



## ■ artículo



REVISTA DE VICTIMOLOGÍA | JOURNAL OF VICTIMOLOGY  
Online ISSN 2385-779X  
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com  
DOI 10.12827/RVJV.16.03 | N. 16/2023 | P. 51-78  
Fecha de recepción: 28/04/2023 | Fecha de aceptación: 16/06/2023

# El encaje de la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico español a la luz del Estatuto de la Víctima (Ley 4/2015) y del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020: estado de la cuestión y perspectivas de futuro

Restorative justice regulation through Spanish Victim Statute (Law 4/2015) and Preliminary draft of the Law on Criminal Procedure of 2020: state of art and future perspectives.

Patricia Bello San Juan

Universidad de Málaga (España), patriciasanjuan@uma.es

## Resumen

Este trabajo aborda la institución de la justicia restaurativa como estrategia reparadora de los daños causados por el delito cuya implementación supone un reto a nivel político-criminal al aunar los intereses de las víctimas, infractores y comunidad en un mismo proceso. En este sentido, se analizará la evolución de la justicia restaurativa desde un prisma jurídico estudiándose los principales textos supranacionales e internos sobre esta materia. Así, esta revisión bibliográfica pondrá el foco sobre el análisis crítico de las dos regulaciones que mayor relevancia presentan en España respecto a la reparación de víctimas en la esfera penal, a saber, por un lado, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y de otra, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2020.

## Palabras clave

Reparación; justicia restaurativa; conflicto penal; estatuto de la víctima; anteproyecto LECrim 2020.

## Abstract

This paper deals with the institution of restorative justice as a strategy for repairing the damage caused by crime, whose implementation is a challenge at a political-criminal level as it brings together the interests of victims, offenders and the com-



munity in the same process. In this sense, the evolution of restorative justice will be analysed from a legal perspective through studying the main supranational and domestic texts related to this subject. Thus, this literature review will focus on the critical analysis of the two most relevant regulations in Spain with regarding criminal reparation of victims, namely, on the one hand, Law 4/2015, of 27 April, on the Statute of the Victim of Crime, and on the other, the Draft Bill of the Criminal Procedure Act of 2020.

### Keywords

Reparation; restorative justice; criminal conflict; Spanish victim statute Preliminary draft of the Law on Criminal Procedure 2020.

## 1. Introducción

Las últimas décadas han resultado claves para la formulación de la política criminal de nuestro país. Así, las diversas reformas en los ámbitos penal y penitenciario han conformado paulatinamente un marco de severidad punitiva que en determinadas ocasiones presenta un difícil encaje con los principios constitucionales de resocialización y reeducación de las penas recogidos en el artículo 25.2 CE.

Por esta razón, la justicia restaurativa quiebra las tendencias relativas a la consideración de las posturas de víctima y victimario como contrapuestas e irreconciliables, asumiendo su complementariedad. Así, el empleo de este sistema permitiría, por una parte, el avance del penado en su proceso resocializador y de otra, la reparación de la víctima que trasciende del mero fallo condenatorio.

Estos planteamientos político-criminales se han orientado en nuestro país desde perspectivas distintas. En lo que respecta a su materialización práctica, cabe destacar, de forma más reciente e inspirada en el proceso *Vía Nanclares*, el “Programa Diversidad” en el año 2018, orientado al encuentro de infractores y víctimas de delitos de odio en prisión. Por su parte, la producción legislativa en materia reparadora ha resultado objeto de debate político-criminal en los últimos tiempos, especialmente con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual conocida popularmente bajo la denominación de “ley del solo sí es sí”. Este texto proscribía frontalmente la mediación en los casos de violencia sexual, reavivando así la discusión sobre la procedencia del encuentro entre víctima y ofensor en determinados supuestos.

Por este motivo, esta investigación, basada en una revisión bibliográfica sobre la materia, pivotará sobre la evolución legislativa que la justicia restaurativa ha experimentado durante las últimas décadas. Este análisis será realizado tanto sobre la producción normativa a nivel supranacional como la regulación existente en el ámbito interno, destacando especialmente el estudio del artículo 15 de la ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, así como



el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2020, siendo este último la muestra más reciente de los trabajos legislativos realizados sobre esta materia en España.

## 2. Análisis de los fundamentos de la justicia restaurativa y su adecuación a las nuevas formas de comprender la victimidad

La paulatina adopción de la justicia restaurativa como forma de reparación que trasciende de los mecanismos tradicionales facilitados por el sistema penal –sentencia condenatoria, pago de responsabilidad civil, entre otros– refleja los cambios en las percepciones sociales sobre el delito y las experiencias asociadas al mismo, entre las que la victimidad<sup>1</sup> ocupa un lugar destacado. Así, esta decisión político-criminal se presenta como punto de inflexión en la apuesta por dotar de nuevos significados a la justicia penal y a la prevención delictiva.

En consecuencia, se hace necesario abordar en las líneas siguientes aquellos elementos que dotan de contenido y a su vez, permiten entender la justicia restaurativa con el objetivo de construir un marco de referencia sobre el que sustentar este estudio. Por este motivo, primeramente se analizará la delimitación conceptual de esta institución para, con carácter posterior, realizar una somera revisión de los cuerpos normativos más relevantes en esta materia.

### 2.1. Notas definitorias y principios informadores de la justicia restaurativa

El desarrollo en 1974 en Ontario –Canadá– del primer programa de reconciliación entre víctima y delincuente denominado VOM –*Victim Offender Mediation*–, marca el origen y sienta las bases de la justicia restaurativa actual<sup>2</sup> (Arrona

---

1 Resulta preciso en este punto perfilar las diferencias existentes entre victimización y victimidad. Así, mientras que el primero de los términos hace referencia a todos los procesos bio-psicosociales comunes a todos los sujetos que han sufrido las consecuencias de un hecho delictivo, con el segundo se determinan aquellos constructos sociales relativos al binomio infractor-víctima, que cristalizan en consideraciones diferentes relativas a la víctima y victimario (Tamarit Sumalla, 2013).

2 Debemos entender que la justicia restaurativa no surge *ex nihilo*, sino que es producto de las concepciones que las tribus de América del Norte, México, Australia y Nueva Zelanda albergaban sobre la aplicación de la justicia. Así, las mencionadas civilizaciones consideraban que, ante un hecho grave, condenar al destierro o a la muerte al individuo que hubiese perpetrado tales conductas resultaría perjudicial para la comunidad, ya que perdería un activo para la generación de riqueza. En consecuencia, se diseñó un sistema que, conjugase los fines retributivos de la pena con la correcta reparación para la víctima y resarcimiento para la comunidad (Arrona Palacios, 2012).



Palacios, 2012). No obstante, este proyecto evidenció el difícil encaje de la tradicional configuración del proceso formal acusatorio instalado en Europa con las exigencias del nuevo Estado de Derecho, siendo una de ellas la integración de la justicia restaurativa en su haber<sup>3</sup> (Flores Prada, 2015).

Así, la contraposición que la justicia restaurativa presenta respecto a los sistemas de justicia punitiva–adversarial –retributivos o preventivos– o rehabilitadores no implica su concepción como una suerte de enmienda al sistema penal (Ríos Martín, 2021). Así las cosas, pese a no hallar una delimitación teórica y práctica netamente definida, la justicia restaurativa halla su principal sustrato en la conciencia sobre las fallas y limitaciones del sistema penal y de los individuos, reconociendo su dignidad y capacidad de cambio (McCold y Wachtel, 2002). En consecuencia, tal y como analizaremos en las líneas que siguen, las implicaciones de este modelo trascienden a su mera consideración como instrumento alternativo o novedoso para dirimir las controversias de índole penal, priorizando la reparación del daño y de las relaciones sobre el castigo del victimario (Ríos Martín, 2021).

En primer lugar, consideramos conveniente resaltar la idea de reparación<sup>4</sup> como clave de bóveda de la justicia restaurativa dado que constituye la materialización de los objetivos restaurativos (Tamarit Sumalla, 2021). No obstante, debemos apuntar primeramente que la definición de justicia restaurativa no resulta unívoca, apreciándose de este modo su naturaleza elástica, multidimensional y polifacética (Walklate, 2016). Esto determina a su vez la tendencia a subsumir en la categoría “justicia restaurativa” todas aquellas alternativas tendentes a la resolución del conflicto entre víctima e infractor, trascendiendo,

---

3 Asimismo, no debemos soslayar en esta transición hacia un nuevo modelo de justicia penal y de resolución de conflictos una dinámica preponderante en el momento actual, esto es, la denominada “huida del derecho público”, materializándose en el ámbito penal a través de dos institutos jurídicos diferentes. Así, de una parte, hallamos la conformidad, cuyo objetivo principal se orienta a economizar el proceso mediante el consenso entre defensa y acusación en la imposición de la pena; y, de otra, la justicia restaurativa, instrumento dirigido a satisfacer las pretensiones de las partes sin necesidad de que recurran a un proceso penal que en elevado número de ocasiones resulta revictimizante (Flores Prada, 2015).

4 En este punto debe hacerse alusión a las tres perspectivas que caracterizan el objetivo reparador, a saber, la dimensión moral, emocional y material. Debido al cierto paralelismo existente entre las dos primeras, resulta conveniente diferenciarlas, ya que mientras la primera constituye una necesidad de la víctima, la segunda constituye un derecho. Así las cosas, las prácticas restaurativas no pueden perseguir únicamente la mejora del estado emocional de la víctima, sino que deben procurar la restitución de la dignidad perdida como persona y su derecho como ciudadano a no constituir objeto de agravio. En consecuencia, estas metas no pueden alcanzarse exclusivamente a través de una ponderación económica del daño sufrido, sino que debe producirse mediante estrategias como el diálogo, el reconocimiento o, en su caso, la disculpa (Tamarit Sumalla, 2021).



por tanto, del ámbito de la mediación –conferencias, círculos sentenciadores o paneles restaurativos– (Galindo Perpiñán, 2019).

La variedad inherente a la delimitación conceptual de justicia restaurativa responde a la distancia existente entre su elaboración teórica y su aplicación práctica (Tamarit Sumalla, 2021), por lo que resulta preciso evidenciar la contraposición existente entre las visiones estrictas y amplias de la justicia restaurativa. En este sentido, el concepto estricto pone el foco en el proceso sustanciado tendente a la resolución de las problemáticas subyacentes tras la comisión delictiva, requiriéndose la intervención activa de las personas afectadas por el delito, a saber, víctimas, ofensores, sus familias y la comunidad, amén de un tercero imparcial conocido como facilitador (Guardiola Lago, 2021).

Por el contrario, la percepción amplia de la justicia restaurativa pone el acento sobre el daño causado y aboga por una flexibilización del proceso. Así, destierra la presencia obligatoria de todos los sujetos implicados en mayor o menor medida con el delito cometido, además de los objetivos reparadores en su totalidad. En consecuencia, podrían considerarse prácticas restaurativas aquellas que no impliquen una efectiva reparación de la víctima, como determinadas sanciones penales –multas o trabajos en beneficio de la comunidad– (Guardiola Lago, 2021).

No obstante, pese a la dicotomía expuesta *supra*, resulta posible convenir que sendos acercamientos a la institución de la justicia restaurativa, cada uno de ellos con sus limitaciones y críticas, concurren en concebir esta herramienta como complementaria al sistema penal. Partiendo de esta premisa, que podrá ser matizada en un sentido u otro conforme a la visión que se adopte, y, en aras de centrar la investigación, consideramos necesario aportar en las líneas que siguen una definición que se aproxime lo máximo posible a su esencia. En este orden de cosas, la justicia restaurativa se configura como un nuevo modelo de justicia que, a diferencia del proceso penal tradicional, atiende a las características de los sujetos afectados por la comisión delictiva –infractor, víctima y comunidad<sup>5</sup>–

5 La intervención de esta tríada –delincuente, víctima y victimario– en los procesos restaurativos en términos de intercambio emocional y de toma de decisiones han permitido establecer diferentes categorías atendiendo a su grado de implicación. Así, conforme a la clasificación elaborada por McCold y Watchel (2002), las prácticas “plenamente” restaurativas serán aquellas que comprendan la participación activa de los tres grupos –partes interesadas–, tales como las conferencias o los círculos. Por otro lado, las actividades “mayormente” restaurativas comprenderán solo a dos de los tres colectivos implicados. Habitualmente suelen enmarcarse en esta categoría los procesos de mediación, al requerir la intervención únicamente de víctima e infractor. Por último, aquellas iniciativas que solo comprendan la intervención de uno de los colectivos afectados por el delito, como sucede en el caso de las indemnizaciones a víctimas, se calificarían como “parcialmente” restaurativas. Por consiguiente, la consecución de los objetivos restaurativos de forma íntegra pasa por la implicación de todas las partes, cubriendo de este modo las necesidades planteadas por cada uno de ellos (McCold y Wachtel, 2002).



con el objetivo de que resuelvan el conflicto en el contexto de un proceso de carácter no punitivo, reparador y deliberativo, restaurándose de este modo las relaciones sociales dañadas por el hecho ilícito (Arrona Palacios, 2012).

## 2.2. Análisis de los trabajos legislativos de la ONU, CPI, Consejo de Europa y la UE en materia restaurativa

El clima social generado tras el fin de la II Guerra Mundial propició la reformulación del Derecho Internacional en materia de víctimas, alcanzando su punto álgido en la década de los ochenta del siglo pasado. Así, esta tendencia cristalizó en una vasta producción normativa orientada hacia la intervención activa de la víctima en el proceso, dejando atrás dinámicas de neutralización. En este sentido, organizaciones internacionales han contribuido de forma determinante a la recuperación del protagonismo de la víctima, a saber, la Organización de las Naciones Unidas –en adelante, ONU– de una parte, y, de otra, la Corte Penal Internacional –en adelante, CPI– cuyos trabajos legislativos más relevantes serán remarcados a continuación (Flores Prada, 2015).

### 2.2.1. El reconocimiento de la justicia restaurativa a nivel supranacional: la labor de la ONU y CPI

La ONU lleva a cabo en 1985 una labor pionera en la regulación de las facultades de la víctima con la elaboración de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, contenida en la Resolución 40/34 de la Asamblea General, primera norma internacional centrada en las facultades y protección de las víctimas. Esta fue seguida de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas –Resolución de la Asamblea General 47/133, de 18 de diciembre de 1992<sup>6</sup> (Fernández de Casadevante Romaní, 2006) – y de la Resolución 2005/35, que establece principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones con el objetivo de procurar mecanismos e instrucciones para cumplir las obligaciones internacionales existentes, sin generar, por tanto, otras nuevas (Fernández de Casadevante Romaní, 2006).

---

6 Las cuestiones tratadas en este texto normativo devinieron en el año 2006 en materia de un Tratado Internacional, a saber, la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Así, si bien sendos cuerpos legales coincidían en resultar una compilación de derechos de este tipo de víctimas, la diferenciación entre ambos radicaba en la definición que la Convención ofrecía sobre el fenómeno de la desaparición forzada (Fernández de Casadevante Romaní, 2006).



Asimismo, en el marco de Naciones Unidas y en relación con el asentamiento de los pilares de la justicia restaurativa como herramienta para la resolución de conflictos, cabe reseñar la Resolución del Consejo Económico y Social de este organismo titulado *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal* del año 2002. En este texto se aportan líneas definitorias sobre la justicia restaurativa, realizando una distinción entre “proceso” y “resultado” restitutivo, subrayando, entre sus finalidades, la reintegración de la víctima y el delincuente (Guardiola Lago, 2021).

Adicionalmente, la relevancia de este cuerpo normativo se evidencia al suponer la base de los postulados recogidos en el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -UNDOC-. Así, este documento, publicado por vez primera en 2006, se configura con el objetivo de aportar datos e información clave que permitan implementar los mecanismos brindados por la justicia restaurativa en los diferentes sistemas penales. Articulado en siete secciones diferentes<sup>7</sup>, este Manual adopta una visión general de la institución de la justicia restaurativa, estableciendo directrices básicas y accesibles para los distintos colectivos profesionales con mayor vinculación respecto a la intervención con las víctimas -elaboradores de políticas públicas, operadores jurídicos, organizaciones del tercer sector, entre otros- (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2006).

Así, en el año 2020 se produjo la reedición por la UNDOC del Manual previamente señalado como consecuencia de los trabajos de revisión de los *Principios* de 2002 solicitados por el Consejo Económico y Social de la ONU y enmarcados en la resolución 2016/17. En esta edición, si bien se mantienen los objetivos de su predecesora relativos a la fijación de directrices para la aplicación de la justicia restaurativa, también se incluyen importantes novedades, producto de la evaluación por expertos. En este sentido, cabe señalar de forma sucinta la profundización en conceptos clave de esta institución, así como la introducción de una perspectiva comparada respecto a la ejecución de la justicia restaurativa desde diferentes sistemas, adoptando, por tanto, un mayor pragmatismo en su enfoque. No obstante, uno de los aspectos destacados de esta segunda edición lo constituye su capítulo 6, en el que se abordan las posibilidades de la justicia restaurativa en los delitos de mayor gravedad y su conjunción con los intereses de protección y seguridad de las víctimas (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2020).

7 Cada uno de los aspectos señalados se abordan en una sección distinta del manual, a saber, la justicia restaurativa en términos generales, el uso de metodologías restaurativas, principios y garantías, la implementación de programas de justicia restaurativa, la dinámica de las intervenciones de justicia restaurativa, operación del programa y, por último, monitorización y evaluación del programa (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2006).



Como podemos comprobar, si bien en el marco de los trabajos de la ONU se producen importantes avances en materia de protección de las víctimas, no llegó a elaborarse un estatuto que aglutinase todas aquellas prerrogativas conferidas a este tipo de sujetos.

Por consiguiente, no será hasta la configuración y posterior entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el año 1998 –ratificado por España en el año 2002– cuando se contemple la reparación de la víctima en un sentido amplio –restitución, indemnización y rehabilitación–. Así, el Estatuto de Roma trasciende, de una parte, el ámbito territorial al ser el texto normativo que regula de modo universal esta materia y, de otra, el material, en la medida en que la reparación no se limita a la mera indemnización si lo comparamos el Convenio europeo sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos, elaborado con anterioridad en 1983, siendo el único instrumento internacional análogo hasta aquel momento (Fernández de Casadevante Romaní, 2006).

#### 2.2.2. El abordaje de la justicia restaurativa desde el Consejo de Europa y la Unión Europea

Los trabajos legislativos del Consejo de Europa en materia de reconocimiento y reparación de las víctimas han experimentado una notable evolución, proceso que será abordado en las líneas siguientes. Así, con la Recomendación R (83) 7 de 23 de junio de 1983, del Comité de Ministros del Consejo de Europa se persigue la promoción por parte de los Estados miembros de la indemnización a las víctimas por parte de la persona infractora, apostándose por la compensación como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión (Domingo, 2011). Posteriormente, en la Recomendación R (85) II de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procedimiento penal, la reparación ocupa un lugar destacado dentro del texto, instando a los Estados miembros a valorar la posibilidad de incluir sistemas de mediación o conciliación en sus ordenamientos.

Así las cosas, la Recomendación R (87) 21 del 17 de septiembre de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, establece algunas directrices cuyo seguimiento aconseja, destacando, entre otras, determinadas estrategias para favorecer los procesos de mediación entre víctimas e infractores (Domingo, 2011).

Concretamente, en lo que respecta a aquellos aspectos relacionados con la configuración y ejecución de la justicia restaurativa, cabe destacar, por un lado, la Recomendación R (99)19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que, al fijar víctima, delincuente y facilitador como figuras intervinientes, adoptó una visión restrictiva de la justicia restaurativa. Este texto cristalizó



en una adaptación cuasi generalizada por parte de los países miembros de los mecanismos de justicia restaurativa en sus ordenamientos<sup>8</sup>.

No obstante, la Recomendación CM/Rec (2018)<sup>8</sup> en materia de justicia restaurativa penal deja sin efecto el anterior texto, apostando el Consejo en esta ocasión por un concepto amplio de justicia restaurativa (Guardiola Lago, 2021), concibiéndola como herramienta complementaria a la justicia tradicional. En este sentido, se aboga por la aplicación de estos procesos tanto en justicia de menores como de adultos, así como por la formación en materia restaurativa de los profesionales encargados de su sustanciación, entre otras cuestiones (Centro de estudios jurídicos y formación especializada del departamento de justicia de la Generalitat de Catalunya, 2018).

En relación con el texto abordado *supra*, cabe destacar la Declaración de Venecia de 14 de diciembre de 2021 sobre el rol de la justicia restaurativa en materias penales. En este texto, los Ministros de Justicia del Consejo de Europa valoraron positivamente la Recomendación de 2018, alentando a los diferentes Estados a implementar los mecanismos de justicia restaurativa siempre que fuera posible –especialmente en justicia juvenil–. El apoyo en términos generales a la institución de la justicia restaurativa se sustenta en la flexibilidad y voluntariedad inherente a estos procesos, así como los beneficios derivados de su ejecución, tanto para víctima como victimario, así como la comunidad en su conjunto.

El último de los cuerpos normativos que cabe resaltar en este sentido es la Recomendación CM/Rec(2023)<sup>2</sup> del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de derechos, servicios y apoyo a las víctimas de delitos, aprobada el 15 de marzo de 2023. Este texto se configura con el objetivo de continuar las labores de reconocimiento, protección y reparación de las víctimas llevadas a cabo por la ONU, la UE y el propio consejo de Europa. Así, persigue la extrapolación de estas prerrogativas a momentos previos y posteriores al proceso penal, adoptando un enfoque holístico. En lo que respecta al abordaje de la justicia restaurativa, la concibe en su artículo 18 como un servicio disponible en términos generales, seguro y eficaz para todas las víctimas que deseen recibirlo, sin que el tipo de delito o ubicación geográfica puedan impedir su ejecución. Asimismo, enfatiza la relevancia de la Recomendación de 2018 en la ejecución de esta institución reparadora.

---

8 De forma paralela a esta implementación generalizada, se experimentó una evolución en la construcción de la justicia restaurativa como mecanismo de resolución de conflictos, ya que paulatinamente se produce el abandono de la fórmula “mediación en asuntos penales” en favor del empleo de “justicia restaurativa” como institución dotada de unas prácticas y reglas, generalizándose el uso de esta última acepción (Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, 2018).



Por otra parte, debemos destacar las normas comunitarias que constituyen el máximo exponente de regulación tuitiva de las víctimas en el ámbito de la Unión Europea. Así, de una parte, hallamos la Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal, y, de otra, la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y por las que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI, del Consejo. Como resulta posible inferir derivado de la denominación del segundo texto legal, la Directiva supone una evolución con respecto a la Decisión Marco, en tanto que las disposiciones de esta última devinieron insuficientes, motivado por el desarrollo del espacio de paz, seguridad y justicia y por el avance experimentado en la protección de las víctimas (García Rodríguez, 2016).

Así, el mencionado cuerpo legal comprende como uno de sus objetivos principales configurarse como un derecho de mínimos para los estados miembros. Este texto resulta especialmente significativo en materia de reparación, en tanto que no se constriñe únicamente al empleo de la mediación como herramienta de solución de conflictos, sino que amplía su ámbito de aplicación a todos aquellos procesos que permitan una efectiva restauración y recuperación, tanto de la víctima como del infractor (Flores Prada, 2015). Con carácter adicional, la relevancia de esta Directiva no resulta desdeñable, al menos en nuestro ordenamiento, si consideramos que su trasposición cristalizó en el estatuto de la víctima recogido en la ley 4/2015, de 27 de abril, siendo el contenido del artículo 15, así como las implicaciones derivadas de su redacción, abordadas en las líneas siguientes.

### 3. La normativa reparadora en el contexto español: pasado, presente y futuro de la justicia restaurativa

La incorporación de la justicia restaurativa como un elemento más de la política criminal española se ha producido de manera tímida mediante la elaboración de textos legales que de forma somera hacen referencia a esta institución. Así, este crisol normativo será analizado de manera sucinta con el propósito de enmarcar a nivel legal el contexto previo a la aprobación de la ley que de forma más reciente hace referencia expresa a la justicia restaurativa en uno de sus preceptos y que será analizada posteriormente, a saber, la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.



### 3.1. Abordaje de los principales antecedentes legislativos nacionales en materia reparadora: la relevancia de la mediación

Nuestro ordenamiento se caracteriza por su parquedad en sus referencias a la justicia restaurativa, circunstancia motivada en parte por su limitada regulación.

Así, por una parte, el cuerpo legal de referencia en el ámbito civil se ubica en la Ley 5/2012, de 12 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Por otro lado, en la esfera penal, el precedente normativo fundamental en materia restaurativa se halla en la justicia de menores, en concreto, en la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (Galindo Perpiñán, 2019). En este texto normativo se introducen el mencionado principio de oportunidad y la mediación, resultando relevante a este respecto los artículos 19 y 51.3, preceptos en los que se atribuye la instrucción de esta suerte de procesos al Ministerio Fiscal y su sobreseimiento en el supuesto que se alcance un acuerdo entre la víctima y el menor (Flores Prada, 2015).

En contraposición, los procesos restaurativos de adultos se caracterizan por lo paradójico de su configuración, ya que su escasa regulación positiva contrasta con el vasto desarrollo de proyectos piloto, por lo que este sistema se encuentra en un estado de *alegalidad* en nuestro ordenamiento (Flores Prada, 2015). Así, si bien es cierto que recientemente contamos en el panorama legislativo nacional con algunos avances legislativos en esta materia a nivel autonómico –la Ley Foral Navarra 4/2023, de 9 de marzo, de Justicia Restaurativa, Mediación y Prácticas Restaurativas Comunitarias–, en términos generales carecemos de un cuerpo legislativo que regule la institución de la justicia restaurativa en nuestro país. Esta tesis se ve reforzada por el hecho de que las dos normas que supusieron un avance en el tratamiento legal de la justicia restaurativa, a saber, el Borrador del Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011 y el Borrador del Anteproyecto del Código Procesal Penal de 2013 no llegaron a entrar en vigor –por adelanto electoral y falta de consenso, respectivamente–. Por su parte, si bien es cierto que sendos cuerpos dotaron a la justicia restaurativa de un estatus jurídico determinado, la trataron de forma somera al delegar en las oficinas de asistencia a víctimas lo relativo a la configuración de esta vía de resolución de conflictos (Galindo Perpiñán, 2019).

Por este motivo, no fue hasta la elaboración y posterior entrada en vigor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito cuando se produjo un verdadero desarrollo jurídico –aunque, como veremos posteriormente, calificado de “parcial”– de la justicia restaurativa, regulada en su artículo 15. Así, este cuerpo legislativo se presenta como trasposición de la Directiva 2012/29/UE, Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 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, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.



### 3.2. Examen del artículo 15 LEVID: ¿Es la justicia restaurativa un derecho exclusivo de la víctima?

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito –en adelante, LEVID– nace, tal y como señala su Preámbulo, con la vocación de constituir una compilación general de derechos de las víctimas, tanto de naturaleza procesal como extraprocesal, sin perjuicio del abordaje que se realice sobre las víctimas necesitadas de especial protección– (Chozas Alonso, 2015). Esta norma, considerada como un hito legislativo, trasciende de la esfera netamente jurídica al poner el foco sobre la reparación psicológica de la víctima, favoreciendo así la superación de la vivencia del delito (Miguel Barrio, 2020).

Así, entre las prerrogativas recogidas en este cuerpo legal se encuentra el acceso a los servicios de justicia restaurativa, regulado en su artículo 15 con el objetivo de que la víctima pueda obtener una reparación de índole material y moral de los perjuicios causados por la comisión delictiva (Miguel Barrio, 2020). Con esta regulación se produce un cambio de paradigma puesto que se incorpora por vez primera al ordenamiento jurídico un instrumento que prima la reparación sobre el castigo y establece como principios rectores el diálogo e igualdad entre las partes. Así, los actores involucrados podrán contar, si bien bajo supervisión jurisdiccional, con una posición más activa dentro del proceso y alcanzar un acuerdo adaptado a sus necesidades que no implique la intervención preceptiva de un tercero (Miguel Barrio, 2020).

No obstante, la fascinación inicial experimentada por la configuración de este cuerpo normativo en materia reparadora ha dejado paso paulatinamente a los estudios que han evidenciado las limitaciones de esta norma, amén de aquellos aspectos que precisan de matización o subsanación. Así las cosas, el tenor de la Ley 4/2015 defiende un concreto modelo de política criminal en el que la justicia restaurativa es concebida como un derecho del que las víctimas son las únicas titulares (Francés Lecumberri, 2018).

La mencionada exclusividad en el recurso a la justicia restaurativa se justifica en el Preámbulo de la norma, concretamente, en su apartado VI. En este sentido, si bien el legislador alude en este epígrafe a los diferentes derechos que la víctima puede hacer valer, resulta especialmente significativo el último de los párrafos, relativo al acceso a la justicia restaurativa. En él se indica la “desigualdad moral que existe entre víctima e infractor”, planteamiento tras el que subyacen sesgos y consideraciones subjetivas del legislador sobre las personas que cometen delitos, que en cierto modo justifica la decisión de conceder tal prerrogativa solamente a la víctima (Francés Lecumberri, 2018).

No obstante, la evidente priorización de la víctima establecida por la LEVID en las prácticas restaurativas debe analizarse considerando el contexto en



el que se enmarca, lo que delimita a su vez los medios empleados y los objetivos propuestos. Así, la Directiva 2012/29/UE, de la que emana el vigente Estatuto de la Víctima, sitúa a esta como protagonista del ejercicio de las prerrogativas propuestas por la norma (Francés Lecumberri, 2018). En este sentido, en su art. 12.1. a) insta a las autoridades –sin concretar a los encargados de llevar a cabo esta labor– que los procesos resulten seguros para la víctima, sin generar por tanto eventuales victimizaciones secundarias. (Tamarit Sumalla, 2021). Sin embargo, este enfoque victimocéntrico no obsta para realizar una revisión crítica sobre el contenido de su trasposición, materializado en el artículo 15 LEVID.

En primer término, resulta conveniente señalar que, si bien la LEVID reproduce de forma cuasi paralela el contenido de la Directiva 2012/29/UE, existen dos significativas excepciones que a su vez determinan la configuración de la justicia restaurativa en el panorama nacional. Por un lado, se produce la equiparación de la justicia restaurativa y mediación penal cuando en realidad la última constituye uno de los procesos en los que aquella puede materializarse, pero no el único (Subijana Zunzunegui, 2017). En este punto se evidencia el empleo de términos europeístas por el legislador, ya que, si bien en un primer momento alude a la fórmula “servicios de justicia restaurativa”, posteriormente emplea de forma indistinta sendos términos (Miguel Barrio, 2020). La segunda diferencia respecto al texto comunitario se refiere a la interdicción de los procesos de mediación –que no a otras formas de justicia restaurativa– en determinados casos (Subijana, 2017), cuestión que será abordada posteriormente.

Por su parte, en la estipulación de los requerimientos cuyo cumplimiento resulta preceptivo para el acceso a los servicios de justicia restaurativa, se evidencia de nuevo la diferente posición que ocupan víctima e infractor en la sustanciación del proceso. Así, el requisito relativo al suministro de información con el objetivo de que el consentimiento a someterse a este sistema no se encuentre viciado, únicamente resulta obligatorio en caso de la víctima, deduciéndose la misma naturaleza para el caso del infractor, al no constar referencia expresa en su redacción (Serrano Hoyo, 2016). Esta omisión de la figura del victimario se evidencia nuevamente en el requisito relativo a la exigencia de que estos procesos no causen mayor aflicción, tanto en términos de seguridad, como en perjuicios materiales y morales, poniendo el foco únicamente sobre la víctima<sup>9</sup>.

9 Sin embargo, la adopción de un enfoque victimo-céntrico en la dimensión tuitiva del proceso restaurativo no explica *per se* la omisión del legislador referida a las ventajas que presenta para el victimario el sometimiento a estos intercambios, ya de índole sustantiva –atenuación de la responsabilidad en virtud del artículo 21.5 CP–, ya procesal –suspensión, sobreseimiento, conformidad, entre otros–, con independencia de que dichas prerrogativas se recojan en los textos legales de referencia, a saber, Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal (Francés Lecumberri, 2018).



Por su parte, otros requisitos cuyo cumplimiento se plantea de forma obligatoria son aquellos referidos al reconocimiento de hechos esenciales por parte de los infractores y el deber de confidencialidad de los encuentros, que deberá ser procurado por los profesionales intervinientes en dicho proceso<sup>10</sup> (Serrano Hoyo, 2016). Asimismo, el marco de exigencias se cierra con un requisito negativo, a saber, que el delito que vincula a víctima y victimario no se encuentre vedado para los procesos restaurativos, como sucede, por ejemplo, con aquellos que castigan la Violencia de Género<sup>11</sup> (Serrano Hoyo, 2016). Adicionalmente, debe señalarse que la reforma operada en el artículo 3 LEVID por la Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual, prohíbe expresamente en el párrafo segundo del apartado primero la mediación y conciliación en los supuestos de violencia de género y sexual. Sin embargo, no se encuentran proscritos de forma expresa los procesos restaurativos, lo que genera nuevos debates en torno a su procedencia en estos supuestos.

Así las cosas, suscribimos las palabras de Serrano Hoyo (2016) cuando asevera que la redacción actual del artículo 15 supone la oportunidad perdida del legislador para configurar la justicia restaurativa como un verdadero modelo de justicia, tanto por su formulación como un servicio para la víctima, como por sus flagrantes omisiones en puntos esenciales (Serrano Hoyo, 2016). En este sentido, cabe apuntar el silencio que guarda la norma sobre los principios inherentes a esta forma de resolución de conflictos -voluntariedad, flexibilidad, oficialidad o gratuidad-, a la correcta formación de los profesionales intervinientes y su actuación basada en la objetividad, neutralidad e imparcialidad (Galindo Perpiñán, 2019).

Como colofón a este sucinto análisis del artículo 15 LEVID, consideramos necesario apuntar alguno de los paradigmas que debe abordar el legislador español en aras de configurar la justicia restaurativa como una institución efectiva en su praxis para la resolución de conflictos de índole penal. Por un lado, retomamos la fórmula “oportunidad perdida” predicable de este precepto, puesto que han sido omitidas por la regulación española aquellas alternativas formuladas en el considerando 46 de la Directiva, tales como las conferencias familiares o los círculos de sentencia (Miguel Barrio, 2020).

---

10 Así, la adhesión al deber de confidencialidad se plasma de manera meridiana para los profesionales con respecto a terceros en el desarrollo de su labor en procesos restaurativos; sin embargo, esta exigencia no se plantea en términos extrapolables para víctima e infractor. Por consiguiente, en el supuesto de que dicha confidencialidad se quiebre por los denominados “mediados”, se cuestiona, por una parte, la exigencia de eventuales responsabilidades derivadas del incumplimiento y, de otra, la eficacia probatoria o no de lo acontecido en el seno del intercambio restaurativo (Serrano Hoyo, 2016).

11 La exclusión de los delitos de Violencia de Género del ámbito de la justicia restaurativa ha generado debate en los sectores doctrinal y jurisprudencial, que critican la generalidad de la cláusula, abogando, en consecuencia, por la valoración de cada caso concreto en aras de estimar la procedencia o no de los intercambios restaurativos (Serrano Hoyo, 2016).



Así, algunas de las propuestas político-criminales formuladas a este respecto se centran en la incorporación de los círculos de sanación como prerrogativa susceptible de ser ejercida durante el proceso, pero también con carácter extraprocésal por su importante componente restaurativo<sup>12</sup> (Miguel Barrio, 2020). Otro de los retos que deberá ser abordado por la institución de la justicia restaurativa lo constituirá la correcta gestión e incorporación de las nuevas tecnologías –incluida la Inteligencia Artificial– a sus prácticas. En este sentido, la situación de la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19 en el año 2020 evidenció la necesidad de conjugar los nuevos sistemas de la sociedad de la comunicación a los métodos restaurativos tradicionales, tanto a nivel legislativo como fáctico (Varona Martínez, 2020). Si bien es cierto que en el último bienio se han implementado iniciativas a nivel autonómico que han perseguido la sustanciación de los procesos reparadores *online*, todavía queda mucho camino por recorrer hasta alcanzar una “telejusticia restaurativa” accesible de forma general a todos los sujetos interesados (Varona Martínez, 2020).

### 3.3. Futuribles de la regulación restaurativa en nuestro país: hacia una actualización de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

La actual Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada en 1882 y en vigor desde 1883, pese a ser reformada en múltiples ocasiones –concretamente, cuenta con 79 modificaciones, siendo 50 de ellas posconstitucionales (Ministerio de Justicia, 2021)– con objeto de adaptarse a las demandas del sistema de justicia actual, no hace alusión en ninguno de sus preceptos a la institución de la justicia restaurativa. Así, este silencio revela la necesidad de un nuevo cuerpo legislativo que sustituya en materia procesal penal esta norma decimonónica. En este sentido, tal y como expusimos en líneas previas<sup>13</sup>, el Borrador del Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011 y el Borrador del Anteproyecto del Código Procesal Penal de 2013 pese a no haber entrado en vigor, com-

12 La introducción de dinámicas, originadas en Canadá como *victim support services* o *victim support circles*, conocidas más actualmente bajo la fórmula *victim healing circles*, no se presentarían como un elemento disruptivo respecto a la configuración actual de la LEVID debido a su configuración, que pivota sobre dos ejes principales. Por un lado, no se precisa la admisión por parte del infractor de su responsabilidad en los hechos, en la medida en que su intervención no tendrá lugar. Por otro lado, estas prácticas ponen el foco en la reparación moral de la víctima y su sanación mediante la intervención de diferentes colectivos que conforman la comunidad, a saber, profesionales, miembros de asociaciones de víctimas o personas cercanas a la víctima que, con sus conocimientos y experiencia ayuden a la víctima a procesar y superar la vivencia del hecho delictivo (Miguel Barrio, 2020).

13 *Vid.* p. 19 donde se apunta brevemente la importancia de sendos textos respecto a la regulación de la justicia restaurativa.



partían la mayor parte de sus principios rectores (Ministerio de Justicia, 2020) y supusieron un avance en la normativa procesal al prever la justicia restaurativa en su articulado.

No obstante, resulta preciso señalar en este punto que, pese a la falta de formato prelegislativo de la norma de 2013, algunas de sus previsiones fueron incorporadas a la LECrim de 1882 con carácter transitorio, marcando así las pautas del nuevo sistema. Destacan, por una parte, la regulación de las diligencias de “investigación tecnológica”, aprobadas por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Por otro lado, La Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, trató de introducir en el vigente sistema penal algunas garantías de índole acusatoria, a saber, la fijación de plazos máximos para la instrucción o el procedimiento monitorio penal (Anteproyecto LECrim, 2020).

En suma, sendos textos legislativos apostaban por la configuración de una justicia penal moderna, ágil y garantista, orientando de este modo las líneas de actuación de los trabajos realizados en 2020 y 2022 en esta materia. En lo que respecta a la primera de las fechas señaladas, el 8 de mayo de ese año se aprueba la constitución de la comisión de expertos para la elaboración del nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, cinco de los cuales ya habían formado parte del grupo encargado de la elaboración del texto de 2011 (Gabinete del Ministerio de Justicia, 2020). Estos trabajos culminaron el 9 de septiembre de 2020 con el mencionado Anteproyecto, siendo públicos para la ciudadanía el 24 de noviembre de ese mismo año, acompañándose de una memoria de impacto normativo en enero de 2021, cuyas principales notas se expondrán a continuación.

Nos centraremos en esta norma puesto que, aunque hay nuevos proyectos legislativos en esta materia gestándose actualmente –el 18 de abril de 2022 se clausuró la mesa de trabajo del grupo institucional de la LECrim por la ministra de justicia Pilar Llop– (Gabinete del Ministerio de Justicia, 2022), por el momento no se han materializado en ninguna propuesta normativa.

### 3.3.1. Contenido del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

La elaboración de este Anteproyecto, concebido como Ley Orgánica<sup>14</sup>, responde a la necesidad de adaptar la configuración del sistema penal a la situación

---

14 La composición de esta norma sería como sigue: 982 artículos, una Exposición de Motivos, un Título preliminar, nueve Libros, una disposición adicional, cinco disposiciones transitorias, una derogatoria y diez disposiciones finales (Ministerio de Justicia, 2021).



actual. Siguiendo esta premisa, se abordarán diferentes objetivos, a saber, la armonización normativa respecto a países vecinos, la regulación de técnicas avanzadas en la investigación criminal o la introducción reglada del principio de oportunidad (Ministerio de Justicia, 2021). Entre ellos, cabe destacar, debido a su vinculación con nuestra materia de estudio, aquel relativo a “reforzar los derechos de las víctimas”, fórmula que nos resultará de utilidad para enmarcar los preceptos restaurativos recogidos en la norma.

La primera alusión a la institución de la justicia restaurativa tiene lugar en el motivo número XXVII, abordándose de forma conjunta con el principio de oportunidad. Esta redacción muestra ciertas similitudes con el Preámbulo de la LEVID –concretamente, en su apartado VI– puesto que sendos textos inciden en que la atribución de determinadas prerrogativas a la víctima no implica la renuncia del Estado al monopolio del *ius puniendi*. Sin embargo, no deja de resultar significativo el tenor del Anteproyecto dado que basa la adopción de los mecanismos restaurativos en dos ejes, a saber, de un lado, cuando la imposición de una pena resulte innecesaria atendiendo a los criterios de prevención “pública”. Por otra parte, la justicia restaurativa será aplicada cuando puedan “resultar adecuadamente satisfechos los intereses particulares de la víctima” (Ministerio de Justicia, 2020). El enfoque victimocéntrico de este Anteproyecto no deja de resultar significativo ya que, mientras la LEVID se configura con la finalidad de dotar de un catálogo tuitivo a las víctimas, el Anteproyecto persigue la elaboración de una norma que aborde una nueva justicia penal en su vertiente procesal, sin, apriorísticamente, primar a ninguno de los actores intervinientes en el proceso penal.

Por su parte, se apunta nuevamente a la justicia restaurativa en el motivo LXXXV como sustitutiva de la conciliación previa obligatoria en los procedimientos de los delitos privados, derivación que resultará potestativa (Ministerio de Justicia, 2020).

En lo que respecta a la vertiente sistemática de la justicia restaurativa, el prelegislador la ubica en el Capítulo III (artículos 181-185) del Título IV “Las formas especiales de terminación del procedimiento penal”, del Libro I “Disposiciones generales”. Tal y como apuntábamos anteriormente, en la regulación de la sustanciación de los delitos privados también se alude a los mecanismos restaurativos, en concreto, en el artículo 800, Título II “Procedimiento por delito privado” del Libro VIII “De los procedimientos especiales”. Asimismo, la justicia restaurativa también aparece en el artículo 896, enmarcado en la Sección 2ª “Sentencia condenatoria” del Capítulo IV “Procedimiento general de ejecución” del Libro IX “De la ejecución penal”. Sin embargo, únicamente analizaremos la primera categoría expuesta al suponer el núcleo de la propuesta legal en materia restaurativa (Ministerio de Justicia, 2020).



Así, en su dimensión material, amén de considerarse como un derecho ejercitable por la víctima en el proceso penal (art. 104), la justicia restaurativa se regirá por los principios de voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad en su ejecución (art. 181.1). Estas directrices, si bien encontraban acomodo previamente en la LEVID, se incluyen también en este texto al regular su tramitación, así como sus consecuencias procesales (Roig Torres, 2022). El prelegislador vincula el principio de oportunidad con la justicia restaurativa puesto que será el Ministerio Fiscal quien de oficio o a instancia de parte, atendiendo a las circunstancias del hecho, de la víctima y del infractor, proponga la sustanciación de un procedimiento restaurativo, cuyo desarrollo no podrá exceder de tres meses<sup>15</sup>. Una vez finalizado, los servicios restaurativos facilitarán un informe con el resultado positivo o negativo del proceso, incorporando en el primer supuesto, el acuerdo del acta de reparación que las partes hubieran convenido (art. 183.1). El fiscal, considerando esta convergencia de voluntades, así como las condiciones concomitantes y el estado del procedimiento podrá: 1) decretar el archivo por oportunidad (arts. 175 y 176), asignando imperativos de conducta a las partes o 2) Proceder por la vía de la conformidad (art. 183.3). Así, en estos casos, resultará preceptivo el trámite de audiencia con las víctimas aun cuando estas no se hubieran personado y la sentencia de conformidad deberá incorporar el contenido del acta de reparación.

Adicionalmente, conforme a lo dispuesto por el art. 184, si todas las partes se encuentran de acuerdo, el tribunal de enjuiciamiento podrá remitir las actuaciones al proceso de justicia restaurativa. En el supuesto de alcanzar un resultado positivo, se introducirá la atenuante de reparación tanto en las conclusiones finales como en la sentencia. Por su parte, el art. 185 dispone que la sustanciación de procedimientos restaurativos interrumpirá la prescripción cuando se trate de delitos leves.

### 3.3.2. Aspectos críticos de la norma: una valoración político-criminal

Así las cosas, a la luz de lo expuesto *supra*, existen determinadas cuestiones en el tenor de estos artículos que precisarían de una depuración legislativa con el objetivo de presentar a la justicia restaurativa como una institución eficaz en su implementación.

Por un lado, en su dimensión material, la justicia restaurativa se considera como un derecho ejercitable por la víctima en el proceso penal atendien-

---

15 Asimismo, cabe señalar que se podrá continuar con el procedimiento ordinario si las partes comunican al fiscal su falta de acuerdo al sometimiento de un proceso restaurativo (art. 182.3). Por otro lado, el juez, una vez oído al fiscal, se encuentra facultado para decretar la sustanciación de un proceso restaurativo por las partes durante la ejecución (art. 182.5)



do a lo dispuesto en la letra k) del art. 104 de la Sección 2ª “Derechos de las víctimas”, perteneciente al Capítulo V “El estatuto de la víctima en el proceso penal”, Título II “Los sujetos del proceso penal”, del Libro I “Disposiciones generales”. La incorporación de esta prerrogativa, así como su ubicación sistemática merecen ser objeto de análisis al advertir la eventual duplicidad que podría producirse entre el Anteproyecto y la LEVID si el primero llegase a entrar en vigor. Así, si bien es cierto que el Estatuto extiende su aplicación a otros aspectos de la atención victimal – implantación de protocolos de actuación, formación de los operadores jurídicos o la estructuración y configuración de las oficinas de asistencia a víctimas– su inclusión en el contenido material del Anteproyecto persigue reforzar la tutela procesal de las víctimas que se no postulen como acusación ya que, de lo contrario, solo resultaría de aplicación lo dispuesto en la LEVID (Juan-Sánchez, 2021). Por tanto, pese a que de la lectura de la disposición derogatoria del Anteproyecto se infiere que esta incorporación no suprime ningún precepto del Estatuto (Juan-Sánchez, 2021), estas concomitancias podrían generar confusión en su aplicación práctica tanto para los operadores jurídicos encargados de su aplicación como para los destinatarios, que pueden ver dificultado su acceso a la norma.

En lo que respecta a la regulación del archivo y suspensión del proceso penal por razones de oportunidad, experimentan una serie de desajustes entre su diseño y aplicación a la justicia restaurativa que serán analizados conforme a lo dispuesto por Roig Torres (2022), quien analiza pormenorizadamente esta cuestión<sup>16</sup>. No obstante, debemos hacer referencia con carácter preliminar a la tesis mantenida por la Asociación de Fiscales (2021), prisma desde el que debe interpretarse el texto. Este postulado subraya que la implementación de la justicia restaurativa no puede orientarse a la descarga de trabajo de jueces y tribunales ya que, en ese caso, estaríamos asistiendo a una desvirtuación del contenido y fundamentos de esta institución, orientada al encuentro entre víctima y ofensor.

Así, los inconvenientes que generaría praxis de estos preceptos pivotarían sobre dos ejes principales, a saber, su carácter restrictivo y las posibles intromisiones respecto a la presunción de inocencia. En lo que respecta al primer ámbito, sendas instituciones convergen en ser aplicadas únicamente en los casos

16 No obstante, resulta conveniente precisar de forma somera en este punto algunas diferencias que presentan sendas instituciones entre sí. Por un lado, para decretar el archivo del procedimiento por razones de oportunidad se requiere que el delito en cuestión sea castigado con prisión hasta dos años, multa o privación de derechos hasta diez años sin requerirse ninguna intervención adicional de las partes, amén del alcance de un acuerdo restaurativo. Por otro lado, para conceder la suspensión es necesario que los delitos estén asociados a una pena de prisión hasta cinco años o de otra naturaleza, exigiéndose, con carácter adicional, el reconocimiento por el autor de responsabilidad por los hechos ilícitos, tratándose, por tanto, de una institución más estricta (Roig Torres, 2022).



en que la comisión delictiva genere unos perjuicios al infractor con la suficiente entidad como para considerar desproporcionada la imposición de una pena (Asociación de Fiscales, 2021).

Esta premisa debe ser conjugada con las prohibiciones para su aplicación en aquellos casos en que el delito revista violencia o intimidación, el investigado contase con una o dos condenas precedentes atendiendo, respectivamente, a la misma o distinta naturaleza del ilícito o se hubiera beneficiado de algún supuesto de oportunidad enmarcado en este capítulo del Anteproyecto. Asimismo, estos procedimientos de oportunidad no aplicarán en aquellos casos donde la víctima sea menor de trece años o las conductas se imbricasen en delitos de violencia de género o corrupción. Por consiguiente, estas restricciones provocan que estas prerrogativas devengan cuasi inaplicables al constreñirse a los tipos contra la seguridad vial, siempre que el autor resulte gravemente damnificado por la pena (Roig Torres, 2022).

Por su parte, la eventual vulneración que se produciría respecto a la presunción de inocencia se vincula con la preinscripción de delitos. Así, para sendas instituciones, si antes de que finalice el periodo de prescripción de un delito se comete otro ilícito, el fiscal deberá abrir el archivo o la suspensión en el momento en el que se dirimió el proceso restaurativo. En este sentido, al tomarse como referencia el acuerdo producto de este encuentro, en el que la confidencialidad es principio rector, el juzgador podría pensar que al aceptar este pacto el infractor del nuevo delito estaría reconociendo implícitamente su culpabilidad. Asimismo, esta percepción se acentúa en la suspensión por oportunidad, dado que para su concesión se requiere el reconocimiento expreso por el autor de responsabilidad de los hechos ilícitos que dieron lugar al proceso restaurativo (Roig Torres, 2022). Sin embargo, aunque esta autora considera que la aplicación de estos supuestos será anecdótica en la medida en que deben concurrir diversas circunstancias que no suelen ser habituales –perjuicios graves, aceptación de la justicia restaurativa y nueva comisión delictiva– sugiere la posibilidad de incluir el aviso en el trámite de información a las partes de la eventual celebración de juicio en casos de “recaída en el delito”.

Asimismo, el art. 184 del Anteproyecto reformaría en su aplicación el art. 21.5 del Código Penal dado que, si todas las partes lo acuerdan, podrán llevar el proceso restaurativo al trámite del juicio oral, valorándose como atenuante de reparación en caso de que se alcance un pacto (Roig Torres, 2022). Por su parte, también se podrá, oído previamente el fiscal, llevar el proceso después de la ejecución, prerrogativa que, si bien se encontraba regulada en el art. 84.1 siendo condición de la suspensión cumplir el acuerdo alcanzado en mediación, se podría extrapolar al cumplimiento de otras penas o estando el condenado en prisión, lo que supondría un encuentro restaurativo en sentido estricto al ya



existir una imposición de condena y no existir ningún beneficio penitenciario derivado de este encuentro (Roig Torres, 2022).

En este sentido, la Asociación de Fiscales (2021) advierte que debería procurarse una mejor delimitación de la justicia restaurativa en este texto normativo al permitir que el Ministerio Fiscal pueda derivar a un proceso restaurativo “según las circunstancias del hecho, del ofensor y de la víctima”. Considerando que hasta este momento no existía en el acervo legislativo español un desarrollo en materia restaurativa, se recomendó la elaboración de una ley sobre mediación penal, previsión que no se encontraba contenida en el texto del Anteproyecto (Asociación de Fiscales, 2021).

Así, estas puntualizaciones, de cariz penal tanto en su versión procesal como sustantiva, aportan el sustrato suficiente para aventurar algunas consideraciones político-criminales sobre este Anteproyecto. Por una parte, se evidencia la influencia de la Recomendación del Consejo de Europa de 2018 sobre esta materia, al menos en términos formales, puesto que se abandona la equiparación de la justicia restaurativa con la mediación al mencionar de forma genérica los “procesos de justicia restaurativa”. Por otro lado, la alusión a las partes no limita los procesos restaurativos a la intervención del infractor y la víctima exclusivamente, concediendo así la entrada de otros actores implicados en estas dinámicas, a saber, la comunidad entendida en términos de colectivos profesionales, asociativos, entre otros. Sin embargo, esta generalización de la justicia restaurativa tanto en los sujetos intervinientes como en sus formas de ejecución resulta rayana a la indefinición. En este sentido, se echa en falta la especificación de los modelos elegidos por el prelegislador –conferencias, círculos restaurativos, entre otros– que, colegimos, precisarían de regulación en otro cuerpo legal, contribuyendo a la dispersión normativa ya convertida en dinámica en el abor-daje de la regulación en materia tuitiva y reparadora de víctimas.

Pese a estas observaciones, resulta evidente que esta norma ha supuesto la materialización más cercana de cobertura jurídica a la institución de la justicia restaurativa en las diferentes fases del proceso, marcando los trabajos legislativos que se están desarrollando en este momento y que verán la luz próximamente. Asimismo, el hecho de que esta regulación se enmarque y ocupe un lugar destacado en el proceso de reestructuración del sistema de justicia penal español resulta indicativo de la relevancia que adquiere el diálogo y el encuentro como contrapeso de la deriva punitivista que caracteriza la toma de decisiones relacionadas con el tratamiento de la delincuencia en el momento actual. Por este motivo, se precisa una revisión de la técnica jurídica con el objetivo de configurar la justicia restaurativa como un recurso accesible para la ciudadanía, devolviendo tal y como señalara Christie (1977) el control del proceso penal a la sociedad al constituir partes activas de su sustanciación.



#### 4. Reflexiones finales

La justicia restaurativa como fórmula orientada a la reparación, trascendiendo al fallo condenatorio, ha supuesto un giro radical en el abordaje de las ciencias penales. Así, de una parte, se le atribuye el mérito de haber humanizado el Derecho Penal en sus vertientes sustantiva y procesal, al no concebir las pretensiones de víctimas e infractores como contrapuestas sino diferentes, que deben aunarse en aras de alcanzar una solución satisfactoria para ambos. Por otra, ha supuesto un cambio de paradigma en la formulación de la política criminal al situar a las víctimas en el centro de aquellos procesos que le afectan directamente, alejándose, por tanto, de dinámicas de neutralización y preterición. Sin embargo, este avance en la consideración de la justicia no se ha encontrado exento de críticas.

Así, la mayor parte de las opiniones discordantes se fundamentan en la naturaleza elástica del concepto de justicia restaurativa, generando que gran cantidad de casos puedan incardinarse en su ámbito de aplicación. Sin embargo, esta generalidad no garantiza el éxito del recurso a los sistemas restaurativos, en la medida en que se obvian los factores de diversa índole que determinan la construcción y vivencia de la victimidad –políticos, sociales, culturales, entre otros–, lo cual precisa de una intervención individualizada que procure su efectividad; omisión que cuestiona la procedencia de su utilización para solventar problemas de índole penal (Tamarit Sumalla, 2013). No obstante, en contrapartida se aduce que estas cláusulas generales se articulan con el objetivo de eliminar las desigualdades estructurales en el tratamiento de las víctimas (Walklate, 2016).

En consecuencia, se infiere que a pesar de que las voces de las víctimas juegan un papel de relevancia en la configuración de la política criminal, no todas ellas son escuchadas en la misma medida, ya que el reconocimiento de su estatuto se hará depender de su adecuación a los cánones fijados por la política criminal imperante del momento. Estas consideraciones cristalizan en la denominada “jerarquía de la victimización” en virtud de la cual las víctimas son divididas en las categorías dicotómicas buenas/malas o inmerecidas/merecidas, cuyo criterio limitador se ubica en la asunción de las características de la denominada “víctima ideal” (Walklate, 2016). Por tanto, será este sistema de resolución de conflictos el que determine qué sujetos pueden acceder al mismo y qué discursos deben ser tenidos en cuenta para su configuración, extremos que se traducen en la inclusión y exclusión de las víctimas de la formulación de la política criminal, concretamente, de los aspectos referentes a la justicia restaurativa (Walklate, 2016).



Por su parte, se pone de manifiesto que la vivencia de la victimidad, la reparación con el valor terapéutico<sup>17</sup> que esta pudiese gozar, así como el control formal e informal de los promotores de la justicia restaurativa –encumbramiento o relegación de determinados tipos de víctimas–, resultan contingentes con respecto al contexto en el que se enmarcan. Sin embargo, de forma paralela, las víctimas, tras el suceso delictivo, tratan en la mayor parte de las ocasiones de abandonar dicho estatuto, recuperándose mediante el recurso a experiencias individuales o colectivas (Subijana Zunzunegui, 2017).

Como colofón a este estudio, debemos señalar que la justicia restaurativa supone uno de los elementos de la política criminal actual que mayor eficacia presenta en la correcta conjugación de los intereses de víctimas e infractores. Sin embargo, esta institución representa un difícil encaje en una regulación procesal decimonónica como la española, que, pese a ser parcheada en numerosas ocasiones, ya no resulta una herramienta útil para afrontar los retos que plantea la sociedad actual, especialmente en materia de justicia restaurativa. Por este motivo, se han elaborado numerosos proyectos legislativos, que, si bien no han entrado en vigor, sientan de cierta forma las bases para los trabajos normativos que se están desarrollando actualmente y que generarán ricos debates político-criminales. En este sentido, cabe destacar el Anteproyecto del año 2020, si bien precisa de cierta depuración legislativa en lo que respecta a la justicia restaurativa con dos objetivos principales: por una parte, evitar duplicidades con respecto a la LEVID en el blindaje de derechos procesales a las víctimas y, por otra, hacer de la justicia restaurativa un recurso accesible en la práctica.

Por consiguiente, la flexibilidad debe constituir la nota clave en la regulación de la justicia restaurativa. Solo así podrá devenir en una institución adaptada a las exigencias del momento, donde la apertura a las nuevas tecnologías y la formulación de alternativas a la mediación deben constituir los objetivos de su implementación futura.

## 5. Referencias

Arrona Palacios, A. (2012). La influencia de la Victimología en Justicia Restaurativa y los programas de mediación, *Quadernos de Criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, (16), pp. 6-11.

---

17 Así, la vertiente terapéutica de los procesos restaurativos no debe entenderse en términos relativos a la reducción del temor o de los deseos de venganza sino en lo “sanador” que puede suponer para la víctima el reconocimiento de los hechos o la asunción de responsabilidad por parte del victimario, incrementando por tanto su confianza y el sentimiento de que se ha hecho justicia (Subijana Zunzunegui, 2017).



- Asociación de Fiscales (2021). *Alegaciones que presenta la Asociación de Fiscales al Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento criminal*. <http://asociaciondefiscales.es/index.php/general1/itemlist/date/2021/3>
- Carnevali Rodríguez, R. (2016). La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el Derecho Penal. *Justicia Juris*, 13(1), pp. 122-132.
- Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya (2019). *Comentario a la recomendación CM/Rec (2018)8 en materia de justicia restaurativa penal*. Generalitat de Catalunya. [https://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/recce/CmRec\\_2018\\_Comentari\\_ES.pdf](https://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/recce/CmRec_2018_Comentari_ES.pdf)
- Chozas Alonso, J.M. (2015). El nuevo *estatuto de la víctima* de los delitos en el proceso penal En J.M. Chozas Alonso (coord.) *Los sujetos protagonistas del Derecho Penal* (pp. 193-261). Dykinson.
- Christie, N. (1977). Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, 17(1), pp. 1-15.
- Consejo de Europa. (2021). *Declaración de los Ministros de Justicia de los Estados Miembros del Consejo de Europa sobre el papel de la justicia restaurativa en materia penal, con motivo de la Conferencia de Ministros de Justicia del Consejo de Europa, "Delincuencia y Justicia Penal-el papel de la justicia reparadora en Europa"*. <https://rm.coe.int/0900001680a4df79>
- Fernández De Casadevante Romaní, C. (2009). Las víctimas y el Derecho Internacional. *Anuario de Derecho Internacional*, 25, pp. 3-66.
- 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*, (2), pp.1-45.
- Francés Lecumberri, P. (2018). La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito, ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima?. *e-Eguzkilore/Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*, (3), pp. 1-39. <https://www.ehu.es/ojs/index.php/eguzkilore/article/viewFile/20102/18045>
- Gabinete del Ministerio de Justicia. (2020). La comisión de expertos culmina el texto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Noticias del Ministerio*. <https://www.mjusticia.gob.es/ca/institucional/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/comision-expertos-culmina>



- Gabinete del Ministerio de Justicia. (2022, 18 de abril). Concluye la mesa de trabajo del grupo interinstitucional de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Noticias del Ministerio*. <https://www.mjusticia.gob.es/es/ministerio/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/clausura-mesa-lecrim>
- Galindo Perpiñán, M. (2019). “Elementos básicos de justicia restaurativa” En: Grané, A. y Soletto, H. *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia* (pp. 569-614). Dykinson.
- García Fernández, M.A. (2017). La mediación penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa. *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, (15), pp. 1-26.
- García Rodríguez, M.J. (2016). El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre y su transposición al ordenamiento jurídico español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (18-24), pp. 1-84. <http://criminet.ugr.es/recpc/>
- Guardiola-Lago, M.J. (2021). Fundamentos de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica. En García-Arán, M. (dir.). *Justicia Restaurativa y delincuencia socioeconómica*, pp. 29-82. Tirant lo Blanch.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado, 28 de abril de 2015, núm. 101.
- López-Fonseca, O. (2018, 27 de septiembre). Interior reunirá a condenados por delitos de odio con sus víctimas para reinsertarlos. *El País*. [https://elpais.com/politica/2018/09/26/actualidad/1537972381\\_105575.html](https://elpais.com/politica/2018/09/26/actualidad/1537972381_105575.html)
- McCold, P. y Wachtel, T. (2002). Restorative justice theory validation. En Weitekamp, E. G.M. y Kerner, H.J. (eds.). *Restorative justice: theoretical foundations*. Willan Publishing.
- Miguel Barrio, R. (2020). La Justicia Restaurativa a tenor del artículo 15 del Estatuto de la Víctima y la necesidad de incluir otras prácticas: Los círculos restaurativos. *Revista de Victimología*, (10), pp. 71-98.
- Ministerio de Justicia (2020). *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Versión para información pública*. [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20\(1\).pdf](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20(1).pdf)
- Ministerio de Justicia (2021). *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Memoria de impacto normativo*. <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTema->



tica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20(1).pdf

Juan-Sánchez, R. (2021). El estatuto de la víctima y las partes civiles en el anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020. *Revista de la Asociación de profesores de derecho penal de las universidades españolas*, (3), pp. 369-398.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*. [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf)

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2020). *Handbook on restorative justice programmes*. [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146\\_Handbook\\_on\\_Restorative\\_Justice\\_Programmes.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf)

Recomendación CM/Rec (2023)2, de 15 de marzo de 2023, del Comité de Ministros a los Estados Miembros en materia de derechos, servicios y apoyo a las víctimas de delitos. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680aa8263](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680aa8263)

Ríos Martín, J.C. (2021). La justicia restaurativa en la ejecución penal: la capacidad empática de las personas presas. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3(26), pp. 178-202.

Roig Torres, M. (2022). La justicia restaurativa en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (24), pp. 1-30. <http://criminnet.ugr.es/recpc/24/recpc24-09.pdf>

Serrano Hoyo, G. (2016). Los servicios de justicia restaurativa en el Estatuto de la Víctima del Delito. En: Jimeno Bulnes, M. (coord.) *Nuevos Horizontes del Derecho Procesal: libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva* (pp. 959-975). Bosch.

Subijana Zunzunegui, I.J. (2017). El modelo de justicia restaurativa tras la ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito. *Cuadernos Penales José María Lidón*, 2017, (13), pp. 139-177.

Tamarit Sumalla, J.M. (2013). Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad. *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, (1), pp. 2-31.



Tamarit Sumalla, J.M. (2020). El lenguaje y la realidad de la justicia restaurativa *Revista de Victimología*, (10), pp. 43-70.

Varona Martínez, G. (2020). Justicia restaurativa digital, conectividad y resonancia en tiempos del COVID-19. *Revista de Victimología*, (10), pp. 9-42.

Walklate, S. (2016) Justicia restaurativa: ¿terapia y/o reconciliación?. *Revista de Victimología*, (4), pp. 83-104.

