



## ■ artículo



REVISTA DE VICTIMOLOGÍA | JOURNAL OF VICTIMOLOGY  
Online ISSN 2385-779X  
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com  
DOI 10.12827/RVJV.10.03 | N. 10/2020 | P. 71-98  
Fecha de recepción: 30/04/2020 | Fecha de aceptación: 10/06/2020

# L a Justicia Restaurativa a tenor del Artículo 15 del Estatuto de la Víctima y la necesidad de incluir otras prácticas: Los círculos restaurativos.<sup>1</sup>

Restorative Justice under article 15 of the Victim Statute  
and the Need to include other Practices: Restorative Circles.

Rodrigo Miguel Barrio

Doctor en Derecho por la Universidad de Burgos

### Resumen

El creciente interés jurídico por la víctima ha conllevado un incremento en las garantías y derechos de la misma en el proceso penal, culminando a través del Estatuto de la víctima del delito. A su vez, la Justicia Restaurativa ha ido ganando adeptos entre los procesalistas, penalistas y criminalistas españoles, existiendo una petición de práctica en el ordenamiento jurídico español. Es por ello que dicho compendio de derechos procesales de la víctima regula en su artículo 15 un discutido servicio de Justicia Restaurativa como derecho de la citada parte procesal. A través del presente artículo se pretende realizar un análisis del significado del articulado, así como de las posibles y necesarias modificaciones en aras de la inclusión de prácticas como los círculos restaurativos en aras de la sanación de la víctima.

### Palabras clave

Justicia Restaurativa, víctima, Estatuto de la víctima del delito, círculos restaurativos.

### Abstract

The growing legal interest in the victim has led to an increase in the guarantees and rights of the victim in the criminal process, culminating in the Statute of the victim of the crime. In turn, the Restorative Justice has been gaining adherents among

---

1 Artículo elaborado en el marco del Proyecto de Investigación «Los protagonistas del futuro proceso penal en el marco de la Unión Europea» (BU092G18), financiado por la Junta de Castilla y León (IP Mar Jimeno Bulnes, Universidad de Burgos).



Spanish prosecutors, criminals and criminalists, with a request for practice in the Spanish legal system. It is for this reason that said compendium of procedural rights of the victim regulates in its article 15 a disputed Restorative Justice Service as the right of said procedural part. The purpose of this article is to carry out an analysis of the meaning of the articles as well as the possible and necessary modifications in order to include practices such as restorative circles in order to heal the victim.

### Keywords

Restorative Justice, victim, Standing of victim of crime, restorative circles.

## 1. Introducción

Han sido diferentes movimientos tales como las teorías abolicionistas o los movimientos feministas entre otros, los que han suscitado un cambio dogmático del Derecho Penal a través de la inclusión de políticas favorecedoras de la justicia restaurativa y la víctima (Barona Vilar, 2019, p. 59), y respecto a esta última, los estudios obtuvieron un mayor valor, tal y como resaltan Saad-Diniz y Boudoux Salgado (2018, p. 48), tras la Segunda Guerra Mundial. Fue en Estados Unidos, en los años sesenta, cuando se le empieza a dar un papel más activo con la potenciación de los programas de restitución y reparación (Gallo & Elías, 2018, p. 11). La idea fue *in crescendo* a nivel global, apareciendo en mayor medida estudios victimológicos en Europa de cada vez mayor trascendencia jurídica.

El primer gran hito sobre la materia que puede encontrarse en España desde un punto de vista legal tiene lugar con la aprobación de Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, el cual supuso la normativización de un conjunto de derechos para la mejora de su posición como parte del proceso penal. Su virtualidad reside en un enfoque que va más allá del ámbito jurídico, trascendiendo dicha esfera y centrándose en una respuesta reparadora de mayor carácter psicológica a fin de ayudar a la víctima a superar los efectos traumáticos ocasionados por el acto delictivo.

La elaboración del presente estatuto, tal y como determina la misma ley, se compone de dos “obligaciones” del Estado español. La primera de ellas deriva de la necesidad jurídica de transposición de las Directivas europeas para la uniformidad legal de los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros. Este compromiso es fundamental en aras de otorgar unos mismos derechos dentro de la Unión Europea y permitir a los ciudadanos la invocación de vulneración de un derecho comunitario frente a tales Tribunales de carácter internacional. En relación a la segunda, parte de un componente moral derivado de las demandas planteadas por la sociedad para la defensa de su posición jurídica, reconocimiento de dignidad y búsqueda de un catálogo de derechos que le equipare con las restantes partes del proceso.



El propio Estatuto centra parte de su interés en los denominados servicios de justicia restaurativa –los cuales pueden ser igualmente designados con la nomenclatura justicia reparadora o reparativa–, regulados en el artículo 15, como un derecho de la víctima para la obtención de una reparación material y moral de los perjuicios derivados de la comisión delictiva. Supone la introducción en el ordenamiento jurídico de estos novedosos métodos enfocados más en la reparación que en el castigo. Se promociona un proceso que enfatiza el diálogo y la igualdad de ambas partes, que promueve la disposición del objeto por las partes y la posibilidad de obtención de un acuerdo adecuado a sus necesidades y sin que tenga que ser impuesto por un tercero. No obstante, siempre tendrá que existir un control jurisdiccional sobre el mismo.

Ante el entusiasmo inicial en favor del innovador cuerpo normativo, el tiempo ha permitido el análisis de las deficiencias del artículo 15. Se regula como derecho de las víctimas el acceso a Servicios de justicia restaurativa, pero no se concreta a cuáles. Se ha de señalar que es una exclusiva referencia a los programas de mediación penal ofrecidos por diferentes órganos judiciales en colaboración con desinteresadas asociaciones. Esta vía elegida es un desperdicio de la oportunidad brindada a través de la directiva, ya que tal práctica es una institución de carácter parcialmente restaurativo, obviándose otras de mayor calado reparativo y que pueden ofrecer una respuesta más amoldada a las necesidades de diferentes partes. Es aquí donde se centra nuestro interés.

No es objeto del estudio aquí presentado un análisis del ámbito objetivo, vías y momentos procesales de derivación de los asuntos, de los efectos de los procesos restaurativos ni de los acuerdos de reparación acordados, así como de las consecuencias jurídico penales derivadas de los mismos, pues consideramos que son materias que han de ser ajenas al presente Estatuto al tener un carácter procedimental. A través de las próximas líneas se va a promover la inclusión del derecho de acceso a otras instituciones restaurativas, pero más concretamente los círculos restaurativos y los círculos de sanación como procesos enfocados en la reparación material y moral de las víctimas a través de medidas de un gran calado restaurativo, tanto desde el punto de vista de un derecho de acceso procesal como extraprocesal.

## 2. La Justicia Restaurativa: concepto y modelos

Es difícil poder realizar una concreción teórica y temporal de la justicia restaurativa, pues existen múltiples modos de interpretación y diferentes visiones que la sitúan en muy variados periodos de nuestra historia. Las muy dispares teorías recalcan el origen de las mismas desde las primigenias etapas del ser humano, en las cuales el homo sapiens se situaba en la prehistoria e inicios de la edad



Antigua, hasta aquellas que promueven la Biblia como germen de la restauración. Así mismo, nuevas y más verídicas tesis sitúan temporalmente a la justicia restaurativa en la década de los años 70' en Canadá (Ross, 2007, pp. 30-31).

Esta última vía parece ser la más correcta, ya que es a través de las prácticas desjudicializadoras de Ontario, como de los diferentes estudios existentes por autores tan variados como Howard Zehr, cuando se elabora la calificación y nomenclatura de la institución aquí analizada. Es gracias a este último autor donde encontramos la primera definición de la figura tal y como es entendida en la actualidad: “un proceso para involucrar, en la medida en que sea posible, a aquellos que tienen una participación en un delito específico y colectivamente identificar y abordar perjuicios, necesidades y obligaciones, con el fin de sanar y poner las cosas tan correctas como sea posible” (Zehr, 2002, p. 37). De este primer concepto han nacido muy variadas interpretaciones que le han otorgado una calificación de “proceso colaborativo” entre las partes (McCOLD & Wachtel, 2003, p. 1), ofreciendo una respuesta de carácter no punitiva (Tamarit Sumalla, 2013, p. 139). En la misma línea, ha llegado a ser categorizada incluso como una filosofía (Miguel Barrio, 2019a, p. 38) o una nueva forma de percibir o hacer justicia (Cuéllar Vázquez, 2018, p. 154) que promueve la transformación pacífica de las relaciones sociales (Parmentier, 2013, p. 89).

Es importante precisar que las definiciones anteriores tienen en parte su origen en las arcaicas costumbres llevadas a cabo por diferentes pueblos aborígenes de muy variados lugares geográficos (Schiff & Hooker, 2019, p. 224), tales como las comunidades canadienses de las First Nations, la cultura maorí neozelandesa, la práctica de la jirga de Afganistán, los nativos Wayúu o guajiros de la Península de La Guajira (Vezzadini, 2003, p. 29) entre otras. Existen incluso medidas tomadas por los pueblos romanos (Zehr, 2005, pp. 99-100), la Ley Brehon irlandesa o incluso la Biblia. Unificando las respuestas primitivas al conflicto –tanto de carácter penal como civil– con las modernas ideas ya citadas, se confecciona una innovadora vía de impartir justicia a través del diálogo y el apoyo de la sociedad, desembocando en los actuales modelos de justicia restaurativa.

Sus características propician su mayor encaje con los sistemas jurídicos de *Common Law* (Jimeno Bulnes, 2015a, p. 164) y a la vez una dificultad añadida para la inclusión de las prácticas reparativas en los sistemas del *Civil Law*, a consecuencia de las diferencias procedimentales existentes entre ambos modelos (ver Jimeno Bulnes, 2013). Este planteamiento se basa en los fundamentos de tales instituciones, de difícil, pero no imposible, calado en el ordenamiento jurídico español.

En primer lugar, los modelos restaurativos son de carácter voluntario, promueven la igualdad de las partes y la autodeterminación de las mismas. Este último aspecto colisiona con los principios informadores del proceso penal de



España al permitir que las partes sean las “dueñas del objeto del proceso” y puedan decidir una respuesta frente al delito. Este aspecto es algo en principio casi impensable desde el punto de vista únicamente del presente principio de legalidad, debiéndose moderar a través de medidas que permitan a los órganos estatales dejar de condenar determinadas infracciones o autores de las mismas siempre y cuando obedezca a condiciones de oportunidad reglada, favoreciéndose así una correcta aplicación de tales instituciones en el marco legal nacional (Soletto Muñoz, 2017, p. 267).

En segundo lugar, y siguiendo la línea ya señalada, en los ordenamientos jurídicos europeos se promueve un sistema de mayor rigidez por el cual el objeto del proceso es indisponible, recayendo en el proceso judicial la instrucción, el enjuiciamiento y condena. Este sistema de carácter retributivo choca con aquel de naturaleza restaurativa, el cual basa su actuación en la posibilidad, en favor de las partes, de disponer del objeto penal a través de un desistimiento del mismo por el Ministerio Fiscal. Todo ello favorece un acuerdo entre los implicados en el delito que facilita su resolución conforme a sus necesidades, siempre bajo un control jurisdiccional. Este principio de oportunidad choca frontalmente con el de necesidad, el cual no permite que el ofendido pueda disponer de cualquier fase del proceso al ser potestad estatal y quien a su vez, a través del principio de legalidad, tipifica y sanciona las diferentes conductas reguladas por el legislador (Soletto Muñoz, 2017, pp. 268-269). Es cierto señalar que en la actualidad las medidas reparativas han desvanecido la inflexibilidad del sistema punitivo otorgando un conjunto de respuestas de carácter humano tal y como puede observarse en el lenguaje utilizado por los agentes judiciales, el cual tiene mayor índole empática y colaborativa (Mannozi, 2011, p. 42), tal y como sucede en el proceso penal de menores y a través del Estatuto objeto de estudio en el presente artículo.

En tercer lugar y desde un punto de vista eminentemente social, existe reticencia de los ciudadanos a tales actuaciones basada en el desconocimiento y, por ende, desconfianza. La resolución sin exclusiva respuesta del órgano juzgador –quien debe de tener una postura de garante del asunto– y de manera conjunta por sus intervinientes presupone un infundado miedo a una posible mala praxis que beneficie exclusivamente a la parte acusada. Esta postura tiene su mayor énfasis en la errónea idea de una víctima doblemente victimizada (obviándose que el proceso retributivo puede crear por sí mismo este efecto de victimización secundaria) y un infractor impune tras las medidas reparadoras.

Una representación lejana e irreal, que obvia la existencia de numerosos factores tales como una pena en favor del victimario unida a su “desculpabilización” a través de métodos de censura y responsabilización (Tamarit Sumalla, 2019, p. 600), la participación y control por parte de la sociedad y el propio sis-



tema judicial, y la voluntariedad de participación. El proceso restaurativo se inicia exclusivamente cuando existe una declaración libre y potestativa por parte de víctima e infractor en aras de obtener un acuerdo que repare a quien sufrió un daño injusto y pueda ayudar en la resocialización del victimario. No se da cabida a las actuaciones que no vayan encaminadas en la obtención de dichos objetivos, que puedan conllevar un perjuicio ilícito en favor de cualquiera de las partes o que conlleven una impunidad.

En cuarto lugar, la gran diferencia entre ambos métodos es que las prácticas restaurativas se basan en la voluntariedad, convirtiéndolo en un método suplementario, diferenciándose así de aquél de naturaleza obligatoria como es el retributivo. Se impulsa una idea de justicia restaurativa como método adicional al proceso penal actual, de tal manera que nunca le sustituya, sino que sirva de auxilio para dar una respuesta más humana a las partes del conflicto. Su carácter de complemento conlleva que nadie pueda ser obligado a iniciar, mantenerse o finalizar un proceso reparador. Sólo se ha de permitir la participación de aquel victimario que tenga un real interés en cambiar su vida, de pedir perdón, compensar y resocializarse. En la misma línea, la víctima ha de seguir la idea de la compasión para la consecución de los diferentes fines de la figura. Para ello se permite una actuación conjunta entre sociedad y justicia a través del cual cada parte lleve a cabo medidas coordinadas (Subijana Zunzunegui, Porres García & Sánchez Recio, 2015, p. 130).

En quinto lugar, se modifica la imagen del afectado. Se va a superar la actual idea de que la comisión de un hecho delictivo es la vulneración de la ley y si no existe un cuerpo normativo que tipifique la conducta como delictiva no existiría necesidad de inicio del proceso penal. Los modelos reparativos entienden tal vulneración sobre las personas y no sobre un precepto legal (Greene, 2013, p. 371), conllevando una percepción más humanista que promueve una necesaria una restitución de los lazos comunicativos entre los miembros de la comunidad (ver Karp, 2013).

Así, y a través de estas líneas, llegamos a la conclusión que estamos ante una filosofía enfocada en el análisis de los antecedentes del delito, para la búsqueda de una respuesta por parte de los afectados por la transgresión (Zehr, 2002, p. 37) basada en la voluntariedad y la reparación (Karp & Sacks, 2014, p. 156) que conlleva a sí mismo un cambio en la conducta del victimario y en la comunidad. (Boyes-Watson, 1999, pp. 262-264).

Tras esta definición es el momento de delimitar las diferentes instituciones existentes, las cuales, a pesar de las muy variadas prácticas en relación a su carácter mayor o menormente restaurativo y su afectación más a víctima, infractor o victimario, pueden concretarse en: servicios de víctimas, compensaciones, servicios familiares para delincuentes, trabajos sociales, paneles restaurativos,



programas de concienciación de víctimas, servicio comunitario relacionado, Círculos de apoyo y responsabilidad (CoSA) programas de restitución, programas de mediación víctima-ofensor, grupos de apoyo (o sanación) de víctimas, conferencias de grupo familiar (Family Group Conference) conferencias comunitarias, círculos de sentencia.

El presente trabajo, al estar enfocado desde el punto de vista de ampliación de las instituciones reparadoras en favor de la víctima del delito, centrará su desarrollo en los círculos de sentencia como métodos de participación y en los círculos de sanación o apoyo. Se van a obviar tanto la mediación penal, al estar ya implícitamente reconocida por el Estatuto de la víctima, como el Family Group Conference, al ser una práctica mayormente enfocada en el ámbito penal de menores y en la figura del menor infractor (ver McRae & Zehr, 2004; Guardiola Lago et al, 2012; Miguel Barrio, 2018b).

### 3. Los servicios de justicia restaurativa como derecho de la víctima

#### 3.1. El Estatuto de la víctima. El contexto europeo

Desde su origen, la Unión Europea tiene una estrecha relación con la víctima. Tal y como señala Ruiz López (2018, p. 234) la idea de la Europa actual nace de la deportación de Altiero Spinelli y Ernesto Rossi por el fascismo. Dos víctimas de un régimen dictatorial que sirvió para otorgar un mayor énfasis al concepto de víctima dentro del derecho comunitario. Es así que no son de extrañar los intentos por la integración de un cuerpo normativo común que dé soporte a los perjudicados por el delito. Se ha centrado la atención en otorgarle de nuevo participación activa en las diferentes fases del proceso penal ante la expropiación realizada por este último (Highton, Álvarez y Gregorio, p. 41), y más concretamente del Estado, que era quien asumía su tutela penal (Barona Vilar, 2011, pp. 97-99).

El culmen del estudio realizado desde años atrás es el Estatuto de la Víctima del delito, resultado 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. Se fomenta una idea de amparo al perjudicado directamente por la actividad ilícita a través de virtuosas disposiciones como la prevención, reparación, resocialización y, en general, restauración (Tamarit Sumalla, 2019, pp. 599-600). El término de justicia restaurativa, denominada como “justicia reparadora” en su artículo 12, es anticipado en el segundo precepto del cuerpo normativo, que lo califica como



“cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”.

Se enfoca como una medida que deben adoptar los Estados Miembros contra la victimización secundaria, permitiendo el acceso a las víctimas a dichas instituciones reparadoras en consonancia al cumplimiento de una serie de condiciones: a) el recurso a dichos servicios se ha de llevar a cabo en su interés y consentimiento libre e informado durante todo el proceso; b) previo al inicio de las actuaciones se ha de informar exhaustivamente a la víctima sobre el mismo y los posibles resultados; c) el infractor tiene que realizar una admisión de los elementos fácticos básicos del delito; d) El acuerdo ha de haberse acordado sin que exista influencia alguna y tendrá efectos en cualquier otra causa penal (suponemos que de igual manera tendrá efectos de cosa juzgada aunque no se diga explícitamente); e) existirán actuaciones tanto públicas como secretas, las cuales serán confidenciales salvo acuerdo en contrario.

Previamente, y en los diferentes considerandos preliminares al articulado, recoge ideas referentes a los procesos reparadores tales como la necesidad de tener en cuenta la situación personal, tal y como la edad, sexo, posible discapacidad y madurez de las víctimas; se ha de respetar su integridad física, psíquica y moral; la información que ha de ofrecerse ha de ser sencilla y clara; se exige el cumplimiento de garantías que eviten la victimización secundaria en los procesos de mediación, conferencias o círculos de sentencia; se ha de valorar la naturaleza del delito, así como la posible desigualdad existente entre víctima e infractor en interés de evitar un posible perjuicio sobre la víctima; y la necesaria formación a especialistas, abogados, fiscales, jueces y profesionales de los servicios de justicia reparadora.

### 3.2. El art. 15 del Estatuto de la víctima. El contexto nacional

La transposición de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, ha supuesto la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de un conjunto de derechos procesales que otorgan una especial protección a la víctima (Tinoco Pastrana, 2015, pp. 174-175) como parte del proceso penal y satisface las demandas de la sociedad española en tal término.

Respecto al tema que nos atañe, se realiza una clara referencia a la actuación de los denominados servicios de justicia restaurativa para la búsqueda de una reparación efectiva de los efectos negativos del delito. Es en el artículo 3 del citado cuerpo normativo en el cual se señala la protección, información, apoyo, asistencia, atención y participación en el proceso penal, recibiendo un



trato respetuoso de las autoridades y funcionarios durante la actuación de los profesionales del servicio.

Se prosigue en el artículo 5 con el derecho de toda víctima, “desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, sin retrasos innecesarios, información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre los siguientes extremos: servicios de justicia restaurativa disponibles, en los casos en que sea legalmente posible”. En este apartado se hace una clara referencia al supuesto de prohibición de práctica de la mediación penal en los supuestos de violencia de género, al señalarse “en los casos en que sea legalmente posible”. Tal alusión es de vital importancia para no entrar en confrontación con lo establecido en el art. 44.5 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que incorpora el artículo 87 ter, el cual en su apartado 5 establece que “en todos estos casos está vedada la mediación”.

Veto que ha sido justificado al considerarse la existencia de una posición de inferioridad y desequilibrio frente al maltratador (Villacampa Estiarte, 2012; García Torres, 2010), aun existiendo posiciones favorables a dicha práctica (Rodríguez Lainz, 2011; Estirado Del Cabo, 2007; Fernández López, 2015), así como aquellos que determinan una restricción parcial para, única y exclusivamente, supuestos de violencia circunstancial (Alcalé Sánchez, 2006, pp. 204-205) o de ínfima intensidad (Martín Diz, 2009, p. 687).

Prosiguiendo con el articulado del Estatuto, es el precepto decimoquinto el cual recoge los aspectos más significantes, y a su vez más criticables. La práctica de esta nueva filosofía puede conllevar a diluir el sentimiento de venganza (Gómez Colomer, 2015, p. 408) que pudiera existir, facilitando un acuerdo pacífico y unas efectivas medidas de reparación. Se establece en el citado artículo que las víctimas pueden, de manera potestativa, acceder a los denominados servicios de justicia restaurativa en aras de obtener una adecuada reparación material y moral, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos: “a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; c) el infractor haya prestado su consentimiento; d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido”.

Esta disposición es criticable desde diversos puntos de vista. En primer lugar se está confeccionando el proceso restaurativo como únicamente una po-



testad del perjudicado por el ilícito penal. Aunque se señala reiteradamente la necesidad de prestación del consentimiento tanto por víctima como infractor, se obvian aspectos fundamentales en favor de este último, pero sí estipulados para la víctima, tales como evitar que el proceso pueda entrañar un riesgo o posibles perjuicios para el victimario o haber recibido también información relativa al procedimiento.

Es importante equiparar en derechos a ambas partes, pues las instituciones restaurativas parten de la igualdad de los intervinientes y la imparcialidad de las sesiones, eliminando la desigualdad existente, así como las diferentes manifestaciones en torno a la superioridad moral y veracidad absoluta de unos sujetos sobre los demás (Francés Lecumberri, 2018, p. 35). No pueden regularse una serie de privilegios en favor de uno de los participantes y obviarse para los demás, pues se crearía una situación de desequilibrio en relación a las garantías e informaciones sobre las actuaciones a llevar a cabo.

En segundo lugar y en relación con el acuerdo que ponga fin a la disputa, este no sólo ha de estar centrado en la víctima y su reparación, sino que ha de enfocarse también de manera parcial en la resocialización del victimario. Puede bastar con las medidas reparadoras del acuerdo o con la necesidad de otras actuaciones ajenas a la exclusividad de compensación en favor de la víctima, como puede ser el cambio de su modo de vivir y abandono de la actividad delictiva.

Las actuaciones reparadoras tienen una finalidad enfocada en la curación de víctima e infractor (Walklate, 2016, p. 84). Para ello puede ser interesante olvidarse de las prácticas restaurativas como cajones estancos, y permitir la elección de medidas complementarias enfocadas en la satisfacción de todos los intereses. A modo de ejemplo, si en el supuesto de inicio de un proceso de mediación se observa la dificultad en la resocialización del infractor, aun cumpliendo un plan que restaure lo máximo posible a la víctima, es interesante la propuesta de inicio de un círculo CoSA, a fin del estudio de la vida del victimario y su integración pacífica en la comunidad.

En tercer lugar, el Estatuto parte de una terminología europeísta –e incluso más avanzada al señalar servicios de justicia restaurativa–, tal y como se pone de manifiesto en el apartado 1.d) del ya citado artículo. Puede observarse como, y de manera posterior, el legislador realiza una mención de tal precepto errónea, al equiparlo con la institución de mediación en exclusiva (Subijana Zunzunegui, Porres García & Sánchez Recio, 2015, p. 129), obviando que este último es únicamente uno de los muchos procedimientos reparadores enfocados en la obtención de una respuesta restaurativa en favor de las partes intervinientes (Barona Vilar, 2019, p. 71). Este error se repite en el apartado tercero, cuando se señala que tanto “La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento”.



Se obvia la existencia de múltiples prácticas reparadoras de mayor carácter restaurativo que la citada, y que pueden ayudar a cumplir más eficazmente los objetivos restaurativos, tales como son los círculos de sentencia o los círculos de sanación. Estas medidas suponen un incremento en el auxilio al ofendido a través de tratamientos enfocados en la obtención de un acuerdo restaurador, consensuado con múltiples miembros de la sociedad o a través de sesiones enfocadas en el apoyo de la comunidad.

En cuarto y último lugar, no consideramos que sea idóneo regular en la ley aspectos sustanciales y procedimentales relativos a la justicia restaurativa, pues no estamos ante un derecho en favor de la víctima (Francés Lecumberri, 2018, p. 35) sino ante un modelo complementario al proceso penal, en servicio de los ciudadanos (Barona Vilar, 2017, p. 214), enfocado en una respuesta pacífica al delito que otorgue una serie de beneficios a todos los implicados en el mismo. Es por ello que sería conveniente únicamente efectuar una mención como un “derecho de acceso” al proceso restaurativo, pero todo ello sin ahondar en los requisitos para el inicio y desarrollo, a los cuales habrá que remitirse a una ley especial o a una posible (y necesaria) modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El fundamento de ello es la utilización del Estatuto como un catálogo de derechos procedimentales en su favor.

Es de interés legislativo una modificación del artículo 15 relativo al Estatuto de la víctima, en aras a su redacción como un texto legislativo que sirva de enumeración y descripción de los derechos procesales en su favor. Deberá ser reformado para estipular la existencia de un “derecho de acceso” a la justicia restaurativa, en el cual se deben de englobar las diferentes prácticas restaurativas existentes. No obstante, al estar ante un cuerpo normativo enfocado en la víctima, se va a proceder a potenciar las prácticas reparadoras en las cuales el proceso está enfocado en la víctima y su reparación, ya sea desde un punto de vista procesal o extraprocesal, tal y como son los círculos de sentencia y los círculos de apoyo/sanación de víctimas.

### 3.3. El derecho de acceso de la víctima a los servicios de justicia restaurativa

Hasta ahora se ha puesto de manifiesto, en no pocas ocasiones, la existencia de un “derecho de acceso a los servicios restaurativos”. Desde la presente opinión se ha partido por una visión que se aleje de la idea de un proceso reparador con enfoque primordial en el perjudicado por el delito, tal y como podría suceder a tenor literal del artículo 15 del cuerpo normativo aquí estudiado. Es el momento de realizar tal delimitación, aunque antes ha de señalarse que no podría realizarse tal asimilación fuera del catálogo que refuerza su posición procesal.



La víctima del delito no ha de ser poseedora de las prácticas reparadoras –salvo en el supuesto de círculos de sanación que abordaremos posteriormente–, pues ha de coordinarse con el victimario para desarrollar una institución que solucione el conflicto iniciado por este último y que, a su vez, ha ocasionado un daño injusto en el primero. Y para ello, se ha de delimitar aquellos aspectos procedimentales indispensables para el inicio del mismo.

Podríamos definir el “derecho de acceso a un proceso reparador” como aquella potestad en favor de la víctima para iniciar unas sesiones de carácter restaurativo que garanticen la tutela judicial efectiva de sus derechos. Esto no ha de significar una certificación de resolución del conflicto, sino permitir la posibilidad de dar principio a una serie de actuaciones encomendadas a tal finalidad. Esta idea ya nace en la Directiva, al poner de manifiesto en su artículo 4 la obligación estatal de procurar información a las víctimas para que *“puedan acceder al ejercicio de [...] los servicios de justicia reparadora existentes”*. Puede observarse que no se parte como una norma procedimental, sino que tiene una finalidad de “llave” para la apertura de los procesos restaurativos a las partes del proceso, y más concretamente, a las víctimas.

Para la regulación de tal derecho en la Ley 4/2015, de 27 de abril, ha de atenderse la idea nacida en Europa con la tutela judicial efectiva, y más concretamente, conjuntamente a diferentes normativas, tanto de carácter nacional como internacional, como los artículos 24, de la Constitución Española, y 47, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que regulan el derecho a de acceso a la justicia a modo general. No se ha de olvidar que la justicia restaurativa ha de entenderse como un complemento del sistema procesal penal actual, debiendo de ser protegida a través de los mismos mecanismos y otorgando el mismo amparo que establece la tutela judicial efectiva a todos los ciudadanos que toman el camino retributivo para dar solución a su conflicto.

Va más allá de la vía convencional, confeccionando un conjunto de medidas adaptadas a estas novedosas prácticas que podrían resumirse en el derecho a un facilitador independiente e imparcial, voluntariedad, un proceso equitativo, asistencia jurídica gratuita y autodeterminación de las partes. Todo ello sin obviar que es un paso más dentro del proceso penal, y por tanto tiene que ser derivado desde esta vía retributiva para una ventilación restaurativa, a través del respeto de los principios garantes del mismo.

Las víctimas son titulares de un derecho que les permite acceder a una restaurativa, pero a su vez puede señalarse, que para que este sea efectivo, se necesita la existencia de una prestación de tal servicio. El Estado tiene el deber de procurar a los ciudadanos un acceso efectivo a todo aquél que haya sufrido un daño injusto y considere que este “sendero pacífico” es el oportuno para la ventilación de su asunto. Por ello, es fundamental que se establezcan los



mecanismos suficientes para hacer valer las prerrogativas reconocidas a través del desarrollo de estructuras que faciliten el cumplimiento de esta potestad otorgada a un determinado sujeto. Tal y como previamente se ha señalado, el acceso a la justicia, en general, es un Derecho Fundamental debidamente reconocido por nuestra Carta Magna. En el presente supuesto se ha de valorar de igual manera, pues la justicia restaurativa está enfocada en los mismos valores de justicia, pero todo ello a través de diferentes caminos, más enfocados en valores humanísticos –como el perdón, la reparación y la responsabilización– que punitivos. Así, y a modo de analogía, puede comprenderse el derecho de acceso a servicios restaurativos dentro del precepto 24 de la Constitución relativo a la tutela judicial efectiva.

La titularidad de este “derecho de acceso” se extiende a toda la ciudadanía, pero como es evidente, sólo aquellas personas que han sufrido un hecho delictivo podrán instar el proceso restaurativo con todas las garantías. Con tal finalidad, el órgano judicial deberá de ponderar los beneficios existentes en este tipo de actuaciones y velar por que la víctima no sufra un riesgo para su seguridad con el inicio de las mismas, a las cuales deberá de acudir voluntariamente y tras haber sido informada.

A modo conclusivo del presente apartado, el Estatuto no puede configurar por sí mismo un proceso restaurativo entre su articulado, pues como reiteradamente pone de manifiesto en su preámbulo, es un catálogo de derechos procesales y extraprocesales en favor de la víctima, no una norma reguladora del procedimiento. Así, en esta opinión se entiende que el artículo 15 es un derecho de acceso a los denominados servicios restaurativos (Rosales Pedrero, 2017, p. 12), los cuales deberán ser desarrollados en una norma especial. Así mismo, las disposiciones del presente apartado tienen que dar un paso más allá de la limitada visión actual, siendo de vital trascendencia la ampliación del mismo a otras prácticas de mayor carácter restaurativo para que el precepto no quede en un simple “derecho de acceso a servicios de mediación”.

#### 4. Propuesta de ampliación. Los círculos restaurativos en favor de la víctima

##### 4.1. Planteamientos previos

Del artículo 29 del Estatuto puede desprenderse que son las Oficinas de Asistencia a las Víctimas las cuales prestarán estos denominados servicios de justicia restaurativa. Aunque la ley señala que su acción será la de apoyar, parece evidente que, estando ante una norma relativa al sujeto pasivo del delito, tendrán una



preponderancia al llevar las actuaciones. Desde nuestra opinión ha de crearse un organismo imparcial, ajeno a esta ley, y que recoja a ambos protagonistas del hecho ilícito. Por ello se propone una organización especial y profesional, siendo necesario la fundación de las Instituciones de Servicios de Justicia Restaurativa (en adelante INSERJURE). Serán dependientes del Ministerio de Justicia y bajo el control disciplinario, organizacional y formacional del Consejo General del Poder Judicial, con la finalidad de establecer una infraestructura institucional que, aparte de organice las sesiones, ayude a las víctimas a compartir y superar el sufrimiento –objetivo que comparten todas las organizaciones institucionales en favor de las víctimas (Gracia Ibáñez, 2018, p. 95)– y tenga labores asistenciales en favor de la resocialización del victimario.

Son regulados como como un derecho, casi exclusivo, de la víctima –no hay que olvidar que las prácticas reparadoras han sido frecuentemente señaladas como una justicia enfocada en la satisfacción de las necesidades de las víctimas (Goodey, 2005; Walklate, 2016, p. 85)–, obviando su enfoque de proceso –complementario desde nuestro punto de vista, aun existiendo tesis que promueven al mismo como prácticas alternativas– en aras de la búsqueda de una resolución del conflicto. Para ello existen multitud de diferentes prácticas, ya enumeradas al término final de las líneas del apartado segundo del trabajo, aun cuando el aquí analizado cuerpo normativo únicamente pone en valor la figura de la mediación penal.

La propuesta realizada a través del presente estudio centra su interés en la inclusión de instituciones restaurativas enfocadas en la reparación material y moral de la víctima. Por ello, se quiere superar la limitada visión que ofrece en sus disposiciones, al señalar en repetidas ocasiones el término de mediación como servicio de justicia restaurativa –honorable redacción, pero insuficiente–. Se promueve una modificación que incluya las dos medidas reparativas de mayor planteamiento en el perjudicado por el delito: los círculos de sentencia o de paz y los círculos de apoyo o sanación. La inclusión de cualquier institución ha de seguir la línea establecida por Suecia en el momento de legislar “políticas victimales”, encuadrados como derechos humanos, sin limitar los derechos procesales y constituciones de los victimarios (Gallo & Elias, 2018, p. 11), y con especial énfasis en la presunción de inocencia (Jimeno Bulnes, 2018, p. 1366).

A consecuencia de la búsqueda de medidas orientadas en su inclusión como un derecho del ofendido por el acto delictivo, se obvian aquellas que, aun siendo de gran interés restaurativo, ofrecen una participación más limitada a la víctima y su reparación. A modo de ejemplo, el denominado Conference ha surgido con una idea de reparación del daño provocado por el menor infractor a través de un plan, de marcado enfoque educativo, de compensación a la víctima. Incluso, tal y como puede desglosarse de normativas tales como Oranga Tamariki Act de



1989 o Justice (Northern Ireland) Act de 24 de julio de 2002, en el planteamiento de la institución está encauzado el ofrecimiento por parte del Ministerio Fiscal de la posibilidad de participación en conferencias juveniles (Chapman, 2017, p. 76) en interés de la educación del menor. Corregir su comportamiento delictivo en una época del mismo en la que todavía está en proceso de aprendizaje. El proceso punitivo se sustituye por uno con carácter didáctico, en el cual el plan de reparación en favor del perjudicado contiene medidas instructivas y pedagógicas para afrontar el ilícito penal su futura y potencial reiteración.

Como institución práctica de gran interés, pero de la misma manera obviada en las presentes líneas dado su carácter casi excluyente del perjudicado por la infracción, se pueden determinar los denominados Circles of Support and Accountability (CoSA). Tiene un tratamiento excluyentemente en la figura del ofensor y su resocialización. Brevemente y a modo explicativo del por qué no se ahonda en la presente figura, ha de señalarse que el objetivo de la misma es la elaboración de un círculo (organizado a su vez por dos: uno interno a través de voluntarios y un segundo de naturaleza externa y formado por profesionales) a fin de la reeducación de aquel victimario que, encontrándose en el ámbito penitenciario, ha mostrado su voluntariedad de modificar su conducta, con la consiguiente necesidad de auxilio de la sociedad tal propósito.

A consecuencia, y aun existiendo prácticas elaboradas dentro del centro de prisión, la mayor parte de las actuaciones se desarrollarán una vez puesto en libertad por cumplimiento de la pena, y en aras de su reinserción pacífica en la sociedad. Medidas de un carácter tan simplista y ajenas al ámbito jurídico, tales como la búsqueda de trabajo, incremento de las capacidades de sociabilidad, quehaceres diarios (hacer la compra, labores domésticas, etc.). En la misma línea se impulsan aquellas de mayor complejidad planteadas en la modificación de su círculo de allegados, superación de adicciones y hábitos nocivos. Se obvia a la víctima en cuanto al proceso, aun cuando el éxito de la misma conlleva un beneficio para cualquier miembro de la comunidad.

#### 4.2. Los círculos de sentencia y la intervención principal de la víctima

Los círculos, como la justicia restaurativa en general, promueven entregar el conflicto a quienes mayor interés intrínseco tienen en su resolución (Hoyle, 2012, pp. 420-422). Existe una múltiple tipología de *circles*, con muy variadas acepciones y nomenclaturas, adaptados a las necesidades a resolver. En relación a los círculos de sentencia (denominados también como pacificadores o de paz, de cara a no efectuar una errónea asignación como método enfocados en exclusiva a miembros de la justicia, quienes serán partícipes y ratificarán el acuerdo [Schmid, 2001, p. 23] pero no serán la parte fundamental en el mismo) tienen su objeto centrado en la elaboración de un plan de sentencia que ponga fin a la controversia nacida



por el delito, sanando a la víctima y resocializando al infractor en la mayor medida posible, a través de una estrategia holística que analice la actividad criminal y las necesidades de la víctima y comunidad (Bazemore & Umbreit, 2001, p.6).

No obstante, y aunque en la práctica, tanto lo relativo a los círculos de pacificación como los sentenciadores, no existe una clara diferenciación en cuanto a su práctica, es correcto señalar que los segundos tienen una finalidad más jurídica, con un sistema penal activo. Por su parte a los primeros se les ha otorgado una idea de creación de relaciones y armonía con la sociedad, a través de un diálogo de construcción de valores sociales sin tanta participación de los agentes jurídicos, y con un mayor enfoque en las emociones (De la Rosa Vázquez y Cabello Tijerina, 2017, pp. 62-63). Para la solución del conflicto se promueve una intervención de cualquier miembro de la sociedad sin exclusión alguna (Weitekamp, 2013, p. 14), que junto al victimario y víctima, podrán llevar a cabo una valoración de los antecedentes del delito y las necesidades de las partes, sin valorar el tiempo invertido para ello (Schmid, 2003, p. 108).

Se elabora un espacio seguro, en aras de promover la participación de los intervinientes, con especial énfasis de los protagonistas del delito. Se permite un diálogo pacífico y positivo (Weitekamp, 2013, p. 17) y respetuoso (De la Rosa Vázquez y Cabello Tijerina, 2017, p. 61) con el objetivo de afrontar el delito actual utilizando como ejemplos anteriores supuestos resueltos a través de este tipo de prácticas restaurativas o cualesquiera otros métodos, perfeccionándose así las respuestas y creándose precedentes de mayor eficacia para supuestos futuros, otorgándose una respuesta más eficaz a la víctima y su reparación.

La presente institución restaurativa permite al damnificado por el delito una mayor participación en el proceso penal, y en mayor medida, la obtención de una reparación material y moral de los perjuicios causados por el ilícito penal. El amplio número de participantes respetará sus intervenciones y necesidades, enfocándose en la búsqueda de una reparación en su favor. A diferencia de una práctica de mediación, la cual está mayormente centrada en un encuentro cara a cara víctima-infractor, el círculo de sentencia promueve la participación de diferentes agentes, profesionales y voluntarios de la sociedad, que pueden aportar muy variados conocimientos basados en sus experiencias sobre la materia.

Aun así, y en conjunción con la mediación penal, la derivación de los asuntos ha de valorarse caso por caso, pues tal y como señala Guardiola Lago (2010, p. 253), “los criterios apriorísticos como la tipología delictiva o la gravedad de la sanción penal imponible no pueden ser operativos en un esquema restaurativo”. Una medida que encauza el proceso hacia la elaboración y cumplimiento de un plan que satisfaga las necesidades de la víctima de una manera más restaurativa que el modelo retributivo, a consecuencia de la participación de un amplio número de sujetos.



#### 4.3. Los círculos de sanación

La Ley 4/2015 ahonda en la idea de búsqueda de un catálogo de derechos procesales y extraprocesales de todas las víctimas del delito. Es aquí, respecto al último supuesto, donde entran en escena los mencionados círculos de sanación. Originados en Canadá, a través del programa de *Hollow Water Healing*, tuvieron su inicial función en la búsqueda de una solución contra la violencia acaecida entre los miembros de la comunidad aborigen de Ojiba (McCold, 2006, p. 32), al considerarse a toda la sociedad como víctima de las disputas existentes entre sus miembros.

Estas prácticas son muy difusas en cuanto a su utilización, pues comúnmente son asimiladas a otro tipo de círculos, como por ejemplo los ya estudiados de pacificación. En la misma línea, pueden ser encontrados bajo la rúbrica de *victim support circles*, *victim support services* (McCold, 2000) o construcciones más modernas que lo catalogan como *victim healing circles* –traducidos al español como círculos de sanación (Miguel Barrio, 2019a, pp.174-175)–. La motivación por la cual se considera imprescindible su inclusión dentro del artículo 15 del Estatuto de la víctima es a consecuencia de su carácter de medida reparadora-psicológica en favor de la víctima. Es así necesario favorecer una práctica restaurativa, intrajudicial o extrajudicial, de apoyo al damnificado por el ilícito, sirviéndole en aras de superar los efectos nocivos del hecho delictivo, a través de la participación de muy variados agentes de la comunidad organizados por un servicio específico. Es aquí cuando se ha de realizar un breve análisis del mismo.

En primer lugar, esta tipología de *circles* puede nacer como una medida dentro del proceso o fuera de él, adaptándose a nuestro ordenamiento con respeto máximo a los derechos fundamentales de las partes, como debe de suceder con cualquier otra práctica restaurativa (Jimeno Bulnes, 2015a, p. 179). Lo lógico es que, una vez sucedido el delito, incoado el proceso penal a través de las vías correspondientes, ya sea denuncia, atestado policial o querrela, e iniciada la fase de instrucción, se valore la promulgación de un círculo de sanación como medida complementaria al proceso penal.

Paralelamente transcurran las diferentes fases procesales, las medidas “sanatorias” se van desarrollando en aras de conseguir una superación del hecho delictivo, a través de una promoción de la misma por la víctima o a instancia del Ministerio Fiscal o los servicios sociales correspondientes. La solicitud puede efectuarse en cualquier momento del proceso, y es válida, tanto para los círculos de sanación como para los círculos de sentencia. En estos últimos debe de existir una admisión de responsabilidad por parte del presunto culpable, requisito no exigido para los círculos de sanación al no tenerse en cuenta la participación del victimario en los mismos:



- a) En fase de instrucción, donde se procuraría mitigar los daños del delito desde el primer momento, para conseguir una superación efectiva de los mismos –algunos miembros de la doctrina lo certifican como el momento idóneo de derivación de los asuntos (Gimeno Sendra & Díaz Martínez, 2018, p. 93)– a través del archivo de la causa (Tamarit Sumalla, 2012, p. 159). La crítica por efectuar a consecuencia de la derivación en tal momento procesal es la posibilidad de prejuzgar al sujeto, pues se está otorgando una veracidad a una declaración de la presunta víctima sobre un hecho delictivo todavía no probado, vulnerándose el derecho a la presunción de inocencia del investigado.
- b) En fase intermedia o juicio oral, momento del proceso en el que ya se han efectuado las debidas diligencias de investigación que han atribuido a un investigado una acción delictiva, existiendo a su vez un escrito de calificaciones provisionales que remarca una acusación sobre el encausado. Tal fase procedimental puede ser interesante para el inicio de la práctica restaurativa, al existir ya un acto procesal, como el escrito de calificaciones por parte del Ministerio Fiscal, en el cual se catalogan los hechos como delictivos –es equiparable a la situación planteada por miembros de la doctrina sobre la idoneidad para el inicio de un Círculo CoSA (Miguel Barrio, 2019b) –, algo que no sucede con la situación anteriormente planteada en instrucción. No obstante, existiría aquí el mismo inconveniente que el ya citado en la fase anterior contra el encausado si dentro del círculo de sanación se le señala como culpable de los hechos, aspecto que sería controvertido en el supuesto de sentencia absolutoria.
- c) Por último lugar, es en fase de post-sentencia o ejecución donde existe una mayor idoneidad para el inicio de las actuaciones sanadoras, al existir ya un hecho delimitado y una personada condenada. Es un momento perfecto para acatar los efectos nocivos del delito, e incluso para permitir la realización de medidas reparatorias por parte del penado.

Aun habiéndolo situado hasta ahora como medida complementaria del proceso penal retributivo, es de vital importancia señalar la posibilidad de utilización, del mismo modo, en el supuesto de derivación del asunto a un proceso reparador –ya sea mediación, *conferencing* o *circle*– de cara a su ventilación restaurativa. La situación sería equivalente, pudiéndose conseguir los efectos restaurativos mucho antes que en la vía retributiva.

La virtualidad de los círculos sanadores es su eventual utilización como método reparador fuera del proceso, sin que este tenga interés en las actuaciones llevadas a cabo. Hasta ahora se ha analizado la posibilidad de instar al juzgado de instrucción o al Tribunal la posibilidad de práctica de las actuaciones y la deri-



vacación del mismo a un servicio específico para ello. En el presente momento, la víctima pide el inicio directamente a un Servicio Restaurativo específicamente creado para ello y desarrolla las actuaciones de manera ajena al proceso penal u otras medidas reparativas. Esta actuación debería incluirse como un derecho extraprocesal de las víctimas del delito.

En segundo lugar y en relación a las actuaciones a llevar a cabo, serán todas aquellas enfocadas en el apoyo grupal a la víctima y la superación de los efectos nocivos consecuencia del delito. Se busca analizar la etapa previa al delito (Walklate, 2016, p. 84), qué hecho traumático lo ocasionó, permitiendo a la víctima expresar sus sentimientos y emociones, así como sus mejorías o sus empeoramientos, sintiéndose escuchada (Choya Forés, 2015, p. 23). Es fundamental para ayudarle a una efectiva reparación, desde el punto de vista procesal o extraprocesal, y poder reintegrarle en la sociedad lo más recuperado posible. Así podrá desahogarse y afrontar sus miedos, observando que la sociedad le apoya y auxilia en este problema injusto que ha sufrido.

A modo de ejemplo, una de las actuaciones a desarrollar puede ser el acompañamiento a la víctima por aquellos lugares que puedan ocasionarle un miedo excesivo a consecuencia del delito sufrido, o incluso la preparación para el encuentro con el victimario, ya sea en sede judicial, restaurativa o penitenciaria, empoderándole para afrontar la situación. Se obtiene un proceso de ayuda y superación ante la coyuntura estresante y traumática vivida (Titi Zhong, 2010, p. 60).

En tercer lugar y en referencia a los participantes, ha de señalarse, tal y como se ha puesto de manifiesto previamente, la necesidad de regular las INSERJURE que efectúen las prácticas de los procesos reparadores. Este tipo de sociedades deben ser públicas, en contacto directo con juzgados y Tribunales, gratuitas y bajo el control del Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial. Ellos quienes, ya sea tras derivación judicial o a través de la petición de la víctima o allegados, determinen la composición del círculo y sesiones a efectuar.

Los intervinientes son muy similares a los ya estudiados en referencias a anteriores prácticas, volviendo a ser actores profanos que desconocen la dinámica jurídica (Cuéllar Vázquez, 2018, p. 151), tales como profesionales de diferentes ramas del conocimiento (especial énfasis a psicólogos), voluntarios de la sociedad, personal de apoyo de la víctima (familiares y amistades), miembros de los servicios sociales, miembros representativos de asociaciones de víctimas o de un colectivo, otras víctimas que superaron los efectos negativos de un delito igual o similar y un facilitador (Miguel Barrio, 2019a, p.177). Todas estas máximas de experiencia aportadas promoverán la superación del dolor y la sanación, no desde un punto de vista material, sino psicológico a través del empoderamiento y la ganancia de confianza y seguridad.



Los círculos de sanación pueden ser un derecho procesal o extraprocesal de vital importancia para dar una respuesta más social y restaurativa ante los daños que se pueden ocasionar por la actividad delictiva. Se auxilia a la víctima a través de la intervención de la comunidad en un proceso exclusivamente dedicado en su figura que puede afectar incluso favorablemente a los infractores de cara a la asunción de su responsabilidad. Los programas efectuados, tal y como sucedió con el modelo belga *Uit de schaduw van de dader* traducido por “Más allá de la sombra del delincuente” (Muylkens & Smeets, 2008, pp. 3-4) han permitido a los presos por la comisión de diferentes tipos delictivos empatizar con sus víctimas, asumiendo su posición (Saad-Diniz y Boudoux Salgado, 2018, p. 48) y compartiendo su dolor.

## 5. Propuesta de Lege Ferenda. El nuevo artículo 15

Es extraña la transposición llevada a cabo por el propio legislador español, al obviar el soporte legal que venía efectuada por el considerando 46 de la Directiva 2012/29/UE: “Los servicios de justicia reparadora, incluidos, por ejemplo, la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia, pueden ser de gran ayuda para la víctima”.

En él ya se estipula que los círculos pueden ser una institución plausible para la asistencia a la víctima y la superación de los efectos nocivos derivados de la comisión delictiva. Es aquí donde la pregunta relativa a la no inclusión de los mismos como “servicio de justicia restaurativa” queda fuera de lugar y como regulación inexplicable. No era una materia a añadir dentro de la transposición de la Directiva, sino que era una institución ya incluida, que se ha decidido suprimir y no desarrollar por motivos inconcebibles. Un error mayúsculo que se ha de corregir de aquí al futuro, y más ante el auge que las mismas prácticas están adquiriendo a nivel europeo, las cuales están oficialmente reconocidas en tal contexto (Weitekamp, 2013, p. 51), y a nivel nacional (véase a modo de ejemplo el Servicio Vasco de Justicia Restaurativa).

Por tanto, no se entiende que, si desde la propia Unión Europea se admite a los círculos como un modelo —con su correspondiente derecho de acceso— en beneficio de la víctima y su reparación, el legislador español haya optado por incluir únicamente la institución de mediación penal. Ya se había legislado valientemente el término de justicia restaurativa, que era quizá algo bastante controvertido, errando finalmente al asimilarlo y utilizarlo indistintamente con la mediación penal, soslayando otros modelos reparadores, desconocidos en nuestro modelo penal, que otorga un “mensaje pacificador” tanto a víctima, infractor y comunidad (Subijana Zunzunegui, Porres García & Sánchez Recio, 2015, p. 129).



Es por ello que consideramos que, si en el ya citado artículo 15 se ha especificado el proceso de mediación, es de obligación incluir los derechos de acceso a los círculos de paz y de sanación como derechos procesales y extraprocerales en aras del restablecimiento de la situación previa al delito, e incluso de apoyo y auxilio a la víctima en sesiones fuera del propio círculo (Pranis, Stuart & Wedge, 2003, p. 128). El controvertido art. 15 deberá ser reformulado de la siguiente medida, incluyéndose en el preámbulo las definiciones de justicia restaurativa, mediación penal, conferencias y círculos:

Artículo 15. Derecho de acceso a los servicios de justicia restaurativa.

- 1) Las víctimas tienen el derecho de acceso a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, y auxiliar en la resocialización de aquel que cometió tales daños si la institución restaurativa lo permita.
- 2) Los servicios de justicia restaurativa están llevados a cabo por las Instituciones de Servicios de Justicia Restaurativa (INSERJURE), quienes acordarán con las partes intervinientes la institución más óptima para la solución del conflicto, dándose siempre preferencia a la incoación de procesos de mediación, conferencias o círculos de sentencia en aras de permitir una reparación de mayor carácter comunitario. En todas ellas se ha de valorar y asegurar una participación voluntaria e informada sobre el asunto por parte de víctima e infractor a través de un control específico realizado por mediadores o facilitadores profesionales que se asegure la no existencia de riesgo presente o futuro para los intervinientes.
- 3) Los debates desarrollados dentro del procedimiento de la institución restaurativa elegida serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores o facilitadores así como demás profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.
- 4) 4. En aras al aseguramiento de una reparación moral efectiva, se permite la práctica de círculos de sanación como medida intrajudicial o extrajudicial pero siempre al amparo de las Instituciones de Servicios de Justicia Restaurativa. El objetivo de tal institución es la búsqueda de sanación emocional de la víctima a través del amparo y protección de un grupo de profesionales, miembros de la sociedad, personas allegadas y personal de diferentes asociaciones de víctimas, ya sea en el seno de un proceso judicial o al margen del mismo, y con las mismas características



y requisitos estipulados en los apartados anteriores. Podrá configurarse dentro de las Instituciones de Servicios de Justicia Restaurativa grupos de víctimas para el apoyo y soporte en los presentes supuestos.

Esta nueva regulación del artículo 15 no tendrá ningún valor si no se deroga la Disposición Adicional Segunda que dispone, en relación con los medios: “Las medidas incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal”. Desde el punto de vista general de la víctima, es un escollo para la renovación y modernización de los mecanismos actualmente accesibles para el cumplimiento de la normativa aquí interna, así como para la constitución de instituciones necesarias y contratación de personal para hacerlas efectivas. Se han de complementar las normas con las suficientes medidas para la consecución de sus fines de protección de víctimas (Tardón Olmos, 2008, p. 15). Se promueve la derogación de tal normativa si lo que se pretende es un verdadero reconocimiento en favor de las víctimas de unos derechos procesales y extraprocesales, y no una actuación baldía de cara al cumplimiento con las obligaciones existentes con la Unión Europea (Miguel Barrio, 2018a, p. 342).

## 6. A modo de reflexión final

La justicia restaurativa es una filosofía que implementa modelos elásticos y multidisciplinares (Walklate, 2016, p. 85) para dar voz a víctima e infractor en la búsqueda una resolución pacífica del conflicto. Es vital la coexistencia simbiótica entre el reproche penal retributivo y la “*restoration*” (Barona Vilar, 20189, p. 62). Es necesario un análisis pormenorizado del artículo 15 del Estatuto de la víctima del delito para su actualización, incluyendo nuevas instituciones reparativas y delimitándolo como un real compendio de derechos procesales. En la actualidad, la regulación de los denominados servicios de justicia restaurativa, aun siendo un avance conforme a la regulación existente en España sobre la materia, supone una redacción poco valiente y precisa, al equipararlo erróneamente con la mediación penal, un equívoco que parte de la doctrina lleva tiempo intentando de corregir (Jimeno Bulnes, 2015b).

En la misma línea, se puede calificar como un desacierto de la norma regular aspectos procedimentales dentro de un artículo que sirve como derecho de acceso a los servicios reparadores. En el supuesto de efectuarlo, no haberlo acompañado de las suficientes garantías y controles del sistema judicial, tales como la derivación por parte de un tribunal, autonomía o presunción de inocencia (Subijana Zunzunegui, Porres García & Sánchez Recio, 2015, p. 30).

Aun siendo interesante este primer acercamiento establecido en 2015, ya se mostraba insuficiente al no existir una habilitación legal (Miguel Barrio,



2018a, p. 344) ya sea a una norma especial o a la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regule el proceso restaurativo, tal y como se ha puesto de manifiesto en el presente artículo. Es por tanto fundamental completar el derecho de acceso a los procesos restaurativos con una normativa que regule dichas actuaciones reparativas en España, pues de otra forma no sería efectivo dicho articulado del Estatuto.

Es inconcebible que la norma española no haya transpuesto las instituciones reglamentadas en el considerando 46 de la Directiva, obviando las figuras de los círculos y las conferencias. Se dispone la inclusión del derecho de toda víctima al acceso a las diferentes prácticas restaurativas existentes más allá de la ya citada mediación penal, estableciendo así servicios de justicia restaurativa que fomenten la participación de la sociedad en la respuesta al delito.

Todo ello a través de la constitución de las Instituciones de Servicios de Justicia Restaurativa especializadas en la elaboración y desarrollo de tales procesos restaurativos a través del trabajo de mediadores-facilitadores debidamente formados y con financiación suficiente para la intervención periódica necesaria (Gracia Ibáñez, 2018, p. 95), debiéndose derogar para ello la Disposición Adicional Segunda. Por último, y como derecho de acceso tanto procesal como extraprocesal, se considera la necesidad de inclusión de los círculos de sanación como institución adecuada para que la víctima consiga una efectiva reparación moral de los daños sufridos por el delito, encuadrándose como una de las figuras de mayor carácter restaurativo existente.

Es de vital valor la normativización de prácticas restaurativas en las que la comunidad es partícipe en la resolución frente al delito, y más cuando se pretende el auxilio a la víctima (Chapman, 2017, p. 84). Solo de manera conjunta se puede dar una respuesta reparadora que sirva a toda la sociedad y permita superar el dolor. El ser humano, como animal social, “tiende a hacerlo mejor cuando tiene a otros para ayudarle a hacer frente a esos problemas [...] disfrutamos de la vida con la ayuda y compañía de otros” (Wilson & Mcwhinnie, 2010, p. 245).

## Referencias bibliográficas

- Acale Sánchez, M. (2006) *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*. Madrid: Reus.
- Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2018). Esquizofrenia en la justicia penal: Entre el expansivo derecho penal, la búsqueda de la minimización del proceso y el impulso de la mediación penal. En J. Sigüenza López (dir.), G. García-Rostán



- Calvín (dir.), R. Castillo Felipe (coord.) y S. Tomás Tomás (coord.) *Estudios sobre mediación y arbitraje desde una perspectiva procesal* (pp. 187-218). Cizur Menor: Aranzadi.
- Barona Vilar, S. (2019). Mirada restaurativa de la justicia penal en España, una bocanada de aire en la sociedad global líquida del miedo y de la securitización. En H. Soletto (dir.) y A. Carrascosa (dir.) *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas* (pp. 55-94). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bazemore, G., y Umbreit, M. (2001). A comparison of four restorative conferring models. *Juvenile Justice Bulletin*, 1-20. Recuperado de: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojdp/184738.pdf>
- Boyes-Watson, C. (1999). In the belly of the beast? Exploring the dilemmas of state-sponsored restorative justice. *Contemporary Justice Review*, (2), 261-282.
- Gallo, C. y Elias, R. (2018). Más allá del castigo. El surgimiento del movimiento de víctimas en los Estados Unidos y Suecia. *Revista de Victimología*, (8), 9-34.
- Chapman, T. (2017). Community and Restorative Justice. En J.L. De la Cuesta (dir.) y I.J. Subijana (dir.) *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de justicia* (pp. 75-85). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Choya Forés, F. (2015). *Prácticas Restaurativas: Círculos y Conferencias*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com>
- Cuéllar Vázquez, A. (2018). *La justicia alternativa. Una mirada sociológica a la justicia restaurativa*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- De la Rosa Vázquez, C.S. y Cabello Tijerina P.A. (2017). El desarme emocional en los círculos de paz. En G.d.J. Gorjón Gómez (coord.) *Tratado de justicia restaurativa. Un enfoque integrador* (pp. 57-76). Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Estirado Del Cabo, C. (2007). Cuestiones relevantes de Derecho Sustantivo y Procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en las fases de instrucción y de enjuiciamiento. *La mediación civil y penal: un año de experiencia, Estudios de Derecho Judicial*, (136), 207-216.
- Fernández López, M.A. (2015). *La mediación en proceso por violencia de género*. Cizur Menor: Aranzadi
- 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? *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, (3), 1-39.



- García Torres, M.L. (2010). La mediación penal. Especial atención a la mediación en los delitos sexuales y familiares. *La Ley Penal*, (73), 23-43.
- Gimeno Sendra, V. y Díaz Martínez, M. (2018). *Manual de mediación penal*. Madrid: Edisofer S.L.
- Goodey, J. (2005). *Victims and Victimology*. London: Longmans.
- Gómez Colomer, J. L. (2015). *Estatuto Jurídico de la Víctima del delito*. Pamplona: Aranzadi.
- Gracia Ibáñez, J. (2018). Justicia y política de la compasión en relación con las víctimas. *Revista de Victimología* (7), 77-106.
- Greene, D. (2013). Repeat performance: is restorative justice another good reform gone bad? *Contemporary Justice Review*, 16(3), 359-390.
- Guardiola Lago, M.J. (2010). Taller: Reflexiones sobre los programas de mediación ejecutados actualmente en España. En J.M. Tamarit Sumall (coord.) *Víctimas olvidadas* (pp. 255-260). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guardiola Lago, J.M., et al. (2012). Conferencing: origen, transferencia y adaptación. En J. Tamarit Sumalla (coord.), *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (pp. 237-267). Granada: Comares.
- Highton, E. I., Alvarez, G. S. y Gregorio, C. (1998). *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*. Buenos Aires: AdHo.
- Hoyle, C. (2012). Victims, the criminal process and restorative justice. En M. Maguire, R. Morgan & R. Reiner (eds.), *The Oxford handbook of criminology* (5th ed.) (pp. 398-425). Oxford: Oxford University Press.
- Jimeno Bulnes, M. (2013). El proceso penal en los sistemas de Common Law y Civil Law: los modelos acusatorio e inquisitivo en pleno siglo XXI. *Justicia: revista de derecho procesal*, (2), 207-310.
- Jimeno Bulnes, M. (2015a). Restorative Justice in Spain. En L. Luparia (ed.), *Victims and Criminal justice* (pp. 163-180). Roma: Wolters Kluwer.
- Jimeno Bulnes, M. (2015b). ¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española. *Diario La Ley*, (8624). Retrieved from [diariolaley.laley.es](http://diariolaley.laley.es)
- Jimeno Bulnes, M. (2018). Sobre la mediación, justicia restaurativa y otras justicias. En M. Cachón Cadenas & J. Franco Arias (coords.) *Derecho y Proceso. Liber amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez* (Vol. 2, pp. 1335-1368). Barcelona: Atelier.



- Karp, D. R. (2013). *The little book of restorative justice for colleges and universities: Repairing harm and rebuilding trust in response to student misconduct*. Inter-course. PA: Good Books
- Karp, D.R., & Sacks, C. (2014). Student conduct, restorative justice, and student development: findings from the STARR project: a student accountability and restorative research project. *Contemporary Justice Review*, 17(2), 154-172.
- Mannozi, G. (2011). La giustizia Riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridice e sociali. En F. Palazzo, y R. Bartoli (Eds), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale* (pp. 27-57). Firenze: Firenze University Press.
- Martín Diz, F (2009). Mediación en materia de violencia de género. Análisis y argumentos. En M. de Hoyos Sancho (coord.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales* (pp. 669-688). Valladolid: Lex Nova.
- McCold, P, y Wachtel, T. (2003, Agosto). En Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice (pp. 1-3), Paper presentado en el XIII World Congress of Criminology, Rio de Janeiro, Brazil. pp. 1-3, esp. p. 1. Disponible in: <http://www.iirp.edu/pdf/paradigm.pdf>
- McCold, P. (2000, Abril). Overview of Mediation, Conferencing and Circles. UN. Asamblea General (Presidencia), *Tenth United Nations Congress on Crime Prevention and the Treatment of Offenders*, Viena, Austria.
- McCold, P. (2006). The recent history of restorative justice. Mediation, circles and conferencing. En D. Sullivan y L. Tiffit (Eds.), *Handbook of Restorative Justice. A Global Perspective* (pp. 23-41). London y New York: Routledge.
- McRae, A. & Zehr, H. (2004). *The Little Book of Family Group Conferences: New Zealand Style*. PA: Good Books.
- Miguel Barrio, R. (2018a). El estatuto de la víctima del delito en los casos de víctimas de violencia de género. *Justicia: revista de derecho procesal*, (1), 301-356.
- Miguel Barrio, R. (2018b). Análisis del *family group conference* neozelandés y su expansión por los diferentes ordenamientos jurídicos. *Anuario de justicia de menores*, (18), 289-297.
- Miguel Barrio, R. (2019a). *Justicia Restaurativa y Justicia Penal. Nuevos modelos: mediación penal, conferencing, sentencing circles*. Barcelona: Atelier.



- Miguel Barrio, R. (2019b, Noviembre). La resocialización de los victimarios como objetivo del proceso penal. El ejemplo de los Circles of Support and Accountability (CoSA) y propuesta de Lege Ferenda. En L. Bujosa Vadell (Director) *Congreso Internacional: Derecho procesal: Retos y transformación*. Universidad de Salamanca, Salamanca, España.
- Muyllkens, L. y Smeets, K. (2008). Beyond the offender: Group counselling for victims of crime. *European Forum for Restorative Justice Newsletter*. (2), 3-4.
- Parmentier, S. (2013). Necesidades y derechos de las víctimas de crímenes internacionales. Repasando la contribución del prof. Tony Peters a la Victimología. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, (27), 81-92.
- Pranis, K., Stuart, B. y Wedge, M. (2003). *Peacemaking Circles: From Crime to Community*. St. Paul: Living Justice Press.
- Rosales Pedrero, S.M. (marzo de 2017). La introducción de la justicia restaurativa en el sistema jurídico penal. En D. M. Luzón Peña (dir.), M. Díaz y García Conlledo (dir.) y J.A. Lombana Villalba. Actas del II Congreso Internacional de la FICP *Problemas actuales de las ciencias penales*. Universidad del Rosario, Colombia.
- Ross, H. (2007). Alternative Dispute Resolution: Mediation in the federal courts began in 70's. *The Alaska Bar Rag*, 30-31. Recuperado en: <https://alaskabar.org>
- Ruiz López, C. (2018). Derechos procesales de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea. *Revista de estudios europeos (Ejemplar dedicado a: Congreso internacional de Jóvenes investigadores sobre la Unión Europea)*, (71), 234-249.
- Saad-Diniz, E. y Boudoux Salgado, A. B. (2018). Violencia y victimización como costos sociales de la pobreza y de la desigualdad en Latinoamérica. *Revista de Victimología*, (7), 47-76.
- Schiff, M., & Hooker, D.A. (2019). Neither boat nor barbeque: in search of new language to unleash the transformative possibility of restorative justice. *Contemporary Justice Review*, 22(3), 219-241.
- Schmid, D.J. (2001). Restorative Justice in New Zealand: A Model For U.S. Criminal Justice. Wellington: Ian Axford Fellow in Public Policy.
- Schmid, D.J. (2003). Restorative Justice: a new paradigm for criminal justice policy. *Victoria University of Wellington Law Review*, (34), 91-133.
- Soletto Muñoz, H. (2017). La Justicia Restaurativa, mecanismo adecuado para mejorar la reparación a la victim en el proceso penal. En J.L. De la



- Cuesta (dir.) y I.J. Subijana (dir.) *Justicia Restaurativa y Terapéutica. Hacia innovadores modelos de justicia* (pp. 249-283). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Subijana Zunzunegui, I.J., Izaskun Porres García, I. y Sánchez Recio, M. (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*, (2), 125-150.
- Tamarit Sumalla, J.P. (2013). El necesario impulso de la justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012. *Ars iurs salmanticensis*, (1), 135-156.
- Tamarit Sumalla, J.P. (2019). Respuestas restaurativas al abuso sexual infantil. En H. Soleto (dir.) y A. Carrascosa (dir.) *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas* (pp. 597-616). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tardón Olmos, M. (2008). El estatuto jurídico de la víctima. *Cuadernos de pensamiento político*, (19), 11-21.
- Tinoco Pastrana, A. (2015). El Estatuto español de la víctima del delito y el derecho a la protección. *Processo penale e giustizia*, (6), 174-188.
- Titi Zhong, M. (2010). *Using circles of support and accountability in China: prospects and problems*. Vancouver: Simon Fraser University press.
- Vezzadini, S. (2003). *Mediazione penale fra vittima ed autore di reato. Esperienze statunitensi, francesi ed italiane a confronto*. Bologna: CLUEB.
- Villacampa Estiarte, C. (2012). Justicia Restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género. *Revista Penal*, (30), 177 a 216.
- Walklate, S. (2016). Justicia restaurativa: ¿terapia y/o reconciliación?. *Revista de Victimología | Journal of Victimology | N. 4/2016 | P. 83-104*
- Weitekamp, E. G. M. (2013). *Developing Peacemaking Circles in a European Context*. Tübingen: Eberhard Karls University Tübingen.
- Wilson, R. y Mcwhinnie, A. (2010). Circles of Support & Accountability: An innovative approach to community-based risk management for high-risk sexual offenders. En M. Herzog-Evans (Ed.), *Transnational criminology manual* (pp. 241-260). Oisterwijk, Netherlands: Wolf Legal Publishing.
- Zehr, H. (2002). *The little book of restorative justice*. PA: Good Books.
- ZEHR, H. (2005). *Changing lenses: a new focus for crime and Justice*. Scottsdale: Herald Press.