aplican prácticas restaurativas para gestionar sus disputas, de modo más específico en épocas recientes, se suele situar el inicio de su aplicación más formal y estructurada en Canadá, en el año 1974, cuando en

<sup>27</sup> BARONA, «Mirada restaurativa de la justicia penal en España, una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización», en SOLETO/CARRASCOSA (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, 2019, pp. 58 ss.

<sup>28</sup> Disponible en: <https://rm.coe.int/09000016808e35f3> (última visita: 22 de mayo de 2022). En sentido similar se expresa la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012L0029> (última visita: 22 de mayo de 2022). Adicionalmente, un concepto de doctrina, ZEHR, «Restorative Justice Beyond Crime: a vision to guide and sustain our lives», en GRANDI/GRIGOLETTO (eds.), *Restorative Approach and Social Innovation. From theoretical grounds to sustainable practices*, 2019, p. 25.

<sup>29</sup> VARONA, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, 1998, pp. 138 ss; MIGUEL, *Justicia restaurativa y Justicia Penal*, 2019, pp. 40-41.

la ciudad de Kitchener, Ontario, un juez del foro penal juvenil propuso la participación de unos infractores en un proceso de diálogo con las víctimas por el daño ocasionado a unos automóviles<sup>30</sup>. A partir de dicha experiencia, luego se comenzó a expandir rápidamente la aplicación de prácticas restaurativas, tanto en Norteamérica como Oceanía y algunos sectores de Europa, debido a los interesantes resultados que fue proporcionando. En la actualidad, la Justicia Restaurativa se encuentra reconocida en diversos sistemas penales nacionales e incluso plasmada en instrumentos internacionales elaborados por organismos como las Naciones Unidas, el Parlamento Europeo, el Consejo de Europa o la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Como se indicó previamente a propósito de los conceptos de Justicia Restaurativa, al centro de este enfoque o paradigma de justicia se encuentran la voluntariedad, la confidencialidad, el daño y la reparación, a través de la promoción de una participación activa de los actores implicados<sup>31</sup>. Y es que la Justicia Restaurativa promueve el que sean las personas directamente involucradas en los hechos, quienes tengan un rol central en la gestión del conflicto y la reparación del daño. Es decir, que tanto el infractor como la víctima -y eventualmente algunos representantes de la comunidad, con un interés relevante en el caso-, sean los llamados a definir la mejor forma de reparar el daño y concretarla de acuerdo a sus expectativas y posibilidades reales, y no de acuerdo a los parámetros judiciales tradicionales<sup>32</sup>. Como se verá más adelante, lo que se viene comentando es probablemente una de las principales diferencias con el modelo retributivo más característico de los sistemas penales occidentales en la actualidad, pero, a la vez, uno de los elementos que produce mayor satisfacción en las personas participantes de la Justicia Restaurativa. En tal sentido, una expresión del reconocimiento que se ha dado al enfoque restaurativo desde el punto de vista de la participación directa de las personas implicadas en un delito, es su incorporación en la precitada Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, que promueve el derecho de las víctimas para acceder a programas de Justicia Restaurativa o «Reparadora», cuando estén disponibles en los Estados miembros<sup>33</sup>.

En cuanto al desarrollo práctico, la Justicia Restaurativa se implementa por medio de las denominadas «prácticas restaurativas», que son ciertas metodologías o modelos de trabajo que permiten concretar los postulados conceptuales descritos anteriormente, bajo la guía de un tercero imparcial llamado facilitador. Si bien existe en la actualidad un catálogo bastante dinámico y extenso de prácticas restaurativas, conforme lo reconocido por la propia Recomendación CM/Rec (2018)8 del Consejo de Europa, las más ampliamente difundidas y aplicadas a nivel internacional son la mediación víctima-ofensor, las conferencias y los círculos<sup>34</sup>. La diferencia principal entre estos modelos radica básicamente en la cantidad de personas convocadas en uno u otro, donde en los extremos está la mediación, pues generalmente sólo participan la víctima y el infractor, mientras que en los círculos existirá una amplia presencia de miembros de la comunidad junto a esos dos actores mencionados<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> MIGUEL, *Justicia restaurativa y Justicia Penal*, pp. 38-39; MCCOLD, «La historia reciente de la Justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias», *Delito y Sociedad* 35, (22-2), 2013, pp. 10-11.

<sup>31</sup> UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2ª ed., 2020, p. 4.

<sup>32</sup> UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2ª ed., 2020 pp. 4-5.

<sup>33</sup> Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. En particular, artículos 2.1.d y 12.

<sup>34</sup> Recomendación CM/Rec (2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de Justicia Restaurativa penal. Regla nº 5 en relación a la nº 59. Además, UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2ª ed., 2020.

<sup>35</sup> MCCOLD/WATCHEL, «In Pursuit of paradigm: a theory of restorative justice», *International Institute for Restorative Justice*, 2003, p. 3.

La participación en las prácticas restaurativas permite que las personas implicadas en un delito puedan tener voz y decisión, como protagonistas de un proceso personalizado y flexible, pero que cuenta con objetivos metodológicos muy específicos. Además, se trata de un proceso comunicacional con fases progresivas que se organizan según unos lineamientos técnicos orientados a disponer de un espacio seguro y confidencial, que permita lograr una responsabilización activa de la persona que ha ocasionado un daño y una reparación real o simbólica que sea significativa para la víctima. En esta línea, el rol de la persona facilitadora es crucial, porque permite resguardar el cumplimiento de los principios restaurativos, como asimismo mantener un rol imparcial y neutral respecto de las partes y el conflicto<sup>36</sup>.

### 3.2. ¿Cómo se integra la Justicia Restaurativa al sistema penal?

Desde el surgimiento de la Justicia Restaurativa en los sistemas penales durante la segunda mitad del siglo XX, se han establecido distintas maneras de desarrollar las prácticas restaurativas. Así, con el transcurso del tiempo y las múltiples iniciativas desarrolladas, se han identificado tres grandes formas de aplicación: (i) como alternativa, lo que implica aplicar la Justicia Restaurativa en fase investigativa y con el efecto de diversificación o cierre del caso en sede judicial, si es que el resultado ha sido un acuerdo restaurativo cumplido; (ii) como complementariedad, desde fase investigativa y hasta la de ejecución de sanciones, con el potencial efecto de ser considerado como una atenuante de responsabilidad o asociado a un beneficio penitenciario, aunque para casos más serios suele no tener dichos efectos asociados en caso de un resultado exitoso; (iii) como un dispositivo totalmente independiente y autónomo del proceso penal, sin injerencia directa ni regulada respecto de la gestión judicial del caso<sup>37</sup>.

Los modelos de relación mencionados han recibido aplicación, tanto en sistemas en que se les ha regulado expresamente, como asimismo en otras ocasiones se han aplicado sin que exista una norma que lo trate expresamente, sino que se desarrollan a partir de la práctica judicial. En tal sentido, en la actualidad se ha sostenido que no existe una única fórmula de éxito, sino que más bien la determinación del modelo más idóneo dependerá en último término de cada contexto jurídico, social y cultural en que se vaya a aplicar. Y como resultado de lo anterior, es posible encontrar múltiples formas distintas de aplicar prácticas restaurativas en el marco del sistema penal y penitenciario, desde que un caso es denunciado hasta la fase de ejecución de sanciones - e incluso últimamente en etapa de post sanción o *resettlement*-<sup>38</sup>. Por otro lado, en cuanto a los tipos de penales, en la actualidad existe evidencia de aplicación de prácticas restaurativas de casos leves o menos graves, especialmente en fases tempranas del proceso penal, pero también de casos serios o más graves, generalmente en etapas más avanzadas, de sentencia o de ejecución de sanciones<sup>39</sup>. En el contexto descrito, es posible evidenciar que la integración de la Justicia Restaurativa en los sistemas penales se intensifica cada vez más, tanto en un sentido horizontal -a lo largo del proceso penal, en sus distintas fases-, como en uno vertical -en cuanto a la gravedad o seriedad de las ofensas que son gestionadas a través de este enfoque-.

---

<sup>36</sup> GUILARTE, «El facilitador en la Justicia restaurativa: sobre el rol del mediador penal», en SOLETO/CARRASCOSA (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, 2019, pp. 263-267.

<sup>37</sup> SOLETO, *Justicia restaurativa en Europa: sus orígenes, evolución y la Directiva de la UE 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos. Acesso a justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação*, 2013, pp. 122-124.

<sup>38</sup> CARNEVALI RODRÍGUEZ, «Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal en Chile. Una propuesta de lege ferenda», *Revista Ius et Praxis*, (25-1), 2019, pp. 429 ss.

<sup>39</sup> UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2ª ed., 2020, pp. 41-47.

Sin embargo, en este camino de progresivo desarrollo han ido surgiendo ciertas tensiones debido a la novedad que representa y las inquietudes propias de un verdadero cambio cultural en el ámbito jurídico y judicial. Y es que la experiencia disponible evidencia que no se trata solamente de introducir una nueva herramienta jurídica, sino que la aplicación exitosa de la Justicia Restaurativa implica desarrollar lo que se ha denominado como mecanismos innovadores de justicia<sup>40</sup>, que requieren una adecuada sensibilización de los operadores jurídicos, una toma de conciencia sobre la precaria posición de las víctimas y una reflexión más profunda sobre el paradigma subyacente de justicia. Es decir, la comprensión e integración de prácticas restaurativas representa un verdadero cambio cultural al interior de los ordenamientos jurídicos y las tradiciones legales de los países<sup>41</sup>. En otras palabras, lo que se viene comentando, implica un traslado desde una consideración homogénea de los conflictos de relevancia jurídico penal, como tipos penales, hacia una consideración heterogénea de los mismos<sup>42</sup>, así como también una radical consideración por los intereses y necesidades de las víctimas de delito<sup>43</sup>.

De esta manera, han surgido ciertos debates sobre la integración de prácticas restaurativas en los sistemas penales, sea cual sea el modelo de los mencionados que se vaya a elegir, o con independencia de si se trata de casos penales de infractores adultos o adolescentes. Y es que la emergencia de la Justicia Restaurativa en la gestión estatal de los conflictos penales ha ido produciendo cada vez con más fuerza un cuestionamiento respecto de ciertas bases sobre las cuales se cimienta el modelo retributivo en la forma de concebir la reacción social ante un delito y la precaria posición otorgada a la víctima, promoviendo una mayor conciencia sobre el valor del diálogo, la voluntariedad y la reparación del daño en unas dimensiones más amplias y complejas que la estrictamente jurídico-penal<sup>44</sup>.

Dentro de las referidas tensiones, se suele reconocer primeramente aquellas referidas a la relación entre los principios del debido proceso penal y los de la Justicia Restaurativa. Así por ejemplo, se ha argüido una supuesta afectación del derecho a un tribunal imparcial, la presunción de inocencia o la asistencia letrada, para aquellos infractores cuyos casos sean derivados a programas de Justicia Restaurativa. Sin embargo, ya iniciando la segunda década del siglo XXI, este tipo de disyuntivas se encuentran bastante resueltas, tanto por la vertiente doctrinaria como por fórmulas normativas que se han ido estableciendo a nivel legal o administrativo en los ordenamientos jurídicos que acogen prácticas restaurativas.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> DALY, «What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question», *Victims & Offenders*, (11-1), 2016, pp. 6-8; VARONA, «Justicia restaurativa y Justicia Terapéutica: hacia una praxis reflexiva de transgresiones disciplinares», en PILLADO (dir.), *Hacia un Proceso Penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica*, 2019, p. 48.

<sup>41</sup> DÍAZ/NAVARRO, «Restorative justice and legal culture», *Criminology & Criminal Justice*. (20-1), 2020, pp. 70-71.

<sup>42</sup> VARONA, en *Hacia un Proceso Penal más reparador y socializador*, 2019, pp. 49-51; CARNEVALI RODRÍGUEZ, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, (35-1), 2022, pp. 307 ss.

<sup>43</sup> VANFRAECHEM/BOLÍVAR, *Restorative Justice and victims of crime. Victims and Restorative Justice*, 2015, pp. 49-52; AERTSEN *et al.*, «Restorative justice and the active victim: Exploring the concept of empowerment», *Temida*, (14-1), 2011, pp. 5-19.

<sup>44</sup> FRANCÉS/SANTOS, «La mediación penal, ¿un modelo de Justicia restaurativa en el sistema de justicia penal», *Revista Nuevo Foro Penal*, (6-75), 2010, pp. 53-93; ZAFFARONI, *Apuntes sobre el pensamiento penal en el tiempo*, 2007, pp. 20-23.

<sup>45</sup> MERA, «Justicia restaurativa y proceso penal, garantías procesales. Límites y posibilidades», *Ius et Praxis*, (15-2), 2009, pp. 185-194; CARNEVALI RODRÍGUEZ, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, (35-1), 2022, p. 307. Además, desde el plano internacional, resulta muy ilustrativo el contenido de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, sobre Principios para la aplicación de programas de Justicia Restaurativa, que ofrece una serie de orientaciones para establecer reglas claras que resguarden la coherencia entre el debido proceso y la Justicia Restaurativa.

### 3.3. ¿Es razonable exigir a la Justicia Restaurativa un impacto en la reducción de la reincidencia?

Otra de las tensiones que ha sido objeto de cierto debate, pero que aún se mantiene vigente y sin conclusiones absolutas, dice relación con determinar hasta qué punto se podría vincular la aplicación exitosa de prácticas restaurativas en el sistema penal, con la rehabilitación de los infractores y la reducción de la reincidencia, entendida en este trabajo como el reingreso de una persona al sistema penal por una nueva sanción.<sup>46</sup> Es decir, qué impacto podría tener la experiencia de participación en prácticas restaurativas para cumplir el compromiso de no volver a cometer una acción similar, que produzca un daño de relevancia penal. Este debate es de gran importancia, debido a que el sentido de la reincidencia como política estatal, puede constituir un índice sobre la eficacia del sistema de sanciones y, por tanto, de la efectividad del orden jurídico-penal. En este contexto, las reflexiones sobre la Justicia Restaurativa y la reincidencia, han surgido principalmente porque los motivos por los cuales se ha integrado la Justicia Restaurativa en sistemas penales han sido muy diversos, como, por ejemplo, mejorar la participación de las víctimas, exigir rendición de cuentas a los infractores, mejorar el acceso a la justicia, o simplemente por economía procesal. En tal sentido, la interrogante sobre la efectividad de la Justicia Restaurativa como mecanismo para reducir la comisión de nuevas infracciones ha surgido casi espontáneamente, si bien con especial énfasis durante la fase de ejecución de sanciones, es decir, cuando la culpabilidad del ofensor ya se encuentra debidamente acreditada a través de una sentencia judicial, también se ha discutido para fases anteriores. En lo sucesivo, intentaremos ilustrar algunos de los principales elementos y perspectivas de este debate, proporcionando antecedentes doctrinales y fijando nuestra postura.

Como ha quedado de manifiesto, la Justicia Restaurativa es un enfoque de abordaje de los conflictos penales que intenta superar la visión exclusivamente centrada en la persecución o responsabilización del infractor. La Justicia Restaurativa visibiliza y reivindica las necesidades de las personas ofendidas por la infracción, para que sean reconocidas por el Estado en sus legítimos intereses de justicia durante el proceso, y no solamente limitado a una eventual indemnización civil o ser testigos de la aplicación de una sanción. Si bien en la actualidad la situación de las víctimas en los sistemas penales occidentales se halla en mejor pie que respecto de aquella en que se encontraban hasta ya bien avanzada la segunda parte del siglo XX, se sigue manteniendo fijo el eje estructural del modelo de investigación-enjuiciamiento-sanción en hacer efectiva la responsabilidad del infractor por medio de un pleito con el Estado. Y, como extensión de lo anterior -tal como se ha expuesto precedentemente-, los modelos de intervención que se aplican durante la fase de ejecución de sanciones están focalizados exclusivamente en el mismo sujeto.<sup>47</sup>

En este orden de ideas, al menos desde inicios de los años 2000, se ha presentado un intenso y complejo debate donde han habido diferentes posturas sobre la compatibilidad de la Justicia Restaurativa con la tradicional finalidad de los sistemas penales para intentar contribuir a la

---

<sup>46</sup> En este trabajo no nos ocuparemos de la problemática asociada a la agravante de reincidencia, que ha llenado un espacio relevante en la literatura dogmático-penal moderna. En tal sentido, se puede consultar, entre otros, MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, *La reincidencia: tratamiento dogmático y alternativas político criminales*, 1999, pp. 171 ss.

<sup>47</sup> UNODC, *Introductory Handbook on the prevention of recidivism and the social reintegration of offenders*, 2018, pp. 19-65.

rehabilitación y reducir la reincidencia<sup>48</sup>. Así, en primer lugar, es posible identificar una postura más restrictiva y que limita la posible vinculación, básicamente porque considera que la reincidencia sería incompatible con la incorporación y atención por las víctimas, ya que se centra exclusivamente en la situación de los infractores, como asimismo, porque la Justicia Restaurativa estaría determinada por otros fines diversos, asociados esencialmente a la reparación del daño ocasionado. Por otro lado, bajo esta postura se ha señalado que la Justicia Restaurativa no se ejecuta por medio de una fórmula, coreografía o guion predeterminado, sino que cada proceso está condicionado por el conflicto y, sobre todo, por las características e intereses de las partes implicadas. Por tanto, cada caso es diferente y no se podría pretender esperar un único resultado, que sirva para verificar estandarizadamente el impacto en una medición como las realizadas usualmente a propósito de la reincidencia<sup>49</sup>.

Luego, existe otra postura más favorable, la cual sostiene que sí sería compatible porque la participación en prácticas restaurativas como mecanismo de control social, sí puede llegar a tener un impacto en la reincidencia debido a las características de los procesos restaurativos y la enorme intensidad emocional a la que se ven enfrentados los ofensores debido al encuentro con las víctimas<sup>50</sup>. Además, sobre la base de evaluaciones aplicadas a programas de Justicia Restaurativa, se ha identificado que no existiría necesariamente una incompatibilidad entre el alejamiento de la carrera delictiva y ciertos intereses de las víctimas, asociados a la exigencia de un compromiso de no repetición y modificación en las conductas<sup>51</sup>. Esto implica, en la práctica, que la reincidencia sería efectivamente una preocupación de algunas víctimas que participan en Justicia Restaurativa, lo cual podría tener un impacto en la reducción de la reincidencia de esos ofensores dado que se ha trabajado explícitamente el tema durante el proceso. Y, además de lo señalado, podríamos agregar que en la práctica existen marcos institucionales de implementación de prácticas restaurativas que efectivamente incluyen la reducción de la reincidencia dentro sus objetivos, como es el caso del Manual de las Naciones Unidas sobre Programas de Justicia Restaurativa<sup>52</sup>.

Ahora bien, complementando lo señalado en el párrafo anterior, ciertas investigaciones se han ocupado de medir la reincidencia a través de metodologías cuantitativas. Así, la Generalitat de Cataluña, referente prácticamente obligado en el desarrollo de prácticas restaurativas en el mundo de habla hispana, ha estado ocupándose de esta temática desde hace un tiempo. En el estudio realizado por AYORA y CASADO, sobre la base de datos proporcionados por el Programa de

---

<sup>48</sup> WARD/LANGLANDS, *Aggression and Violent Behavior*, (14-3), 2009, pp. 206-207; ROBINSON/SHAPLAND, «Reducing recidivism is a task for RJ?», *British Journal of Criminology*, (48-3), 2008, pp. 337-339; CLAES/ SHAPLAND, «Desistance from crime and restorative justice», *Restorative Justice*, (4-3), 2016, pp. 304-305.

<sup>49</sup> HAYES, «Assessing reoffending in restorative justice conferences», *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, (38-1), 2005, pp. 78-80. En sentido similar, SHAPLAND *et al.*, «Situating restorative justice within criminal justice», *Theoretical Criminology*, (10-4), 2006, quienes señalan (p. 507): «Dado que los eventos de Justicia Restaurativa son, por definición, únicos, por su carácter participativo, la capacidad de hacer generalizaciones entre culturas es problemático, ya que los participantes aportan suposiciones normativas sobre la justicia al evento. (...) Cada evento de Justicia Restaurativa es único, porque cada ofensa y la consecuente participación es única también. La Justicia Restaurativa, por definición, es creada cada vez que nuevos participantes se reúnen para considerar la ofensa y que podría suceder como resultado. No es por tanto un paquete predefinido de roles, acciones y resultados que puede ser presentado» (traducción propia).

<sup>50</sup> WARD/LANGLANDS, *Aggression and Violent Behavior*, (14-3), 2009, pp. 213-214; WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, p. 109.

<sup>51</sup> ROBINSON/SHAPLAND, *British Journal of Criminology*, (48-3), 2008, p. 340. Además, UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2ª ed., 2020, hace referencia a una serie de trabajos empíricos que sustentan esta afirmación, p. 8.

<sup>52</sup> UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2ª ed., 2020, p. 8.

Mediación y Reparación, afirman que la tasa de reincidencia de los menores que participaron de mediaciones está en la franja más baja de medidas judiciales y no judiciales aplicadas. Luego, tomando como referencia una serie de estudios internacionales sobre reincidencia y Justicia Restaurativa, las autoras concluyen que los resultados del programa son positivos en cuanto al impacto sobre nuevas infracciones y similares a programas de prácticas restaurativas de otros países -e incluso tradiciones legales-, aunque previenen sobre la importancia de atender a los perfiles de riesgo específicos de los infractores participantes, ya que podrían afectar los resultados y comparaciones<sup>53</sup>. En otro trabajo, VILLANUEVA y otros, presentan los resultados de una investigación realizada sobre una muestra de menores infractores del sistema de justicia de Castellón, en relación a la medida de conciliación.<sup>54</sup> Los autores concluyen que no existe una diferencia significativa entre la reincidencia de aquellos sujetos que participaron de una práctica restaurativa y quienes no lo hicieron. Dentro de las posibles explicaciones, reflexionan igualmente sobre los perfiles de riesgo y si en la comparación se trata de medidas judiciales o extrajudiciales, asociadas al nivel de riesgo de reincidencia en diferentes franjas de tiempo -a diferencia del estudio anterior-. Así, terminan afirmando que «es posible que el efecto de la conciliación actúe de modo efectivo a corto plazo pero que su efecto se diluya con el paso del tiempo. En los niveles de riesgo más elevados, a pesar de la intervención educativa que supone la conciliación, la reincidencia continuaba incrementándose»<sup>55</sup>. Estas dos referencias confirman lo que se ha venido comentando, en el sentido que la reincidencia sigue siendo un campo por explorar en el ámbito de las prácticas restaurativas, sin que existan todavía afirmaciones concluyentes.

En el contexto del debate descrito, es importante dedicar un espacio a la «Teoría de la Vergüenza Reintegradora», planteada por BRAITHWAITE, debido a que ha sido probablemente la principal y más influyente teoría sobre control del delito que ha intentado explicar la relación entre la Justicia Restaurativa y la prevención de la reincidencia<sup>56</sup>. Esta teoría destaca la necesidad de diferenciar la vergüenza estigmatizadora -propia de los tribunales penales y modelos de rehabilitación tradicionales- y la vergüenza reintegradora asociada a inducir la culpa y el remordimiento, pero vinculados al perdón, la aceptación del entorno significativo y la reintegración en la comunidad. En este contexto, a diferencia de la vergüenza estigmatizadora, que es promovida por un juez que no tiene ninguna relación con el infractor más allá del caso puntual que los vincula en el juicio, la vergüenza reintegradora incluye a la comunidad de cuidado del infractor. Su involucramiento y desaprobación seguramente tendrá un significado mucho más importante para el infractor, en comparación con la reprimenda judicial en el estrado. Y luego, aunque en la versión original de BRAITHWAITE no estaba incluida la víctima, en

<sup>53</sup> AYORA/CASADO, *La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: el análisis de la situación y propuestas de mejora*, 2017, pp. 55-66.

<sup>54</sup> En España, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, regula la conciliación en el artículo 19 -Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima-, «cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas».

<sup>55</sup> VILLANUEVA/GARCÍA-GORNÍ/S/JARA/LÓPEZ, «Reincidencia delictiva juvenil en la medida de conciliación víctima infractor», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, (12), 2017, pp. 59-60.

<sup>56</sup> BRAITHWAITE, *Crime, shame and reintegration*, 1989, pp. 54-61; STRANG *et al.*, «Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction», *Campbell Systematic Reviews*, (9-1), 2013, p. 9, señalan que no existe una teoría causal que describa completamente la relación entre reincidencia y Justicia Restaurativa, aunque igualmente se podría considerar la teoría de COLLINS sobre un modelo causal basado en emociones intensas que surgen en ciertos eventos, como podrían ser los encuentros restaurativos entre infractores y víctimas, expuesta en COLLINS, *Interaction ritual chains*, 2004, *passim*. Acerca de la Teoría de las cadenas de interacción de COLLINS, ver RIZO GARCÍA, «Interacción y emociones. La microsociología de Randall Collins y la dimensión emocional de la interacción social», *Revista Psicoperspectivas, Individuos y Sociedad*, (14-2), 2015, pp. 51-61.

versiones posteriores sí se le atribuyó un rol más central, contribuyendo a disponer de un menor margen para relativizar lo sucedido y el daño ocasionado. Esta teoría se llevó a la práctica por medio de las conferencias juveniles, en que no solamente participan el infractor y la víctima - como en la mediación-, sino que igualmente son convocados miembros de la familia y de la comunidad. En consecuencia, es posible considerar que se desarrolle un diálogo amplio sobre lo ocurrido y que sea posible verificar un ambiente más reintegrador en comparación con el escenario judicial tradicional<sup>57</sup>.

Esta teoría fue ampliamente difundida a nivel internacional, en una fase de pleno auge y promoción de la Justicia Restaurativa durante fines de la década de 1990 e inicios de 2000, como alternativa a los sistemas retributivos debido a sus problemas estructurales, entre los cuales destacaba -y lamentablemente lo sigue haciendo-, la escasa efectividad de la sanción penal privativa de la libertad. Como resultado de lo anterior, la teoría de BRAITHWAITE influyó en diversas iniciativas nacionales sobre conferencias restaurativas, aplicadas principalmente en casos de justicia juvenil, especialmente en Australia, Nueva Zelanda, Reino Unido y Estados Unidos, países que han sido históricamente referentes a nivel global tanto en los desarrollos académicos como prácticos sobre Justicia Restaurativa. Ahora bien, no obstante el gran impacto que produjeron los postulados de la vergüenza reintegradora, en los debates sobre reincidencia y Justicia Restaurativa que han sido referidos, se ha sostenido que dicha teoría tendría un alcance limitado. En primer lugar, esto se debería a que la vergüenza reintegradora no se presentaría necesariamente en todos los procesos restaurativos, toda vez que, como fue referido anteriormente, cada persona participante es distinta y en ciertos individuos probablemente no ocurriría la situación prevista. En segundo lugar, las víctimas no siempre tendrían un nivel tan elevado de daño o vulnerabilidad, por lo que el encuentro no llegaría a ser tan intenso. Y, en tercer lugar, hay ofensores que se han avergonzado antes del encuentro con la víctima, o incluso antes del inicio del proceso restaurativo. Por ejemplo, con ocasión de haber participado en otro tipo de intervención o porque el caso ocurrió en un contexto familiar o escolar. De esta manera, el contraste de la teoría con la praxis de la Justicia Restaurativa reduciría las posibilidades de la teoría de la vergüenza reintegradora para llegar a explicar a cabalidad la relación entre prevención de la reincidencia por medio de la Justicia Restaurativa<sup>58</sup>.

Por otra parte, focalizado en la relación entre rehabilitación y Justicia Restaurativa, WARD y LANGLANDS reconocen que en la práctica se puede superponer, especialmente cuando hablamos en el contexto de la fase de ejecución de sanciones en el sistema penal<sup>59</sup>. Para abordar esta tensión y buscar espacios de compatibilidad, los autores proponen centrar la atención en el *Good Lives Model* (GLM) -descartando de paso el *Risk-Need-Responsivity Model* (RNR)-, que está basado en un enfoque ecológico que busca reducir el riesgo del infractor, destacando las fortalezas individuales e intentando aumentar el bienestar. De esta forma, si bien la Justicia Restaurativa y el GLM abordan problemas diferentes -esencialmente reparar el daño versus reducir riesgo-, serían potencialmente complementarios porque ambos están orientados por ciertos «valores prudenciales». Es decir, la Justicia Restaurativa es un modelo ético de respuesta al crimen mediante el modulamiento de una respuesta en base a ciertos valores, mientras que el GLM tendría unos valores determinados en base a consideraciones éticas para la formulación de los planes individuales de intervención para la rehabilitación. Finalmente, WARD y LANGLANDS

---

<sup>57</sup> ROBINSON/SHAPLAND, *British Journal of Criminology*, (48-3), 2008, pp. 342-344; LANGON, «La teoría de la vergüenza reintegradora de John Braithwaite», *Revista de la Facultad de Derecho*, (18), 2000, pp. 64-66.

<sup>58</sup> ROBINSON/SHAPLAND, *British Journal of Criminology*, (48-3), 2008, pp. 346-347.

<sup>59</sup> WARD/LANGLANDS, *Aggression and Violent Behavior*, (14-3), 2009, p. 207.

reconocen que sería un error intentar simplemente mezclar principios o prácticas de uno y otro modelo -a riesgo de desnaturalizar sus beneficios ya descritos-, aunque propone una articulación a nivel programático<sup>60</sup>. Esto es, luego de aplicar satisfactoriamente la Justicia Restaurativa, se podría proyectar dicho resultado para la intervención rehabilitadora sobre los riesgos y el proyecto de vida, que de todos modos podría llegar a coincidir con intereses relevados durante el proceso restaurativo, sea por el lado de la víctima o por el de la comunidad.

Como hemos podido revisar, las reflexiones sobre la relación entre reincidencia y Justicia Restaurativa representan un debate aún abierto y que seguramente continuará motivando nuevos trabajos de investigación. La Justicia Restaurativa es un movimiento dinámico y en continua expansión, por lo que su desarrollo podría contribuir a proporcionar nuevos fundamentos. Así, un estudio de metaanálisis realizado en el Reino Unido encontró que, «en promedio, las conferencias de Justicia Restaurativa provocan una reducción modesta pero altamente rentable en la frecuencia de reincidencia por parte de los delincuentes que consienten ser asignados aleatoriamente para participar en dicha conferencia. Una estimación de costo-efectividad para los siete experimentos del Reino Unido encontró una relación de 3,7-8,1 veces más beneficio en el costo de los delitos prevenidos que el costo de realizar las conferencias restaurativas»<sup>61</sup>.

En todo caso, si bien esta evaluación permitiría afirmar que las intervenciones restaurativas serían rentables, la literatura especializada -incluida la Organización de las Naciones Unidas, por medio del Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa<sup>62</sup>- ha sido muy clara en señalar que la efectividad de ciertos programas no debería ser extrapolada a la generalidad del enfoque restaurativo, dadas las especiales características que diferencian a unos u otros modelos y porque existen formas muy diversas de medir la reincidencia, como fue señalado previamente en este trabajo. En tal sentido, SHERMAN, MAYO-WILSON y WOOD señalan en su estudio que sus resultados deben ser tomados con precaución, debido a las escasas y limitadas evaluaciones de programas restaurativos que se han podido realizar. Así, por ejemplo, señalan que «Las evaluaciones rigurosas de impacto de la Justicia Restaurativa se han relacionado en gran medida con un subconjunto particular de programas, un subconjunto que llamamos Conferencias de Justicia Restaurativa»<sup>63</sup>.

### **3.4. ¿Qué aporte puede tener la Justicia Restaurativa en el marco del desistimiento delictivo?**

Como parte del desarrollo de los debates sobre la contribución de la Justicia Restaurativa a la rehabilitación y la reincidencia, desde hace algunos años se empezó a introducir reflexiones sobre el desistimiento delictivo. Es decir, la doctrina comenzó a elaborar argumentaciones sobre la compatibilidad entre los enfoques restaurativo y de desistimiento, entendido este último como un proceso progresivo antes que una decisión o hecho repentino o único de no volver a delinquir<sup>64</sup>. En tal sentido, el desistimiento propone dicha variación sobre la base de un cambio cognitivo y social, identificando factores asociados con el retardo y término de las carreras

---

<sup>60</sup> WARD/LANGLANDS, *Aggression and Violent Behavior*, (14-3), 2009, pp. 212 ss.

<sup>61</sup> SHERMAN *et al.*, «Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review», *Journal of Quantitative Criminology*, (31-1), 2015, p. 1.

<sup>62</sup> UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2ª ed., 2020, pp. 107-108.

<sup>63</sup> SHERMAN *et al.*, *Journal of Quantitative Criminology*, (31-1), 2015, p. 3.

<sup>64</sup> ROBINSON/SHAPLAND, *British Journal of Criminology*, (48-3), 2008, p. 347.

delictivas y la decisión de ser capaz de liderar un estilo de vida pro social<sup>65</sup>. Es decir, que existirían elementos que favorecerían u obstaculizarían las rutas de alejamiento de las carreras delictivas, presentes en el ámbito individual, familiar, laboral y educacional, entre otros.

En este contexto, han existido importantes esfuerzos para fundamentar la relación virtuosa que podría existir entre la Justicia Restaurativa y el desistimiento, proporcionando argumentos teóricos, otros sustentados sobre la práctica y experiencias internacionales<sup>66</sup>. Si bien el debate abre un abanico que contempla posturas más optimistas que otras, se trata de una corriente aún reciente que requerirá más estudios de cara al futuro para sentar bases concluyentes. En primer lugar, desde la teoría, se ha valorado el enfoque restaurativo como uno de acceso voluntario o *bottom up*, a diferencia de las intervenciones rehabilitadoras tradicionales que buscan reducir la reincidencia en base a una sentencia judicial o una decisión en fase de ejecución, es decir, en una lógica de *top down*, en que al ofensor se somete obligatoriamente<sup>67</sup>. El acceso voluntario a las prácticas restaurativas surge entonces como una clave esencial para vincular ambos modelos conceptuales, destacando el trabajo individual y la motivación para desarrollar un nuevo proyecto de vida, alejado de la comisión de nuevos delitos. Así, la construcción de nuevas narrativas orientadas a una vida no criminal, la promoción de agencia, la alteración de lo cognitivo y la creación de una nueva identidad, son aspectos fundamentales de la teoría del desistimiento que pueden ser trabajadas en los procesos restaurativos<sup>68</sup>. Además de lo señalado, se identifica igualmente el riesgo ya mencionado a propósito de la reincidencia, de orientar el potencial restaurativo sobre el desistimiento solamente considerando la perspectiva de los ofensores, por lo que en este ámbito resulta indispensable recordar que los intereses de las víctimas suelen incluir el desistimiento del ofensor.

En el marco descrito, MARUNA identifica al menos seis puntos en común entre el desistimiento y la Justicia Restaurativa: (i) desafían el lente tradicionalmente individualista del sistema de justicia, basado en una lógica de riesgo, otredad y vergüenza estigmatizadora; (ii) desafían el enfoque *top down* de la rehabilitación, proponiendo la agencia asociada a comunidades, redes sociales y trabajo; (iii) ambos asignan un rol central a las narrativas, la identidad y la gestión emocional; (iv) ambos destacan el hacer el bien y ayudar a otros, a través de un rol activo y no pasivo, como ocurre usualmente en el sistema tradicional de rehabilitación; (v) ambos se sustentan en la redención, es decir, básicamente que el carácter moral de las personas no es fijo y puede cambiar; (vi) conciben el delito como una actividad humana envuelta en redes sociales y relacionales, no como resultado de malas decisiones de individuos atomizados<sup>69</sup>.

Los elementos mencionados resultan sumamente sugerentes sobre la compatibilidad de ambos modelos, especialmente por la concepción de las infracciones penales no ya como un fenómeno unidireccional y de responsabilización pasiva, sino que como uno más complejo y con dimensiones extrajurídicas que deberían ser consideradas en su gestión y resolución. Se trata de apoyar un proceso de reflexión y acción sobre lo ocurrido, con un acompañamiento profesional

---

<sup>65</sup> CLAES/SHAPLAND, «Desistance from crime and restorative justice», *Restorative Justice*, (4-3), 2016, p. 306.

<sup>66</sup> UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2ª ed., 2020, pp. 8-9.

<sup>67</sup> CARNEVALI RODRÍGUEZ, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, (35-1), 2022, p. 313.

<sup>68</sup> CLAES/SHAPLAND, *Restorative Justice*, (4-3), 2016, pp. 311-314; WALGRAVE *et al.*, «When restorative justice meets the Good Lives Model: Contributing to a criminology of trust», *European Journal of Criminology*, (18-3), 2021, pp. 450-451.

<sup>69</sup> MARUNA, «Desistance and restorative justice: it's now or never», *Restorative Justice an International Journal*, (4-3), 2016, pp. 290-296.

que cuente con las herramientas para promover la agencia adecuadamente y, en caso de la Justicia Restaurativa, se oriente primariamente a la reparación del daño.

Luego, en segundo lugar, desde un plano más práctico, se ha analizado igualmente los factores de la Justicia Restaurativa que podrían apoyar un cambio subjetivo y social para desistir. Así, tomando como referencia principal un estudio realizado por LAUWAERT y AERTSEN para el Foro Europeo de Justicia Restaurativa en tres países de Europa, es importante señalar que destaca un enfoque cualitativo de investigación, a diferencia de los cuantitativos que usualmente caracterizan los estudios de reincidencia<sup>70</sup>. Los hallazgos principales confirman que las prácticas restaurativas tienen efectivamente el potencial de influir en el desistimiento, sea activando la decisión inicial o bien -y mayoritariamente- apoyando un proceso ya iniciado. En tal sentido, destacan ciertos factores o dinámicas características de los procesos restaurativos, que serían especialmente valorables para contribuir al desistimiento. Primero, la labor de la persona facilitadora o mediadora de los procesos restaurativos crea una atmósfera adecuada de apertura y respeto, acompañando con una actitud no juzgadora, de escucha activa y sin etiquetas en base a categorías judiciales. Segundo, la flexibilidad del proceso restaurativo, que permite ajustar su organización a las necesidades e intereses de las personas participantes. Tercero, la comunicación del ofensor con la víctima termina siendo el elemento más preponderante de impacto al cambio; la posibilidad del encuentro cara a cara -o de la comunicación directa-, experimentar una actitud constructiva y no antagonista, tiempo para dar una explicación y ofrecer una disculpa, expresar arrepentimiento y mostrar cambios concretos en la vida personal y social<sup>71</sup>.

Por otra parte, en base a una investigación cualitativa aplicada al programa de mediación penal de la Generalitat de Cataluña (España), MELÉNDEZ PERETÓ reconoce las siguientes aportaciones de las prácticas restaurativas, adicionales a las señaladas en el estudio anterior: (i) promueve metodologías basadas en estrategias de resolución de conflictos como la voluntariedad para decidir participar y mantenerse, la secuencia de fases organizadas como un proceso y la orientación hacia ciertos resultados concretos; (ii) la mediación brinda un espacio idóneo para reflexionar y tomar decisiones de cara al futuro; (iii) el desistimiento es un proceso que requiere apoyos externos si se quieren evitar las recaídas y en la mediación existen tanto personales (mediadores) como institucionales (programas)<sup>72</sup>.

Estas investigaciones resultan muy interesantes, además, porque la distinta concepción subyacente entre la reincidencia y el desistimiento conecta también con la forma de observarlos científicamente. Así, la primera se vincula esencialmente con verificar si hay o no un nuevo contacto con el sistema penal, mientras que el segundo consiste en un proceso activo, un deseo de lograr una mejor vida y mantener un comportamiento sin ofensas. Sin perjuicio de lo señalado, y que los elementos mencionados son efectivamente características centrales de las prácticas restaurativas, es importante precisar que no es posible generalizar los encuentros directos en los programas restaurativos, ya que muchas veces se usan formatos indirectos de comunicación, a través de cartas, grabaciones o derechamente la entrega de mensajes a través de la persona facilitadora. Sin embargo, en aquellos procesos restaurativos en que se puede reconocer la

---

<sup>70</sup> LAUWAERT/AERTSEN, *Desistance and restorative justice. Mechanisms for desisting from crime within restorative justice practices*, 2015, pp. 15-18.

<sup>71</sup> LAUWAERT/AERTSEN, *Desistance and restorative justice*, 2015, pp. 181-183.

<sup>72</sup> MELÉNDEZ, *Restorative Justice and Desistance. The impact of victim-offender mediation on desistance of crime*, 2015, pp. 293-298.

presencia de estos factores, efectivamente tendrían el potencial de contribuir al desistimiento, por medio de la gestión emocional y la valorización por parte de las víctimas sobre las decisiones de adoptar una vida prosocial. O bien, como señalan ROCQUE y SLIVKEN, transformarse en un impulso eficaz para «empujar» a los infractores a facilitar el desistimiento, es decir, concretar ciertas decisiones que puedan llegar a representar un punto de quiebre favorable en sus trayectorias vitales<sup>73</sup>.

#### 4. Conclusiones

El problema de la reincidencia y su disminución ha sido una constante preocupación en el Derecho penal. En este sentido, se han elaborado diversas teorías dirigidas a explicar qué se espera de la pena, particularmente de la privativa de libertad, considerando que es una de las reacciones más intensas del arsenal punitivo. Dentro de ellas, se encuentran las tesis preventivo especiales que se dirigen en diversas direcciones, siendo una de ellas las resocializadoras. En este sentido, a pesar de su entusiasta desarrollo han sido fuertemente criticadas, sobre todo por los serios cuestionamientos de que la privación de libertad pueda ser eficaz en la rehabilitación del autor de un delito. Es por ello, que los estudios se han dirigido más bien a precisar qué medidas se pueden adoptar para evitar una mayor desocialización. Con todo, aquello no es óbice para que estas tesis puedan servir de orientación respecto de cómo aplicar los instrumentos punitivos. Dicho en otros términos, de qué forma podríamos aspirar a brindarles un enfoque que facilite la reinserción o el desistimiento futuro hacia la comisión de nuevos delitos.

Dentro de este marco, se puede inscribir la Justicia Restaurativa, un movimiento surgido en Occidente durante la segunda mitad del siglo XX, cuyo enfoque innovador de justicia incluye una atención preferente por la responsabilización del ofensor y la reparación del daño, por lo que su intervención podría incidir, ciertamente, en su conducta futura.

No obstante, sería injusto exigirles a las prácticas restaurativas que tengan como misión la disminución de la reincidencia, en circunstancias de que la pena, aplicada por siglos, tampoco ha podido lograrlo de un modo acorde a las expectativas creadas. Si bien no sería realista tal imposición, no es posible negar que sí constituye una oportunidad que no se puede ignorar. En efecto, obra en favor de la Justicia Restaurativa que a través de ella pueden disminuirse ciertos factores negativos que llevan consigo las penas, en especial las privativas de libertad, a saber, su carácter estigmatizador y de segregación.

Ahora bien, dentro del marco de la Justicia Restaurativa esta materia está aún en desarrollo, por lo que resulta prematuro exponer teorías concluyentes. Sin embargo, es posible apreciar un marcado interés por explorar con mayor detalle el alcance de la participación en prácticas restaurativas, lo que permite apreciar que la Justicia Restaurativa tiene mucho que aportar acerca de sus efectos positivos. De esta manera, el impacto potencial de una experiencia de justicia cualitativamente distinta -la del proceso restaurativo-, podría estar determinado por unos resultados más eficaces con relación a la responsabilización y la reparación, contribuyendo indirectamente a la evitación de nuevos delitos por parte de quien ha intervenido en estos procesos.

Es así, que se viene hablando del desistimiento delictivo, en cuanto a entender que los procesos restaurativos pueden favorecer la adopción por parte del ofensor de decisiones futuras de respeto

---

<sup>73</sup> ROCQUE/SLIVKEN, *Desistance from Crime: Past to Present. Handbook on Crime and Deviance*, 2ª ed., 2019, p. 389.

por las normas sociales. Entendiendo esto último, en que su resolución se ve fortalecida por su participación voluntaria y no por medios coercitivos como los que se pueden apreciar en la Justicia Retributiva.

En definitiva, queda aún mucho por hacer, por lo que hay que ser cautos en las conclusiones, lo que exige mayores estudios, pero ello no impide mirar con optimismo lo que pueden aportar las prácticas restaurativas.

## 5. Bibliografía

AERTSEN/BOLÍVAR/DE MESMAECKER/LAUWERS, «Restorative justice and the active victim: Exploring the concept of empowerment», *Temida*, (14-1), 2011, pp. 5-19.

AGUILAR CÁRCELES, «La cara opuesta al retribucionismo penal: la Justicia restaurativa y la especial protección de los menores de edad», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, (21), 2019, pp. 13-58.

AYORA/CASADO, *La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: el análisis de la situación y propuestas de mejora*, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña, 2017.

BARONA, «Mirada restaurativa de la justicia penal en España, una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización», en SOLETO/CARRASCOSA (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 55-94.

BRAITHWAITE/PETTIT, *Not just desert. A republican Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press, New York, 1990.

BRAITHWAITE, *Crime, shame and reintegration*, Cambridge University Press, New York, 1989.

CARLEN, «Contra la rehabilitación: en defensa de una Justicia restaurativa», trad. por Aida Pérez Cruz, *Revista Crítica Penal y Poder*, (9), 2015, pp. 91-101.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, «Justicia restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación», *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, (35-1), 2022, pp. 303-322.

———, «Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal en Chile. Una propuesta de lege ferenda», *Revista Ius et Praxis*, (25-1), 2019, pp. 415-438.

———, «La Justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal», *Justicia Juris*, (13-1), 2017, pp. 122-132.

———, «Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional», *Revista Ius et Praxis*, (14-1), 2008, pp. 13-48.

CARNEVALI RODRÍGUEZ/MALDONADO FUENTES, «El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad», *Ius et Praxis*, (19-2), 2013, pp. 385-418.

CLAES/SHAPLAND, «Desistance from crime and restorative justice», *Restorative Justice*, (4-3), 2016, pp. 302-322.

COLLINS, *Interaction ritual chains*, Princeton University Press, Princeton, 2004.

DALY, «What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question», *Victims & Offenders*, (11-1), 2016, pp. 9-29.

DÍAZ/NAVARRO, «Restorative justice and legal culture», *Criminology & Criminal Justice*, (20-1), 2020, pp. 57-75.

DURÁN MIGLIARDI, «Prevención especial e ideal resocializador. concepto, evolución y vigencia en el marco de la legitimación y justificación de la pena», *Revista Estudios criminológicos y penitenciarios*, (8-13), 2008, pp. 57-80.

FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2007.

FRANCÉS/SANTOS, «La mediación penal, ¿un modelo de Justicia restaurativa en el sistema de justicia penal», *Revista Nuevo Foro Penal*, (6-75), 2010, pp. 53-93.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, «La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, (32-3), 1979, pp. 645-700.

GUILARTE, «El facilitador en la Justicia restaurativa: sobre el rol del mediador penal», en SOLETO/CARRASCOSA (dirs.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 255-272.

HAYES, «Assessing reoffending in restorative justice conferences», *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, (38-1), 2005, pp. 77-101.

HAYES/DALY, «Conferencing and Re-Offending in Queensland», *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, (37-2), 2004, pp. 67-91.

HWANG, «Restorative Justice: A Better Alternative for Reducing Recidivism?», *Sociological Imagination: Western's Undergraduate Sociology Student Journal*, (6), 2020, pp. 1-9.

KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *Culpabilidad y pena*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2016.

LANGON, «La teoría de la vergüenza reintegradora de John Braithwaite», *Revista de la Facultad de Derecho*, (18), 2000, pp. 63-68.

LAUWAERT/AERTSEN, *Desistance and restorative justice. Mechanisms for desisting from crime within restorative justice practices*, European Forum for Restorative Justice, Leuven, 2015.

LEVRANT/CULLEN/FULTON/WOZNIAK, «Reconsidering restorative justice: The corruption of benevolence revisited?», *Crime & Delinquency*, (45-1), 1999, pp. 3-27.

MAPELLI CAFFARENA, «Desviación social y tratamiento», *Cuadernos de Política Criminal*, (23), 1984, pp. 311-388.

MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, *La reincidencia: tratamiento dogmático y alternativas político criminales*, Editorial Comares, Granada, 1999.

MARTINSON, «What works? Questions and answers about prison reform», *The public interest*, (35), 1974, pp. 22-54.

MARUNA, «Desistance and restorative justice: it's now or never», *Restorative Justice an International Journal*, (4-3), 2016, pp. 289-301.

MCCOLD, «La historia reciente de la Justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias», *Delito y Sociedad* 35, (22-2), 2013, pp. 9-44.

MCCOLD/WATCHEL, «In Pursuit of paradigm: a theory of restorative justice», *International Institute for Restorative Justice*, 2003.

MELÉNDEZ, *Restorative Justice and Desistance. The impact of victim-offender mediation on desistance of crime*, tesis doctoral UAB, 2015.

MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, «Algunas consideraciones para mejorar la situación de las víctimas en el proceso penal chileno. Una aproximación restaurativa», en COUSO/HERNÁNDEZ/LONDOÑO (eds.), *Justicia criminal y dogmática penal en la era de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje a Jorge Mera Figueroa*, Thomson Reuters, Santiago, 2021, pp. 689-714.

———, «Justicia restaurativa y proceso penal, garantías procesales. Límites y posibilidades», *Ius et Praxis*, (15-2), 2009, pp. 165-195.

MIGUEL, *Justicia restaurativa y Justicia Penal*, Atelier, Barcelona, 2019.

MORRIS, «Critiquing the critics: a brief response to critics of restorative Justice», *British Journal of Criminology*, (42-3), 2002, pp. 596-615.

MUÑOZ CONDE, *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985.

PRESSER/GAARDER/HESSELTON, «Imagining Restorative Justice Beyond Recidivism», *Journal of Offender Rehabilitation*, (46-1/2), 2007, pp. 163-176.

RIZO GARCÍA, «Interacción y emociones. La microsociología de Randall Collins y la dimensión emocional de la interacción social», *Revista Psicoperspectivas, Individuo y Sociedad*, (14-2), 2015, pp. 51-61.

ROBINSON/SHAPLAND, «Reducing recidivism is a task for RJ?», *British Journal of Criminology*, (48-3), 2008, pp. 337-358.

ROCQUE/SLIVKEN, *Desistance from Crime: Past to Present. Handbook on Crime and Deviance*, 2ª ed., Springer, 2019, pp. 377-394.

RODRÍGUEZ MOURULLO, «El Derecho penal en el siglo XX», en LÓPEZ GUERRA *et al.*, *El Derecho español en el siglo XX*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 73-93.

RODRÍGUEZ HORCAJO, *Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

ROXIN, «Sentido y límites de la pena estatal», trad. por Diego-Manuel Luzón Peña, en EL MISMO, *Problemas básicos del Derecho penal*, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2017.

———, *Derecho penal. Parte General*, Tomo I, trad. por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997.

SHAPLAND/ATKINSON/ATKINSON *et al.*, «Situating restorative justice within criminal justice», *Theoretical Criminology*, (10-4), 2006, pp. 505-532.

SHERMAN/MAYO-WILSON/WOODS, «Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review», *Journal of Quantitative Criminology*, (31-1), 2015, pp. 1-24.

SHERMAN/STRANG, *Restorative justice: the evidence*, The Smith Institute, London, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Atelier, Barcelona, 2018.

———, *Aproximación del Derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2012.

SOLETO, *Justicia restaurativa en Europa: sus orígenes, evolución y la Directiva de la UE 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos. Acesso a justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação*, Editorial Multideia, Curitiba, 2013.

STRANG/SHERMAN/MAYO-WILSON *et al.*, «Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction», *Campbell Systematic Reviews*, (9-1), 2013, pp. 1-63.

TAMARIT SUMALLA, «La Justicia restaurativa: concepto, principios, investigación y marco teórico», en EL MISMO (coord.), *La Justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012, pp. 3-60.

UNODC (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME), *Introductory Handbook on the prevention of recidivism and the social reintegration of offenders*, Publishing and Library Section, United Nations Office, 2018.

UNODC (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME), *Handbook on Restorative Justice Programmes*, 2ª ed., Publishing and Library Section, United Nations Office, 2020.

VAN NESS/STRONG, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, 5ª ed., Anderson Publishing, Elsevier, 2015.

VANFRAECHEM/BOLÍVAR, *Restorative Justice and victims of crime. Victims and Restorative Justice*, Routledge, 2015.

VARONA, «Justicia restaurativa y Justicia Terapéutica: hacia una praxis reflexiva de transgresiones disciplinarias», en PILLADO (dir.), *Hacia un Proceso Penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 25-56.

———, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Editorial Comares, Granada, 1998.

VILLANUEVA/GARCÍA-GORNÍS/JARA/LÓPEZ, «Reincidencia delictiva juvenil en la medida de conciliación víctima infractor», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, (12), 2017, pp. 51-63.

VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, trad. por Elena Larrauri Pijoan, Editorial Trotta, Madrid, 1998.

WALGRAVE/WARD/ZINSSTAG, «When restorative justice meets the Good Lives Model: Contributing to a criminology of trust», *European Journal of Criminology*, (18-3), 2021, pp. 444-460.

WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Willan Publishing, Cullompton, 2008.

WARD/FOX/GARBER, «Restorative justice, offender rehabilitation and desistance», *Restorative Justice*, (2-1), 2014, pp. 24-42.

WARD/LANGLANDS, «Repairing the rupture: Restorative justice and the rehabilitation of offenders», *Aggression and Violent Behavior*, (14-3), 2009, pp. 205-214.

ZAFFARONI, *Apuntes sobre el pensamiento penal en el tiempo*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

ZEHR, «Restorative Justice Beyond Crime: a vision to guide and sustain our lives», en GRANDI/GRIGOLETTO (eds.), *Restorative Approach and Social Innovation. From theoretical grounds to sustainable practices*, Padova University Press, 2019, pp. 21-28.