

Otra forma de abordar los conflictos penales: la inaplazable regulación del modelo de justicia restaurativa en España

Another way to address criminal conflicts: the pressing need for regulating the restorative justice model in Spain

José Luis de la Cuesta¹
Isabel Germán²

Received: 31.10.2023
Accepted: 25.11.2023
Vol. 1, 2024, p. 348-366
ISBN: 978-65-00-97652-6

Sumario: 1. Introducción: la justicia restaurativa; 2. Orígenes y principales modalidades; 3. Retos actuales de la justicia restaurativa en España; 4. Principales desarrollos de la justicia restaurativa en España; 5. Insuficiencia de la regulación actual; 6. El ejemplo de la Ley foral navarra 4/2023; 7. Consideraciones finales; 8. Referencias bibliográficas.

Resumen: El modelo de justicia restaurativa, como fórmula autocompositiva para abordar los conflictos penales, ha sido acogido en España de una manera desigual. Los innegables beneficios del modelo, tanto para la víctima como para el victimario y la comunidad, no han doblegado las resistencias que todavía persisten ante una justicia innovadora. Los protocolos de cooperación entre los órganos judiciales y los servicios de justicia restaurativa y/o las oficinas de ayuda a la víctima, que se han ido suscribiendo en algunas comunidades autónomas, aunque permiten llevar adelante procesos restaurativos con

¹ Catedrático de Derecho Penal UPV/EHU. Presidente honorario de la Asociación Internacional de Derecho Penal Co-IP Grupo de investigación GICCAS (IT-1486-22), Instituto Vasco de Criminología (IVAC-KREI). ORCID: 0000-0002-8187-6201. joseluis.delacuesta@ehu.eus

² Investigadora doctora en el Instituto Vasco de Criminología, de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU) Magistrada suplente en la Audiencia Provincial de Gipuzkoa. Miembro del Grupo de investigación GICCAS (IT-1486-22). ORCID: 0000-0002-2483-4187. isabel.german@ehu.eus

más o menos eficacia, resultan insuficientes para el completo despliegue del modelo. La aprobación en 2015 de la Ley del Estatuto de la víctima del delito, que recoge el derecho a los servicios de justicia restaurativa, tampoco se ha visto acompañada por el necesario despliegue normativo para la puesta en funcionamiento de estos servicios. Frente a esto, la reciente Ley Foral navarra 4/2023, de 9 marzo, de Justicia Restaurativa, Mediación y Prácticas Restaurativas Comunitarias constituye una importante novedad en el plano normativo español, si bien su regulación, solo aplicable en Navarra, se limita a los medios materiales y personales al servicio de la Administración de justicia sin abordar cuestiones procesales o de naturaleza penal, de exclusiva competencia estatal. El desarrollo y promoción de la Justicia restaurativa en España continúa siendo un reto pendiente para el sistema de justicia penal a la espera de su completo desarrollo legal y reglamentario con carácter general y, muy en particular, en el contexto judicial.

Palabras-clave: Justicia restaurativa; Mediación; Víctimas; España.

Abstract: The restorative justice model, as a self-compositive approach to address criminal conflicts, has been adopted in Spain unequally. The clear advantages of this model, for the victim but also for the offender and the community, have not overcome the resistance that still persists towards an innovative justice system. The collaboration protocols between judicial authorities and the restorative justice services and/or victim assistance offices that have been signed in some autonomous communities, while allowing to carry out restorative processes with more or less effectiveness, are not enough for a complete deployment of the model. The adoption in 2015 of the Law on the Statute of the Victim of Crime, which includes the right to restorative justice services, has unfortunately not been accompanied by the necessary regulation for the implementation of these services. In contrast, the recent Navarre Law 4/2023, of March 9, on Restorative Justice, Mediation and Community Restorative Practices constitutes an important new initiative at the Spanish regulatory level, although it is only applicable in Navarre and is limited to the material and personal resources for the Justice Administration, but does not include procedural or criminal matters, which are of exclusive state competence. Thus, the development and promotion of Restorative Justice in Spain continues to be a challenge for the criminal justice system waiting for a full legal and regulatory development both in general and, in particular, in the judicial context.

Key-words: Restorative Justice; Mediation; Victims; Spain.

1. Introducción: la justicia restaurativa

La justicia restaurativa se concibe como un tipo de respuesta jurídica a la conducta delictiva, que trata de equilibrar las necesidades de las víctimas, de los infractores y de la comunidad (UNODC, 2006, 6). La irrupción en España³ de este modelo de justicia ha permitido incorporar iniciativas tendentes a favorecer la reparación del daño a la víctima, pero también la responsabilización del victimario, su reinserción y recuperación para la sociedad, incluyendo asimismo la participación de la comunidad (Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación, 2023, 3). Y, si bien no es tarea fácil definir la justicia restaurativa (Varona, 2018, 17), sus prácticas reúnen unos elementos comunes que han sido recogidos por Naciones Unidas: el daño causado por el delito como elemento central, la participación voluntaria de las personas afectadas por el comportamiento delictivo, la preparación de estas y la facilitación del proceso por parte de profesionales, el diálogo entre las partes, la diversidad de resultados, la asistencia a la víctima y también al infractor en su esfuerzo de reintegración y prevención de la reincidencia (UNODC, 2020, 4); todo ello, en una dinámica voluntaria de comunicación participativa (Igartua, 2017, 29), lo que supone una concepción audaz e innovadora de la justicia (Achilles / Zehr, 2001, 87).

2. Orígenes y principales modalidades

2.1. Entre las prácticas restaurativas más extendidas, se encuentra la mediación entre víctima y victimario, a través de un proceso de comunicación, de carácter confidencialidad, con la guía de un facilitador imparcial, ajeno al conflicto. Sus orígenes recientes en el ámbito penal se remontan a los años setenta, en Ontario, como un programa de reconciliación entre víctima e infractor (*Victim Offender Reconciliation Program - VORP*), que más adelante pasa a denominarse Programa de mediación víctima-infractor (*Victim Offender Mediation - VOM*).

Junto a la mediación, las conferencias y los círculos son reconocidos como prácticas plenamente restaurativas, más inclusivas.

³ La justicia restaurativa emerge en nuestro entorno, entre otros motivos, como respuesta a los sentimientos de frustración e insatisfacción experimentados dentro del sistema judicial por las personas que han sufrido una conducta delictiva (Alonso, 2018: 16; Igartua, 2017: 6), y la necesidad de humanizar el sistema de justicia penal (Olalde, 2010: 762), que excluye a la víctima para centrarse en el castigo (Kenny / Leonard, 2014: 44).

Las conferencias de grupos familiares (*Family Group Conferences*) buscan incorporar a las respectivas redes de apoyo (familiares y otras personas significativas para las partes, incluidas personas de la comunidad cercanas a la víctima); tienen su origen en Nueva Zelanda, habiéndose extendido posteriormente a otros países, con denominaciones diversas⁴.

Por su parte, los círculos, en sus tres modalidades -de construcción de paz, de sanación y de sentencia-, tienen como finalidad desarrollar el consenso entre los miembros de la comunidad afectada por el delito y comparten un mismo enfoque: participación ciudadana, responsabilización de los delincuentes y reparación del daño causado a las víctimas (Bazemore / Umbreit, 1999, 2)⁵.

2.2. Las prácticas restaurativas descritas han tenido acogida a nivel internacional, siendo de especial interés los *Principios Básicos del uso de programas de Justicia Restaurativa en Materia penal*, adoptados en 2002 por el Consejo Económico y Social en las Naciones Unidas y, anteriormente, la *Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, en su resolución 40/34, al igual que la Resolución 1999/26, de 28 de julio de 1999, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre *Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal*. La Declaración de Naciones Unidas de 2002 se vio en gran medida influenciada (Varona, 2018, 37) por la *Recomendación nº R (99)19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal*. La apuesta del Consejo de Europa por este modelo se plasma en la actualidad en su *Recomendación CM/Rec(2018)8, de 3 de octubre de 2018, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre justicia restaurativa en materia penal*, que ha supuesto una oportunidad para revisar la situación de la justicia restaurativa en los países europeos y para impulsar los programas y actuaciones de las instituciones basados en esta concepción de la justicia de acuerdo con criterios y objetivos comunes. En la Unión Europea, 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*

⁴ Conferencias comunitarias (*community conferencing*), conferencias restaurativas (*restorative conferencing*), o simplemente conferencias (*conferencing*).

⁵ Junto con la mediación, las conferencias y los círculos restaurativos, se han desarrollado otras prácticas consideradas cuasi-restaurativas (United Nations, 2020: 37), como los paneles, los círculos de apoyo y los programas con víctimas subrogadas, con elementos propios de la justicia restaurativa.

Consejo), se constituye como el texto normativo de referencia, e introdujo “un giro novedoso” (Hernández, 2013, 118) en esta materia: aunque no se ocupa pormenorizadamente de la justicia restaurativa, marca una serie de pautas para su implantación en los países integrantes de la Unión Europea (Ruiz, 2020) y obliga a los Estados a facilitar la derivación de casos a los servicios de justicia restaurativa (art. 12).

3. Retos actuales de la justicia restaurativa

3.1. Las posiciones más favorables al modelo restaurativo, en primer lugar, oponen la justicia restaurativa al modelo retributivo⁶, principalmente para marcar sus diferencias (Maglione, 2013: 74). Desde esta perspectiva, se reprocha que la reacción penal clásica, retribucionista, se centra en el castigo del victimario y no mira por las víctimas, mientras que los procesos restaurativos permiten a estas conseguir una reparación, real o simbólica, ofreciendo asimismo al infractor, con pleno respeto a sus derechos y garantías, la oportunidad de asumir su responsabilidad a través de un proceso cooperativo en el que la comunicación y el diálogo se presentan como fundamentales, lo que contribuye a mejorar las relaciones entre las partes en conflicto y restablecer el equilibrio social roto. Junto con lo anterior, y frente al olvido hacia las víctimas por parte del Derecho penal tradicional (Giménez-Salinas / Rodríguez, 2017b, 27), la progresiva centralidad de las víctimas, punto fuerte de la justicia restaurativa, constituye una de las transformaciones más radicales de los sistemas jurídico-penales contemporáneos (García Ibáñez, 2018, 80). La justicia restaurativa devuelve, por tanto, a la víctima su protagonismo, facilitándole la posibilidad de participar de su propio proceso de desvictimización, lo cual refuerza su autonomía y dignidad, permitiéndole retomar el control de su vida⁷. Además, el modelo restaurativo no deja de lado al victimario y tampoco a la comunidad: al infractor se le abre la posibilidad de realizar actos tendentes a reparar a la víctima, lo que puede tener efectos positivos tanto en lo referente a su rehabilitación (Echano, 2013, 163), como en cuanto a la prevención y reducción de la reincidencia; por otro lado, se restablecen las relaciones con la comunidad una vez que aquél ha reparado el daño causado. Esto no significa que el victimario quede sin respuesta penal, sino que con

⁶ Llega incluso a afirmarse que la justicia restaurativa se ha desarrollado, por lo menos en sus inicios, “contra” la justicia penal retributiva (Bernuz / García, 2015: 16).

⁷ Mientras que en la justicia penal formal tradicional la víctima queda relegada a mero testigo de su propia victimización (De la Cuesta / Germán, 2022, 111).

la justicia restaurativa se responde al delito de una manera diferente (De la Cuesta / Germán, 2022, 112).

3.2. A pesar de lo anterior, la acogida de la justicia restaurativa en el seno del sistema de justicia penal no suele ser, por lo general, pacífica.

Como en otros lugares, también en España persisten importantes resistencias hacia la justicia restaurativa, lo que se traduce en el hecho de que la derivación a mediación, u otras prácticas restaurativas, siga siendo limitada en la práctica de muchos juzgados y tribunales. Las posiciones críticas se centran, por un parte, en la irreparabilidad de algunos daños y perjuicios causados por el delito. Ahora bien, el significado del término “reparación” permite comprender que, en la justicia restaurativa, no se trata de volver a la situación anterior al crimen, sino en reconocer la victimización sufrida y proporcionar a la víctima una satisfacción lo más completa posible, ayudándole a retomar el control de su vida⁸. La reparación tampoco es imposible en caso de no identificación o individualización de las víctimas,⁹ pues puede recurrirse a víctimas subrogadas con el fin de cubrir la ausencia de una de las partes (Cario, 2005, 67) o de hacer presentes de algún modo a las víctimas abstractas (Echano, 2013, 163). Por otra parte, también se cuestiona la existencia del necesario equilibrio de las partes para lograr un diálogo libre, considerando que, en la práctica, las partes se encuentran siempre en una situación de asimetría (por motivos personales, de relación, contextuales...); ahora bien, con el fin de evitar dicha inequidad los facilitadores se ocupan de preparar cuidadosamente el encuentro, procurar un contexto que responda a las necesidades de asistencia y de escucha de las víctimas, asegurando así las condiciones para un desarrollo adecuado del proceso, incluido, cuando sea preciso, un apoyo reforzado para evitar desigualdades en cuanto a las posiciones de poder que puedan favorecer situaciones de revictimización (Subijana / Porres / Sánchez Recio, 2015, 132). Por ello, no parece razonable la exclusión *a priori* de ciertos colectivos de víctimas, rechazando su derecho a la justicia restaurativa, y de aquí el rechazo, que a tantos nos merece (De la Cuesta / Germán, 2022, 65 ss y 122 s.), la interdic-

⁸ Es importante recordar que conocer la verdad de lo sucedido puede transformar la percepción del conflicto por parte de la víctima (Ríos, 2006, 153), pues, como dice Robert Cario (2005, 70), la víctima puede obtener respuestas, lo que puede contribuir a reducir determinados miedos ligados a la victimización y a humanizar al delincuente, frecuentemente percibido por la aquella como un monstruo. La víctima en ocasiones necesita un reconocimiento y reparación en un plano simbólico y cuando el autor del delito asume la responsabilidad por el daño causado limita toda posibilidad de (auto)culpabilización de la víctima.

⁹ En supuestos, por ejemplo, de victimización difusa (Germán, 1995, 246), o cuando se trata de los mal denominados “delitos sin víctima” (Beristain, 1997, 66).

ción legal de la mediación en los asuntos de la competencia de los tribunales de violencia contra la mujer, en vigor en España desde 2004¹⁰, y que se ha ampliado en 2022, a supuestos de delincuencia sexual¹¹, pues la aceptación de la mediación no debería depender de las tipologías delictivas sino de las circunstancias de cada caso y de los intervinientes¹², algo igualmente aplicable a otros delitos graves (Varona, 2012, 229).

3.3. La naturaleza innovadora del modelo restaurativo añade, además, naturales resistencias, por inercia institucional y miedo a la pérdida del poder (Walgrave, 2007, 575) y de control sobre el proceso y el resultado. Un correcto desarrollo de la justicia restaurativa obliga, en efecto, a la revisión de los mecanismos adecuados de articulación entre el proceso restaurativo y el proceso judicial¹³, así como a una revisión de la cultura jurídica y judicial. Con todo, no basta con reformas legislativas (Tamarit, 2013, 323), siendo necesaria la superación de los prejuicios, junto con la promoción de la acción coordinada y cooperativa de todos los intervinientes (Subijana / Porres / Sánchez Recio, 2015, 130).

4. Principales desarrollos de la justicia restaurativa en España

4.1. Es en 2015 cuando, por primera vez, se recoge en España el acceso de las víctimas a los servicios de justicia restaurativa, tal y como se establece en el art. 15 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (LEVD), norma desarrollada por el Real Decreto 1109/2015, en especial en lo referente a las Oficinas de asistencia a las víctimas. El mencionado precepto se ocupa principalmente de las condiciones generales de acceso a los servicios

¹⁰ En el Derecho penal de adultos la primera referencia normativa a la mediación fue de carácter prohibitivo, con la inclusión del artículo 87 ter. 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que fue añadido por el artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, conforme al cual en los asuntos que conocen los juzgados de violencia contra la mujer está prohibida la mediación.

¹¹ En septiembre de 2022, se introdujo asimismo la prohibición de mediación en delitos sexuales por medio de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

¹² Prohibir en estos supuestos la mediación contribuye a negar a las víctimas de estos delitos la oportunidad de una reparación de la victimización y sufrimientos padecidos en razón del delito, lo que supone una discriminación respecto de las víctimas del resto de infracciones penales (De la Cuesta / Germán, 2022, 123). Con las garantías oportunas un proceso de mediación puede ser exitoso, por medio del control de la eventual desigualdad por parte de los facilitadores.

¹³ Y esto partiendo del reconocimiento de un espacio de autonomía funcional al proceso restaurativo, compatible con las exigencias de control y eficacia de los acuerdos alcanzados (Hernández, 2013, 111).

de justicia restaurativa, concebidos como complemento adicional del proceso penal orientado a la reparación material, y también moral, de los perjuicios derivados del delito (Miguel, 2020, 76). Ahora bien, esta regulación, que incorpora un conjunto de garantías para víctima y victimario¹⁴, no explicita una fórmula restaurativa concreta, sino que, fruto de “una equívoca confusión entre el modelo de justicia restaurativa y la mediación” (Subijana / Porres / Sánchez, 2015, 129), se centra fundamentalmente en esta última y no se ocupa de otras técnicas restaurativas. Por lo demás, el servicio restaurativo se plantea casi exclusivamente desde el punto de vista de la víctima y deja de lado aspectos fundamentales en relación con el infractor (Miguel, 2020, 79 s.).

4.2. En todo caso, la derivación a la justicia restaurativa es una decisión judicial a adoptar con plenas garantías y así se va desplegando en las prácticas progresivamente desarrolladas en las que el juez mantiene tanto el control inicial, posibilitando la mediación, como el final, de homologación de los acuerdos establecidos por las partes, pues, aunque es el facilitador quien evalúa si un caso es susceptible de una práctica restaurativa, corresponde al juez la selección de los casos derivables a justicia restaurativa. La decisión, motivada, de derivación se notifica al Ministerio Fiscal, al infractor, a la víctima y a sus respectivos abogados, acompañada de una información concisa y comprensible sobre el contenido de la práctica de justicia restaurativa, los principios a respetar, el procedimiento a seguir y los resultados que cabe esperar, el plazo acordado para llevarla a cabo y cualquier otra circunstancia significativa desde el punto de vista procesal.

Para derivar un asunto suele ser requisito imprescindible el reconocimiento, por lo menos parcial (Tamarit, 2015, 326), de los hechos esenciales por parte del infractor (Subijana / Ledesma / Freire / Aladro, 2016, 102), pudiendo realizarse la derivación en la fase de instrucción, en la fase de enjuiciamiento y en la fase de ejecución, por parte de los Juzgados de Instrucción, por los Juzgados de lo Penal o por las Audiencias Provinciales (Subijana / Porres / Sánchez, 2015, 137). La decisión de derivar y la formalización del resultado varían en función de la etapa procesal en la que tenga lugar y del tipo de procedimiento judicial aplicable, en atención a la clasificación de infracciones penales en delitos leves, menos graves y graves. Y su resultado se incorpora al proceso judicial, con diferentes efectos, también según la fase en la que se encuentre el procedimiento: archivo del asunto cuando proceda, atenuación

¹⁴ Para conocer estas garantías de autonomía, protección, confidencialidad y reparación, ver: Subijana, Porres y Sánchez, 2015, p. 129.

(incluso muy cualificada) en apreciación de la reparación, suspensión de la ejecución de la pena de prisión o su sustitución y, en la fase de ejecución penitenciaria, progresión en grado, eliminación del periodo de seguridad o acceso a la libertad condicional.

Ordenada la derivación -que no obliga necesariamente a la suspensión del proceso, si bien puede acordarse en caso de solicitud por las dos partes¹⁵ el Servicio de Mediación pone en marcha el proceso restaurativo, regido por la confidencialidad en cuanto al contenido de las entrevistas y en el que ordinariamente se distinguen varias fases: información, preparación, encuentro dialogado directo o indirecto, conclusión... Es habitual fijar, además, un plazo para llegar al resultado, sin perjuicio de su prórroga (principio de flexibilidad) (Subijana / Ledesma / Freire / Aladro, 2016, 103) si el equipo considera que cabe llegar a un acuerdo. En todo caso, incorporados al Acta de reparación (con detalle, en su caso, del correspondiente Plan de reparación), como ya se ha señalado, corresponde al juez la homologación de los acuerdos alcanzados, oído el Ministerio Fiscal y los letrados de las partes, pudiendo encargar al Servicio de Mediación del seguimiento de su cumplimiento y debiendo facilitarse a las víctimas la comunicación al órgano judicial de la reparación alcanzada (mediante comparecencia, por escrito...) (Eusko Jaurlaritza, 2019, 40).

4.3. Lo anterior ilustra, en definitiva, la sujeción de las prácticas restaurativas al proceso judicial, que en España se desarrollan dentro de un modelo procesal que no deja margen al principio de oportunidad, lo que marca importantes diferencias con aquellos países que lo reconocen (Hernández, 2013, 110). Así, la justicia restaurativa en España se presenta como un sistema complementario a la justicia convencional, confiando en que a través de su aplicación mejore el funcionamiento del sistema de justicia penal (Gazaro, 2018, 174).

¹⁵ Suelen excluirse los casos de enjuiciamiento rápido e inmediato por no ser compatibles con el establecimiento del imprescindible espacio de diálogo que todo proceso restaurativo precisa.

5. Insuficiencia de la regulación actual

5.1. Como se reconoce generalmente, la importancia de la referencia explícita por parte del art. 29 de la LEVD al apoyo a los servicios de justicia restaurativa (y otros procesos de solución extraprocerales), encomendado a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, no se ha visto acompañada en el propio Estatuto por el apropiado despliegue normativo para la puesta en funcionamiento de estos servicios, sobre los que las Oficinas de Asistencia deben informar, pero que no se encuentran directamente obligadas a organizar ni prestar; en esta situación, y como recuerda Castro (Castro, 2020, 8), incluso en aquellas Comunidades autónomas que han creado instancias específicas, a partir de programas subvencionales públicos, las tareas de apoyo a la justicia restaurativa (y hasta a la mediación penal con la que tantas veces se confunde) (Subijana / Porres / Sánchez, 2015, 129) acaban quedando en manos de las asociaciones sin ánimo de lucro de apoyo y protección de las víctimas.

Ciertamente, las condiciones de acceso a esos servicios sí recibe una primera regulación a través del art. 15 LEVD. Fundamentalmente preocupado por facilitar a las víctimas de los delitos el logro de la adecuada reparación material y moral, predomina en él la óptica garantista (autonomía, protección, confidencialidad, reparación)(Subijana / Porres / Sánchez, 2015, 129) y de complemento al proceso penal (Miguel, 2020, 76), así como la apuesta más por el resultado que por el encuentro. Se olvidan así importantes aspectos derivados de la participación en la justicia restaurativa, tanto para la víctima (Tamarit, 2015, 324) como para el victimario (Miguel, 2020, 79 s.), cuya resocialización debería ser también meta del proceso restaurativo (Miguel, 2020, 80).

Ningún elemento aporta, finalmente, la LEVD respecto de lo que, en principio, cabría pensar que ha ser el cometido primordial, en este plano, de una ley de derecho de las víctimas: el establecimiento de las pautas de decisión en la materia o la regulación de la posible incidencia de la participación en procesos de justicia restaurativa a la hora de la declaración de la responsabilidad penal (atenuación, suspensión de la pena, sustitución...), en el proceso (archivo...) y/o en el plano penitenciario (Tamarit, 2015, 323).

5.2. En realidad, es a través de los Protocolos suscritos por el Consejo General del Poder Judicial con algunas Comunidades Autónomas donde cabe hallar mayores precisiones regulatorias en torno a lo que se acaba de indicar.

No siguen, sin embargo, estos Protocolos un modelo unitario, observándose un desarrollo diverso y no homogéneo en todo el territorio español.

El Protocolo actualmente vigente en el País Vasco -Protocolo de coordinación interinstitucional para el servicio de justicia restaurativa de Euskadi (Jurisdicción penal)-, que data de 2019 en su última versión, sigue un modelo habilitante, en la medida en que “ni circunscribe la derivación a las técnicas restaurativas a determinados injustos penales (modelo directivo) ni, tampoco, introduce una prohibición apriorística de derivación para determinadas tipologías delictivas (modelo prohibitivo)” (Subijana, Porres & Sánchez, 2015: 127), salvo en lo referido a los supuestos vetados normativamente: la violencia de género y la violencia sexual. Su propia denominación apunta a que se admiten distintas modalidades restaurativas, más allá de la mediación, si bien sigue siendo esta práctica la más extendida.

Otros protocolos, sin embargo, como es el caso, por ejemplo, del aprobado recientemente en Huelva en 2023 -Protocolo para la mediación penal en procedimientos por delitos leves y menos graves firmado en la ciudad de Huelva¹⁶-, apuntan ya en su mismo título -“Protocolo para la mediación penal en procedimientos por delitos leves y menos graves”- a un uso más limitado de la justicia restaurativa y son más restrictivos: por un lado, se centra exclusivamente a la mediación, evitando una terminología más genérica susceptible de incluir otras prácticas restaurativas, lo que *a priori* parece dejar fuera otras fórmulas más inclusivas, como los círculos, o la posibilidad de que acudan víctimas subrogadas, como sucede en los encuentros restaurativos; además, contempla solo los casos de delitos leves y menos graves, excluyendo por tanto la posibilidad de derivar los delitos graves, lo que encaja más con un modelo directivo, en el sentido ya mencionado.

¹⁶ En este caso, se trata de un protocolo firmado entre el Colegio de Abogados de Huelva, la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla, el Decanato de los Juzgados de Huelva y la Secretaría Coordinadora Provincial de Huelva de los Letrados de la Administración de Justicia.

6. La Ley foral navarra 4/2023.

Frente a lo anterior, la recientemente aprobada Ley Foral navarra 4/2023, 9 marzo, de Justicia Restaurativa, Mediación y Prácticas Restaurativas Comunitarias (BON 57 - 21/03/2023) constituye una importante novedad en el plano normativo español. Estructurada en cinco títulos, tres disposiciones adicionales y una disposición final, no se ocupa, como es obvio, de regular aquellas cuestiones procesales o de naturaleza penal o civil sobre las que la Comunidad Foral carece propiamente de competencia, sino que se centra en los instrumentos al servicio de la Administración de justicia que sí corresponde a la Comunidad Foral prestar, así como en la potenciación y despliegue de las prácticas restaurativas comunitarias.

Tras un prolijo Preámbulo -que liga el enfoque restaurativo a “la construcción de una (...) social y democrática” que cuente “con la participación de la ciudadanía, propiciando la resolución pactada de sus propios conflictos”, algo a no confundir con “una privatización de la justicia”-, parte el articulado de la Ley (53 artículos) de la definición del objeto (art. 1) y finalidad (art. 2) de la misma, para describir a continuación los “principios inspiradores de los procesos de justicia restaurativa” (art. 3): “voluntariedad”, “igualdad”, “confidencialidad”, “imparcialidad y neutralidad”, “buena fe y respeto mutuo”, “flexibilidad” y “competencia técnica”. Estos procesos deben caracterizarse por la calidad (art. 4), la accesibilidad universal (art. 5) la equidad territorial (art. 6) y social (art. 7), la protección de la infancia (art. 8) y la perspectiva de género (art. 9), facilitando que sus actuaciones pueden producirse de manera telemática en casos de dificultades para mantener “la presencialidad” (art. 10.1).

Objetivo central de la Ley es el fomento de la justicia restaurativa , la mediación y las prácticas restaurativas comunitarias (art. 11), instrumentos que han de hacerse accesibles “a todos los ciudadanos y ciudadanas en condiciones de igualdad” por su probada capacidad no sólo de “prevención de conflictos”, sino también de cara tanto a la reparación del daño causado a las víctimas y a la comunidad, como al fomento de la “responsabilidad y reinserción” de los delincuentes.

El Título II se ocupa del Servicio de Justicia Restaurativa de Navarra, configurado como “servicio público de apoyo especializado a las víctimas”,¹⁷ cuya actuación y funcionamiento, siempre en coordinación con los demás

¹⁷ Que puede prestarse directamente o mediante las formas indirectas (convenios, contratos u otras) legalmente autorizadas (art. 15.3).

servicios y entidades (art. 19) ha de producirse con “equidad” y “enfoque social y comunitario”, orientándose en los siguientes “criterios”: “participación”, “reparación”, “responsabilidad”, “reinserción”, “protección de las víctimas” (art. 14). Cometido primordial del Servicio -al que también compete divulgar, formar y sensibilizar en torno a la justicia restaurativa (art. 27)- es esforzarse en “lograr la reparación del daño causado, la responsabilidad y la reinserción de las personas ofensoras y la participación de las personas y comunidades afectadas por los delitos” (art. 12). El Servicio está llamado a intervenir en todos los asuntos que le derive la justicia, de conformidad “con la legislación procesal y sustantiva vigente”,¹⁸ sea cual sea la fase del proceso penal, el delito o su gravedad; asimismo, cuando el objetivo reparador no pueda alcanzarse debido a la “extinción” de la responsabilidad o su “no acreditación”, se autoriza al Servicio a promover aquellos “procesos dirigidos a que las víctimas obtengan una reparación moral adecuada” (art. 13.3.)

Mediación penal (art. 21), Conferencias restaurativas (art. 22), Círculos restaurativos (art. 23), así como Talleres y programas restaurativas (art. 24), son las técnicas principales de justicia restaurativa que el Servicio de Justicia Restaurativa de Navarra está llamado a desplegar a fin de alcanzar los resultados pretendidos, que han de plasmarse en acuerdos a los que las partes otorgan su “consentimiento libre e informado” y el correspondiente “plan de reparación” (art. 25), asumiendo el Servicio el seguimiento de su cumplimiento y la información, en su caso, “a los órganos judiciales y Fiscalía, respetando la confidencialidad legalmente establecida” (art. 26).

Atención separada merecen, para la Ley, el fomento de la mediación en ámbitos diferentes al penal (Título II) -con la creación del Registro de Mediación de Navarra (art.38) y el procedimiento de obtención del “Sello de Calidad” (art. 39)- y las prácticas restaurativas comunitarias (Título III), uno de los aspectos más innovadores de la nueva regulación. Definidas como “herramientas de prevención y resolución de conflictos no judicializados, así como de promoción de la cohesión social, que buscan generar condiciones colectivas de confianza, respeto y cuidado, de forma que los conflictos que puedan surgir se gestionen en sus estadios iniciales de forma espontánea por la comunidad” (art.44), estamos ante actuaciones que se desarrollan en ámbitos sociales -p.e. en el ámbito “familiar, vecinal, escolar, sanitario, de consumo,

¹⁸ A excepción, por tanto, de los casos (violencia de género, agresiones sexuales) que la legislación expresamente excluye.

organizacional y penitenciario”...-, esto es “fuera del procedimiento judicial” y sin pretensión de alcanzar “efectos jurídicos vinculantes” (art. 45).

El art. 46 de la Ley define los principios específicos de las prácticas restaurativas comunitarias -“participación de la ciudadanía”, “prevención y resolución de conflictos sociales”, y “aumento de la cohesión social”- que la Comunidad Foral navarra se compromete a promover (al igual que el voluntariado -art. 48- y la formación -art. 49) mediante la creación de la Red Navarra Restaurativa, la “convocatoria de subvenciones” y “otros instrumentos de cooperación con las entidades de iniciativa social”, prestando “especial atención a la equidad territorial estableciendo espacios comunitarios de resolución de conflictos en zonas rurales” (art. 47). En todo caso, como programas y técnicas de prácticas restaurativas especialmente merecedores de especial atención a tales efectos menciona la Ley los siguientes (art. 50):

a) “Programas de mediación y otras prácticas restaurativas entre las actuaciones de apoyo a la familia, incluyendo los procesos de acogimiento y la adopción”.

b) “Programas de prácticas restaurativas para la prevención y gestión de conflictos en el ámbito educativo”.

c) “Programas de prácticas restaurativas para la reparación de incidentes de odio no judicializados”.

d) “Redes comunitarias de mediación en barrios y pueblos”.

e) “Espacios comunitarios de reflexión y resolución de conflictos, que podrán usar técnicas de participación de grandes grupos de personas como los círculos de diálogo, los foros abiertos u otras que se establezcan”.

f) “La adaptación de una entidad, programa o recurso al enfoque restaurativo, generando confianza, respeto y cohesión entre las personas que los formen”.

Cierra el articulado el Título IV, dedicado a la organización administrativa y de los medios materiales e institucionales a implementar en aplicación de las previsiones legales, con mención específica de la aprobación del Plan estratégico cuatrienal y del Plan de Calidad bienal (art. 51 c y d), así como de la creación de tres grupos de trabajo en el Consejo Navarro de Justicia: Comisión de Justicia Restaurativa; Comisión de mediación; Comisión de prácticas restaurativas (art. 52).

7. Consideraciones finales

Primer instrumento legislativo específico en materia de Justicia Restaurativa en el ámbito español, son muchos los aspectos positivos que la nueva Ley Foral navarra aporta en el desarrollo y promoción de la Justicia Restaurativa al servicio de la Justicia y en el plano comunitario, donde crece la demanda de políticas públicas dirigidas a propiciar el adecuado cambio cultural (y sistémico) que favorezca la potenciación de su aplicación eficaz a través de servicios estables de calidad, con dotación y formación apropiadas, preferentemente integrados en las administraciones competentes (o contando, en todo caso, con su adecuado apoyo), que actúen bajo el seguimiento y evaluación continua por parte de estas, de aquí que su aprobación y entrada en vigor merezcan la más calurosa bienvenida.

Ahora bien, sin perjuicio de su importancia, estamos ante una normativa exclusivamente aplicable en Navarra y que no entra en cuestiones procesales o de naturaleza penal, ajenas a las competencias de la Comunidad Foral, cuyo cometido en este campo se limita al plano de medios materiales y personales al servicio de la Administración de justicia. Por ello, y sin perjuicio de desear que cunda el ejemplo navarro entre otras Comunidades autónomas, resulta preciso seguir insistiendo en la necesidad de una apropiada regulación del modelo restaurativo en el plano penal y procesal penal, donde corresponde a la ley definir tanto la forma y momentos oportunos para la solicitud y decisión de derivación o reenvío, como el despliegue del proceso restaurativo y sus efectos (Tamarit, 2020, 66).

En ausencia de esta regulación, el desarrollo de la justicia restaurativa en el contexto judicial tiene, en efecto, lugar en España, como se ha visto, sobre la base de unos protocolos, sin duda de gran interés, pero que, además de caracterizarse por la falta de homogeneidad, en modo alguno acaban suministrando la imprescindible cobertura normativa (Varona, 2018, 47) que la puesta en práctica de la justicia restaurativa requiere.

Ciertamente, el Anteproyecto de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla la justicia restaurativa, a la que caracteriza por su “voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad” (art. 181) y que permite al “Estado [de] renunciar a la imposición de la pena cuando esta no es necesaria a los fines públicos de prevención y pueden resultar adecuadamente satisfechos los intereses particulares de la víctima” (Exposición de motivos, XXVII).

Declarado el derecho de las víctimas a recibir información sobre “los servicios de justicia restaurativa disponibles [...] desde el primer contacto con las autoridades y sin retrasos innecesarios” (art.104 k), la justicia restaurativa se incluye entre las “formas especiales de terminación del proceso penal” (Capt. III del Tít. IV) aplicables hasta en los procedimientos urgentes (art. 773.1). La iniciativa de derivación queda en manos del Ministerio público (art. 553.1 b), de oficio o a demanda de una de las partes, sin que la decisión impida la práctica de las diligencias indispensables para la verificación del delito (art. 182.1), interrumpiendo la prescripción del delito en el proceso por delitos leves (art. 185). El reenvío puede ordenarse igualmente por el tribunal durante la vista (art. 184), si las partes lo solicitan “de común acuerdo” (art. 647.1 II) y, en fase de ejecución (art. 896), oído el Fiscal (art. 182).

El art. 182.2 fija un plazo de tres meses para la terminación del proceso restaurativo debiendo el equipo emitir un informe, así como, en su caso, el acta de reparación. Con base en ello el Fiscal (art. 183.3) puede adoptar la decisión de sobreseimiento condicionado a la observancia de los acuerdos alcanzados o bien optar por la vía de conformidad.¹⁹

Ahora bien, no es fácil aventurar el futuro de este texto publicado por el Ministerio de Justicia.

De otra parte, en la búsqueda del adecuado marco normativo, al lado de la reforma de las leyes procesales también la reforma del Estatuto de las Víctimas (en particular, el art.15) se presenta como una exigencia ineludible. Es en esta sede donde correspondería definir el derecho de acceso a la justicia restaurativa con plenas garantías de tutela judicial efectiva por parte de las víctimas, así como delimitar sus objetivos, que no deben agotarse en la reparación de las víctimas, sino buscar igualmente el fomento de la resocialización del victimario (Miguel 2020, 83 ss.). Y solo establecido lo anterior -y el deber del Estado de asegurar el acceso a estos servicios en plena libertad, garantizando un “proceso equitativo” y confidencial, apoyado por “un facilitador independiente e imparcial” y susceptible de beneficiarse de la “asistencia jurídica gratuita” (Miguel, 2020, 91 s.)- es cuando procedería centrarse en las condiciones de acceso a los servicios de justicia restaurativa y mecanismos aplicables, cuestiones que, por razones de seguridad jurídica, pueden requerir regulaciones complementarias de nivel reglamentario en aspectos claves que,

¹⁹ El acuerdo sobre la reparación abrirá asimismo la vía a la aplicación del art. 21.5 (atenuante de reparación) (art. 184); por su parte, el art. 924 se ocupa de sus efectos en cuanto a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (art. 924).

abiertas a la innovación y sin caer en la sobreregulación (Varona, 2020, 16), contribuyan a crear y reforzar la imprescindible confianza de los operadores en este campo (Tamarit, 2013, 323).

La tarea normativa pendiente es, por tanto, de entidad, pero imprescindible e inaplazable si se quiere dar plena carta de naturaleza a la justicia restaurativa en España tanto con carácter general como, muy en particular, en el contexto judicial.

8. Referencias bibliográficas

ACHILLES, Mary / ZEHR, Howard (2001), "Restorative justice for crime victims: The promise and the challenge", en G. Bazemore & M. Schiff (eds.), *Restorative community justice: Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati: Anderson Publishing Co., pp. 87-99.

ALONSO, Cristina (2018), *La mediación en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BAZEMORE, Gordon / UMBREIT, Mark S. (1999), *Conferences, circles, boards and mediations: restorative justice and citizen involvement in the response to youth crime*. Washington DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. United States Department of Justice.

BERNUZ, María José / GARCÍA, Andrés (2015). Sobre los límites y las posibilidades de la justicia restaurativa en contextos transicionales, en M.J. Bernuz & A. García (eds.) *Después de la violencia Memoria y justicia* (pp. 9-36). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

CARIO, Robert (2005), *Justice restaurative. Principes et promesses*, Paris: L'Harmattan.

CASTRO JOVER, Begoña (2020), La mediación penal como práctica restaurativa en la fase de ejecución penal, *Diario La Ley*, 9710, 6.10.

DE LA CUESTA, José Luis / GERMÁN, Isabel (2022), *La justicia restaurativa en España*, Madrid: Iustel.

ECHANO BASALDUA, Juan Ignacio (2013), Mediación penal entre adultos: ámbito de aplicación en atención a la clase de infracción, en Subijana Zunzunegui et al., *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos Penales José María Lidón, 9, Universidad de Deusto, pp. 157-204.

EUSKO JAURLARITZA (2019), *Protocolo de coordinación interinstitucional para el servicio de justicia restaurativa de Euskadi (Jurisdicción penal)*.

GARCÍA IBÁÑEZ, Jorge (2018), Justicia y política de la compasión en relación con las víctimas, *Revista de Victimología / Journal of Victimology*, 7, pp. 77-106.

GAZARO, Jeane (2018), Justiça Restaurativa: novas lentes e novo foco para o sistema penal, *Res Severa Verum Gaudium*, 3(2), pp. 165-178.

GIMÉNEZ-SALINAS, Esther / RODRÍGUEZ, Aida C. (2017b), Un nuevo modelo de justicia que repare el daño causado, *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, 67, pp. 11-30.

GRUPO EUROPEO DE MAGISTRADOS POR LA MEDIACIÓN - GEMME (2023), *Mapa Preliminar de Justicia Restaurativa en España*, Madrid: Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación – España.

IGARTUA, Idoia (2017), *Justicia penal restaurativa y justicia penal negociada, retórica y práctica. Estudio empírico del programa de mediación intrajudicial penal en Bizkaia*, Tesis doctoral, Bilbao: UPV/EHU.

KENNY, Paula / LEONARD, Liam (2014), *The sustainability of restorative justice*. Bingley, UK: Emerald.

MAGLIONE, Giuseppe (2013), Problematizing restorative justice: a Foucauldian perspective, en T. Gravielides & V. Artinopoulou, *Reconstructing restorative justice philosophy* (pp. 67-89). Farnham: Ashgate.

MIGUEL BARRIO, Rodrigo (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 / Journal of Victimology*, 10, pp. 71-98.

OLALDE, Alberto José (2010), Mediación y justicia restaurativa: innovaciones metodológicas del trabajo social en la jurisdicción penal, *Miscelánea Comillas. Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, 68(133), 761-790.

RUIZ, Joana (2020), Breve aproximación a la justicia restaurativa en el sistema penal español. Recomendación CM/rec (2018), *Noticias Jurídicas. Artículos doctrinales*. <https://noticias.juridicas.com>

SUBIJANA, Ignacio J. / LEDESMA, Manuel / FREIRE PÉREZ, Rosa M^a / ALADRO, Juan Carlos (2016), Protocolo de mediación penal, en Consejo General del Poder Judicial, *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, Madrid, pp.93-128

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José / PORRES GARCÍA, Izaskun / SÁNCHEZ RECIO, Marta (2015), El modelo de justicia restaurativa: una propuesta de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito, *Revista de Victimología / Journal of Victimology*, 2, pp. 125-150.

TAMARIT SUMALLA, Josep María (2013), Procesos restaurativos más allá de la mediación perspectivas de futuro, en Subijana Zunzunegui et al., *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos Penales José María Lidón, 9, Universidad de Deusto, pp. 317-328.

TAMARIT SUMALLA, Josep María (2015), La reparación y apoyo a las víctimas, en J.M. Tamarit (coord.), *El Estatuto de las víctimas de delitos (Comentarios a la Ley 4/2015)*, Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, pp.305-354.

TAMARIT SUMALLA, Josep María (2020), El lenguaje y la realidad de la justicia restaurativa, *Revista de Victimología / Journal of victimology* (online), 10, 2020, pp. 43-70.

UNODC (2006), *Handbook on restorative justice programmes*. Vienna.

UNODC (2020), *Handbook on restorative justice programmes*. Second edition, Vienna.

VARONA, Gema (2012), Autonomía personal, vínculo social y diálogo reparador: potencialidades y límites de la justicia restaurativa en delitos de terrorismo, en *Justicia para la Convivencia. Los puentes de Deusto. Encuentro "Justicia retributiva y restaurativa:*

su articulación en los delitos de terrorismo", junio 2012, Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 227-234.

VARONA MARTÍNEZ, Gema (2018), *Justicia restaurativa desde la Criminología: Mapas para un viaje inicial*, Dykinson, Madrid.

VARONA MARTÍNEZ, Gema (2020), Introducción: preparando caminos inesperados" y "Capítulo primero. Viajando en el tiempo para reparar victimizaciones graves con la apertura de caminos restaurativos, en G.Varona Martínez (dir.), *Caminando restaurativamente. Pasos para diseñar proyectos transformadores alrededor de la justicia penal*, Madrid: Dykinson, pp. 11-22 y 23-133.

WALGRAVE, Lode (2007), "Integrating criminal justice and restorative justice", en Johnstone & Van Ness (eds.), *Handbook of restorative justice*, Cullompton, Devon: Willan publishing, pp. 559-579.

The *Francis Yearbook of Legal Sciences and Human Rights* is the result of a genuine desire to contribute to the academic world, with its first edition serving as a testimony to the legacy of Prof. Dr. Cândido Furtado Maia Neto. This work, of an inter and transdisciplinary nature, gathers the collaboration of internationally renowned independent professionals from various fields of expertise and aims to provide a practical and pioneering approach through the promotion of respect and dialogue, reflecting the authentic essence of the academic environment and the inherent elegance of intellectual knowledge.

André Luis de Lima Maia Scientific Coordinator

Preface of Prof. Dr. Gilberto Giacoia

1. Alberto M. Binder (Argentina)
2. Alexandre Knopffholz (Brasil)
3. André Lamas Leite (Portugal)
4. André Luis de Lima Maia (Brasil)
5. Ángeles Doñate Sastre (Spain)
6. Catarina Santos Botelho (Portugal)
7. Cristiane de Souza Reis (Portugal)
8. Edmundo Oliveira (Brasil)
9. Estevam Peixoto Pelentir (Brasil)
10. Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)
11. Felipe Frank (Brasil)
12. Fernanda Carrenho Valiati (Brasil)
13. Fernanda Gonsalves (Brasil)
14. Filipe Pinto (Portugal)
15. Gilberto Giacoia (Brasil)
16. Geremias Irassoque (Brasil)
17. Gemma Escapa García (Spain)
18. Gustavo Britta Scandelari (Brasil)
19. Guilherme de Oliveira Alonso (Brasil)
20. Inmaculada Cubillo Sainz (Spain)
21. Isabel Germán (Spain)
22. José Ignacio González Macchi (Paraguay)
23. José Luis de la Cuesta (Spain)
24. Juan Carlos de Pablo Otaola (Spain)
25. Julia Mezarobba Caetano Ferreira (Brasil)
26. Leonardo Valduga Reckziegel (Brasil)
27. Luis Eduardo Rey Vázquez (Argentina)
28. Manoel Caetano Ferreira Filho (Brasil)
29. Mariana Reis Barbosa (Portugal)
30. Matheus Prestes Cambuzzi (Brasil)
31. Maurício Daniel Monçons Zanotelli (Brasil)
32. Miguel Daladier Barros (Brasil)
33. Paulo Gomes de Lima Júnior (Brasil)
34. Rafael Isidorio Bombazaro (Brasil)
35. René Ariel Dotti (Brasil)
36. Ricardo Antônio Lucas Camargo (Brasil)
37. Rodrigo Chemim (Brasil)
38. Rogéria Fagundes Dotti (Brasil)
39. Ruy Muggiati (Brasil)
40. Susana Cuesta (Spain)
41. Valdir de Freitas Júnior (Brasil)
42. Valéria Prochmann (Brasil)



Francis
YEARBOOK

