

Manuel POLO HERNÁNDEZ

**EL ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA
COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO
Y DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS
DE INFRACCIONES PENALES**

*E*tica

Prólogo
Sonia Calaza López

*J*usticia

*P*roceso

Dykinson, S.L.

**EL ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA
COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO
Y DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE
INFRACCIONES PENALES**

COLECCIÓN
ÉTICA, JUSTICIA Y PROCESO

DIRECTORA

SONIA CALAZA LÓPEZ
Catedrática de Derecho Procesal de la UNED

COMITÉ EDITORIAL

CORAL ARANGÜENA FANEGO
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valladolid)

JOSE MARÍA ASECIO MELLADO
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Alicante)

SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valencia)

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad Pablo Olavide)

MAR JIMENO BULNES
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Burgos)

MARÍA MARCOS GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Alcalá de Henares)

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Vigo)

AGUSTÍN PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Oviedo)

VICENTE PÉREZ DAUDÍ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Barcelona)

NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Salamanca)

**EL ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA
COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO
Y DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE
INFRACCIONES PENALES**

Manuel POLO HERNÁNDEZ

*Letrado de la Administración de Justicia.
Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales. UNED.
mpolo222@alumno.uned.es*

Dykinson, S.L.



Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

Este libro se enmarca en una Ayuda de la UNED: Resolución de 7 de octubre de 2024, del rector de la UNED, por la que se resuelve parcialmente la convocatoria de Ayudas para publicaciones en abierto UNED 2024 (BICI 14/10/2024); y en tres Proyectos de Investigación de MICIU: “Ejes de la Justicia en tiempos de cambio”, IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), IP Sonia Calaza, Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033, “Transición Digital de la Justicia”, IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), IP Sonia Calaza, Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la “Unión Europea NextGenerationEU/PRTR”; y “Proceso y prueba prohibida”, IP. Prof. Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín, con REF PID2020-114707GB-I00.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE CIENCIA
E INNOVACIÓN



© Manuel Polo Hernández

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1070-810-5

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Índice

PRESENTACIÓN. VÍCTIMA/S Y VICTIMARIO/S COMO AUTÉNTICOS SUJETOS DE LA JUSTICIA CONTENCIOSA Y/O RESTAURATIVA PENAL	9
<i>Sonia Calaza López</i>	
ORIGEN DEL CONFLICTO	13
1. INTRODUCCIÓN.....	13
2. EL CONCEPTO DE CONFLICTO EN GENERAL	14
3. EL CONFLICTO EXAMINADO POR EL DERECHO	16
4. EL CONFLICTO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL	17
5. PROCEDIMIENTO GENERAL PARA RESOLVER UN CONFLICTO	19
ORIGEN DE LA CONCEPCIÓN POSITIVA DE LAS VÍCTIMAS DE INFRACCIONES PENALES	23
1. UN ACERCAMIENTO PRÓXIMO Y LEJANO	23
2. EL NACIMIENTO DE LA VICTIMOLOGÍA.....	27
3. CONCEPTO DE VÍCTIMA	30
4. CLASES DE VÍCTIMAS	42
4.1. Víctimas no participantes o víctimas inocentes, fungibles o ideales.....	43
4.2. Víctimas participantes o infungibles	43
4.3. Víctimas familiares	44
4.4. Víctimas colectivas.....	44
4.5. Víctimas especialmente vulnerables	45
4.6. Víctimas simbólicas.....	45
4.7. Falsas víctimas.....	46
5. LA VICTIMIZACIÓN.....	46
5.1. Victimización primaria	48
5.2. Victimización secundaria.....	50

	<i>La específica victimización del procedimiento penal.....</i>	56
	<i>Estudios estadísticos sobre victimización secundaria.....</i>	58
5.3.	Victimización terciaria.....	60
5.4.	Nuevos planteamientos doctrinales sobre el proceso de victimización	61
6.	LAS NECESIDADES DE LAS VÍCTIMAS EN LA JUSTICIA PENAL	63
7.	LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA COMO RESPUESTA PENAL	86
8.	ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LAS VÍCTIMAS	87
9.	LA DESVICTIMIZACIÓN.....	96
10.	EL FACILITADOR	97
10.1.	Antecedentes más remotos	97
10.2.	La discapacidad intelectual (DI) como destinataria del apoyo	100
10.3.	Pilares básicos en el reconocimiento de los derechos de las personas con Discapacidad Intelectual. Especial mención al acceso a la justicia.....	103
10.4.	¿Qué es un facilitador?.....	110
10.5.	Regulación actual de la figura del facilitador en el ordenamiento jurídico español.....	111
10.6.	Funciones del facilitador	115
10.7.	Estatuto del facilitador	119
10.8.	Principios de actuación de la persona facilitadora	123
10.9.	Sistemas aumentativos y alternativos de comunicación (SAAC). Comunicación aumentativa y alternativa en el ámbito jurídico (CAA)	124
10.10.	Unas pinceladas, a modo de conclusión, sobre los aspectos prácticos de la intervención de un facilitador ...	126
11.	APUNTES SOBRE LA LEGISLACIÓN REGULADORA DE LAS VÍCTIMAS	130
	ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO QUE SATISFACE A LAS VÍCTIMAS	137
1.	CONCEPTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	137

2.	FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	142
3.	ORÍGENES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	144
4.	NORMATIVA RELATIVA A LA JUSTICIA RESTAURATIVA	149
4.1.	Normativa aplicable a la justicia restaurativa a nivel internacional	149
4.2.	Normativa aplicable a la justicia restaurativa a nivel europeo. Del Consejo de Europa a la Unión Europea.....	160
4.3.	Normativa aplicable a la justicia restaurativa a nivel español	165
5.	CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	171
6.	ESTRUCTURA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	175
7.	LOS FINES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	177
8.	CLASES DE JUSTICIA RESTAURATIVA	179
9.	PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	180
10.	PRESUPUESTOS Y VALORES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	183
11.	LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS	185
12.	EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	186
13.	LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN ESPAÑA.....	189
14.	CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA	191
15.	NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS	192
	BIBLIOGRAFÍA.....	195

PRESENTACIÓN

Víctima/s y victimario/s como *auténticos sujetos* de la Justicia contenciosa y/o restaurativa penal

SONIA CALAZA LÓPEZ

Catedrática de Derecho procesal de la UNED

El principio (o si se prefiere: criterio) de oportunidad ha llegado a nuestra Justicia penal¹. En Europa, con la provocación una auténtica transformación jurídica; en España, de forma algo más pausada, pero ¡es indudable!- progresivamente encauzada hacia Europa. Desde tiempo atrás, hemos venido experimentando -en los Juzgados y/o Tribunales (españoles)- cómo la/s víctima/s y victimario/s -a pesar de ser, en principio la/os protagonista/s principal/es del proceso penal (pues el *ius puniendi* ¡lo sabemos! tan sólo corresponde al Estado) sentían que no eran ni siquiera conocedoras (no digamos ya gestoras) de las actuaciones que -con toda intermediación, concentración, impulso y garantías procesales- se desarrollaban en su presencia y ante sus -atónitos- sentidos.

Bien es cierto que tanto estas garantías procesales como nuestros (más consagrados) derechos fundamentales de naturaleza procesal eran objeto (tanto en sede física como digital)² de un reverencial respeto en el marco de nuestros procesos penales -¡ni más faltaba!-; pero lo cierto y verdad es que sus protagonistas principales -víctima/s y victimario/s) se quejaban (en un buen número de oca-

¹ Vid., BARJA DE QUIROGA, J. y CALAZA LÓPEZ, S., “Justicia europea 2030: Hacia la pureza de la oportunidad y la humanidad del juicio ante la digitalización del proceso. ¡Qué menos!”, en “¿Qué persigue el legislador europeo? digitalización de la justicia, pero también principio de oportunidad”, de Leticia Adelaida Jiménez Jiménez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.; “La hora de la *oportunidad* ha llegado. Know-How: su implementación constitucional como clave de prevención, flexibilización y reinserción en un Estado (realmente democrático) de Derecho”, en “Principio de oportunidad: Fundamento y legitimación”, de Leticia Adelaida Jiménez Jiménez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

² Vid., CALAZA LÓPEZ, Sonia, “La transición digital de la Justicia frente a la virtualización de las emociones, la robotización de las pasiones y la tecnologización de las tensiones”- al libro: “La Administración (judicial) electrónica” de Román García-Varela Iglesias, Letrado de la Administración de justicia, Ed. Dykinson, Madrid, 2023.; LÓPEZ YAGÜES, Verónica, “Investigación y Defensa en clave tecnológica”, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.; JULIÀ-PIJOAN, Miquel, “La computarización del derecho a partir del proceso y de los procedimientos judiciales”, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.; CALAZA LÓPEZ, Sonia y ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko, “La definitiva inmersión digital de la Justicia española: Virtualizarse o morir”, en “NEXT GENERATION JUSTICE: Digitalización e Inteligencia Artificial”, Dirección Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. AranzadiLLEY, Madrid, 2024.

siones) de no haber comprendido, ni por tanto gestionado sus actuaciones en terreno procesal; en definitiva, de su *cosificación procesal*: esto es, de haber sido destinatarios de un tratamiento más encauzado al objeto (como parte, inevitable, de la *notitia criminis*) que al sujeto (con provocación de una “doble o múltiple victimización”).

Ante esta evidenciable crítica, se han alzado muchas voces (entre la doctrina y la jurisprudencia) que impactaron en algunas esferas de nuestra legislación; pero todavía queda mucho camino por recorrer. El libro -“El origen de la Justicia restaurativa como método de solución del conflicto y de protección de las víctimas de infracciones penales”- que hoy tengo el placer de presentar -de Manuel Polo Hernández- es un esperanzador canto a la verdadera integración de víctima/s y victimario/s en el marco de la Justicia -tanto contenciosa como (fundamentalmente) colaborativa- de nuestro país.

En esta obra científica, el Autor (en adelante: A.), Letrado de la Administración de Justicia (de profesión) afronta un recorrido -desde la misma génesis (el origen del conflicto)- por nuestra Justicia contenciosa y colaborativa, con una aproximación perfecta a las ventajas e inconvenientes (si se prefiere: fortalezas y debilidades) de cada uno de estos modelos (no antagónicos sino) “llamados a comprenderse”.

A continuación, este A. ofrece un estudio (profundo y detallado) de la víctima como paso previo a exponer (en un capítulo esencial) cual es la verdadera identidad, esencia, filosofía y principios de una figura vertebral de cualquier proceso judicial garantista: el facilitador judicial, como profesional (distinto a cualesquiera de los restantes coadyuvantes de la Justicia) empeñado en lograr la comprensión bidireccional (“derecho a comprender y ser comprendido”) de los sujetos procesales³.

Al término, Manuel Polo Hernández asume -en primera persona- una definitiva apuesta por la modalidad colaborativa, como prioritaria o preferente -para la resolución de la controversia, la indemnización de la víctima, la reinserción del victimario y la restauración de la paz social (fines todos ellos, no se olvide, de la Justicia penal) frente a la contenciosa. Y es que la escasa inversión económica en el Tercer y más alto Poder del Estado -el Poder Judicial, como garante del valor superior Justicia-, de un lado; y, de otro, la impotencia provocada por una legislación procesal penal decimonónica -la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente data, nada menos que de 1882-, tantas veces modificada con Leyes parciales

³ Vid., CALAZA LÓPEZ, Sonia., “Nueve ejes esenciales de la reforma de la Justicia penal y una clave asistencial (casi existencial: El facilitador judicial) no suman 10”, Diario LA LEY, N° 10469, Sección Tribuna, 19 de Marzo de 2024, LA LEY. Open Access:

https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAC2OQW-vDMAyFf818GZQ0Wwk76JLINMooXdhdsUUicO3NkrPm309bK3joCT0-6btS2Ua6KrxVUfaMj2cSxVp-QeUUnW8ppu8BYKjnFSaB56Pze1Dr0WjEO2cP-z_NKI07QuFwCIX4zp1kxGg-6FydL_nnHIWcD59RjuTE-5BBjGxuq5PbRPnVupiAXgk2dKSm7heTma9JYXwuKXE84ER7ZHjV6jYsiyQ_m63vd9VTXGpOnjf3YWh-9Q6RUjpxC_gu7BW4N_gAAAA=WKE

que dejan al descubierto la imprescindible actualización coordinada de nuestra Justicia penal, nos han conducido (a los procesalistas) -inexorablemente (desde hace ya algún tiempo)⁴- a la búsqueda de toda suerte de mecanismos -complementarios (unos) y alternativos (otros)- de resolución de conflictos extramuros del proceso judicial, en una corriente de desjudicialización o externalización, a la que algunos autores, han llegado a tildar de auténtica “huida de la Jurisdicción”⁵.

En esta -necesaria- búsqueda de soluciones complementarias o alternativas al proceso judicial, que lleguen a integrar -una vez perfeccionadas- el elevado valor de Justicia como *servicio público*, se tratan de fomentar conceptos tan purgativos como los siguientes: (i) “*celeridad*” -u obtención de una respuesta rápida, en lo posible: inmediata-a los conflictos -tanto intersubjetivos (privados) como (fundamentalmente) sociales (públicos)- que acucian a la sociedad; (ii) “*simplificación*” -o posibilidad de beneficiarse de esa respuesta tras una sencilla -y comprensible- tramitación, así como sin un gran coste psicológico; (iii) “*economía*” -equiparada a la efectiva austeridad o mínima inversión de gasto monetario posible-; (iv) “*eficiencia*” -u optimización de los resultados con una menor inversión de medios-; (v) “*eficacia*” -o inequívoca consecución de objetivos-; (vi) “*racionalidad*” -entendida como mayor rendimiento con reducción de costes-; (vii) “*resiliencia*” -traducida en una adaptación al medio ante una evidente adversidad-; y por supuesto, (viii) “*equidad*” del/de la profesional comprometido/a con la resolución de la controversia -demostrable gracias a la imprescindible implementación de códigos deontológicos y/o kits de buenas prácticas- que permita asegurar la justicia de la respuesta; (ix) “*humanización*”, tanto del procedimiento como del resultado -sensibilización, primero, ante el (no siempre fácilmente transitable) trayecto resolutorio; y después, adecuación y proporcionalidad de la respuesta, al daño causado-; y obviamente (x) Justicia del resultado.

Así, más allá de la Jurisdicción -encomendada, en exclusiva al Poder Judicial (Jueces y Magistrados) para el ejercicio del enjuiciamiento (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado)-; resulta conveniente fomentar la implementación (y/o refuerzo) de otras fórmulas -alternativas o complementarias- de resolución de controversias, que aspiran a otorgar, a quiénes así lo precisen, una respuesta aderezada de todos los atributos recién expresados: (i) puntual (rápida, acelerada, inmediata); (ii) sencilla (accesible, programable y comprensible); (iii) económica (austera); (iv) eficiente (mínima inversión procedimental posible); (v) eficaz (inequívoca consecución del objetivo); (vi) racional (adecuada utilización de los -escasos- recursos disponibles); (vii) resiliente (flexibilización, capacidad de adaptación y de superación); (viii) “*equidad*” -objetividad, imparcialidad, responsabilidad-; huma-

⁴ Vid., CALAZA LÓPEZ, Sonia, “Tutela judicial y medios extrajudiciales de solución de conflictos” en “Mediación y medios alternativos de resolución de conflictos”, coordinado por Manuel Díaz Martínez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

⁵ Vid., CALAZA LÓPEZ, S., “Confluencia de la Jurisdicción y desjudicialización”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2020.

na (sensibilización, adecuación y proporcionalidad de la respuesta, en lo posible, al daño causado); y (ix) Justicia del resultado.

Esta respuesta viene -lógicamente- de la mano de la Justicia colaborativa: En este momento (noviembre de 2024) disponemos -en la legislación española- de escasas herramientas procesales (colaborativas) en la Justicia penal española: tan sólo se vislumbran (en nuestro horizonte procesal penal) dichas herramientas colaborativas en el proceso de menores y en algunas sofisticadas fórmulas de conformidad premiada de concretos procesos de mayores. Tanto las víctimas y/o victimarios como los profesionales que coadyuvan (diariamente) al éxito de la Justicia son muy conscientes de la precariedad normativa (e inseguridad jurídica) existente; y de ahí (más allá de la escasa pedagogía o cultura del consenso e inercia del conflicto) que sean reacios a la posibilidad de fomentar la adopción (nada menos que al margen de la ley) de acuerdos penales. Esta (inercial) filosofía (legislativa) contraria a la cultura del consenso (penal) -en un mundo caracterizado por la liquidez relacional, la digitalización, la inmediatez y la urgencia- es un manifiesto error. Con libros como este, avanzamos en la senda de la reafirmación de víctima/s y victimario/s como *auténticos sujetos* de la Justicia contenciosa y/o restaurativa penal, así como en la reactivación (desde nuestra cultura científica) de la idea fuerza europea -alineada a los ODS- y referida al fomento de la cultura de la Paz social.

ORIGEN DEL CONFLICTO

« Puesto que las guerras se originan en la mente de los hombres,
es en la mente de los hombres
donde deben construirse las defensas de la paz».

Acta de constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

1. INTRODUCCIÓN

El proceso penal¹, como mecanismo para sancionar una conducta delictiva², no prioriza el problema que se encuentra en la trastienda del conflicto generado por la infracción cometida, produciendo, en no pocas ocasiones, nuevos conflictos —personales, laborales, sentimentales, sociales, morales, etc.— que permanecen ajenos al procedimiento y que deben ser gestionados, a su margen, por quien los sufre. Ante ello, y por la deficiente respuesta de la justicia tradicional, se hace necesario encontrar alguna forma más adecuada de complementar el sistema penal, con medidas que satisfagan lo más adecuadamente posible a unos actores ajenos al (no comprendidos con) el propio sistema judicial penal³. Eso sí, este complemento no puede olvidar todas las garantías que el sistema constitucional ha ido elaborando a lo largo de la historia, conservando a su vez los fines originarios del sistema penal.

Nos encontramos ante la llamada “justicia retributiva”, aunque en los últimos años ha surgido, de manera incipiente, una alternativa denominada “Justicia

¹ Vid., un estudio amplio e integrado de nuestra Justicia penal -por contraste a nuestra Justicia colaborativa- en VV.AA., “Sistema de Justicia Penal para criminólogos”, coordinado por Sonia Calaza López, Ed. Dykinson, Madrid, 2024; y en VV.AA., “Mediación y medios alternativos de resolución de conflictos”, coordinado por Manuel Díaz Martínez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

² Baumann J. *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*. 1986. El derecho penal es el conjunto de las normas jurídicas que amenazan como consecuencia jurídica, para un hecho determinado, una pena o medida determinada; el derecho procesal penal es el conjunto de las normas destinadas a regular el procedimiento para la determinación y realización de la pretensión penal estatal.

³ Vid., VV.AA., “Principio de oportunidad y transformación del proceso penal”, Directores Sonia Calaza López y José Carlos Muínelo Cobo, Ed. La Ley, Madrid, 2019; “Justicia, Reparación y Reinserción”, Directores: Sonia Calaza López y José Carlos Muínelo Cobo, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces (CEURA), Madrid, 2020.

restaurativa”, que pretende dar respuesta a ese desorden que generaba el hecho delictivo —como conflicto— y el mecanismo utilizado por el Estado para su recomposición. Esta medida pretende —inicialmente— tener en cuenta a las víctimas del hecho delictivo, a la vez que proporcionar una respuesta social al mismo y cumplir con la finalidad de la reinserción y reeducación de los delincuentes. Ardua tarea que no puede prescindir de ninguno de los ángulos del triángulo, aunque si puede graduarlos proporcionalmente para llegar a convertirlo en un círculo lo más perfecto posible.

2. EL CONCEPTO DE CONFLICTO EN GENERAL

Muchos han sido los autores que han abordado el tema del concepto de conflicto desde muy distintas disciplinas. No nos interesa profundizar en este concepto, porque el conflicto que se ocasiona en nuestro ámbito penal tiene una sustantividad propia que le aleja de las concepciones manejadas por la doctrina. Baste, por tanto, de apuntar algunas notas importantes que nos permitan encuadrar el escenario en el que se va a desarrollar la restauración del orden perturbado.

Partiremos del concepto que el Diccionario de la lengua española recoge sobre el conflicto, definiéndolo como “combate, lucha, pelea” o “apuro, situación desgraciada y de difícil salida”; nos aporta la primera idea de confusión en la situación que ha sido ocasionada por el conflicto, que requiere de una tramitación lo más satisfactoria para todos los implicados. La solución puede ser aportada desde muy distintos ámbitos y pretende reconstruir lo alterado por la conducta delictiva para que, en último término, la paz sea restablecida⁴.

⁴ Vid., por todos, como obras de referencia de los últimos años en materia de Justicia colaborativa, las siguientes: VV.AA. “Externalización de la Justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral”, Directores Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga; Coordinadores José Carlos Muinelo Cobo e Irune Suberbiola Garbizu, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2022.; VV.AA., “De los ADR (*Alternative Dispute Resolution*) a los CDR (*Complementary Dispute Resolution*) en la Jurisdicción Civil”, dirigida por los Profres. Sonia Calaza López, Ixusko Ordeñana Gezuraga y Julio Sigüenza López, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2023.; VV.AA., “Justicia colaborativa online: mediación digital”, bajo la dirección de Leticia Fontestad Portalés y Sonia Calaza López; bajo la coordinación de M^a de las Nieves Jiménez López, José Carlos Muinelo Cobo y Paulo Ramón Suárez Xavier, Ed. Dykinson, Madrid, 2023.; VV.AA., “Justicia en red para la Paz”, bajo la dirección de Leticia Fontestad Portalés y Sonia Calaza López; bajo la coordinación de M^a de las Nieves Jiménez López, José Carlos Muinelo Cobo y Francesc Pérez Tortosa, Ed. Dykinson, Madrid, 2023.; VV.AA., “Medios adecuados de solución de controversias. Eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas”, bajo la dirección de Sonia Calaza López, Ixusko Ordeñana Gezuraga y Verónica López Yagües, Ed. IIIA Ley, Madrid, 2023.; VV.AA., “Justicia en REDefinición: Inteligencia artificial en los métodos adecuados de resolución de controversias” bajo la dirección de Leticia Fontestad Portalés y Sonia Calaza López; bajo la coordinación de Paulo Ramón Suárez Xavier e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.; VV.AA., “Alternative Justice: Arbitraje 5.0”, bajo la dirección de Sonia Calaza López y Leticia Fontestad Portalés; bajo la coordinación de Ixusko Ordeñana Gezuraga y Paulo Ramón Suárez Xavier, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

María Elina Fuquen Alvarado⁵ recoge en su trabajo que “el término «conflicto» proviene de la palabra latina *conflictus* que quiere decir chocar, afligir, infligir; que conlleva a una confrontación o problema, lo cual implica una lucha, pelea o combate. Como concepción tradicional, el conflicto es sinónimo de desgracia, de mala suerte; se considera como algo aberrante o patológico, como disfunción, como violencia en general, como una situación anímica desafortunada para las personas que se ven implicadas en él.”

Como señala el catedrático de Psicología Ramón Alzate Sáez de Heredia⁶ “hasta muy recientemente, tanto los científicos sociales como la creencia popular consideraban el conflicto como algo negativo que habría que evitar, algo relacionado con la psicopatología, con los desórdenes sociales y la guerra. Hoy en día, sin embargo, consideramos que el conflicto es un rasgo inevitable de las relaciones sociales. El problema estriba en que todo conflicto puede adoptar un curso constructivo o destructivo y por lo tanto la cuestión no es tanto eliminar o prevenir el conflicto sino saber asumir dichas situaciones conflictivas y enfrentarnos a ellas con los recursos suficientes para que todos los implicados en dichas situaciones salgamos enriquecidos de ellas.”

La Doctora en Derecho de la Universidad de Castilla María de Jesús Illera Santos, en su trabajo “Conflicto, derecho y mecanismos alternativos” considera⁷ que “el conflicto es parte de la sociedad humana. Los seres humanos en el marco de las dinámicas presentes en las relaciones sociales que establecen como miembros de grupos o comunidades sociales, tienen la necesidad y el deber de ponerse de acuerdo, buscar consensos y convivir en paz a efecto de lograr la armonía y el equilibrio social. La satisfacción de sus necesidades o de sus intereses los enfrenta y envuelve en relaciones contradictorias, en las que es necesaria la búsqueda de escenarios para lograr acuerdos.”

Dice el profesor Diez Picazo⁸, que “la existencia de conflictos dentro de la marcha de un grupo social, aunque beneficiosa en la medida en que lo dinamiza, comporta una serie de situaciones de tensión, que trastornan o pueden trastornar el normal desarrollo de la convivencia. Hay pues una cierta exigencia social de solución o, por lo menos, de ordenación de los conflictos”.

El conflicto -en buena medida- no puede ser evitado. Por ello, y con la finalidad de resolverlos, son necesarias unas habilidades en las partes implicadas⁹,

⁵ Fuquen Alvarado, María Elina, Los conflictos y las formas alternativas de resolución, *Tabula Rasa*, núm. 1, enero-diciembre, 2003, pp. 265-278

⁶ Alzate Sáez de Heredia, R. (1997). Resolución de conflictos en la escuela. *Innovación educativa*.

⁷ Illera Santos, M. D. J. (2022). Conflicto, derecho y mecanismos alternativos. *Ius et Praxis*, 28(1), 236-253.

⁸ Diez Picazo, Luis (2008): *Experiencias jurídicas y teoría del derecho* (Barcelona, Editorial Ariel S.A).

⁹ Vid., las grandes ventajas de la Justicia colaborativa en CALAZA LÓPEZ, S., “Tanta Justicia colaborativa (digital) me das como Paz social te llevas”, en “Diálogos sobre la Justicia Restaurativa: De la Mediación penal y otros instrumentos restaurativos”, dirigido por Silvia Barona Vilar, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2024.

entre las que destacan, según Clara López Martínez, Psicóloga general sanitaria, en su trabajo “Afrontamiento del conflicto: herramientas y estrategias”, saber que existe un conflicto y tener capacidad para usar soluciones alternativas, adelantándose a las posibles consecuencias, reconociendo los medios útiles para el fin concreto, observando las circunstancias desde una posición ajena (empatía).

La doctora López, siguiendo a Amir Kfir y Stephen Hecht¹⁰, explica que una de las formas de afrontar un conflicto es mediante la negociación, en sentido amplio de la palabra, que logra satisfacer a todas las partes implicadas a través del diálogo. Además, reconoce que es necesario hacer un esfuerzo y colocarse en la posición del otro, para averiguar qué siente o piensa, teniendo en cuenta que la postura de una de las partes no es más importante que la de la otra. Escuchar es una cuestión de respeto; hay que tratar de entender a la otra persona mediante la comunicación efectiva; las ideas preconcebidas que se tienen acerca de la otra persona frenan que se le escuche de verdad. La empatía es necesaria para intentar solucionar un conflicto, poniendo sobre la mesa todos los elementos necesarios para ello.

3. EL CONFLICTO EXAMINADO POR EL DERECHO

El derecho comprende un conjunto de normas que regulan la conducta humana y el comportamiento del hombre en sociedad, es decir, “nuestra vida se desenvuelve en un mundo de normas”¹¹.

El profesor Carnelutti señaló que “el secreto del derecho está en que los hombres no pueden vivir en el caos” y “el orden es tan necesario como el aire que respiran. Como la guerra se resuelve en el desorden, así el orden se resuelve en la paz. Los hombres se hacen la guerra, pero necesitan vivir en paz”¹². Sigue diciendo el profesor que la norma jurídica establece el orden y la paz entre los hombres intentando solucionar los conflictos de intereses¹³. “El Derecho no puede abstenerse de la regulación del conflicto, ha de intervenir para encauzarlo jurídicamente, vale decir, pacíficamente, porque el conflicto abierto puede provocar consecuencias demasiado devastadoras para el orden y la convivencia”. Añade en su obra que el conflicto de intereses existe siempre que entre dos o más personas se produzca una situación de tensión o de incompatibilidad en sus necesidades.

Según Diez Picazo¹⁴, el derecho soluciona los conflictos que surgen entre los seres humanos y como sistema jurídico es un método de resolución de conflic-

¹⁰ KFIR, Amir.; HECHT, Stephen. El arte de gestionar conflictos: en la vida y en la empresa. Penguin Random House Grupo Editorial, Madrid, 2016.

¹¹ Bobbio, Norberto (1994): Teoría General del Derecho.

¹² Carnelutti, Francesco (2010): Cómo nace el Derecho

¹³ Carnelutti, Francesco (2003): Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho

¹⁴ DIEZ PICAZO, LUIS (2008): Experiencias jurídicas y teoría del derecho

tos cuyas normas y técnicas ejemplifican una serie de pretensiones incompatibles entre dos o más sujetos. “La existencia de conflictos dentro de la marcha de un grupo social, aunque beneficiosa en la medida en que lo dinamiza, comporta una serie de situaciones de tensión, que trastornan o pueden trastornar el normal desarrollo de la convivencia. Hay pues una cierta exigencia social de solución o, por lo menos, de ordenación de los conflictos”.

Me parece muy ilustrativa la reflexión ya clásica de Gimeno Sendra¹⁵ al recoger que “la función primordial de los juzgados y tribunales consiste en resolver, definitivamente y mediante la aplicación del derecho, los conflictos que ante ellos se plantean”. Así, continúa diciendo, “los conflictos sociales, por el contrario, se caracterizan por la transgresión de algún bien o interés que la sociedad ha estimado digno de protección y se rigen por normas del derecho público, por lo que suelen ostentar naturaleza indisponible”.

María de Jesús Illera Santos¹⁶ explica, en su trabajo antes mencionado, que el derecho regula el comportamiento del hombre en sociedad y trata de solucionar los conflictos que surjan entre ellos; si surge un conflicto y las partes no pueden solucionarlo por sí mismas procurando la satisfacción de sus intereses, acuden al proceso judicial para que un tercero resuelva el conflicto. Señala que definir el conflicto desde el derecho, partiendo de su esencia normativa y ordenador de la conducta humana, conlleva a prevenir y resolver los conflictos propios de la dinámica social. No solo organiza y dirige la conducta humana sino también marca los modos de resolver las situaciones conflictivas que se generan por la interacción social. Las normas jurídicas intentan preservar la convivencia regulando las conductas y solucionando los conflictos que surjan en la sociedad. Con las normas se ubican las conductas y las acciones del hombre en la sociedad. Sigue diciendo que el Estado debe garantizar ante un conflicto que las partes puedan acceder a la justicia formal o informal, para su solución, con todos los efectos legales del caso.

Con ello, podemos concluir — para lo que aquí nos interesa— que el derecho trata de resolver conflictos a través de las normas y trata de restablecer la paz cuando ha sido rota.

4. EL CONFLICTO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL

Como punto de partida vamos a hacer nuestra la definición de derecho penal aportada por Luis Jiménez de Asúa¹⁷, de la que se desprende que el derecho

¹⁵ Gimeno Sendra, VICENTE (2005): *Introducción al Derecho Procesal* (Madrid, Editorial Colex).

¹⁶ Illera Santos, M. D. J. (2022). Conflicto, derecho y mecanismos alternativos. *Ius et Praxis*, 28(1), 236-253.

¹⁷ Luis Jiménez de Asúa define el derecho penal como “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”

penal, como poder sancionador del Estado, supone la existencia de un conflicto al que hay que dar una respuesta que, en la concepción clásica, se traduciría en la imposición de una pena o medida.

Si mezclamos el concepto de conflicto en general con el particular del derecho penal, podemos extraer como premisa de trabajo que los afectados en el conflicto penal son principalmente dos partes: el autor del delito y la víctima¹⁸, pero, como se ha infringido una ley penal y se ha desestabilizado la paz social mediante la violación de algún bien o interés digno de protección social, el Estado tiene también que ser tenido en cuenta. Este último no debe ostentar la prioridad en el conflicto, frente al delincuente y la víctima —que son los que deben pretender una solución satisfactoria restableciendo el equilibrio roto—. En palabras de Cárdenas¹⁹, en ese proceso participan necesariamente las víctimas, los victimarios y la comunidad (Estado).

El conflicto, desde este punto de vista, produce efectos destructivos para todas las partes implicadas. Como recoge Manuel Fernández Ríos²⁰, el conflicto produce costes personales, grupales y sociales; la comunicación se reduce y es más insegura, generando incluso situaciones de fuerza e intimidación; se forma una actitud hostil que aumenta la sensibilidad a las diferencias y disminuye la conciencia de las similitudes; se producen juicios erróneos basados en falsas percepciones propias y ajenas debido a la “necesidad de congruencia cognitiva, conformidad social, a la intensificación del propio conflicto”. El conflicto conlleva un alto potencial desintegrador social, siendo poco funcional para una estructura social. En conclusión, la experiencia del conflicto suele vivirse como algo negativo y las partes se sienten incómodas, reduciendo la comunicación que facilitaría la solución.

Se debe destacar la dimensión social y personal concreta del delito, frente a una concepción abstracta. El delito no es sólo la infracción de la norma jurídica, sino que expresa una situación de conflicto, frente a la que debe actuarse para fa-

¹⁸ Según SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón. Mediación penal. Reconciliación, perdón y delitos muy graves. La emergencia de las víctimas. Cuadernos penales José María Lidón, 2011, vol. 8, p. 71-125, “el concepto de víctima parece que surgió vinculado al delito y en contraposición al autor del hecho, al delincuente. Dos personas, infractor y víctima, que perfilan los polos del conflicto criminal. La víctima solo puede fundarse a partir del victimario y de su conducta. La víctima solo es aprehensible o comprensible en su relación con el verdugo o agresor. “Posiblemente por ello, de manera paradójica, la verdad de la violencia no reside en el accionar sino en el padecer o sufrir, como explica SOFSKY. La víctima, aislada y sometida por el miedo, guarda su experiencia de dolor y enfrentamiento con la violencia, es portadora de una verdad que solo ella conoce. El dolor no se puede comunicar, verbalizar ni representar, solo se puede exhibir o mostrar; el lenguaje, limitado por naturaleza, se queda corto, no sirve como vehículo de reconstrucción de lo vivido, es preciso acudir a la imagen; quizá por ello muchas víctimas de la violencia enmudecen y se refugian en el silencio. El grito, signo del dolor, es mera gestualidad, no transmite mensaje alguno, pues carece de objeto.”

¹⁹ Cárdenas, Álvaro E. Márquez. “Normatividad y características de la justicia restaurativa en el contexto nacional y su comparación en la legislación extranjera.” *Prolegómenos: Derechos y valores* 13.25 (2010): 251-275.

²⁰ Fernández Ríos, Manuel (1999). Aspectos positivos y negativos del conflicto. In J. F. Morales, & S. Yubero (Eds.), *El grupo y sus conflictos* (pp. 25–46). Ciudad Real: Universidad de Castilla–La Mancha.

vorecer la convivencia y la paz social²¹. El delito no es la obra del delincuente, sino el resultado de la relación entre el delincuente y la víctima y el contexto social²².

5. PROCEDIMIENTO GENERAL PARA RESOLVER UN CONFLICTO

María Elina Fuquen Alvarado recoge, en su trabajo antes mencionado, que las formas alternativas son mecanismos no formales y solidarios que ofrecen un elemento fundamental en la humanización del conflicto, con la presencia de una tercera persona que actúa como facilitadora especialista en resolución o prevención del conflicto. Las formas alternativas son una debida opción cuando la convivencia han sido transgredidas con perjuicios a nivel emocional, social, físico o legal de una persona. Las figuras alternativas permiten a los individuos ser gestores de cambios que faciliten el bienestar mutuo, así como la satisfacción y el beneficio de los actores involucrados.

La negociación «es una habilidad que consiste en comunicarse bien, escuchar, entender, recibir feedback, buscando una solución que beneficie a todos. Cuando la gente usa la violencia, a veces las cuestiones se complican, se “pudre todo”, y no hay retorno» (Rozemblum de Horowitz)²³.

Para resolver un conflicto es necesario querer resolverlo²⁴; para ello, las partes, auxiliadas de sus representantes o asesores, deben analizar el conflicto para anticipar su propia perspectiva, entender la de la otra parte y comprender mejor la situación generada; cada una debe ser consecuente con su porción de responsabilidad en el conflicto y no debe esforzarse en considerar al otro como responsable único del conflicto; esto permite poseer una posición amplia para buscar una respuesta al conflicto que evite la cronificación —con la carga destructiva a nivel personal que eso supondría— y permita resolverlo. Después del análisis individual deben reunirse para encontrar una solución satisfactoria para todos; un conflicto mal resuelto puede ser origen de otros conflictos. Como dijimos anteriormente, es necesario el diálogo y la comunicación para que cada parte defina el objeto del conflicto y cuál es su postura con claridad y precisión. Según Cornelius, H., & Faire²⁵. S. (1998) y Costa, M., & López, E. (1996)²⁶ debemos dar al

²¹ PÉREZ SANZBERRO, G., La reparación y conciliación en el sistema penal, ¿apertura de una nueva vía?, Comares, Granada, 1999, p. 20.

²² IPIÑA, Antonio Beristain. La victimología desde una epistemología teológica y criminológica. En *Victimología: VIII Cursos de Verano en San Sebastián= VIII Udako Ikastaroak Donostian*. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1990. p. 85-92.

²³ Rozemblum de Horowitz, Sara. 1998. Mediación en la escuela: resolución de conflictos en el ámbito educativo adolescente. Aique. Buenos Aires.

²⁴ María del Carmen Ortego Maté; Santiago López González; María Lourdes Álvarez Trigueros. Tema 9. Los conflictos. Ciencias Psicosociales I. Universidad de Cantabria. 2011.

²⁵ Cornelius, H., & Faire, S. (1998). *Tu ganas / yo gano*. Madrid: Gaia Ediciones.

²⁶ Costa, M., & López, E. (1996). Aprendiendo a resolver conflictos. In M. Costa, & E. López (Eds.), *Manual para el educador social 2. afrontando situaciones* (pp. 107-145). Madrid: Ministerio de Asuntos

otro la posibilidad de delimitar con precisión el conflicto enunciando sus intereses y necesidades, dar importancia a sus inquietudes e intereses sin minimizarlos, escuchando activamente y tratando de entender su punto de vista, aunque no es necesario estar de acuerdo con la otra parte, sin etiquetar o culpabilizar más allá de lo razonable para buscar la solución, tratando de que quede claro que se está buscando una solución buena para todos. Es loable intentar separar a las personas del problema, identificando las expectativas que sean irreales o imposibles, siendo flexibles. La negociación es un proceso de regateo, el objetivo no es “aceptarlo o rechazarlo”, sino llegar a un acuerdo lo más satisfactorio posible para ambas partes. Aunque debemos ser flexibles, es importante tener una escala de objetivos que vaya desde lo que nos gustaría obtener hasta lo que estamos dispuestos aceptar, con un límite mínimo.

Planteada así la negociación, deben apuntarse alternativas para resolver el conflicto o parte de él, reflexionando sobre ellas y eligiendo, en la medida de lo posible, la propuesta que sea más ventajosa para todas las partes, que es aconsejable plasmarla por escrito para perfilarla antes de ser firmada por las partes. En este proceso intervendrán las partes con sus asistentes legales y se fuera necesario un tercero independiente que ayude en la negociación.

Baste ahora este boceto genérico del procedimiento de negociación, al que volveremos en su momento a analizar las medidas de justicia restaurativa en el ámbito penal.

Para finalizar este apartado, vamos a apuntar²⁷ que la resolución del conflicto en el ámbito penal —a través de la justicia restaurativa— produciría una disminución de la litigiosidad, seguida de una menor necesidad de recursos personales, necesarios para el desempeño de la actividad judicial. Se han aprobado reformas legales que han supuesto una disminución de la litigiosidad, pero no han sido suficientes, generando una mayor judicialización de los conflictos sociales, especialmente en el orden penal²⁸. La disminución de la litigiosidad que han generado estas reformas —y otras del ámbito procesal— ha sido más numérica que real y, por ende, insuficiente para optimizar el sistema y para generar menor demanda de recursos humanos y materiales.

Analizaremos más adelante la necesidad de reformas concretas que permitan que la solución de los conflictos penales —a través de las medidas de justicia restaurativa— sea efectiva y produzca, entre otros, una reducción de la litigiosidad en el ámbito penal, con la optimización que para la Administración de Justicia debe producirse.

Sociales.

²⁷ GUTIÉRREZ LÓPEZ, Francisco, “Gasto y funcionamiento de la Administración de Justicia en España durante el período 2004-2016”, Incluido en el número monográfico sobre *El gasto en justicia* de Cuadernos Digitales de Formación 26 - 2019

²⁸ Ver reformas del Código Penal de los años 2003, 2004, 2010, 2015 y 2019

Según M.^a Cristina Martínez Sánchez²⁹, la idea de que existe una necesidad de cambio en nuestro sistema de aplicación de justicia —derivada a su vez de un cambio en las concepciones teóricas de la ciencia penal— entronca con la crisis de legitimidad del Estado, donde se cuestiona la utilización de *ius puniendi* y la utilidad del propio modelo, con la idea filosófica de prevención general y el notorio fracaso de las medidas creadas para la resocialización y rehabilitación. Además, la saturación de nuestro sistema judicial exige el nacimiento de una cultura de negociación, de búsquedas alternativas a los mecanismos judiciales heterocompositivos y readapta un modelo consciente de aprendizaje en la indagación y resolución del conflicto. Por otro lado, la imagen de la sentencia que no resuelve el conflicto, especialmente en aquellos casos en los que existe una historia compartida entre la víctima y el victimario, que subyace mucho más allá de los hechos sometidos a juicio, decanta la balanza hacia un modelo restaurador de la justicia. Pero, la problemática en torno a este nuevo modelo de justicia, los interrogantes acerca de si será posible la integración en nuestro sistema de justicia sin perder su esencia, abre el camino hacia nuevos conceptos y reformulaciones en el ámbito penal, en torno a los principios del derecho penal y a los fines que se le han atribuido históricamente; pasa por el análisis del significado de las consecuencias que pueden tener institutos tales como la mediación³⁰, la conciliación o la reparación del daño, dentro del marco de las sanciones penales³¹.

²⁹ SÁNCHEZ, Ma Cristina Martínez. LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y UN MODELO INTEGRADOR DE JUSTICIA PENAL/RESTORATIVE JUSTICE AND CRIMINAL JUSTICE INTEGRATIVE MODEL. Revista de derecho UNED, 2015, no 16, p. 1237.

³⁰ CALAZA LÓPEZ, Sonia., *¿Qué es mediación?: ¿Y tú me lo preguntas? Mediación eres tú-*, al libro “Mediación Civil, Mercantil, Penal, Penitenciaria e Institucional 2022: cuestiones actuales controvertidas y reflexiones de futuro”, de varios autores, Rosa Arrom Loscos (Directora); María Isabel Montserrat Sánchez-Escribano, Irene Nadal Gómez e Ixusko Ordeñana Gezuraga (Coordinadores), Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2024.

³¹ Vid., por todos, CALAZA LÓPEZ, S., “Proyecto piloto de Mediación Penal”, Actualidad jurídica Aranzadi 931/2017, con ISSN 1132-0257, junio 2017.; “La mediación penal: de las bambalinas a la escena”, “Postmodernidad y proceso europeo: La oportunidad como principio informador del proceso judicial”, Ed. Dykinson, Madrid, 2020.; “La mediación penal penitenciaria: Una deslumbrante herramienta procesal pendiente de potenciación”. Recensión a la obra: “La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca”, de los Profesores Raquel Castillejo Manzanares e Ixusko Ordeñana Gezuraga (Tirant lo Blanch, 2024)”, Revista General de Derecho procesal n° 63, IUSTEL, mayo 2024.; “Justicia integral (contenciosa & colaborativa) como *estrella* del firmamento jurídico español”, *Libertad, diversidad y digitalización (siglos XIX-XXI)*, Homenaje a la Profa. María Teresa Regueiro, coordinado por Remedios Morán Martín y Sonia Calaza López, Editorial Dykinson, Madrid, 2024.

ORIGEN DE LA CONCEPCIÓN POSITIVA DE LAS VÍCTIMAS DE INFRACCIONES PENALES

“Los delincuentes históricos se han hecho célebres; sus víctimas han sido condenadas al anonimato”

(Esbec, 1994).

“El delito constituye un injusto contra la sociedad y una violación de los derechos individuales de las víctimas. Por ello, las víctimas de delitos deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional, sin discriminación de ningún tipo por motivos como la raza, el color, la etnia o el origen social, los rasgos genéticos, la lengua, la religión o las creencias, la opinión política o de otro tipo, la pertenencia a una minoría nacional, la propiedad, el nacimiento, la discapacidad, la edad, el sexo, la expresión de género, la identidad de género, la orientación sexual, el estatus de residente o la salud. En todos los contactos con una autoridad competente que actúe en el contexto de procesos penales, y cualquier servicio que entre en contacto con las víctimas, como los servicios de apoyo a las víctimas o de justicia reparadora, se deben tener en cuenta la situación personal y las necesidades inmediatas, edad, sexo, posible discapacidad y madurez de las víctimas de delitos, al mismo tiempo que se respetan plenamente su integridad física, psíquica y moral. Se ha de proteger a las víctimas de delitos frente a la victimización secundaria y reiterada, así como frente a la intimidación y las represalias; han de recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación y contar con un acceso suficiente a la justicia”³².

1. UN ACERCAMIENTO PRÓXIMO Y LEJANO

Antes de adentrarnos en el estudio de la víctima —como premisa necesaria para analizar, con posterioridad, su intervención en el proceso restaurativo— debemos aproximarnos a su esencia, para no caer en el error de doctrinar un concepto jurídico —sobre el que se ha debatido en demasía— que nos alejaría de nuestro objetivo de establecer los parámetros que deben observarse para solucionar un conflicto en el que siempre hay una víctima.

Partiremos del concepto de **conflicto penal** que hemos analizado con anterioridad —en virtud del cual las partes ceden al Estado una parcela de su esfera

³² CONSIDERANDO 9 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.

privada para que, a través del proceso penal, se restablezca la paz social perturbada por un acto cercenador de los derechos de esas partes— para abordar el estudio de una de sus partes activas, cual es la víctima.

Antes de esa cesión al Estado, la víctima era capaz de rebelarse frente a esos actos violentos para conseguir restablecer su “parcela de derechos”. En ese momento era la víctima la que se defendía frente a la pasividad de la sociedad, que sólo intervenía cuando era requerida. Platón consideraba el arte de la justicia como el acto de “producir beneficios a los amigos y daño a los enemigos”, y llamaba justicia “al hacer bien a los amigos y mal a los enemigos”³³. La justicia estaba en manos de la víctima o de su familia que podía dirigirse contra el agresor. No vamos a remontarnos a la Ley del Talión, aunque sea muy significativa para ver la evolución³⁴; pero si debemos significar que, desde esa venganza privada o familiar hasta nuestros días, el recorrido de la defensa de los intereses de la víctima ha ido variando según el momento histórico y la concepción del delito, de la víctima y de la propia sociedad que adoptemos.

En un **primer momento histórico**³⁵ —que se desarrolla en el Derecho romano primitivo, el Derecho germánico y, en parte, el Derecho medieval— el *ius puniendi* se configuraba como un derecho privado —venganza— de la víctima o de su familia —protagonista del conflicto penal— que se encargaban de establecer la sanción y ejecutarla sobre los bienes del infractor; la comunidad no intervenía y la desproporción era patente y, a veces, provocaba reacciones concatenadas y violentas que avivaban el conflicto en la sociedad, que decidió intervenir para buscar la proporción entre la ofensa y el castigo. De esta manera, se redactaron códigos en las distintas civilizaciones del momento, siendo ejemplificativos el Código de Hammurabi³⁶ —en 1772 a.C. aproximadamente, que recoge la ley de justicia retributiva conocida como *Lex Talionis*, definida por el concepto “ojo por ojo y diente por diente”— o el Código de Manú³⁷ —escrito hacia el año 200 a. C que es un importante texto sánscrito de la sociedad antigua de la India—, o la Ley de las XII Tablas³⁸ —en concreto en las Tablas VIII y IX dedicadas al derecho penal—.

En el Derecho Romano se distinguía entre los *delicta* —de persecución privada— y los *crimina* —perseguidos de oficio—³⁹. Según Manzanera, los *Crimina*

³³ Platón, Diálogos IV, República, 332d

³⁴ La frecuente desproporción de la reacción de la víctima y las posibles respuestas en cadena generan una mayor violencia y conflictividad social y hacen necesaria la intervención de la comunidad, como sujeto mediador en el conflicto, para buscar la proporcionalidad entre la ofensa y el castigo. Éste es el sentido que tiene la primitiva Ley del Talión. SANZ—DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Marina. Ver nota siguiente.

³⁵ SANZ—DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Marina. La víctima ante el derecho: la regulación de la posición jurídica de la víctima en el derecho internacional, en el derecho europeo y en el derecho positivo español. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 2004, p. 219—310.

³⁶ <https://www.worldhistory.org/trans/es/1—19882/el—codigo—de—hammurabi/>

³⁷ <https://www.codhem.org.mx/codigo—de—manu/>

³⁸ RUIZ CASTELLANOS, Antonio, et al. *Ley de las doce tablas*. 1992.

³⁹ MANZANERA, Luis Rodríguez. *Victimología: estudio de la víctima*. Porrúa, 1988. Dice que “la diferencia básica es que los *crimina* ponían en peligro evidente a toda la comunidad, en tanto que los *delicta* afectaban tan sólo a los particulares, y sólo indirectamente provocaban una perturbación social. Los *delicta*,

eran delitos que ponían en peligro a toda la comunidad y los Delicta afectaban principalmente a individuos y solo indirectamente a la sociedad. La evolución de los delicta pasó por varias etapas —venganza privada, ley del talión (ojo por ojo), compensación y multa a favor del ofendido—. Con el tiempo, más delicta se convirtieron en crimina, y el Estado asumió el monopolio de la acción penal, desplazando a la víctima a un rol secundario, mientras que el delincuente se convirtió en el foco principal de los procesos judiciales.

En un **momento posterior**, denominado etapa de **neutralización**⁴⁰ de la víctima, en el Estado moderno, el Derecho penal pasa a ser Derecho Público y el Estado monopoliza la Administración de Justicia Penal; así, el Estado y el delincuente se convierten en los principales actores en el procedimiento penal, quedando la víctima postergada o relegada a un segundo plano. En esta época se configura el delito como una lesión o peligro para los bienes jurídicos protegidos por el Estado —necesarios para el bienestar y progreso de la vida social— y la víctima es el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico protegido, cumpliendo la pena funciones de retribución simbólica del mal causado por el delito, de restauración de la Justicia social, de prevención y de reinserción del penado. La función de reparación del daño causado a la víctima no se examina en esta etapa —convirtiéndose en mero testigo o parte del proceso— y es ajena a la posible ayuda que pueda necesitar para su recuperación dentro del ámbito social.

Actualmente está **reapareciendo la víctima**⁴¹ con un papel esencial en el conflicto penal, garantizándose la protección de sus derechos e intereses mediante la reparación del daño sufrido —por el victimario o por el propio Estado— coadyuvando a la prevención del delito, a la reinserción del delincuente y a la pacificación social y, en definitiva, marcando los parámetros de la justicia restaurativa, en contraposición a la justicia retributiva. No obstante, según HASSEMER⁴², la doctrina tradicional sobre el bien jurídico protegido por el derecho penal no se ocupó, ni analizó adecuadamente la protección de la víctima —considerada como una simple demarcación del bien o interés digno de protección—. Las consecuencias en el ámbito del derecho procesal penal —formalista en concepto— de esas teorías sobre la víctima, que pretenden introducirla en el proceso, pueden

en cuanto a beneficios para la víctima, evolucionaron desde la venganza privada hasta la multa a favor del ofendido, pasando por el talión y la compensación. El mayor o menor grado de la reacción vindicativa radicaba estrictamente en la voluntad y en las manos, como en la posible clemencia de la víctima. Poco a poco más delicta se fueron conviniendo en crimina, hasta que se optó por el monopolio de la acción penal por parte del Estado, pasando la víctima a un plano secundario. Progresivamente, a medida que el Estado fue haciéndose cargo de la administración de justicia, el delincuente fue transformándose en el personaje central de los estrados judiciales, relegando a la víctima a un rol subalterno primero, hasta llegar a ser casi totalmente olvidada después”.

⁴⁰ TERÁM, Sergio I. CUAREZMA; DE ESTUDIO DE LA VICTIMOLOGÍA, Objeto. La Victimología. Estudios Básicos de Derechos Humanos, vol. 5.

⁴¹ VARELA CASTRO, L., «Hacia nuevas presencias de la víctima en el proceso», en La Victimología, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 99 ss.

⁴² HASSEMER, Winfried. Consideraciones sobre la víctima del delito. Anuario de Derecho penal y ciencias penales, 1990, no 1, p. 241—260.

generar riesgos desde el momento en el que las normas procesales potencian las «formalidades protectoras» no solo de la víctima, sino de todas las partes que intervienen en el procedimiento; no puede perderse de vista que el proceso penal se basa en el conflicto, en la discusión, en el debate; así, la persona a la que se imputa un delito tiene que tener la oportunidad —incluso frente a la víctima— de oponerse a la imputación, llevando en ocasiones a la víctima a situaciones que no debería soportar desde su rol de perjudicado y ofendido por el delito. Además, la presunción de inocencia —reconocida como derecho fundamental⁴³— no puede ser sacrificada y, por ello, quien dirija el proceso tiene que garantizar la protección de los derechos de todas las partes implicadas, procurando el equilibrio de posiciones.

El **proceso penal** es un instrumento a través del cual se ejercita el derecho del Estado a castigar a alguien por la comisión de un ilícito penal, pero, como subraya Sanz Hermida⁴⁴, debe concebirse además como una herramienta “de garantía, de salvaguarda del régimen de valores, derechos y libertades fundamentales reconocidos”, no solo para el investigado o acusado —que está amparado por la presunción de inocencia que debe destruirse en ese proceso con todas las garantías—, sino también para el resto de los ciudadanos —que verán como el Estado interviene ejercitando el ius puniendi ante la existencia de un ilícito penal— y para las víctimas de delitos —que deben ser protegidas y tuteladas adecuadamente en sus derechos dentro del proceso penal⁴⁵.

Podemos concluir —de esta somera descripción de la evolución del papel de la víctima en el proceso penal—, que durante mucho tiempo el olvido de la víctima se produjo no solo para evitar su venganza, sino también para sortear la responsabilidad moral del Estado, dejando que éste actuara en su nombre y representación. Siguiendo al Dr. Edmundo René Boderó⁴⁶, podemos pensar que el crimen se considera únicamente como una elección propia del individuo, lo que exime a la sociedad de cualquier responsabilidad en su origen. Así, las víctimas no reciben la atención ni el apoyo que merecen, ya que se considera que el Estado no tiene ninguna deuda con ellas. Esta visión ha llevado a un enfoque centrado en el delincuente, relegando a las víctimas a un segundo plano. Sin embargo, en las últimas décadas, está naciendo un movimiento tendente a una mayor consideración de los derechos y necesidades de las víctimas, reconociendo que la sociedad y el Estado tienen un papel en la prevención del crimen y en la reparación del daño causado. La evolución ha propiciado que la **víctima vaya entrando en el proceso**,

⁴³ Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

⁴⁴ Sanz Hermida, A. M^a, Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia, Iustel, Madrid, 2009.

⁴⁵ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos Fernández. Las víctimas y el Derecho internacional. Anuario Español de Derecho Internacional, 2009, vol. 25, p. 3—66.

⁴⁶ BODERO, C.; RENÉ, Edmundo. Introducción a la victimología. Universidad de Guayaquil, 2005. Considera que “las verdaderas razones para este secular olvido de las víctimas encuéntrase en la postura de la Criminología tradicional de creer que el crimen es fruto de la exclusiva voluntad del hombre y que por ende la sociedad y el estado ninguna responsabilidad tienen en la génesis del crimen y consecuentemente nada deben a la víctima”.

atendiéndose sus reivindicaciones, entre las que, de forma genérica, se encuentra el restablecimiento de la paz mediante la justicia —no ya venganza— que es una de las pretendidas por la propia sociedad, además de las que, específica y particularmente, considere necesarias para su propia recomposición, después de sufrir las consecuencias de un hecho no buscado. Así surge el término “victimología”⁴⁷ que ha sido tan influyente para la regulación del Estatuto de la Víctima y que trataremos a continuación.

2. EL NACIMIENTO DE LA VICTIMOLOGÍA

No vamos a remontarnos a la victimología como movimiento reaccionario frente a la victimización generada tras la II Guerra Mundial —que nació en 1945— ni a las discusiones doctrinales sobre quien fue el padre del término “Victimología”. Pero si debemos retornar nuestra visión al año 1973, cuando se celebró en Jerusalén —del 2 al 6 de septiembre de 1973— el **Primer Simposio Internacional sobre Victimología**⁴⁸, por la Sociedad Internacional de Criminología⁴⁹, donde se definió la victimología como el estudio científico de las víctimas, prestando especial atención a los problemas de las víctimas del crimen, considerando necesaria una investigación sobre la victimización o inmolación oculta, porque la víctima puede precipitar el crimen y un inmolador puede ser una persona que previamente ha sido inmolado; concluyeron que los medios ineficaces para evitar y reprimir el crimen pueden causar sufrimientos innecesarios a las víctimas, los ofensores y la sociedad, de tal manera que las autoridades responsables de la prevención y represión del crimen deben aumentar la efectividad de los servicios que reduzcan un sufrimiento humano innecesario; así la victimología puede inducir al perfeccionamiento de procedimientos legales que reduzcan la victimización y protejan a la víctima frente a las consecuencias perjudiciales, no intencionales, del proceso judicial, llegando a un equilibrio entre las necesidades y los derechos de la víctima y del reo.

Destaca, por suponer un concepto amplio, la definición que dio poco después de este simposio el italiano Guglielmo Gulotta, quien consideró la victimología como una disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, su personalidad, características biológicas, psicológicas, morales, sociales y

⁴⁷ Uno de los padres de la Victimología es Hans Von Hentig, —criminólogo Alemán— que en su libro “The criminal and his victim” en 1948, planteó “la contribución de la víctima en la génesis del delito”. El término victimología fue usado por primera vez en 1949 por Fredric Wertham, psiquiatra germano—estadounidense en su libro “El espectáculo de la violencia”, en el que destacó la necesidad de una ciencia de la Victimología.

⁴⁸ MENÉU MONLEÓN, Pascual. Conclusiones del primer simposio internacional de victimología. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1973, p. 475—479.

⁴⁹ La Sociedad Internacional de Criminología (SIC) se fundó en Roma, Italia, en 1938

culturales, relaciones con el delincuente, y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito⁵⁰.

Los **simposios** se han ido celebrando continuamente cada tres años; destacan los de Boston en 1976, Munster en 1979, Japón en 1982; Zagreb en 1985. Y paralelamente, desde 1976, se presenta una **publicación** periódica especializada denominada “victimology”.

En el **Tercer Simposio** Internacional de Victimología celebrado en Münster (Westfalia—Alemania) en 1979 se funda la “**Sociedad Internacional de Victimología**”⁵¹, oficializándose el nacimiento de la Victimología y formulándose con rigor científico las metas de esta Sociedad, que pretende, no solamente una hominización y/o disminución de la severidad de las penas con que tradicionalmente la comunidad respondía a los delincuentes, sino además un cambio radicalmente cualitativo (más que cuantitativo) que aboque a una redefinición legal y práctica en profundidad de toda institución policial, judicial y penitenciaria donde esté implicada una víctima. Su comienzo y final será la víctima y no el criminal.

La **Victimología** busca que el proceso penal se convierta en un contorno donde se resuelvan los problemas y no en un área donde predomine el conflicto⁵². Ansía robustecer los derechos de las víctimas, respetando los principios fundamentales del proceso penal y reforzando las medidas de asistencia, compensación y protección de las mismas⁵³.

En este sentido el propio Tamarit Sumalla⁵⁴ define la Victimología “como la ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento de los procesos de victimización y desvictimización, es decir, del estudio del modo en que una persona deviene víctima, de las diversas dimensiones de la victimización (primaria, secundaria y terciaria) y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales tendentes a la reparación y reintegración social de la víctima”.

El **16º Simposio Internacional de la Sociedad Mundial de Victimología** se ha dedicado a las “Víctimas y victimización: Hacia una Victimología internacional” y celebró en la Universidad de la Ciudad de Hong Kong —del 10 al 14 de junio de 2018—. En él se plantearon parámetros de **justicia restaurativa**, analizando los procesos de resiliencia en las víctimas de violencia con el interés de entender

⁵⁰ GULOTTA, G. La Vittima. Collana di Psicologia giurídica e criminale. 1976, según cita de ALEGRÍA, Gíner, et al. Aproximación psicológica de la victimología. *Revista derecho y criminología*, 2011, no 1.

⁵¹ IPIÑA, Antonio Beristain. La victimología desde una epistemología teológica y criminológica. En *Victimología: VIII Cursos de Verano en San Sebastián= VIII Udako Ikastaroak Donostian*. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1990. p. 85—92.

⁵² QUINTERO OLIVARES, G.: “La víctima y el Derecho penal”, en *Estudios de Victimología*, Tamarit Sumilla (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

⁵³ TAMARIT SUMALLA, J. M.: “Política criminal con bases empíricas en España”, *Política Criminal*, nº 3, 2007, A8, pp. 1—16

⁵⁴ SUMALLA, Josep Maria Tamarit. La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas. En *Manual de victimología*. Tirant lo Blanch, 2006.

cómo se recuperan las personas de esta experiencia y qué apoyos y recursos son más significativos para ellas. Se puso de relieve el debate de superar el modelo punitivo—retributivo y explorar vías de justicia restaurativa. Se describieron casos detectados en que las víctimas podían vengarse de su agresor y casos en que la victimización es vaticinadora de futuras conductas delictivas, las cuales podían romperse mediante la introducción de prácticas restaurativas, que suponen responsabilización y reforzamiento de los vínculos sociales, lo cual implica una mirada hacia la prevención de la delincuencia y la victimización en estos supuestos⁵⁵.

Significativo —por la cercanía temporal y espacial— fue el **17º Simposio Internacional** de la Sociedad Mundial de Victimología, dedicado a la “Victimización en un mundo digital: Respondiendo y conectando con las víctimas”, que se celebró en San Sebastián (España) del 5 al 9 de Junio de 2022.

La **victimología** pretende estudiar el papel de la víctima en el delito, dar asistencia jurídica, moral y terapéutica a la víctima, descubrir los miedos a la victimización más arraigados en algunos grupos sociales, resaltar la importancia de la víctima en el proceso penal, examinar y elaborar nuevas disposiciones legales sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos y mecanismos externos para prevenir la delincuencia y evitar la existencia de víctimas⁵⁶.

Desde el primer momento debemos dejar claro cual son los **ejes esenciales** que deben estar presentes en toda **intervención victimológica** y que fueron compendiados en el llamado “**Decálogo** victimológico teórico—práctico” elaborado por Beristain⁵⁷, porque así podremos ver en qué medida han sido respetados por el legislador en las sucesivas reformas producidas en nuestro sistema jurídico; los vamos a extraer de la siguiente forma:

- 1º Los operadores jurídicos deben ocuparse más de las víctimas que de los victimarios, respetando sus derechos al más alto nivel.
- 2º La asistencia a la víctima debe ser completa, abarcando aspectos psicológicos, médicos, sociológicos, económicos, jurídicos.
- 3º Las víctimas deben tomar parte en todas sus fases del proceso.
- 4º Los medios de comunicación evitarán la victimización y colaborarán con las instituciones que amparan a las víctimas.
- 5º Los ciudadanos deben participar activamente en la denuncia de la victimización, colaborando en la respuesta social contra la criminalidad.

⁵⁵ MARTÍNEZ, Gema Varona; PEÑA, Reyna Faride. Simposio mundial de Victimología 2018. *Revista de Victimología*, 2018, no 7, p. 157—162.

⁵⁶ GONZÁLEZ, Rodrigo Ramírez. La victimología: estudio de la víctima del delito, su función en la prevención y control de la criminalidad, según cita de ALEGRÍA, Gíner, et al. Aproximación psicológica de la victimología. *Revista derecho y criminología*, 2011, no 1.

⁵⁷ BERISTAIN IPIÑA, Antonio. La criminología entre la deontología y la victimología. 1992.

- 6º Las víctimas intervendrán en la ejecución de las sanciones privativas de libertad y en sus alternativas —conciliación, reconciliación, trabajo en beneficio de la comunidad...—.
- 7º Hay que evitar que las víctimas se tomen la justicia por su mano.
- 8º Debe vitarse que las víctimas sufran victimizaciones secundarias antes, durante y después del proceso penal.
- 9º Las víctimas de especial vulnerabilidad deber recibir una atención más urgente y amplias.
- 10º Es mejor ser víctima que delincuente.

3. CONCEPTO DE VÍCTIMA

El Diccionario de la lengua española⁵⁸ define a la víctima —en su quinta acepción relativa al término jurídico— como la “persona que padece las consecuencias dañosas de un delito”.

Muchos autores se han aventurado en la definición de las víctimas a través de un método constructivista; nosotros no vamos a cimentar un nuevo concepto por ser innecesario para nuestro trabajo, pero si vamos a recapitular las definiciones que nos aportarán las notas que deben tenerse en cuenta para identificar a una víctima y ofrecerle la posibilidad de resolver el conflicto en el que se ha visto envuelta mediante el método menos destructivo.

Comenzaremos por analizar la **legislación española** —por su proximidad— para poder comprobar después de donde proviene esta regulación.

Nuestra **Ley de Enjuiciamiento Criminal** —aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882— vigente en el momento de redactar este trabajo, no recoge un concepto de víctima; eso sí, utiliza hasta en 93 ocasiones el término sin atreverse a definirlo.

El **Código Penal** aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, lo utiliza hasta en 117 ocasiones, sin tampoco aventurarse.

La **Ley 35/1995**, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la **Ley Orgánica 1/1996**, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la **Ley Orgánica 1/2004**, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la **Ley 29/2011**, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, tampoco definen con carácter específico a las víctimas, a pesar de contemplar distintos aspectos relacionados con las mismas y ser propios de su específica regulación. Así, a modo de ejemplo, la Ley 35/1995, en su artículo 1,

⁵⁸ Real Academia española. Diccionario de la lengua española, 2023. www.rae.es

ya recogía que el objeto de la Ley era establecer un sistema de ayudas públicas en beneficio de las “víctimas directas e indirectas” de los delitos dolosos y violentos, cometidos en España, con el resultado de muerte, o de lesiones corporales graves, o de daños graves en la salud física o mental.

El **Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 27 de julio de 2011** incluía el capítulo III dedicado al “Estatuto de la Víctima en el proceso penal” y en el artículo 65 definía a la víctima como “la persona física o jurídica ofendida por la infracción, y la persona que haya sufrido un perjuicio directamente derivado de los hechos punibles”, excluyendo a las compañías aseguradoras. Este texto no vio la luz aprobatoria, pero es la primera vez que se define a las víctimas en nuestro ordenamiento jurídico, aunque de una manera instrumentalista.

La **Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal**, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de **2012**, introducía un “Estatuto Procesal de la Víctima” y en su artículo 59 definía a las mismas expresando que “la víctima es, a efectos de lo previsto en este Código, todo ofendido o perjudicado por el hecho punible objeto de la causa, incluida la persona que haya sufrido daño personal o patrimonial por tratar de prevenir el delito o auxiliar a la víctima en el momento de la comisión del hecho punible o inmediatamente después”. Tampoco vio la luz este concepto.

Poco años después se aprobó, en nuestro sistema jurídico, por la **Ley 4/2015, de 27 de abril** el denominado **Estatuto de la Víctima del delito**⁵⁹, norma que analizaremos más adelante, pero que aprovecharemos ahora para ver como definió a las víctimas. En el Preámbulo se recoge que el Estatuto viene a establecer “un concepto de víctima omnicompreensivo” —partiendo de un concepto amplio de víctima⁶⁰, por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado, comprendiendo a la víctima directa, pero también a víctimas indirectas, como familiares o asimilados—, aunque no contempla a todas las personas que son ofendidos o perjudicados según la Ley de Enjuiciamiento Criminal; esta visión se desarrolla en el artículo 2 relativo al ámbito subjetivo y concepto general de víctima, diferenciando entre:

⁵⁹ Transpuso la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 que establece las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y que sustituyó a la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior.

⁶⁰ ARANGÜENA FANEGO, Coral. El estatuto de la víctima. Encuentro de Jueces/zas de Menores, Barcelona, 2015. Siguiendo a TAMARIT SUMALLA, J. M., “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”, *InDret*, 1/2013, p. 6, (quien advierte que el concepto de víctima denota significados y suscita expectativas relacionadas con las ideas de sacrificio, compasión o solidaridad), recoge que al imponerse este concepto, incluso en los textos legales, sobre los términos agraviado, ofendido o perjudicado, el Derecho se abre a una dimensión emocional, superando la tradicional tendencia a mantenerse en el terreno de la abstracción racional y el lenguaje emotivamente neutro

a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.”

Se excluye del concepto de víctima a los terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito y a las personas jurídicas⁶¹.

Respecto de las personas jurídicas, el Estatuto modifica la LECrim e introduce el artículo 109 bis, para —a pesar de no tener la consideración de víctimas— permitir que la acción penal también pueda ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito.

Es decir, simplificando el concepto, se entiende como “víctima directa” a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico como consecuencia de un delito y como “víctima indirecta” al cónyuge o persona vinculada a la víctima por una análoga relación de afectividad, sus hijos y progenitores, parientes directos y personas a cargo de la víctima directa por muerte o desaparición ocasionada por el delito, titulares de la patria potestad o tutela en relación a la desaparición forzada de las personas a su cargo, cuando ello determine un peligro relevante de victimización secundaria, con independencia de la edad de la víctima, de su nacionalidad o de si su residencia es o no legal, siempre que los delitos hayan ocurridos en España o puedan ser perseguidos en España.

En el informe del Consejo Fiscal sobre Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima del delito de 14 de noviembre de 2013 —en relación con el

⁶¹ RODRÍGUEZ, Manuel José García. El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, vol. 18.

concepto de víctima de este artículo 2— se reconocía que, a pesar de que el texto sigue la definición de víctima recogida en el artículo 2 de la Directiva 2012/29/UE, se aparta al añadir como motivo de victimización de los familiares, junto a la muerte, la desaparición forzada de una persona, aunque también considera que es debido a compromisos internacionales, tal como se explica en la Exposición de Motivos en el apartado II, al recoger que se incluye “en el concepto de víctima indirecta algunos supuestos que no vienen impuestos por la norma europea, pero sí por otras normas internacionales, como la Convención de Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”. Sigue diciendo el informe que “la crítica que merece este precepto es que se aparte de la noción unitaria del concepto de víctima que el derecho comunitario ha establecido desde la Decisión Marco 2001/220/JAI” y considera que la división entre víctimas directas y víctimas indirectas es “contraproducente y perturbadora”, ya que puede hacer pensar que hay “víctimas de primer grado y víctimas subsidiarias”, y considera que hay que tenerse cuidado porque el lenguaje suministra, “en estas definiciones programáticas”, una carga emocional para el afectado, aunque es cierto que “no tiene luego repercusión en el texto de la Ley”. Explica la Fiscalía que “parece pesar la distinción tradicional entre ofendido y perjudicado por el delito, terminología que se sigue manteniendo en la reforma que el mismo Anteproyecto realiza de algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Coral Arangüena reconoce que engloba tanto al sujeto pasivo del delito (el ofendido) como al que ha sufrido los resultados dañosos (perjudicado), siguiendo la clásica definición que proporcionaba ANTOLISEI⁶². El Estatuto parece que

⁶² ANTOLISEI, F., *L'offessa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930, pp. 69 y ss. El **ofendido** es quien sufre en su persona o bienes la agresión del interés protegido por el Derecho; es decir, el mal propio del hecho ilícito. En otras palabras; el titular del bien o interés jurídico tutelado por la norma penal transgredida. El **perjudicado**, aquel que sufre en su esfera patrimonial el perjuicio que del ilícito se ha derivado consistente en las consecuencias nocivas del hecho. Uno y otro concepto pueden coincidir en una misma persona; pero también pueden no hacerlo.

La **Sentencia del Tribunal Supremo 137/2020 de fecha 8 de mayo de 2020** recoge que “la doctrina diferencia al ofendido, que es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito (es el agraviado o sujeto pasivo del mismo), mientras que el perjudicado es quien sufre alguna consecuencia dañosa del hecho delictivo (por lo general económicamente evaluable) sin ser titular del bien jurídico atacado (titular de intereses extrapenales).

Por su parte, **Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, en la Sentencia 109/2020 de 11 marzo** (Rec. 2381/2018) explica que “El artículo 109 bis no tiene por objeto limitar los titulares de la acción penal, sino regular los derechos de las víctimas y de otros perjudicados por los delitos cometidos contra éstas. De hecho, como dispone el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.” Distinto es quién está legitimado para constituirse como parte acusadora en el procedimiento.”

(...) si ceñimos la consideración a unos particulares de que solo son perjudicados por el delito, y no son víctimas ni ofendidos por el delito al objeto de limitar su comparecencia y personación solo para ejercer la acción civil y no la penal se está restringiendo de salida su tutela judicial efectiva.

Podríamos hablar, así, de una forma más genérica de “interesados” en el ejercicio de la acción penal, como un concepto más amplio y comprensivo del reconocimiento de esta legitimación para que, en casos como el que aquí nos ocupa, se reconozca esta legitimación para intervenir ejercitando la acción penal. (...) concepto más aperturista de “víctima” que incorpora también (el concepto de víctima) a quien padece un perjuicio patrimonial como consecuencia directa del delito, sin más condicionante que tratarse de una

asume esta diferenciación clásica, llamando víctima directa al ofendido e indirecta al perjudicado; lo que no está claro es porqué solo incluye como víctimas indirectas a los familiares del ofendido en los casos de muerte y desaparición y no incluye otros supuestos como cuando la víctima sufrió lesiones con secuelas incapacitantes.

El **Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020** recoge en el apartado XXII de la Exposición de Motivos —relativa al “Estatuto de la víctima”— que se ajusta a la regulación legal establecida en las Directivas Europeas, manteniendo la sistemática del Anteproyecto de 2011, pero volcando en ella los contenidos del actual “Estatuto de la Víctima” de 2015. Así, la víctima es identificada con la “persona ofendida o directamente perjudicada por la infracción”, excluyendo, a efectos de su admisión como acusación en el procedimiento, a los perjudicados indirectamente —como pueden ser las compañías aseguradoras, entes gestores de servicios públicos, empresas públicas de gestión, administraciones sanitarias etc.—; concluye que “los intereses económicos que están indirectamente en juego no deben conducir de facto a la dilación y la complicación de un proceso en el que se ventilan cuestiones atinentes a los derechos fundamentales más primarios de los acusados y, en no pocas ocasiones, de las verdaderas víctimas de la infracción. En definitiva, la acusación particular y la acción civil quedan reservadas a los ofendidos y a los perjudicados directos, conforme a la propia noción de víctima que dimana del Derecho de la Unión Europea. Con esta delimitación del ámbito subjetivo de estas acciones se puede contribuir a mejorar la dinámica del proceso, evitando la introducción de cuestiones ajenas a su objeto principal.” La agilización del procedimiento puede ver afectados los derechos de los perjudicados que deberán acudir a otras vías para satisfacer sus intereses. Si ahondamos en su articulado, en el ordinal 99 define la víctima como “la persona física o jurídica ofendida por la infracción, y la persona que haya sufrido un perjuicio directamente derivado de los hechos punibles”; en el apartado segundo recoge que las personas físicas o jurídicas que hubieran sufrido “perjuicios indirectos derivados del delito” no tendrán la condición de víctimas, entendiendo por perjuicio indirecto todo aquel que resulte de la obligación de asumir el coste del daño causado por el delito en virtud de una obligación legal o contractual, sin perjuicio del derecho de repetición que pueda existir contra la persona que sea considerada responsa-

persona física. Por eso, hasta el alcance de las víctimas excede con creces los conceptos referidos: ofendido y acusador particular. Y por ese mismo motivo, al incluir en sí mismo la dualidad de agraviado y dañado, la noción de víctima también desborda el contenido de los conceptos del otro binomio: perjudicado/actor civil. De ahí que toda persona física perjudicada directamente (hasta los límites para la víctima indirecta) no pueda dejar de ser también víctima. Por ello, todas las víctimas se encuentran englobadas en la dualidad: ofendido y/o perjudicado.

Y se concreta que puede existir, sin embargo, a efectos prácticos, un aspecto en el que sí tenía trascendencia la distinción ente ofendido y perjudicado: la condición de los “herederos” o “sucesores”, así como los familiares más cercanos y allegados de esa condición del ofendido o agraviado que fallecía o desaparecía a consecuencia del delito y que, a tenor de los cánones ortodoxos, por no ser ofendidos, no podían alcanzar la condición de acusadores particulares y se veían sometidos al estatus de acusador popular (aunque en este caso su legitimación sería ordinaria, art. 24.1 CE).”

ble; excluye también a las personas o entes, público o privado. En contra de lo recogido en el Estatuto de la Víctima de 2015, que engloba a las víctimas directas e indirectas, el anteproyecto es más restrictivo, aun asumiendo al propio Estatuto, pero generando confusión en la legislación victimista. Donde sí amplía sus miras es en las denominadas por el artículo 102 víctimas especialmente vulnerables, considerando que son aquellas que, por las especiales características del delito y por sus singulares circunstancias personales, precisan adaptar su intervención en el procedimiento a su particular situación, o las víctimas que por razón de su edad, enfermedad o discapacidad no puedan someterse directamente al examen contradictorio de las partes.

Pero si continuamos indagando en el **campo conceptual de nuestra legislación**, vemos que la determinación es confusa⁶³; se utiliza términos diferentes para un mismo status: perjudicado, ofendido, agraviado o víctima directa o indirecta, identificándolos en ocasiones y diferenciándolos en otras, pero sin un criterio que permita la perfecta estructuración. Sería deseable que las modificaciones legales acogieran una terminología clara, para evitar una interpretación que siempre genera ambigüedad. A priori, el **ofendido** es el titular del bien jurídico protegido que ha sido atacado por la infracción penal y **perjudicado** es quien sufre un daño por el delito —en sentido amplio— aunque no sea titular de la protección⁶⁴. Aunque todos sean víctima, no deberían tener el mismo tratamiento procesal, ni la misma intervención en un proceso restaurativo dada la finalidad de éste, como veremos más adelante.

La **jurisprudencia** también se ha pronunciado al respecto; el propio Tribunal Supremo español se ha hecho eco de esta confusión, adoptando una posición amplia en cuanto al concepto que analizamos. Vicente Magro Servet, en la **STS Penal, sección 1, de 10 de mayo de 2023** (ROJ: STS 2058/2023- ECLI:ES:TS:2023:2058), —que trascibimos por su claridad e importancia— dice que:

⁶³ BARONA VILAR, Silvia. INFLUENCIA DE LA UNION EUROPEA E INSTANCIAS SUPRANACIONALES EN LA TUTELA PENAL DE LA VÍCTIMA, EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA MEDIACION PENAL. BARONA VILAR, S., “Influencia de la Unión Europea e Instancias supranacionales en la tutela penal de la víctima, en la justicia restaurativa y la mediación penal”, in *El Derecho Procesal en el espacio Judicial Europeo*, Estudios dedicados al Catedrático Faustino Gutiérrez—Alviz Conradi (Liber Amicoru, 2019).

⁶⁴ SEMPERE, Silvia. La participación activa de la víctima en el proceso penal: análisis del art. 11 del Estatuto de la Víctima. *La Ley Penal*, 2019, n° 136. Recoge en su trabajo que el legislador emplea el término perjudicado y no víctima en el art.110, mientras que el nuevo art.109 bis que viene a complementarlo utiliza el término víctima. El concepto de víctima de este artículo ha sido heredado de la transposición de la Directiva, y recoge tanto a las víctimas directas como a las víctimas indirectas, sin embargo, excluye al tercero perjudicado por el delito, por ello cabe interpretar tras esta distinción que el legislador realiza a conciencia que ha reservado el ejercicio de la acción penal a la víctima mientras que el perjudicado únicamente puede ejercer la acción civil. Tradicionalmente en nuestro Derecho procesal el perjudicado ha tenido un grado elevado de tutela judicial, derivado del carácter público de la acción penal (art.101 LECrim.), de modo que permitía el ejercicio de la acción penal por los perjudicados incluidas las personas jurídicas. Sin embargo, el art. 110 LECrim. parece que limita la actuación de los perjudicados a la acción civil.

“Hay que señalar lo que esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 766/2022 de 15 Sep. 2022, Rec. 3971/2020 señala en cuanto a que: “Es cierto que la doctrina mayoritaria define al **ofendido** por el delito, **agraviado** o **sujeto pasivo** del mismo como el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, que ha sido lesionado o puesto en peligro por el hecho delictivo. Normalmente coincidirán en una misma persona las cualidades de ofendido y perjudicado. Sin embargo, existen algunos supuestos en los que el sujeto ofendido por el delito y el que sufre las consecuencias perjudiciales del mismo no concurren. Sin embargo, la categorización de la denominación que se otorgue a quien desea comparecer y personarse en el proceso penal ejercitando la acción penal tiene un campo más amplio de cobertura desde que se ha admitido el concepto más propio de **víctima** del delito que resuelve esos límites que podrían darse a la hora de restringir la acusación particular al perjudicado por el delito y concederla solo al ofendido. De esta manera la amplitud del concepto procesal de víctima permite individualizar cada caso para poder comprobar la posible **admisión** de la **acusación particular** a quien pretende sostener la reclamación civil y el reproche penal al mismo tiempo, por lo que abre una puerta a una práctica ya extendida de admitir al perjudicado esta vía de la acusación particular, pese a la confusión conceptual y de extensión de posibilidades que la norma procesal otorgaba en uno y otro caso, aunque con determinadas contradicciones, como la luego referida en los arts. 771.1, 776 y 782.2 LECRIM. Hay que tener en cuenta que, como ya hemos señalado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 109/2020 de 11 Mar. 2020, Rec. 2381/2018): “El artículo 109 bis no tiene por objeto limitar los titulares de la acción penal, sino regular los derechos de las víctimas y de otros perjudicados por los delitos cometidos contra éstas. De hecho, como dispone el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.” Distinto es quién está legitimado para constituirse como parte acusadora en el procedimiento.” (...)si ceñimos la consideración a unos particulares de que solo son perjudicados por el delito, y no son víctimas ni ofendidos por el delito al objeto de limitar su comparecencia y personación solo para ejercer la acción civil y no la penal se está restringiendo de salida su tutela judicial efectiva. Podríamos hablar, así, de una forma más genérica de “**interesados**” en el ejercicio de la acción penal, como un concepto más amplio y comprensivo del reconocimiento de esta legitimación para que, en casos como el que aquí nos ocupa, se reconozca esta legitimación para intervenir ejercitando la acción penal. (...) concepto más aperturista de “**víctima**” que incorpora también (el concepto de víctima) a quien padece un perjuicio patrimonial como consecuencia directa del delito, sin más condicionante que tratarse de una persona física. Por eso, hasta el alcance de las víctimas excede con creces los conceptos referidos: ofendido y acusador particular. Y por ese mismo motivo, al incluir en sí mismo la dualidad de agraviado y dañado, la noción de víctima también desborda el contenido de los conceptos del otro binomio: perjudicado/actor civil. De ahí que toda persona física perjudicada directamente (hasta los límites para la víctima indirecta) no pueda dejar de ser también víctima. Por ello, **todas las víctimas se encuentran englobadas en la dualidad: ofendido y/o perjudicado**. Y se concreta que puede existir, sin embargo, a efectos prácticos, un aspecto en el que sí tenía trascendencia la distinción ente ofendido y perjudicado: la condición de los “herederos” o “sucesores”, así como los familiares más cercanos y allegados de esa condición del ofendido o agraviado que fallecía o desaparecía a consecuencia del delito y que, a tenor de los cánones ortodoxos, por no ser ofendidos, no podían alcanzar la condición de acusadores particulares y se veían sometidos al estatus de acusador popular (aunque en este caso su legitimación sería ordinaria, artículo 24.1 CE).” Con ello, vemos que se tiende

a una **concepción aperturista de “víctima”** y a la no interpretación restrictiva a la hora de analizar la legitimación como acusación particular en casos como el ahora analizado en el que un descendiente de segundo grado postula defender los derechos patrimoniales de su abuela, así como sus propias expectativas de derecho, ante actos de apropiación de dinero de su cuenta corriente por su propia hija hasta dejarle sin saldo, como los que constan en los hechos probados ante la incapacidad de poder llevarlo a cabo la víctima directa del delito. Como decimos y mantenemos no puede desconocerse y negarse el “interés” en el ejercicio de la acción penal como víctima indirecta de un descendiente de segundo grado para tutelar los derechos e intereses de su abuela vulnerable e incapacitada, o pendiente de ello en proceso de discapacidad. Y, como señala la mejor doctrina, el acusador particular sería la parte acusadora privada, contingente (dado que su intervención no es necesaria para los fines del proceso penal), que ejercita la acción o acciones penales correspondientes y, si lo estima oportuno, también las acciones civiles derivadas de los delitos en los que ha sido ofendido o perjudicado. El fundamento de esta figura se encuentra en la **protección de la víctima del delito**. Y se añade que su fundamento constitucional se encuentra en el **artículo 24.1 CE**, en el derecho a la **tutela judicial efectiva**. Y aunque no es titular de un derecho subjetivo a que se imponga una pena al delincuente, ya que el titular del ius puniendi es el Estado, ello no es óbice para que tenga legitimación —eso sí, de carácter ordinario— para poder actuar en el proceso penal. Además, si se infringiera ese derecho a poder ejercitar la acción penal podría denunciarlo por la vía del **recurso de amparo**. Hay que recordar que la mejor doctrina añade que por supuesto, toda víctima de un delito tiene la consideración de ofendido o perjudicado a efectos de personarse como acusación particular; pero hay ofendidos o perjudicados por el delito que, sin entrar dentro de la categoría de víctima de acuerdo con la citada Ley 4/2015 de estatuto de víctima del delito, también pueden ejercer la acción penal. El ofendido por el delito puede adquirir la condición de acusador particular personándose en el proceso, es decir, compareciendo en él. Esto lo puede hacer mediante querrela (artículo 270 LECrim) en el proceso por delitos graves y mediante querrela o con la presentación de un simple escrito de personación en el procedimiento abreviado (artículo 761.2.º LECrim). La LECrim prevé también la posibilidad de mostrarse parte mediante el ofrecimiento de acciones del artículo 109 LECr.”

Nuestra legislación no es autónoma en esta conceptualización; parte del entramado de **normas internacionales y europeas** que han ido obligando a los Estados a adaptar su normativa —y los conceptos jurídicos— a lo que la mayoría decidía en cada momento, siempre con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas. No existe un concepto formal único de “víctima” porque se recogen distintas categorías, interesándonos en este trabajo principalmente las víctimas de delitos, aunque también encontramos víctimas del abuso de poder, víctimas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario, víctimas de desapariciones forzadas, víctimas del terrorismo o víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal; en ocasiones se usa un concepto general de víctima que facilita la inserción en el mismo de otras categorías de víctimas no contempladas expresamente o no desarrolladas suficientemente por la norma en cuestión⁶⁵.

⁶⁵ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos Fernández. Las víctimas y el Derecho internacional. Anuario Español de Derecho Internacional, 2009, vol. 25, p. 3—66.

Así, en el ámbito de la **Organización de las Naciones Unidas** —aunque ya analizaremos más adelante su normativa en el campo de la Justicia restaurativa— es esencial partir de los **Congresos sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente**, y en concreto del **séptimo** —celebrado en Milán, Italia, entre el 26 de agosto y el 6 de septiembre de 1985— donde su tema 5 se dedicó a las víctimas de delitos y fueron definidas como “la persona que ha sufrido alguna pérdida, daño o lesión, en su persona propiamente dicha, propiedad o en sus derechos humanos, ello como resultado de una conducta que constituya una violación de la legislación penal nacional, un delito en virtud del derecho internacional o una violación de los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente o que implique un abuso de poder de autoridad, y puede ser un individuo o colectividad, incluyendo grupos, clases o comunidades de individuos, corporaciones económicas o comerciales, y grupos u organizaciones políticas”. El concepto era muy general y amplio, pero supuso una base importante para continuar con una tarea que había generado la curiosidad protectora de los Estados Miembros. Fruto de este Congreso fue la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la **Asamblea General de Naciones Unidas** en su **resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985**, donde, en su punto 1, se recoge que se entenderá por víctimas “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”. En el apartado 2 continúa diciendo que “podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”, haciendo una declaración general —en el punto 3— al extender las disposiciones de la Declaración a “todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico”. Qué ambiciosa parecía la declaración incluyendo a personas individuales, colectivas, familiares o personas relacionadas con la víctima o personas que asisten a la víctima en peligro, que hayan sufrido —por acción y omisión— daños físicos, psíquicos, emocionales, económicos, jurídicos y, parece ser, cualquiera otros.

El **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**, aprobado el **17 de julio de 1998** (Instrumento de ratificación de 19 de octubre de 2000, «BOE» núm. 126 de 27 de mayo de 2002), desarrollado por las «**Reglas de procedimiento y prue-**

ba»⁶⁶, recoge unas máximas sobre la posición de la víctima en los procesos que se tramitan en la Corte Penal; la regla 85 fija un concepto de víctima definiéndola como: a) «las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte y b) “se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios».

Podemos observar que la ONU no había recogido a las personas jurídicas dentro del concepto de víctimas, si haciéndolo las «Reglas de procedimiento y prueba» para la aplicación del Estatuto de Roma que he mencionado anteriormente.

De la misma forma, el artículo 1.1 de la **Recomendación R (2006) 8, de 14 de junio de 2006, del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa sobre la asistencia a víctimas del delito** —adoptada en su la sesión 967^a de Delegados de los Ministros— dice que “víctima significa una persona física que ha sufrido daño, incluso físico o mental, sufrimiento emocional o perjuicio económico, causado por actos u omisiones que infrinjan la legislación penal de un Estado miembro. El término víctima incluye también, cuando proceda, a los familiares o dependientes de la víctima directa”.

En el ámbito de la **Unión Europea**, el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del **Tratado de Ámsterdam**⁶⁷ relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia —adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior el 3 de diciembre de 1998, en la letra c) del apartado 51 del mismo— estableció que, en un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado, deberá abordarse “la cuestión del apoyo a las víctimas mediante un estudio comparativo de los sistemas de compensación para las víctimas y evaluar la viabilidad de una actuación a escala de la Unión”. Fruto de este compromiso fue la **Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001**, relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, que define a la víctima de una forma meridianamente clara en su artículo 1 a), al recoger que «víctima» es “la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”. Su artículo 2, relativo al respeto y reconocimiento de las víctimas, exige a los Estados miembros que reserven a las

⁶⁶ «Las Reglas de procedimiento y prueba —Doc. PCNICC/2000/IIAdd.1 (2000)— son un instrumento para la aplicación del Estatuto.

⁶⁷ Diario Oficial n° C 340 de 10/11/1997 p. 1 144 (97/C 340/01). En marzo de 1996 se convocó una CIG en Turín (Italia) con el objetivo de revisar el Tratado de la Unión Europea, resultando el Tratado de Ámsterdam, que modifica el Tratado de la UE, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Firmado en Ámsterdam (Países Bajos) el 2 de octubre de 1997. Entrada en vigor 1 de mayo de 1999

víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal, tratándoles con el debido respeto a su dignidad personal, refiriéndose —eso sí, sin definir-las— a las víctimas especialmente vulnerables, quienes necesitarán de un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación.

El **Consejo de Europa**, en el artículo 2 del **Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983**, identifica como legitimado —víctima— para ser indemnizado “a las personas que hubieran sufrido lesiones graves o daños en su salud como resultado directo de un delito intencional de violencia y a las personas que estuvieran a cargo de la persona fallecida como consecuencia de un delito de esa clase”.

En la **Resolución del Consejo de 10 de junio de 2011** sobre un Plan de trabajo para reforzar los derechos y la protección de las víctimas, en particular en los procesos penales⁶⁸, en la “Medida E” se refería a las víctimas de delitos que necesitan asistencia, apoyo y protección, recogiendo expresamente a las víctimas vulnerables —sin definir-las— y considerando que algunas víctimas tienen necesidades específicas “debido al tipo del delito que sufrieron, habida cuenta de las repercusiones sociales, físicas y psicológicas de tales delitos”; y, por otra parte, considera que algunas víctimas de delitos necesitan, debido a sus características personales, un apoyo y una asistencia especial que debe evaluarse caso por caso; en este sentido, los niños deben siempre considerarse especialmente vulnerables. Establecía así, un tratamiento diferenciado de las víctimas en función de parámetros diferentes, como puede ser la tipología del delito o las circunstancias personales de cada una de ellas.

La **Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011**, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, establece una serie de disposiciones de contenido victimológico, pero no define a las víctimas de forma genérica. Tampoco lo hace la **Directiva 2011/93/UE, (2) de 13 de diciembre de 2011**, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. Y tampoco la **Directiva 2011/99/UE de 13 de diciembre** reguladora de la orden de protección.

Si lo hace la **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012**⁶⁹, por la que se establecen las normas mínimas sobre los

⁶⁸ (2011/C 187/01)

⁶⁹ ARANGÜENA FANEGO, Coral. El estatuto de la víctima. Encuentro de Jueces/zas de Menores, Barcelona, 2015. Recoge en su trabajo que “El tipo de norma empleado —una Directiva— frente al anterior instrumento —Decisión marco, propio del tercer pilar—, constituye por sí mismo un acto jurídico más eficaz, comprometido y garantista enmarcado en el nuevo escenario abierto con la aprobación del Tratado de Lisboa sobre la base normativa que proporciona el art. 82.2 TFUE, precepto que además contiene una alusión expresa y clara a la necesidad de adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a los derechos de las víctimas. Su contenido es mucho más preciso, más desarrollado y formulado en un lenguaje “más rotundo y valiente” (16) que el de su predecesora —la DM 2001/220/JAI— imponiendo obligaciones a los Estados de manera más clara y potencialmente más eficaz habida cuenta de que una defectuosa, tardía o incompleta transposición podrá ser sometida al control del Tribunal de Justicia a través del recurso de incumplimiento (art. 258 TFUE), ya posible una vez finalizado

derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos —que sustituye a la anterior Decisión Marco— al definir a la víctima, en su artículo 2, como “la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal”, y también “los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que hayan sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona” —incluyendo en el concepto de familiares al cónyuge o persona que convive con la víctima y mantenga con ella una relación personal íntima y comprometida, en un hogar común y de manera estable y continua, a los familiares en línea directa, a los hermanos y hermanas, y a las personas a cargo de la víctima—.

Con esta visión normativa, en cuanto al concepto, nos hacemos una idea de lo **difícil que es definir a las víctimas**, por el miedo a incluir dentro del concepto situaciones no dignas de protección a través de esta institución. Si tuviéramos que sacar una **conclusión** sobre lo que debemos entender por víctima en nuestro entorno —y para nuestro estudio—, podríamos aventurarnos a decir que es una **persona física** que ha sufrido un **daño o perjuicio** —de cualquier consideración— que trae causa de una **acción criminal** y que le **legítima** para **intervenir** en el proceso **restaurativo**; por supuesto, si esa persona no puede intervenir por sí misma, lo harán sus **familiares** más cercanos que se hayan visto dañados por la misma conducta. Las **personas jurídicas** como víctimas quedaría **fuera** de este concepto, no porque no sea perjudicado por el delito, sino porque complicaría el tratamiento asistencial de la víctima como persona física —que necesitan algo más que el mero restablecimiento de su situación anterior, como veremos con posterioridad—; el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 28 de junio de 2007 (Sala Tercera)** —en el asunto Dell’Orto, ref. C-467/05—, en la interpretación de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal y de la Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos (DO L 261, p. 15; en lo sucesivo, «Directiva»), concluyó

el período transitorio relativo al Espacio de Libertad Seguridad y Justicia previsto en el Tratado de Lisboa. Y comparativamente hablando supone una evidente mejora, al menos por lo que respecta a la sistematización de los derechos que se reconocen a las víctimas de delitos. (...) Y se ha conformado en cambio con erigirse en norma general reguladora de los derechos mínimos de la víctima del delito, actuando como “suelo” de garantías para la víctima a nivel europeo. El método empleado para conseguirlo ha sido a través del tratamiento *horizontal* dado a la materia, que radica en abarcar las necesidades de todas las víctimas con independencia del tipo y las circunstancias del delito, así como del lugar en que se haya perpetrado, si bien convive con una regulación sectorial (20), específica de determinadas categorías de víctimas (trata de seres humanos (Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas), abuso sexual de menores y pornografía infantil) (Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil). Concibiendo y tratando las necesidades de la víctima de forma integrada y articulada; de ahí que sus disposiciones no se limiten a proteger a las víctimas en el proceso penal, sino que engloban algunas medidas de asistencia previas o posteriores al proceso encaminadas a paliar los efectos del delito, extendiendo toda esta protección y garantías a los casos que se faciliten servicios de justicia reparadora.”

“que la Decisión marco debe interpretarse en el sentido de que, en un proceso penal y, más específicamente, en un procedimiento de ejecución posterior a una sentencia definitiva de condena, como el del litigio principal, el concepto de «víctima» a efectos de dicha Decisión marco no incluye las personas jurídicas que hayan sufrido un perjuicio directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”. En el mismo sentido se pronunció en la **Sentencia de 21 de octubre de 2010 (Sala Segunda)**, —en el asunto Eredics y Sápi, ref. C—205/09—, donde recoge que “interpretar la Decisión marco en el sentido de que solamente se refiere a las personas físicas no es tampoco constitutivo de una discriminación contra las personas jurídicas. Efectivamente, el legislador a la Unión ha podido establecer de manera legítima un régimen protector a favor únicamente de las personas físicas porque estas últimas se hallan en una situación objetivamente diferente a la de las personas jurídicas debido a su mayor vulnerabilidad y a la naturaleza de los intereses que sólo pueden lesionarse en el caso de las personas físicas, como la vida y la integridad física de la víctima”.

Quedar claro que hay consenso en diferenciar —como se hace en toda la normativa— entre las **víctimas directas e indirectas**.

4. CLASES DE VÍCTIMAS

Como complemento del concepto de víctima —con la finalidad de clarificar un poquito más esta institución— debemos abordar **la tipología de las víctimas**, que puede llevarnos a matizar el concepto reseñado. Muchos autores—sobre todo en el ámbito de la victimología— han establecido clasificaciones de las víctimas que se complementan en unos casos e incluso pueden llegar a enfrentarse en otros. La diversidad de categorías de víctimas no constituye para nuestro estudio un obstáculo, porque existe un denominador común: todas son víctimas de un delito y todas ostentan los mismos derechos inherentes al estatuto jurídico de las víctimas de delitos dentro del proceso penal, además de otros derechos no vinculados directamente con el proceso penal que se desprenden de normas nacionales e internacionales⁷⁰.

Vamos a recoger una clasificación que me parece muy instructiva, sin ánimo de despreciar las demás, al ser complementarias en algunos aspectos. **Gerardo Landrove Diaz**⁷¹, Catedrático de Derecho Penal, elaboró la siguiente clasificación:

⁷⁰ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos Fernández. Las víctimas y el Derecho internacional. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2009, vol. 25, p. 3—66.

⁷¹ DÍAZ, Gerardo Landrove. *La moderna victimología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998 ISBN 84—8002—672—3

1. Víctimas no participantes
2. Víctimas participantes
3. Víctimas familiares
4. Víctimas colectivas
5. Víctimas especialmente vulnerables
6. Víctimas simbólicas
7. Falsas víctimas

4.1. Víctimas no participantes o víctimas inocentes, fungibles o ideales

Son las personas que no poseen ninguna peculiaridad que las transforme en víctimas de una infracción penal; no intervienen en la acción; su conducta no las inclina hacia la victimización, porque nada tienen que ver con el victimario. Podría colgarse este cartel en cualquier persona por el simple motivo de serlo y vivir en sociedad; la característica de la fungibilidad hace que pueda ser sustituida por cualquier otra persona. La víctima no desencadena el delito, ni de forma consciente ni de forma inconsciente, por lo que algunos expertos han puesto en duda que este tipo de víctima exista más allá de la hipótesis.

Este tipo de víctima se bifurca en dos subtipos: **accidental** e **indiscriminada**. La primera es la que, de forma fungible e inocente, aparece en el escenario del delito sin buscar su papel (víctima de un robo en un establecimiento). La segunda incluiría a la accidental, pero con mayor amplitud, porque no tiene ninguna relación con ningún elemento del delito, es víctima casual e incluso colateral (víctima de un acto islamista).

4.2. Víctimas participantes o infungibles

La persona interviene voluntaria o involuntariamente en el desarrollo del delito y se coloca en el escenario como la víctima, cooperando en la escena. Esta participación puede ser por **imprevisión**, eliminando o evitando las medidas elementales de protección que debemos tener en la sociedad (víctima que camina por un barrio peligroso por la noche), facilitando así su transformación en víctima de un delito. Pero también puede ser porque, en cierta medida, **provoca** el delito al brotar la venganza o revancha por una acción de la propia víctima (ultra que se cuele entre en un mitin político gritando consignas descalificadoras). Dentro de esta clasificación también se incluyen las denominadas víctimas **alternativas**, que son las que voluntariamente se colocan en el escenario y dejan a la suerte —más bien desgracia— la posición que pueden llegar a ocupar ya sea de víctima o incluso de victimario (pelea organizada entre jóvenes seguidores de dos ideologías diferentes). En este grupo de víctima participantes, también incluye la doctrina a las denominadas víctimas **voluntarias**, que son las que directamente se transforman en víctimas de sus propios actos (eutanasia, homicidio—suicidio, etc.).

4.3. Víctimas familiares

El núcleo familiar es el que facilita la comisión del delito, por lo que víctimas dentro de esta categoría se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad por su relación de convivencia con el victimario. Aunque hay delitos que específicamente se cometen contra estas víctimas y las reformas del código penal así lo dejan patente —delito de violencia de género, delito contra la libertad sexual etc.— todos los tipos delictivos pueden contener víctimas familiares, por lo que nuestro código penal ha incluido esta categoría como circunstancia mixta de parentesco —en su artículo 23— al establecer que “es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”. Según el Tribunal Supremo⁷², “con independencia de que el fundamento dogmático de la circunstancia unas veces se relacione con la culpabilidad y otras con la antijuricidad, lo cierto es que cuando se trata de delitos entre parientes ésta relación implica un agravamiento en la medida que concurre un doble injusto, el propio del tipo delictivo de que se trate (matar, lesionar, amenazar.....) y otro añadido constituido precisamente por la relación del parentesco existente entre el sujeto activo y pasivo, y ello es consecuencia de la existencia de determinados deberes morales que la convivencia familiar de los parientes determina y precisamente por ello los ataques o agresiones dentro del círculo de personas incluidas el artículo 23 C.P . merecen socialmente un mayor reproche del injusto...”.

4.4. Víctimas colectivas

Ya no hablamos de personas físicas como titulares del bien jurídico protegido o perjudicado por la infracción penal, sino de grupos, personas jurídicas, comunidades, colectividades o incluso el propio Estado, que sufren las consecuencias de un mismo. Ejemplos tenemos muchos, desde golpes de Estado, terrorismo, genocidios, delitos informáticos, económicos, fraudes al consumidor, etc. En esa categoría de víctima se encubre, a veces, una víctima individual no participante que se encuentra disuelta en un conjunto difícilmente desglosable. Precisamente podemos extraer como características “la despersonalización, colectivización o anonimato” en la relación entre víctima y victimario en una amplia y significativa parcela de la criminalidad de nuestro tiempo⁷³.

⁷² STS, Sala de lo Penal, 370/2003, — ECLI:ES:TS:2003:1778—, de 15/03/2003, Ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ.

⁷³ DE MOLINA, Antonio García—Pablos. *Tratado de criminología*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003

4.5. Víctimas especialmente vulnerables

Son los sujetos pasivos del delito con circunstancias personales que determinan que se halle en una situación de inferioridad o indefensión, que comporta una agravación de la responsabilidad penal para el autor del delito⁷⁴.

La probabilidad de convertirse en víctima de un hecho delictivo no está distribuida equitativamente entre todos los miembros de la sociedad⁷⁵. Según Alegría Gíner —siguiendo como nosotros a Landrove Díaz— en esta tipología, determinadas personas, en función de diversas características sociales o personales, tienen mayor predisposición para ser víctimas. Estos factores de vulnerabilidad pueden ser personales —edad, sexo, nacionalidad, minoría étnica, fortaleza e inclinación sexual— o sociales —vivienda, nivel socioeconómico, estilo de vida y profesión—.

Von Hentig —en su obra “El Criminal y su Víctima”— elaboró una clasificación general y un estudio de los tipos psicológicos de las víctimas y centró su atención especialmente en los ancianos, los niños, las mujeres, los extranjeros, las prostitutas, los homosexuales, los viciosos, entre otros sujetos a los que consideraban altamente victimizables⁷⁶.

Las personas marginadas tienen más probabilidades de convertirse en víctimas de violencia, lo que hace que sus esfuerzos por disfrutar de la igualdad de derechos sean aún más arduos⁷⁷.

Nuestro Código Penal incluye las circunstancias agravantes de abuso de superioridad (artículo 22.2^a), vulnerabilidad (artículo 22.4^a) —“cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”— y abuso de confianza (artículo 22.6^a). Todas ellas, sin analizar su interpretación jurisprudencia, incluyen a las víctimas más vulnerables por motivos personales o sociales.

4.6. Víctimas simbólicas

La victimización se produce con la específica finalidad de atacar un sistema de valores, partido político, ideología, secta religiosa o una familia a la que la víc-

⁷⁴ Diccionario panhispánico del español jurídico

⁷⁵ ALEGRÍA, Gíner, et al. Aproximación psicológica de la victimología. *Revista derecho y criminología*, 2011, no 1.

⁷⁶ BODERO, C.; RENÉ, Edmundo. Introducción a la victimología. Universidad de Guayaquil, 2005.

⁷⁷ UNODC, Estudio mundial sobre el homicidio 2019 (Viena, 2019)

tima pertenece y de la que constituye un elemento básicamente representativo⁷⁸. Un ejemplo representativo de este tipo de víctima constituye el asesinato de Martin Luther King⁷⁹.

4.7. Falsas víctimas

Personas que denuncian un delito, del que anuncian que han sido víctima, que en realidad no ha ocurrido; pueden ser **simuladoras**⁸⁰ porque son conscientes de ello y, muy a su pesar, actúan, poniendo en funcionamiento la maquinaria protectora y judicial con finalidades diversas que van desde encubrir otro delito, obtener una indemnización, generar daño al supuesto victimario etc; también pueden ser **imaginarias**, denunciando un hecho delictivo por una creencia errónea derivada de múltiples causas que pueden ser psicológicas, psíquicas, dependientes, etc.

5. LA VICTIMIZACIÓN

La Victimología y sus estudiosos, al analizar el proceso de victimización producida por el delito —que rompe la vida de la persona que padece la violencia, produciendo un cambio existencial en su vida relacionada con sus costumbres, sus hábitos, su mirada hacia las personas con las que se relaciona, su confianza, su seguridad familiar, social, profesional y cultural⁸¹— han acuñado diferentes términos y conceptos relacionados con la victimización; no vamos a analizar en este trabajo todos ellos⁸², pero si extractamos los que tienen más significación en nuestro sistema jurídico, por ser importantes para analizar posteriormente el proceso restaurativo.

Así, partiremos del **concepto** dado por NICOLÁS GUARDIOLA⁸³ quien explica de una forma simple y descriptiva que “por victimización se entiende el fe-

⁷⁸ GONZÁLEZ, Rodrigo Ramírez. La victimología: estudio de la víctima del delito, su función en la prevención y control de la criminalidad, según cita de ALEGRÍA, Gíner, et al. Aproximación psicológica de la victimología. *Revista derecho y criminología*, 2011, no 1.

⁷⁹ OLASAGASTI, Naiara Navarro; ARANDA, Rafael Marcos. Aspectos psicológicos básicos para la atención a las víctimas por parte de los cuerpos de seguridad. Arco, 2007.

⁸⁰ La simulación ha sido recogida en nuestro código penal —en el artículo 457— castigando al que, ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales.

⁸¹ MARCHIORI, Hilda. Los procesos de victimización. Avances en la asistencia a víctimas. En Ponencia presentada en el: Congreso Internacional de Derecho Penal y VII Jornada sobre Justicia Penal, Junio. 2006.

⁸² QUESADA, Júlío César Matos. Los procesos de victimización: nuevo planteamiento. *Revista Argumentum—Argumentum Journal of Law*, 2021, vol. 22, no 2, p. 797—817.

⁸³ NICOLÁS GUARDIOLA, Juan José. Factores de Vulnerabilidad y de Protección ante la Victimización. NICOLÁS GUARDIOLA, Juan José (Director).—Ciencias Jurídicas y Victimológicas. Derechos huma-

nómeno por el cual una persona o grupo se convierte en víctima”, permitiéndonos establecer el primer hito en nuestro camino, dado que ya anteriormente hemos indagado en el concepto de víctima. En el mismo sentido se pronuncia SÁNCHEZ GONZALEZ⁸⁴ al definir la victimización como el mecanismo o proceso en virtud del cual una persona llega a ser víctima.

En un segundo paso vamos a traer a colación la definición de GARCÍA—PABLOS DE MOLINA⁸⁵ que relaciona dos tipos de procesos al recoger que “El Estado «social» no puede ser insensible a los perjuicios que sufre la víctima, como consecuencia del delito (victimización primaria) y como consecuencia de la investigación y del proceso mismo (victimización secundaria)”.

Por su parte VARONA y MARTÍNEZ⁸⁶, añaden el concepto de “victimización oculta” —que obedece a la falta de concienciación del daño y a un apoyo insuficiente— y acuñan el concepto de “victimización acumulada”, como retroalimentación de la victimización primaria (producida por el daño delictivo) y secundaria (producida por una respuesta inadecuada al mismo...), la cual dificulta y retrasa los procesos de recuperación de la víctima.

De lo anterior se deduce que hay un proceso de victimización que debemos estudiar, porque afecta directa o indirectamente a la necesidad de establecer un sistema de justicia restaurativa que puede contener alguna de las fases del proceso y cuya finalidad última es minimizar la victimización.

El **proceso de victimización**⁸⁷ es el grupo de fases sucesivas que va sintiendo una persona que ha sido víctima de un delito y que provoca el sufrimiento, perjuicio, agravio u ofensa, afectando a su vida en distintas facetas —sociales, económicos, psicológicos, etc.

La doctrina⁸⁸ ha creado y analizado distintos tipos de victimización, basándose en tres criterios fundamentales que coinciden con el momento de generación del daño a la víctima, denominándolos **victimización primaria, victimización secundaria y victimización terciaria**. Ejemplo de ello es la interpretación de Wolfgang⁸⁹, que considera que la victimización primaria es producida por el

nos en el contexto de la Victimología y la marginación. Editorial Thomson Reuters/Aranzadi, Navarra—España, 2013.

⁸⁴ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Antonio, La evaluación psiquiátrica de las víctimas. Estudios psicopatológicos. Editorial Baca E, España, 2003, p. 7.

⁸⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio.— Tratado de Criminología. 3ra edición, Editorial Tirant lo blanch, Valencia — España, 2003, pág. 179

⁸⁶ VARONA MARTÍNEZ, Gema; MARTÍNEZ, Aitor. Estudio exploratorio sobre los abusos sexuales en la Iglesia española y otros contextos institucionales: marco teórico y metodológico de una investigación victimológica abierta. 2015.

⁸⁷ QUESADA, Júlio César Matos. Los procesos de victimización: nuevo planteamiento. *Revista Argumentum—Argumentum Journal of Law*, 2021, vol. 22, no 2, p. 797—817.

⁸⁸ GÓMEZ, Yeilany Hernández; HERNÁNDEZ, Arlety Zamora; FEBLES, Javier Rodríguez. La victimización. Consideraciones teórico—doctrinales. *Derecho y cambio social*, 2020, no 61, p. 403 referenciando a MARCHIORI, Hilda, RUBIO MARTÍN, María J., o MONTEROS OBELAR, Silvina.

⁸⁹ WOLFGANG, Marvin. Conceptos básicos en la teoría victimológica: individualización de la Víctima. Ponencia inaugural en el Tercer Simposio Internacional de Victimología, 2—8 de septiembre, Münster

propio hecho delictivo, la secundaria por las instituciones públicas y privadas y terciaria por la sociedad etiquetando o estigmatizando a la víctima, generando su propia percepción como víctima.

Según el manual “Victimología: un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención”⁹⁰, cada época parece originar culturalmente un modelo desde el que observar los fenómenos sociales y actualmente algunos autores subrayan el de la **vulnerabilidad**, que puede apreciarse longitudinalmente: la vulnerabilidad primaria coadyuva a la vulnerabilidad secundaria y terciaria, es decir, la victimización que sufren las víctimas de un delito aumentada por la intervención de los agentes sociales (la familia, los amigos, el colegio, el trabajo, la sociedad, los medios de comunicación, los servicios sanitarios y sociales, la policía, los tribunales...).

5.1. Victimización primaria

La experiencia diaria en los tribunales penales nos permite apreciar, que la persona que es víctima directa de un delito sufre un proceso de victimización y afectación que incide en su estado de ánimo, al perder la confianza en sí misma y en la sociedad, produciéndole secuelas que pueden condicionar su vida.

El daño que puede ocasionar la acción directa del agresor sobre la víctima no se restringe a la simple lesión o menoscabo del bien jurídico protegido. El hecho criminal, con frecuencia, trae consigo un severo impacto psicológico, que en el orden espiritual cambia el modo de vida de las personas en cuanto a la manera de enfrentar obstáculos y tomar decisiones o trazarse proyectos futuros. Los efectos primarios producidos por el actuar delictivo puede acarrear en la persona sentimientos de desconfianza, incapacidad, abatimiento e, incluso, culpabilidad con relación a los hechos⁹¹.

García-Pablos⁹² describe de manera detallada el impacto psicológico y social que sufren las víctimas de las infracciones penales, de las que destacamos:

(Alemania).

⁹⁰ MARTÍNEZ, Gema Varona, et al. VICTIMOLOGÍA: Un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención. Pág. 35—38

⁹¹ GÓMEZ, Yeilany Hernández; HERNÁNDEZ, Arlety Zamora; FEBLES, Javier Rodríguez. La victimización. Consideraciones teórico—doctrinales. *Derecho y cambio social*, 2020, no 61, p. 392—413.

⁹² GARCÍA—PABLOS DE MOLINA, Antonio. El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (el penado como víctima del sistema legal). Cuadernos de Derecho Judicial, 1993, vol. 15. Relata con detalle que “la víctima sufre a menudo un severo impacto psicológico que se añade al daño material o físico en que el delito consiste. La vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa en la mente de la víctima. La impotencia ante el mal y el temor a que éste se repita producen agudos procesos neuróticos, prolongadas sensaciones de angustia, ansiedad, depresión, etc. El abatimiento genera, no pocas veces sutiles y asombrosas reacciones psicológicas, producto de la necesidad de explicar un hecho traumático como el injustamente padecido, que dan lugar a genuinos complejos de culpa, como la propia atribución de la responsabilidad o auto culpabilización. La sociedad misma, de otra parte, estigmatiza a la víctima. Lejos de responder con solidaridad y justicia, la etiqueta o marca, respondiendo con vacía compasión, si no con desconfianza y recelo. (¿Qué habrá hecho para que le sucedan cosas como esta?). La víctima queda “tocada”, es el “perdedor”. La victi-

- Las víctimas sufren daños materiales o físicos, sino también marcas psicológicas, como ansiedad, depresión o complejos de culpa.
- La experiencia del crimen se aferra a la mente de la víctima, generando miedo y angustia.
- La sociedad, a veces, estigmatiza a la víctima en lugar de ofrecer apoyo y solidaridad, añadiendo desconfianza y duda.
- La victimización puede llevar al aislamiento social, aumentando la vulnerabilidad de la víctima y el riesgo de futuras victimizaciones.
- La victimización afecta negativamente todos los aspectos de la existencia de la víctima, desde sus relaciones personales hasta su vida profesional y social.

Roberto Clemente Ramírez Suárez⁹³ menciona en su artículo distintas manifestaciones de la victimización primaria que ha recogido de la doctrina consolidada y que acopiamos aquí por su significación: “La víctima sufre a menudo un severo impacto psicológico, que incrementa el daño material o físico del delito, la importancia ante la agresión, o el miedo a que se repita, produce ansiedad, angustia o abatimiento (Landrove⁹⁴). Más aún representa la experiencia individual de la víctima derivada del hecho mismo de haber padecido el delito y a las diversas consecuencias perjudiciales que eso conlleva, sean de carácter físico, económico psicológico o social (Pecharromán⁹⁵). En otros términos, victimización primaria es aquella derivada de haber padecido un delito, y cuando va acompañado de violencia o experiencia personal con el autor, suele producir efectos que se mantienen en el tiempo y pueden ser físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social (Zaffaroni⁹⁶).”

Concluye Ramírez Suarez que la victimización primaria hace que las víctimas de un delito pierden la confianza en sí mismas y en las que lo rodean, generándose “síntomas de indefensión, pérdida de control, temor por la propia vida y de la humillación de haber sido violentada en su intimidad”. Se producen reacciones físicas como “el aumento de ritmo cardíaco, hiperventilación, estremecimientos, llantos, aturdimiento, potenciación de los sentidos particulares, respuesta a combatir o huir, insomnio, apetito irregular, estupor, tensión muscular, náuseas o decrecimiento de la libido”, y reacciones psicológicas que provocan que la víctima pueda rehuir las situaciones y los lugares relacionados con el hecho, evitando en ocasiones salir

mización produce, pues, aislamiento social y marginación que incrementará en lo sucesivo el riesgo de victimización, haciendo más vulnerable a quien padeció los efectos del delito: se cierra, así, el fatídico círculo vicioso que caracteriza las llamadas “profecías sociales que se cumplen a sí mismas”. En efecto, a corto plazo la victimización modifica los estilos y hábitos de vida de la víctima, afecta negativamente a su vida cotidiana y doméstica, a sus relaciones interpersonales, actividad profesional, social, etc.”

⁹³ SUÁREZ, Roberto Clemente Ramírez. Victimización, su influencia en el desarrollo del individuo. *Universita Ciencia*, 2018, no 19, p. 12—19.

⁹⁴ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Victimología*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1990.

⁹⁵ PECHARROMÁN LOBO, Yolanda. *Victimología: protección de los derechos y necesidades de las víctimas*. *Victimología: protección de los derechos y necesidades de las víctimas*, 2013.

⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología: aproximación desde un margen*. Ediciones Olejnik, 2022.

a la calle o tratar con personas desconocidas, delirio de persecución. Puede afectar negativamente en su trabajo por falta de seguridad y las relaciones familiares también pueden verse afectadas debido al malestar emocional, sentimientos de culpa, desconfianza, antisocialidad y soledad que puede llegar a generar.

Landrove Díaz⁹⁷ sistematizó los efectos de la victimización primaria: impotencia ante la agresión, miedo a que se repita, producción de ansiedad, surgimiento de sensación de culpabilidad y aislamiento social ante la respuesta de la sociedad.

5.2. Victimización secundaria

Muchos autores⁹⁸, entre ellos Kreuter⁹⁹ y Landrove¹⁰⁰ coinciden en definir la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que se asientan en las víctimas al relacionarse con el proceso penal; este desajuste entre lo que esperan y la realidad institucional puede agravar su sufrimiento psicológico y físico, dejándolas desoladas e inseguras; puede generar una pérdida de confianza en la capacidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para responder adecuadamente a sus necesidades.

También es muy ilustrativa la consideración de autores como Albarrán, A. J¹⁰¹, que consideran que la victimización secundaria es una reacción social negativa generada como consecuencia de la victimización primaria, donde la víctima experimenta una nueva violación a sus derechos legítimos, cuando la policía, las instituciones sociales y gubernamentales intervienen con el fin de reparar la situación de la víctima, a nivel económico, social, físico y psicológico.

La doctrina¹⁰² recoge distintas denominaciones de victimización secundaria, entre las que destacan victimización criminal¹⁰³, desviación deriva¹⁰⁴, revictimización o doble victimización¹⁰⁵.

⁹⁷ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. La moderna victimología. Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

⁹⁸ DE PIÑERES BOTERO, Carolina Gutiérrez; CORONEL, Elisa; PÉREZ, Carlos Andrés. Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. Liberabit. Revista Peruana de Psicología, 2009, vol. 15, no 1, p. 49—58.

⁹⁹ KREUTER, Eric Anton. *Victim vulnerability: An existential—humanistic interpretation of a single case study*. Nova Publishers, 2006.

¹⁰⁰ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. La moderna victimología. Tirant lo blanch, Valencia, 1998

¹⁰¹ ALBARRÁN, Antonio Jorge. Psicología forense y victimología. Urra, J. (2003) Tratado de Psicología Forense. España: Siglo XXI, 2003.

¹⁰² DE PIÑERES BOTERO, Carolina Gutiérrez; CORONEL, Elisa; PÉREZ, Carlos Andrés. Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. Liberabit. Revista Peruana de Psicología, 2009, vol. 15, no 1, p. 49—58.

¹⁰³ Victimización Criminal: Colectivos o personas que sufren o han sufrido las consecuencias del delito. Así mismo, deben considerarse otras personas o colectivos susceptibles de padecer los efectos de esta (producida por las instituciones, sistemas sociales, ideología, discursos, etc.). CARBÓ, Pilar Albertín. Psicología de la victimización criminal. En Psicología criminal. Pearson Educación, 2006. p. 245—274.

¹⁰⁴ Desviación Deriva: Victimización de personas discriminadas por su condición sexual, de quienes se cree, no tienen derecho a protección civil, recibiendo un tratamiento negativo por parte del sistema de justicia, tras ser víctimas de un hecho delictivo (Harri, 1992, citado por Berril y Herek 1992).

¹⁰⁵ Revictimización o Doble Victimización: Son repetidas situaciones por las que tienen que pasar las víctimas después de haber sido afectada por algún delito (especialmente aquel como el abuso sexual), ante

Aranda et al., 2014¹⁰⁶, afirman que la segunda victimización se produce desde la visita al centro de salud por la agresión sufrida y continúa en la comisaría en el juzgado; se traduce en la repetición constante de su historia, la falta de empatía y sensibilidad de los profesionales, la desinformación o incumplimiento de expectativas judiciales pueden agravar su sufrimiento.

En el trabajo “El paso de las víctimas por el proceso penal”¹⁰⁷, de Fernández et al., 2022, se recoge que un problema añadido para las víctimas, unido a los problemas psicológicos que padecen por la victimización primaria, es el sufrimiento y los efectos hostiles que supone el paso por el proceso penal. Para las víctimas que han sufrido un delito, el paso por el sistema penal puede suponer una revictimización (Montada, 1994) por el trato insensible o indiferente de las autoridades legales y por las actitudes de culpabilización hacia estas (Barkworth y Murphy, 2016). Además, la reavivación de la experiencia criminal provoca sensaciones o estados de impotencia, temor o abatimiento, que pueden desembocar en el padecimiento de desórdenes de carácter psíquico (Tamarit et al., 2015) que se unen a los ya existentes, minando su autoestima, su esperanza en el futuro, su confianza en el sistema judicial y su fe en un mundo justo (Orth, 2012). La falta de atención a las necesidades básicas de visibilidad, solidaridad y empatía, así como la falta de profesionalidad de los operadores jurídicos, pueden generar una huella devastadora en las víctimas, que la lleve a la desconexión, al desajuste y a la desubicación, afectando a su bienestar emocional y cognitivo, lo que puede repercutir, en último término en su conducta. Se considera, además, que la victimización secundaria es casi siempre una victimización acumulada, que sucede a la primaria, que responde a procesos múltiples de victimización causados por diversos agentes con los que la víctima entra en contacto, que ahondan en sus sentimientos de vergüenza, culpabilidad, desconfianza, miedo o frustración (Varona, 2020) y que se incrementan cuanto mayor es su contacto con el sistema de justicia (Tamarit, Villampa y Filella, 2010). Podemos concluir que un proceso judicial penal de calidad evitará o paliará los efectos de la revictimización, generando satisfacción a las víctimas, unido a la satisfacción social que confiará en su sistema de justicia. (Wemmers et al., 1995)

Según Víctor Merino Sánchez¹⁰⁸, se ha criticado al ordenamiento jurídico porque las normas también pueden causar victimización; la configuración de los

los organismos judiciales, viéndose obligadas a testificar un número infinito de veces, perjudicándose psicológica y emocionalmente de manera más profunda y traumática a la víctima. “A partir de la denuncia, las víctimas de cualquier delito deben enfrentar numerosas situaciones en el ámbito de la justicia, que las hace sufrir. Largas esperas en pasillos, interminables recorridos por diversas oficinas, nuevas citaciones que con frecuencia las llevan a arrepentirse de haber hecho la denuncia”. ROZANSKI, Carlos Alberto. *Abuso sexual infantil ¿Denunciar o silenciar?*. Eds. B, 2003.

¹⁰⁶ ARANDA LÓPEZ, María, et al. Percepción de la segunda victimización en violencia de género. *Escritos de Psicología* (Internet), 2014, vol. 7, no 2, p. 11—18.

¹⁰⁷ MOLINA, Esther Fernández; PRADO, Claudia Morales; JIMÉNEZ, María José Benítez. El paso de las víctimas por el proceso penal. *Revista de Victimología*, 2022, no 13, p. 113—138.

¹⁰⁸ SANCHO, Víctor Merino. Victimización secundaria en los supuestos de violencia contra mujeres inmigrantes en situación administrativa irregular. *Migraciones. Publicación del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones*, 2017, no 41, p. 107—131.

tipos penales basado en imágenes, representaciones y estereotipos que causan efectos negativos o discriminatorios en las víctimas, principalmente “en los delitos de agresión sexual y violencia en la pareja (Maqueda, 2008: 367), cuando se exige a la víctima demostrar que ha tenido un comportamiento adecuado y no ha quebrado la normatividad que rige la sexualidad, sin que se cuestionen las nociones y significados sobre los que se sostiene el Derecho cuando son discriminatorios (Pitch, 2003¹⁰⁹)”. Además, las normas procesales suelen orientarse a la determinación del daño, más que a su reparación.

Antonio García-Pablos de Molina¹¹⁰ escribe que “la actuación de las instancias del control social penal (investigación policial y jurisdiccional) suele multiplicar y agravar, por desgracia, el propio impacto del delito, fundamentalmente por el inevitable formalismo garantista que caracteriza el proceder de aquél; y por la percepción negativa que del mismo tiene la víctima, unido a otros factores muy conocidos (burocratización, falta de información, etc.). Se habla entonces de una victimización “secundaria”, término que hace alusión a los perjuicios reales y graves experimentados por la víctima que tienen su origen inmediato no en el delito mismo, sino en la intervención del sistema legal”.

La ya mencionada Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, aprobada el 29 de noviembre de 1985, reaccionó frente a esta victimización secundaria y recogió que en el acceso a la justicia las víctimas deben ser tratadas con compasión y con respeto a su dignidad, estableciéndose o reforzándose mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas la obtención de una reparación mediante procedimientos rápidos, justos, poco costosos y accesibles.

El Consejo de Europa aprobó el 28 de junio de 1985¹¹¹ unas recomendaciones para los Estados miembros con la finalidad de minimizar esta victimización, diferenciando las medias a nivel policial —en general y en el nivel de la persecución e interrogatorio de la víctima— y a nivel judicial —juicio y ejecución—.

La Recomendación n° R (2006) 8, de 14 de junio de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre asistencia a las víctimas de delitos, la define en el artículo 1.3 como la “victimización que se produce no como resultado directo del hecho delictivo, sino por la respuesta de las instituciones y los particulares a la víctima”.

¹⁰⁹ PITCH, Tamar, et al. *Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta, 2003.

¹¹⁰ GARCÍA—PABLOS DE MOLINA, Antonio. El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (el penado como víctima del sistema legal). *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1993, vol. 15.

¹¹¹ RECOMENDACIÓN (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal.

Siguiendo a Gutiérrez et al., 2009¹¹² en su estudio sobre la victimización secundaria, consideran que se puede producir en diferentes momentos: durante la etapa del arresto, proceso judicial, denuncia, declaración, atención en salud, juicio, sentencia y ejecución —pena, rehabilitación o tratamiento del agresor, que conducen en muchas oportunidades inevitablemente a un proceso de victimización secundaria—; o en diferentes niveles como el judicial, familiar, social y laboral. Destacan además que las formas de victimización secundaria y sus factores asociadas están relacionadas con el tipo de delito padecido.

Tamarit Sumalla¹¹³ incide en que la victimización secundaria conlleva unos costes personales para la víctima de un hecho delictivo derivados de su intervención en el proceso penal; comprende los efectos estigmatizantes derivados de los interrogatorios policiales o judiciales, de la exploración médico—forense o del contacto con el ofensor en el juicio oral.

También considera incluidos los efectos del tratamiento informativo del suceso por parte de los medios de comunicación. En este aspecto Martínez, Gema Varona, et al¹¹⁴ incide en que los medios de comunicación pueden producir victimización secundaria al profundizar, aunque sea de forma no intencionada, en el dolor de las víctimas; en ocasiones se convierten en protagonistas sin haber sido advertidas de las consecuencias, vulnerándose sus derechos más fundamentales como el derecho a la imagen, a la dignidad, a la intimidad personal y familiar. Los códigos deontológicos, los protocolos de actuación, el control y la formación de periodistas en relación con su rol pueden atenuar estos efectos.

En relación con la victimización secundaria que se produce por los medios de comunicación, que hemos adelantado, ya la Directiva 2012/29/UE, en lo referente al derecho a la protección de la intimidad de las víctimas en su artículo 21 estableció que “1. Los Estados miembros velarán por que, durante el proceso penal, las autoridades competentes puedan tomar las medidas adecuadas para proteger la intimidad, incluidas las características personales de la víctima tenidas en cuenta en la evaluación individual (...), así como las imágenes de las víctimas y de sus familiares. Además, los Estados miembros garantizarán que las autoridades competentes puedan tomar todas las medidas legales para impedir la difusión de cualquier información que pudiera llevar a la identificación de las víctimas menores de edad. 2. Respetando la libertad de expresión y la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo, los Estados miembros instarán a dichos medios a aplicar medidas de autorregulación con el fin de proteger la intimidad, la integridad personal y los datos personales de las víctimas.”

¹¹² DE PIÑERES BOTERO, Carolina Gutiérrez; CORONEL, Elisa; PÉREZ, Carlos Andrés. Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit. Revista Peruana de Psicología*, 2009, vol. 15, no 1, p. 49—58.

¹¹³ SUMALLA, Josep Maria Tamarit. *La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas*. En *Manual de victimología*. Tirant lo Blanch, 2006.

¹¹⁴ MARTÍNEZ, Gema Varona, et al. *VICTIMOLOGÍA: Un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención*. Pág. 55 y sig.

El propio Estatuto de la Víctima de 2015, en el artículo 34 establece que “los poderes públicos fomentarán campañas de sensibilización social en favor de las víctimas, así como la autorregulación de los medios de comunicación social de titularidad pública y privada en orden a preservar la intimidad, la dignidad y los demás derechos de las víctimas. Estos derechos deberán ser respetados por los medios de comunicación social”.

La “guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género” aprobada en noviembre de 2018 por el grupo de expertas y expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ —dentro del ámbito del Observatorio contra la violencia doméstica y de género—, define la victimización secundaria como “las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. Supone, un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión acerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas”. Añade esta guía que las víctimas no pueden vivir en un síndrome de Estocolmo que les haga sentirse culpables y “secuestradas” por la idea de que han hecho algo mal, llegando hasta justificar el maltrato. El entorno y la situación en la que se encuentran —ante la policía o la justicia— cuando van a denunciar los hechos, les hace sentirse indefensas y expuestas a recibir más daño que el causado, si no se le da la atención debida y un trato institucionalmente adecuado, porque, de lo contrario, las podemos abocar a no confiar más en el sistema y que se nieguen a declarar o hasta llegar a “proteger” al denunciado. Debe evitarse el maltrato o “victimización secundaria”, porque la víctima rechazará seguir con el procedimiento y no querrá prestar declaración cuando se le reclame, con la consecuencia de que ello derive en una resolución de archivo o en una sentencia absolutoria, que incluso puede cuestionar su credibilidad si vuelve a presentar una denuncia por otro hecho de maltrato. Si no atendemos bien a las víctimas, no solo perpetuamos ese maltrato recibido, sino que lo incrementamos, al dejar de confiar las víctimas en la única salida que le quedaba, que era la de denunciar lo que estaba sufriendo. La segunda experiencia que supondría el hecho de que desde la Administración Pública no les atendamos adecuadamente es más negativa que la primaria y puede llevar a incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica incalculable, además de la patrimonial. Se ha llegado a hablar de una “Justicia Interpersonal” a la que tiene derecho la víctima para que la relación entre ésta y quienes le atienden sea positiva y no negativa. La humillación del maltrato físico y/o psicológico que ha sufrido la víctima no puede incrementarse con una nueva humillación por quien tiene que recibir la denuncia de ese maltrato previo y actuar en consecuencia.

Dice García-Pablos de Molina¹¹⁵ que las experiencias de la víctima—testigo durante el proceso, en su interacción con los operadores jurídicos o sociales (Policía, Jueces, Abogados, Fiscales, Médicos Forenses, Letrados de la Administración de Justicia, Psicólogos etc) constituyen el tema central de numerosas investigaciones criminológicas y todas coinciden en que la víctima se siente injustamente maltratada por el sistema legal.

Existen factores que influyen para que se desarrolle un ambiente de victimización en un ámbito judicial entre los que se encuentran¹¹⁶:

- La falta de información a la víctima de los actos y tiempos procesales.
- El malogro de sus perspectivas cuando no hay condena, que aumenta los efectos sociológicos negativos de la victimización secundaria, porque las víctimas se sienten desprotegidas y vulneradas¹¹⁷.
- La presencia del victimario cuando la víctima declara.
- Lentitud procesal.
- La subjetividad de los profesionales.
- La racionalización por parte de algunos profesionales de la situación de la víctima.
- La forma en que se tipifican los delitos en los códigos penales y la definición del sujeto pasivo de dicho delito.

Otros factores que se enumeran¹¹⁸ como causantes de la victimización secundaria por parte del sistema penal son los siguientes:

- Anticipar la investigación del hecho a la atención y protección de la víctima, despersonalizando su trato.
- La falta de un ambiente de intimidad y protección.
- La gran cantidad de tecnicismos jurídicos.

¹¹⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (el penado como víctima del sistema legal). Cuadernos de Derecho Judicial, 1993, vol. 15. Escribe que la víctima Sabe de la importancia de su colaboración con la Policía y la Justicia, y sin embargo, comprueba como no recibe un trato equitativo que compense los perjuicios y molestias de todo tipo que dicha cooperación le ocasiona. Los profesionales del sistema ignoran sus actitudes y necesidades, le niegan el rol que efectivamente ostentan. Estos datos merecen una reflexión atenta. Parece, pues, imprescindible redefinir el rol de la víctima—testigo y concienciar a todos quienes intervienen en el proceso penal de sus actitudes y expectativas. Ponderar los perjuicios económicos, familiares, laborales y de la más variada índole que experimenta la víctima cuando presta su colaboración a la Justicia. Atenderla e informarla puntualmente de las vicisitudes del proceso, del significado a menudo enigmático para ella de los ritos y ceremonias procesales. De este modo, no sólo se haría justicia con la víctima: se fomentaría su colaboración con el sistema legal y se mejoraría cualitativamente el funcionamiento de éste”

¹¹⁶ ROCHEL, Sandra. Revictimización y Justicia. Abordaje de casos de abuso sexual infantil en el ámbito judicial argentino. 2005. Tesis Doctoral. Tesis de Postgrado. Universidad Buenos Aires, Argentina.

¹¹⁷ PÉREZ—SALES, Pau. Resistencias contra el olvido: trabajo psicosocial en procesos de exhumaciones. 2007.

¹¹⁸ CARBÓ, Pilar Albertún. Psicología de la victimización criminal. En Psicología criminal. Pearson Educación, 2006. p. 245—274.

- La falta de identificación y desconocimiento de los roles profesionales por parte de la víctima.
- La lentitud el proceso judicial y su interferencia con el proceso de recuperación y readaptación de la víctima.
- El propio juicio oral: la declaración sobre el hecho, la puesta en entredicho en su credibilidad y el sentimiento de culpabilidad que generan una enorme tensión, al ejercerse coacción por la defensa con la finalidad de cuestionar la veracidad del testimonio de la víctima.

Es muy descriptivo Landrove¹¹⁹, y así lo constatamos a diario en los Juzgados, cuando dice que las víctimas consideran que pierden el tiempo o malgastan su dinero al acudir a la administración de justicia o a la policía, no entendiendo la excesiva burocratización del sistema, ni la falta de tacto o la desconfianza de determinados profesionales.

Como veremos más adelante, la victimización secundaria cuando la víctima tiene discapacidad intelectual es aún más pronunciada y se debe atenuar o evitar en la medida de lo posible, porque este colectivo tiene menos recursos adaptativos para desenvolverse en determinados entornos desconocidos para ellos, como puede ser un proceso judicial¹²⁰.

La específica victimización del procedimiento penal

Ya hemos analizado el proceso de victimización y especialmente la victimización secundaria. Veamos ahora de qué modo puede afectar a una víctima el formalismo del procedimiento penal al que tiene que enfrentarse cuando denuncia un hecho delictivo. Pensemos que ya se ha producido una victimización primaria y que la denuncia ante la policía —suponiendo que así se ponga en conocimiento el hecho— supone un incremento de esa victimización, iniciando la fase siguiente. Cuando la denuncia llega al Juzgado o la Fiscalía y se inicia un proceso penal, la víctima comienza un recorrido, que aumenta ese trauma sufrido, incrementando su desamparo y frustración¹²¹.

El proceso es definido como el conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada; supone un rito que, a su vez, es definido como la costumbre o ceremonia o el conjunto de reglas establecidas para el culto y ceremonias religiosas¹²².

El ritual jurídico representa en cada proceso una teatralización relacionada con los mitos fundadores del orden social. Las etapas del proceso reviven de al-

¹¹⁹ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *La moderna victimología*. Tirant lo blanch, Valencia, 1998

¹²⁰ ALONSO, Silvia Durán. El discapacitado intelectual ante el proceso. Especial referencia al proceso penal. Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología, 2023, no 1, p. 41—55.

¹²¹ MANZANERA, Luis Rodríguez. *Victimología: estudio de la víctima*. Porrúa, 1988.

¹²² RAE 2023

guna manera el conflicto, su origen y desarrollo, con la finalidad de erradicarlo y promover el renacimiento de la paz. En última instancia significan el retorno simbólico al caos primitivo y, desde el camino que va de la violencia al derecho, la restauración del orden perdido. Además de ese tiempo procesal, el rito posee un espacio característico en la celebración de las audiencias, y unos protagonistas, Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, Abogados y Procuradores, héroes positivos que bajo el disfraz de su vestimenta y con el amparo de las leyes, toman conciencia de su papel en la reconstrucción del ordenamiento jurídico del reino.¹²³

La justicia necesita para su desarrollo de un escenario donde los intervinientes actúan desempeñando su papel dentro de los límites marcados por la ley, cumpliendo un ritual jurídico que se caracteriza por una serie de símbolos necesarios para que la Justicia haga eficaz el Derecho¹²⁴. Esto se desarrolla en un Tribunal considerado como “el espacio donde se examinan las conductas, donde se estudian los comportamientos, donde se miran las fenomenologías de los valores sociales. Ese espacio judicial es un espacio vital donde se desarrollan las diferentes formas de ser. En él, la ley y la palabra trabajan mutuamente con las vidas, las conductas, los comportamientos, y nos reconforta saber que ese espacio judicial es un espacio de protección social y jurídica de nuestros derechos”.¹²⁵

El Tribunal tiene su sede en un **Palacio de Justicia** que representa el conjunto arquitectónico que integra los pensamientos, los ideales, y hasta los sueños truncados del hombre. En su interior, el pasado, el presente y el futuro giran de forma dinámica, confiriéndole, en cada ocasión, un sentido u otro, pero siempre refiriéndose al concepto de Ley y de Justicia.”¹²⁶ Aquí se desarrollan las actuaciones según el orden establecido en las normas procesales. Pero también hay espacios “donde se llora, donde se teme, donde se espera, donde se habla, donde el hombre se refugia y, acaso, se reconcilia consigo mismo, donde se perdona a si mismo o se culpa de lo que sabe, de lo que ha pasado y de lo que espera de la Justicia”.¹²⁷

Estos espacios están llenos de **simbología**: las mujeres —diosas de la Justicia con la balanza y la espada, la venda sobre los ojos—, la toga¹²⁸, el mazo y la campanilla, los estrados, etc.

El juicio penal oral se desarrolla en una **sala de audiencias** donde se produce una ceremonia —o ritual solemne— ante un conjunto de personas que partici-

¹²³ SEGURA, Félix. Gauvard, Claude y Jacob, Robert (coords.), *Les rites de la Justice, Gestes et rituels judiciaires au Moyen Age*, Paris, Le Léopard d'Or, 2000, 239 pp. ISBN: 2—86377—157—4. *Memoria y Civilización*, 2002, vol. 5, p. 367—371.

¹²⁴ LLAMOSÍ, Juan Ramón Rodríguez. La estética del espacio judicial. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2023, no 56.

¹²⁵ Ídem n. anterior

¹²⁶ Ídem n. anterior

¹²⁷ Ídem n. anterior

¹²⁸ El art. 187.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que “En audiencia pública, reuniones del Tribunal y actos solemnes judiciales, los jueces, magistrados, fiscales, secretarios, abogados y procuradores usarán toga y, en su caso, placa y medalla de acuerdo con su rango”.

pan o contemplan en silencio lo que allí sucede. Se produce una teatralización que trata de buscar la verdad sobre unos hechos ocurridos en un escenario completamente diferente. En este escenario se presenta la víctima, que la mayoría de las veces desconoce la estructura del procedimiento, el lenguaje técnico utilizado, los ritos que realizan.

Estos contextos descritos no favorecen la protección de los derechos de las víctimas. La simbología, lo solemne en las formas y en el vestir, el desconocimiento, por parte de las víctimas, de aspectos que se presentan a través del ritual del proceso penal, representa un problema añadido a la situación en la que se encuentran las mismas, que han de atravesar un camino en muchas ocasiones largo y tortuoso¹²⁹.

Como luego analizaremos, el Estatuto de la Víctima ha dado pasos para amortiguar, de una manera somera, esta victimización secundaria, introduciendo prácticas que denotarían una empatía con la víctima; a modo ejemplificativo¹³⁰, pueden referirse la declaración a las víctimas sin dilaciones injustificadas y el menor número de veces posible, y únicamente cuando resulte estrictamente necesario para los fines de la investigación penal (artículo 21), en dependencias especialmente concebidas (artículos 20 y 25.1), ante profesionales que hayan recibido formación específica especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima (artículo 25.1.b), ante la misma persona, salvo que ello pueda entorpecer el proceso o la declaración deba tomarla directamente un Juez o Fiscal (artículo 25.1.c) y, cuando así lo solicite, ante persona del mismo sexo en los delitos de violencia doméstica o de género, contra la libertad sexual o de trata con fines de explotación sexual (artículo 25.1.c y d); sometimiento a los reconocimientos médicos que sean exclusivamente imprescindibles (artículo 21.d); estar acompañada por persona de su elección, salvo que se resuelva lo contrario motivadamente (artículos 4.c y 21.c); evitar la confrontación visual con el infractor o sospechoso (artículo 20); que se le respete el “periodo de reflexión” en caso de catástrofes, calamidades públicas u otros sucesos con un número elevado de víctimas (artículo 8); devolución inmediata de efectos, salvo supuestos excepcionales (artículo 18); utilización de sistemas de grabación en la exploración de los menores o personas con capacidad disminuida y en presencia de expertos que pueden realizar las preguntas que se les transmitan (artículo 26).

Estudios estadísticos sobre victimización secundaria

Los datos estadísticos extraídos en un estudio realizado por María Aranda López y otros¹³¹ —aunque circunscrito a la violencia de género— descubren que

¹²⁹ ARRIETA OUVIÑA, Verónica. Diversos escenarios judiciales y su impacto en la victimización secundaria. 2014.

¹³⁰ Fernando Pascual de Rosa Torner, Magistrado, en el trabajo “El estatuto procesal de las víctimas de violencia de género” publicado en los Cuadernos Digitales de Formación del CGPJ, nº 4, año 2016.

¹³¹ ARANDA LÓPEZ, María, et al. Percepción de la segunda victimización en violencia de género. *Escritos de Psicología (Internet)*, 2014, vol. 7, no 2, p. 11—18.

la apreciación de la segunda victimización se produce fundamentalmente al valorar de forma negativa el servicio judicial y policial. La información recogida en este estudio puede aportar luz a los factores que inciden en la experimentación de una segunda victimización, que, en consonancia con la literatura científica, se produce cuando:

- a) las personas consideran que no se han generado las acciones legales esperadas en contra del victimario,
- b) cuando se desconoce o se alarga el proceso,
- c) cuando existe falta de preparación y/o sensibilización del personal policial que atiende a las víctimas.

El papel del centro sanitario aparece relegado a un tercer plano, considerando los autores del estudio que puede ser debido a que las víctimas no lo consideran como parte del proceso porque se producen en una fase muy inicial del mismo y las interacciones suelen ser puntuales.

En otro estudio realizado por Saida Lastenia Mantilla Ojeda y otros¹³², propusieron, tras la revisión bibliográfica —y comprobada la imprecisión del término victimización secundaria— utilizar “el constructo Victimización Judicial”. Así, apreciaron —en concordancia con los planteamientos de diferentes autores— que las víctimas alertaban de la incredibilidad de los funcionarios que dudaban del relato de las víctimas, insatisfacción con la atención recibida, tensión emocional durante la atención, falta de empatía del funcionario y percepción de las víctimas sobre el trato, lenguaje verbal y no verbal por parte del funcionario. También describieron una actitud indiferente por parte del operador judicial, trato hostil y proceso inadecuado. Se comprobó la falta de privacidad al tramitar la denuncia, porque la persona queda expuesta al carecer las instalaciones de condiciones adecuadas para asegurar su privacidad. Varios autores afirman que el personal no cuenta con el perfil profesional necesario y adecuado para la atención y asistencia a víctimas. Además, los participantes perciben desinformación sobre sus derechos y ausencia de respuesta, lo cual hace que las víctimas deban repetir lo sucedido ante distintos actores que, si bien pertenecen a diversas instituciones, conforman el mismo sistema del proceso penal. En relación con la denuncia las víctimas no suelen estar conformes con la respuesta recibida, siendo insuficiente la reparación, percibiendo un desconocimiento en el procedimiento y falta de información sobre el camino a que deben seguir; la información incompleta se traduce en el desgaste psico—emocional de las víctimas. Las víctimas percibieron incomodidad hacia la institución, retraumatización, desconfianza en la entidad y lentitud en el proceso, aspectos que propician miedo, frustración, intimidación, ansiedad, tristeza e incomodidad, que se traduce en angustia y temores. En otros casos, tensión, ansiedad y estrés, aislamiento social, descontento, depresión. Los

¹³² MANTILLA OJEDA, Saida Lastenia; AVENDAÑO—PRIETO, Bertha Lucía. Victimización judicial, una mirada a la atención del sistema jurídico a víctimas que interponen la denuncia. *Revista republicana*, 2020, no 29, p. 69—88.

entrevistados percibieron poca interacción, apatía, desinterés y preguntas de rutina por parte de los funcionarios, que llevan a las víctimas a la pérdida de confianza en el sistema legal. Se evidenció un mayor número de emociones negativas en comparación con las positivas frente a la denuncia.

Concluyen los autores del estudio que después de tantas leyes promulgadas para proteger, asistir y ofrecer la atención adecuada a las víctimas, se evidencia inadecuada praxis en la atención a las mismas; por ello invitan a seguir investigando acerca de esta temática, de manera que los diversos escenarios judiciales y sus funcionarios reflexionen acerca de la importancia de humanizar el sistema desde la atención a víctimas, así como el papel que la justicia tiene como agente terapéutico. Se constató la incapacidad de las dependencias judiciales para comprender a las personas que atienden, siendo necesario “promulgar normas legales que investiguen y, de ser necesario, penalicen a los operadores judiciales que no accionan la adecuada praxis en la atención a víctimas; puesto que la aplicación de la norma jurídica tiene un impacto emocional en el bienestar psicológico de las víctimas.”

5.3. Victimización terciaria

No hay consenso en la doctrina para este tipo de victimización¹³³; cierto es que aparece después de la secundaria, pero algunos autores la refieren al victimario o delincente y otros a la propia víctima.

En el estudio de la ciencia victimológica, junto a la victimización primaria y secundaria, debe incluirse la que soporta el mismo victimario o delincente, llamada victimización terciario o “LA OTRA VICTIMACION”¹³⁴.

Según García-Pablos de Molina¹³⁵, “con el término victimización terciaria, en sentido estricto, se hace referencia a la victimización que sufre el delincente, o para ser más precisos, a la victimización por el sistema legal del victimario mismo, si bien, en una acepción lata, y por extensión, se aplica también dicho término a situaciones patológicas del funcionamiento del sistema legal, en sus diversos ámbitos (normativo, policial, jurisdiccional, penitenciario), que ocasionan graves perjuicios, irreparables a menudo, al ciudadano (vgr. errores judiciales, prisión provisional injustificada, etc.).” En el ámbito legislativo sucede cuando los poderes públicos acuden innecesariamente al Derecho Penal para resolver conflictos que pueden abordarse en otras instancias —dice el catedrático que “no es legítimo, por tanto, abusar del Derecho Penal, buscando en el mismo —en la artillería

¹³³ GARCÍA SANCHO, Antonio. La victimización terciaria y la falta de consenso en su definición. Disponible en World Wide Web en: <http://www.agendadelcrimen.com/2015/07/la-victimizacion-terciaria-y-lafalta.html>, 2015.

¹³⁴ MONTERDE FERRER, Francisco. Victimología. Proyecciones asistenciales prácticas. Cuadernos de Derecho Judicial, La Victimología, 1993, p. 245.

¹³⁵ GARCÍA—PABLOS DE MOLINA, Antonio. El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (el penado como víctima del sistema legal). Cuadernos de Derecho Judicial, 1993, vol. 15.

pesada del Estado— fácil solución a unos conflictos que pueden abordarse con similar eficacia y muy inferior coste social con la ayuda de otros instrumentos y técnicas jurídicas menos devastadores”. En el ámbito policial se convierte en ataques contra la libertad (detenciones) e integridad física (tortura) o vida del ciudadano, sea este inocente o presunto infractor. La victimización en el ámbito judicial aparece coligada a la prisión provisional y a los “errores judiciales”. Por último, en relación con la victimización en el ámbito penitenciario, refiere el autor el efecto desocializador y estigmatizador de la pena privativa de libertad, añadiendo que el penado sufre el impacto físico y psíquico de la cárcel que deteriora irreversiblemente su personalidad, asumiendo su condición, que produce un grave menoscabo social, limitando sus esperanzas personales, laborales profesionales, etc.

En un sentido semejante al reflejado por García-Pablos de Molina, otros autores¹³⁶ consideran que la victimización terciaria es “el conjunto de costes de la penalización sobre quien soporta personalmente o sobre terceros. Este concepto tiene que ver con la idea de que los costes del delito sobre las personas y sobre la sociedad deben ser ponderados con los costes de la penalización del infractor para él mismo, para terceros o para la misma sociedad. Son en este sentido, estudios victimológicos los que versan sobre los niveles de ansiedad de los internos en centros penitenciarios, sobre los hijos de mujeres encarceladas que conviven con sus madres en prisión o sobre el impacto del encarcelamiento sobre las personas que dependen económicamente o emocionalmente del penado.”

Como vemos, el término “victimización terciaria” es ambiguo y se utiliza para referirse tanto a la victimización sufrida por el victimario —por ser víctima, por ejemplo, de la Administración Penitenciaria al sufrir las consecuencias del sistema carcelario—, como a las secuelas psicológicas que se producen en la víctima por los procesos de victimización primaria y secundaria, que integra una imagen negativa de sí misma —que se arroga la propia víctima—, convirtiéndose, incluso, en un componente de su propia personalidad, que le hace sentirse desamparada, marginada, observada e, incluso, perseguida¹³⁷.

5.4. Nuevos planteamientos doctrinales sobre el proceso de victimización¹³⁸

Ante la ambigüedad antes señalada han surgido nuevos planteamientos en torno a la victimización, que distinguen entre victimización propia —que se produce en la víctima— e impropia —que se produce en el victimario—.

¹³⁶ BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M., (Coords.): *Manual de Victimología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2006

¹³⁷ DÜNKEL, Frieder. Fundamentos victimológicos generales de la relación entre víctima y autor en Derecho penal. En *Victimología: VIII Cursos de Verano en San Sebastián= VIII Udako Ikastaroak Donostian*. Universidad del País Vasco= Euskal Herriko Unibertsitatea, 1990. p. 159—182.

¹³⁸ QUESADA, Júlío César Matos. Los procesos de victimización: nuevo planteamiento. *Revista Argumentum—Argumentum Journal of Law*, 2021, vol. 22, no 2, p. 797—817.

La **victimización propia** puede ser directa e indirecta.

La **directa** incluye cuatro niveles de victimización:

1. **Primera:** se refiere a la persona victimizada directamente por el delito, que coincide con la victimización primaria.
2. **Segunda:** se produce por el control social y judicial formal —policía, jueces, fiscalía, abogados, etc—. Coincide con la victimización secundaria.
3. **Tercera:** se produce por el control social y judicial informal —medios de comunicación, familia, vecinos, centro educativo, etc—. Coincide con la victimización terciaria.
4. **Cuarta:** es la autovictimización que se produce por el padecimiento, indiferencia, abandono, etc, que sufre la víctima, que en ocasiones le ha llevado hasta el suicidio.

La **indirecta** se refiere al perjuicio, sufrimiento, dolor, tristeza que siente el entorno directo de la víctima —familia, amigos cercanos, comunidad donde vive— por lo que le está pasando a ella.

La **victimización impropia** puede ser formal e informal.

La **formal** incluye la victimización del victimario derivada del control socio—jurídico formal que realizan las instituciones estatales; así sucede con la **policía** —tortura, abusos en la investigación etc.—, los **tribunales** —dilaciones indebidas en el procedimiento penal, medidas cautelares personales y reales etc.—, la vida **penitenciaria** —desasosiego—, los **abogados** —los abogados que no realizan adecuadamente la defensa—.

La **informal** está referida al maltrato o daño que sufre el victimario por el control socio—jurídico informal, que se deriva de su propio entorno familiar, amistades, vecinos etc. Así distinguen entre:

1. **Victimización Post Penitenciaria:** cuando el victimario sale de prisión sale de la prisión, es reprochado y rechazado por su propia familia, estigmatizado y discriminado por la sociedad y por el Estado, negándole oportunidades laborales y de reinserción social.
2. **Victimización Mediática:** las noticias de los medios de comunicación muchas veces estigmatizan a los victimarios, aunque estén protegidos por la presunción de inocencia —juicios mediáticos paralelos—.
3. **Autovictimización Impropia:** cuando el victimario se lesiona o llega a suicidarse.

6. LAS NECESIDADES DE LAS VÍCTIMAS EN LA JUSTICIA PENAL

Coincidimos con Villacampa Estiarte¹³⁹ en que la victimología es una disciplina científica que, después de su nacimiento —reconociendo los derechos de las víctimas— vio necesario centrar su atención en el proceso de desvictimización, basado en la reparación o reconstrucción —asistencia a la víctima, indemnización económica, reconocimiento social y prevención de la revictimización—. La asistencia a la víctima es necesaria para que no continúe en su condición y supere el trauma que le ocasionó el delito.

En el mencionado trabajo “El paso de las víctimas por el proceso penal”, de Fernández et al., 2022, se recoge que la victimización secundaria se produce, entre otros, por el desconocimiento de las necesidades de las víctimas tras la comisión delictiva y durante el proceso.

Esta asistencia está reconocida en el ámbito internacional y europeo; son ilustrativas la **Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de los Abusos de Poder de 1985** —anexo a la **Resolución de la Asamblea General 40/34**—, la **Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001**, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal sustituida por 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 la **Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa núm. 11 (85), de 28 de junio**, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal, la **Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa núm. 21 (87), de 17 de septiembre**, relativa a la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, que fue sustituida por la **Recomendación núm. 8 (2006), de 14 de junio de 2006**, sobre asistencia a las víctimas de las infracciones criminales.

En España¹⁴⁰ —sin ser exhaustivo en el devenir histórico de la reglamentación en la materia, porque la legislación posterior ha mejorado y englobado la normativa anterior, como es el caso de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley

¹³⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Los modelos de asistencia a las víctimas del delito: situación en España y perspectiva comparada. 2010.

¹⁴⁰ MARTÍNEZ, Gema Varona, et al. VICTIMOLOGÍA, pag. 91, donde se recoge que “A este respecto el punto de partida viene dado por el artículo 1 de la Constitución Española, así como por la declaración de su artículo 10, a tenor de la cual, la dignidad de la persona y sus derechos inviolables se erigen en el fundamento del orden político y de la paz social. En efecto, desde el prisma de un Estado Social y Democrático de Derecho, la víctima, en cuanto persona cuya dignidad y derechos inviolables integran el fundamento que, según se acaba de recordar, el artículo 1 Ce atribuye al orden político y a la paz social, debe, en efecto, formar parte también del objeto de protección garantista que se opone como límite constitucional a la intervención penal estatal (Alonso Rimo, 2006, p. 311).”

29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo— las necesidades de las víctimas, con carácter general, han sido cubiertas con **Ley 4/2015, de 27 de abril, sobre el nuevo Estatuto de las víctimas del delito**, desarrollada el **RD 1109/2015, de 11 de diciembre**. Esta ley tiene como antecedente y fundamento remoto las normas europeas mencionadas. Vamos a analizar someramente esta normativa europea y española, por ser la que estamos aplicando actualmente en nuestro sistema jurídico y considerarse la base angular para el estudio de la Justicia restaurativa. Con posterioridad se han aprobado la **Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia** y **Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual** que matizan o amplían los derechos de las víctimas.

La **Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal** (2001/220/JAI), que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal —incluido el derecho de protección e indemnización—, fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior¹⁴¹. En esta Decisión ya se recogía las siguientes necesidades de las víctimas de un delito que debemos considerar básicas — y que después han sido remodeladas por las normas posteriores— aunque su ejecución dependía de la buena voluntad de los Estados Miembros:

- Tendrán un **papel efectivo y adecuado** en el sistema judicial penal.
- Serán tratadas durante las actuaciones con el debido **respeto** a su **dignidad** personal y se **reconocerán** sus **derechos** e **intereses** legítimos, brindando a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación.
- Tendrán la posibilidad de ser **oída** durante las actuaciones y podrá facilitar elementos de **prueba**, aunque sólo se **interrogará** a la víctima en la medida necesaria para el proceso penal.
- **Accederán** —desde el primer contacto con las autoridades policiales— por los medios adecuados y mediante lenguas de comprensión general, a la **información** pertinente para la protección de sus intereses; entre esta información se incluirá cuáles son los servicios de apoyo a los que se puede dirigir y qué tipo de apoyo recibirá, la protección que puede obtener, el acceso al asesoramiento jurídico y a la asistencia jurídica gratuita y, en su caso, los requisitos para tener derecho a una indemnización; también se la informará de cuestiones relativas al procedimiento que sean de su interés, incluida la puesta en libertad del victimario y la resolución que ponga fin al procedimiento.
- La **víctima** y sus **familiares** o equivalentes recibirán **protección** para garantizar su seguridad, intimidad, incluida su imagen física —siempre

¹⁴¹ Preámbulo de la Ley 4/2015, de 27 de abril, sobre el nuevo Estatuto de las víctimas del delito

que las autoridades competentes consideren que existe un riesgo grave de represalias o indicios de un propósito claro de perturbar su vida privada—.

- Se extenderá esta **protección** a la evitación del contacto entre víctima y victimario, disponiendo las **dependencias** judiciales de espacios de espera reservados a las víctimas; además se garantizará que su declaración de realice por los medios que **eviten** las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública
- Se garantizará a la víctima el derecho a obtener en un **plazo** razonable y en el marco del proceso penal una **resolución** relativa a la **indemnización** adecuadamente por parte del autor de la infracción o por otra vía, **devolviéndoles**, si el procedimiento lo permite, los objetos restituibles aprehendidos durante las actuaciones.
- Se **impulsará la mediación**¹⁴² en las causas penales para todas aquellas infracciones que se presten a este tipo de medida teniendo en cuenta su naturaleza y circunstancias; se tomará en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales.
- Se fomentará la intervención de **servicios de apoyo** a la **víctima** que organicen la acogida inicial de ésta y le presten apoyo y asistencia posteriormente, ya sea mediante personal especialmente preparado de los servicios públicos nacionales, ya sea mediante el reconocimiento y la financiación de organizaciones de apoyo a la víctima, que participaran para informar a la víctima, apoyarla según sus necesidades, acompañándola durante el proceso e incluso cuando finalice si es necesario.
- Se propiciará la **creación** gradual de las **condiciones** necesarias para tratar de **prevenir la victimización secundaria**, evitando que la víctima se vea sometida a tensiones innecesarias, en particular en el momento de la acogida, creando lugares —dependencias judiciales, comisarías de policía, servicios públicos y organizaciones de apoyo a la víctima— con condiciones adecuadas.

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** —por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo— consolidó todos los derechos de las víctimas, obligando a los Estado Miembros a integrarlos en sus legislaciones. Recoge en su apartado noveno que “el delito constituye un injusto contra la sociedad y

¹⁴² CALAZA LÓPEZ, Sonia y FONTESTAD PORTALÉS, Verónica, “Más vale acuerdo de mediación en mano que un ciento de resoluciones judiciales volando” - al libro “Justicia colaborativa online: mediación digital”, de varios autores, bajo la dirección de Leticia Fontestad Portalés y Sonia Calaza López; bajo la coordinación de M^a de las Nieves Jiménez López, José Carlos Muinelco Cobo y Paulo Ramón Suárez Xavier, Ed. Dykinson, Madrid, 2023.

una violación de los derechos individuales de las víctimas. Por ello, las víctimas de delitos deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional, sin discriminación de ningún tipo por motivos como la raza, el color, la etnia o el origen social, los rasgos genéticos, la lengua, la religión o las creencias, la opinión política o de otro tipo, la pertenencia a una minoría nacional, la propiedad, el nacimiento, la discapacidad, la edad, el sexo, la expresión de género, la identidad de género, la orientación sexual, el estatuto de residente o la salud. En todos los contactos con una autoridad competente que actúe en el contexto de procesos penales, y cualquier servicio que entre en contacto con las víctimas, como los servicios de apoyo a las víctimas o de justicia reparadora, se deben tener en cuenta la situación personal y las necesidades inmediatas, edad, sexo, posible discapacidad y madurez de las víctimas de delitos, al mismo tiempo que se respetan plenamente su integridad física, psíquica y moral. Se ha de proteger a las víctimas de delitos frente a la victimización secundaria y reiterada, así como frente a la intimidación y las represalias; han de recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación y contar con un acceso suficiente a la justicia”. Extractaremos estos derechos asistenciales por ser esenciales para nuestro estudio de las víctimas, comparándolos con los que introdujo nuestro Estado en el Estatuto de la Víctima:

1º. Lo que denominaremos derechos asistenciales que facilitarán su acceso al proceso y a otros servicios de apoyo, basados en el principio de individualización¹⁴³:

- Las víctimas tienen derecho a **entender y ser entendidas** durante los procesos penales, debiendo usarse en las **comunicaciones un lenguaje sencillo y accesible**, ya sea oral o escrito, teniendo en cuenta las características personales de la víctima, incluida cualquier discapacidad que pueda afectar a su forma de entender y expresarse. Se permitirá que las víctimas vayan acompañadas de una persona de su elección en el primer contacto con una autoridad competente, cuando, debido a la incidencia del delito, la víctima requiera asistencia para entender o ser entendida.
- Se ofrecerá —de forma inmediata— a las víctimas la **información** sobre el tipo de **apoyo** que pueden obtener —atención médica, psicológica, alojamiento alternativo—; modo de interponer **denuncias**; medidas de **protección** disponibles; como obtener **asesoramiento** jurídico; como acceder a **indemnizaciones**; derecho a **interpretación** y traducción; **mecanismos** especiales disponibles para la defensa de sus intereses cuando son extranjeros; procedimientos de **reclamación** cuando no se respeten sus derechos; los servicios de **justicia reparadora** existentes; como obtener el **reembolso** de los gastos generados por su participación en el proceso penal.

¹⁴³ SUMALLA, Josep Maria Tamarit. La victimología como fundamento del estatuto de las víctimas de delitos. REVISTA INTERNACIONAL DE VITIMOLOGIA E JUSTIÇA RESTAURATIVA, 2023, vol. 1, no 1, p. 127-140. En el mismo sentido GONZÁLEZ, Javier García. Los derechos de la víctima en la Ley 4/2015, de 27 de abril. Origen, alcance y contenido más relevante. *Cadernos de Dereito Actual*, 2019, no 12, p. 443-462.

- Las víctimas recibirán la **declaración** por escrito, con todos los datos del procedimiento y de la **denuncia** formal presentada, prestando para ello la asistencia **lingüística** que requieran, así como una **traducción** gratuita en la lengua que entiendan.
 - Las víctimas tienen derecho — aunque está reconocido como renunciabile— a que se les **informe** sobre el **proceso** penal iniciado a raíz de la denuncia de una infracción penal, incluyendo la decisión de no iniciar o de poner término a una investigación o de no procesar al infractor, de forma motivada; también sobre **situación** en que se encuentra el **proceso** penal, hora y lugar del **juicio** y los **cargos** contra el infractor, puesta en **libertad** o fuga del infractor, medidas de **protección** adoptadas y la **sentencia** firme si se dicta.
 - Se garantizará la **interpretación** gratuita en las entrevistas o las tomas de declaración en los procesos penales —ante las autoridades que lleven la investigación, incluso durante los interrogatorios policiales— e interpretación para su participación en las vistas orales del juicio y cualquier audiencia interlocutoria. Igualmente, a las víctimas que no entiendan o no hablen la lengua del proceso penal, se les facilitará **traducciones gratuitas** —escrita, oral o un resumen oral de los documentos esenciales— en una lengua que entiendan de la información esencial para que ejerzan sus derechos.
 - Se garantizarán a las víctimas y sus familiares el **acceso** gratuito y confidencial a **servicios de apoyo a las víctimas** —antes, durante y después del proceso penal— a través de los servicios de apoyo generales o especializados, ya estén establecidas como organizaciones públicas o no gubernamentales, profesionales o voluntarias. Estos servicios facilitarán información, asesoramiento y apoyo adecuados, proporcionando refugios o alojamiento provisional para las víctimas que necesiten de un lugar seguro debido a un riesgo inminente de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias.
- 2º. Derechos puramente procesales:
- Las víctimas tienen derecho a ser **oídas** durante las actuaciones y facilitar los elementos de **prueba**.
 - Se garantizará a las víctimas el acceso a **asistencia jurídica gratuita** cuando tengan el estatuto de parte en el proceso penal.
 - Pueden solicitar la **revisión** de una **decisión** de no continuar con el procesamiento, para lo que se **notificará** a las víctimas sin retrasos innecesarios la resolución, salvo que la decisión tenga su base en un arreglo extrajudicial.
 - Se brindará a las víctimas que participen en procesos penales la posibilidad de que se les **reembolsen** los **gastos** que hayan afrontado por su participación activa en dichos procesos penales

- Se garantizará que se **devuelvan** sin demora a las víctimas los **bienes** resituibles que les hayan sido **incautados** en el curso de un proceso penal, salvo en caso de necesidad impuesta por el proceso penal.
- Se garantizará que las víctimas obtengan —en un plazo razonable y en el curso del proceso penal— una decisión sobre la **indemnización** por parte del infractor, así como medidas para que el autor de la infracción indemnice a la víctima adecuadamente¹⁴⁴.

3º. Derechos derivados de los servicios de justicia reparadora¹⁴⁵:

Se adoptarán medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, medidas que se aplicarán cuando se faciliten servicios de justicia reparadora. Estas medidas garantizarán que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes, siempre que se cumplan, como mínimo, las condiciones siguientes:

- a) que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento;
- b) antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo;
- c) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso;
- d) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal;
- e) los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior.

Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación.

¹⁴⁴ Debe tenerse presente la *Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos*, que establece que las víctimas de delitos en la Unión Europea deberían tener derecho a una indemnización justa y adecuada por los perjuicios sufridos, con independencia del lugar en que se haya cometido el delito y el *Convenio del Consejo de Europa, de 24 de noviembre de 1983, sobre la indemnización a las víctimas de delitos violentos*

¹⁴⁵ Transcribimos literalmente el artículo 12 de la Directiva que estudiamos por su importancia sobre el estudio que estamos realizando, aunque lo trataremos en otro apartado de este trabajo.

4º. Derechos para evitar la victimización secundaria; la mayor parte de normas que reconocen derechos de las víctimas en el proceso penal tienen el sentido de prevenir la victimización secundaria y la revictimización¹⁴⁶:

- Se dispondrán medidas para **proteger** a las víctimas y a sus familiares frente a la **victimización secundaria** o reiterada, la intimidación o las represalias —incluido el riesgo de daños emocionales o psicológicos—, para **proteger la dignidad** de las víctimas durante la toma de declaración y facilitar **protección física** de las víctimas y sus familiares se fuese necesaria.
- Se **evitará el contacto** entre las víctimas y el infractor en las dependencias donde se celebre el proceso penal, salvo que este lo requiera (los tribunales deben contar con salas de espera separadas para las víctimas).
- La toma de **declaración** de las víctimas se llevará a cabo **sin dilaciones** injustificadas, una vez presentada la denuncia de una infracción penal, garantizándose que el número de declaraciones de las víctimas sea el **menor posible** y solo se celebren cuando sea estrictamente necesario para los fines de las investigaciones penales, pudiendo ir acompañadas de su representante legal y de una persona de su elección.
- El **reconocimiento médico** —mínimo— se efectúe únicamente si es necesario para los fines del proceso penal.

5º. Potenciación de los derechos en las víctimas especialmente vulnerables¹⁴⁷ cuando la evaluación inicial así lo determine¹⁴⁸:

¹⁴⁶ SUMALLA, Josep Maria Tamarit. La victimología como fundamento del estatuto de las víctimas de delitos. *REVISTA INTERNACIONAL DE VITIMOLOGIA E JUSTIÇA RESTAURATIVA*, 2023, vol. 1, no 1, p. 127-140.

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ, Manuel José García. El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, vol., siguiendo a TAMARIT SUMALLA, J. M., «La protección de las víctimas vulnerables en el Derecho de la Unión Europea», *European inklings (EUi)*, núm. 2, 2013, Armonización penal en Europa, pp. 439 y 440, quien extrae las siguientes conclusiones de este apartado: a) Se rehúye una distinción rígida entre estatuto de las víctimas en general y las especialmente vulnerables, bajo la premisa que todas ellas tienen necesidades de protección; b) El concepto de víctima especialmente vulnerable, sin llegar a desaparecer, pierde relevancia a favor de la idea de necesidades especiales de protección; c) Se supera el *modus operandi* clasificador—estático, que se basaba en la atribución apriorística de la condición de víctima especialmente vulnerable y la regulación tasada de sus efectos, dando paso a un enfoque que atiende a la identificación de factores de riesgo y vulnerabilidad, y una evaluación individual de sus necesidades; d) La vulnerabilidad no es una etiqueta genérica e indefinida; e) Se viene a configurar tres niveles de protección: el que incluye medidas aplicables a todas las víctimas, el referido a las víctimas en que se aprecien necesidades especiales de protección, y el de las víctimas menores de edad, aunque en cada uno de estos casos la clase y forma de aplicación de las medidas se hace depender de las necesidades concretas, con una presunción de vulnerabilidad en los menores (art. 22.4); y f) Las personas con discapacidad psíquica o cognitiva no están asimiladas a los menores de edad, sino que aparecen nombradas a título indicativo entre los grupos de víctimas que «serán objeto de debida consideración».

¹⁴⁸ El Artículo 22 de la Directiva establece que los Estados miembros velarán por que las víctimas reciban una evaluación puntual e individual para determinar las necesidades especiales de protección, así como si son especialmente vulnerables a la victimización secundaria o reiterada, a la intimidación o a las represalias.

2. La evaluación individual tendrá especialmente en cuenta:

- Las autoridades competentes tomarán medidas adecuadas para proteger la **intimidad** —la integridad personal y los datos personales—, así como las **imágenes** de las víctimas y de sus familiares, especialmente para **impedir** la **difusión** de cualquier **información** que pudiera llevar a la **identificación** de las víctimas **menores** de edad y de las víctimas con necesidades especiales de protección. Así:
 - o Se tomará declaración a la víctima en **dependencias** adaptadas.
 - o La toma de declaración a la víctima se realizará por **profesionales** con formación adecuada a tal efecto o con su ayuda y colaboración.
 - o Las tomas de declaración a la víctima serán realizadas por las **mismas personas**.
 - o Las tomas de declaración a las víctimas de violencia sexual¹⁴⁹, violencia de género o violencia en el marco de las relaciones personales, a menos que sean realizadas por un fiscal o un juez, serán realizadas por una **persona del mismo sexo** que la víctima, siempre que la víctima así lo desee y si ello no va en detrimento o perjuicio del desarrollo del proceso.
 - o Se **evitará el contacto visual** entre la víctima y el infractor, incluso durante la práctica de la prueba, a través de los medios adecuados, incluido el uso de tecnologías de la comunicación.
 - o La víctima podrá ser **oída sin** estar **presente** en la sala de audiencia, especialmente mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas.
 - o Se **evitarán preguntas innecesarias** en relación con la vida **privada** de la víctima que no tengas relación con la infracción penal.
 - o La celebración de la audiencia no será pública —se realizará **sin** la presencia de **público**, de una forma reservada.
- Cuando las víctimas sean **menores de edad** o así se presuma:

a) las características personales de la víctima: minoría de edad, víctimas con discapacidad, relación con el infractor o su dependencia del mismo.

b) el tipo o la naturaleza del delito, así como sus circunstancias: las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual y delitos por motivos de odio.

c) el grado de daño aparente sufrido por la víctima debido a la gravedad del delito.

¹⁴⁹ Vid., CALAZA LÓPEZ, Sonia. y BARJA DE QUIROGA, Jacobo., “De cuando las vías se deforman y los trenes siguen pasando: Por una protección integral de la libertad sexual sin ambages ni dobleces”, en “La violencia de género en la sombra”, dirigido por las Profesoras Mercedes Llorente Sánchez-Arjona y Rocío Zafra Espinosa de los Monteros, Ed. Aranzadi, Navarra, 2023.; CALAZA LÓPEZ, S. y BARJA DE QUIROGA, J., “Responsabilidad civil de la violencia sexual física y tecnológica. Más de diez conceptos de “daño” indemnizable y el gran olvidado: ¿Dónde está el *daño digital*? Forza e Coraggio che doppo aprile viene maggio”, Actualidad Civil n° 4, Ed. La Ley, Madrid, 2023.

- o Las tomas de declaración a las víctimas menores¹⁵⁰ de edad pueden ser **grabadas** por medios audiovisuales y estas declaraciones grabadas puedan utilizarse como elementos de prueba en los procesos penales.
- o Se designará a un representante para la víctima menor de edad en el caso de que exista conflicto de intereses con su propio representante parental o cuando no esté acompañada o esté separada de su familia; igualmente se le designará un abogado que actúe en su propio nombre.

En **España**, la Directiva de la Unión Europea analizada fue traspuesta mediante la **Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito** — que se publicó en el BOE de 28 de abril de 2015 y entró en vigor el día 28 de octubre de 2015— y el **Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre**¹⁵¹ que la desarrolla; trataron de dar una respuesta jurídica y social lo más amplia posible a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizando otros efectos morales traumáticos que su condición puede generar¹⁵², partiendo del reconocimiento de su dignidad y defendiendo sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad. Este texto legislativo¹⁵³ “no sólo responde a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo con el texto finalmente aprobado en la citada Directiva 2012/29/UE, sino que trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, cen-

¹⁵⁰ En este sentido se ha articulado la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea de fecha de 16 de junio de 2005 (C—105/03 — María Pupino), manifestando que «Los artículos 2, 3 y 8, apartado 4, de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que, como en el asunto principal, alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta. El órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión marco»

¹⁵¹ En España —hasta estos textos legales— no existían normas que recogieran de forma sistemática los derechos de las víctimas; únicamente en ámbitos muy concretos se había regulado sus derechos: Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

¹⁵² Preámbulo I de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

¹⁵³ TINOCO PASTRANA, Ángel. El Estatuto español de la víctima del delito y el derecho a la protección. *Processo penale e giustizia*, 6, 174-188., 2015. La promulgación de la LEVD conlleva que España esté entre los países pioneros de la UE al regular en una sola norma los derechos de las víctimas. La LEVD se presenta y publica como Anteproyecto, informado en Consejo de Ministros, el 24 de octubre de 2013. El Anteproyecto se presenta en el contexto de la importante repercusión y rechazo que tuvo fundamentalmente en gran parte de la sociedad, la condena a España por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Del Río Prada c. España* (Demanda n. 42750/09), de 21 de octubre de 2013, que conllevó derogación de la denominada “doctrina Parot”, o doctrina del “doble cómputo legal”, y en gran medida parece que intenta satisfacer ciertas demandas de la sociedad y de las víctimas del delito.

trado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado”¹⁵⁴. El Estatuto de la Víctima del Delito pretende ser un catálogo general de los derechos —procesales y extraprocerales— de todas las víctimas de delitos, complementado por la normativa especial en materia de víctimas¹⁵⁵ con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad o víctimas menores de edad —donde el interés superior del menor será el conducto que debe acoger todos los demás derechos—. Según Tamarit Sumalla, “algunos de estos derechos son la manifestación intraproceraal de genéricos derechos de las víctimas cuyo fundamento es previo al proceso. Tal sucede con el derecho de las personas a ser tratadas con respeto a su dignidad, que emana del derecho fundamental a la dignidad humana, o del derecho a la disponibilidad sobre sus propios datos, el derecho al respecto a su intimidad, a acceder a los servicios de apoyo o a obtener la reparación del daño causado. Para establecer la naturaleza esencialmente previa al proceso de estos derechos es necesario tener presente que el reconocimiento de los mismos no está condicionado a que se haya incoado o siga adelante un proceso penal contra el infractor. La naturaleza de otros derechos es, sin embargo, eminentemente procesal, pues tienen su origen en la propia existencia del proceso penal”¹⁵⁶.

1. Se recoge un catálogo general de derechos básicos, comunes y extraprocerales que corresponden a todas las víctimas —compendiándose en el derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso—:

- Para **no perturbar a las víctimas** —directas o indirectas— nada más producirse los sucesos generadores de un número elevado de víctimas — y constitutivos de delito—, los Abogados y Procuradores no podrán dirigirse a ellas para ofrecerles sus servicios profesionales hasta transcurridos **45 días** desde el hecho, salvo que sean reclamados.
- El derecho a **entender** y ser **entendida** durante el proceso penal. A tal efecto, las **comunicaciones** con las víctimas, ya sean **orales** o **escritas**, se

¹⁵⁴ Preámbulo II de la misma Ley

¹⁵⁵ GONZÁLEZ, Javier García. Los derechos de la víctima en la Ley 4/2015, de 27 de abril. Origen, alcance y contenido más relevante. *Cadernos de Derecho Actual*, 2019, no 12, p. 443—462, quien menciona a Carrasco Andrino, —6CARRASCO ANDRINO, M.M. “Víctima, sujeto pasivo y perjudicado”. *Revista La ley penal*, n° 136, 2019, pp.1-16, p.2.— para aclarar que el EVD “se ha limitado a ordenar lo que constituyen los derechos mínimos comunes a las víctimas de cualquier tipo de delito, dejando subsistentes los que, de forma más pormenorizada y amplia, se definen en las correspondientes leyes sectoriales”.

¹⁵⁶ TAMARIT SUMALLA, J.M. “Una lectura victimológica del Estatuto jurídico de las víctimas”.

harán en un **lenguaje claro, sencillo y accesible**, teniendo en cuenta sus características personales; si la víctima tiene una discapacidad sensorial, intelectual o mental o es menor de edad, se hará caso a su representante o a la persona que le asista, recogiendo expresamente la utilización de la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. Analizaremos en un apartado posterior este derecho por su importancia en el proceso penal retributivo y restaurativo.

- El derecho¹⁵⁷ a la **información**¹⁵⁸ y **comunicación inicial**¹⁵⁹ —**incluso previa a la interposición de una denuncia**¹⁶⁰— que comprenderá:
 - o El derecho a **denunciar** y facilitar elementos de **prueba** a las autoridades encargadas de la investigación, aunque no esté personada.
 - o El procedimiento para obtener **asesoramiento** y **defensa jurídica** y, en su caso, asistencia gratuita.
 - o **Los datos de contacto** con la autoridad tramitadora del procedimiento y cauces para comunicarse con ella.
 - o Los servicios de **interpretación y traducción** disponibles.
 - o **Las ayudas y servicios auxiliares** para la comunicación disponibles.
 - o **Las medidas de asistencia y apoyo** disponibles —médicas, psicológicas o materiales como el alojamiento alternativo— y procedimiento para obtenerlas.
 - o **Las medidas de protección** que puede solicitar.

¹⁵⁷ La “*guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género*” aprobada por CGPJ, en noviembre de 2018 recoge que “sobre ello puede llegar a hablarse de una denominada Justicia Informacional, por la que el letrado de la Administración de Justicia informará a las víctimas del haz de derechos que le corresponden (art. 109 Lecrim), asegurándose de que los ha comprendido suficientemente.”

¹⁵⁸ Como destaca RODRÍGUEZ, Manuel José García, El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2016, vol. 18, se “*persigue garantizar que la víctima pueda al menos comprender, la información relativa a su denuncia por la infracción penal sufrida, cualquier decisión que ponga término al procedimiento penal incoado como consecuencia de esa denuncia, u otra información esencial para ejercer sus derechos en el proceso penal*”.

¹⁵⁹ A tal fin la víctima podrá designar una dirección de correo electrónico o una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones

¹⁶⁰ ARANGÜENA FANEÑO, Coral. El estatuto de la víctima. Encuentro de Jueces/zas de Menores, Barcelona, 2015, dice que “la razón de su ubicación sistemática es clara y da idea de su relevancia: será prácticamente imposible ejercitar el derecho a participar en el enjuiciamiento y otros derechos reconocidos en el Estatuto sin las medidas adecuadas para entender y ser entendido, desde el primer momento y durante todas las actuaciones necesarias frente a cualquier autoridad competente —art. 4 LEV—, sin el derecho a recibir información desde el primer contacto con las autoridades encargadas de la persecución del delito, y sin retrasos innecesarios —art. 5 LEV—, sin la posibilidad de interponer en las condiciones adecuadas y con las debidas facilidades una denuncia y tener constancia escrita de interposición —art. 6 LEV—, sin información puntual sobre el curso del proceso iniciado con la denuncia si así lo solicita —art. 7 LEV—, todo ello con la oportuna traducción e interpretación en caso necesario —art. 6 y 9 LEV y con el apoyo de servicios especializados a tal fin, si fuere necesario —art. 10 LEV—”.

- o **Las indemnizaciones** a las que pueda tener derecho y como reclamar.
- o **Los recursos** que puede interponer contra las resoluciones que considere contrarias a sus derechos.
- o El procedimiento para **denunciar la inactividad** de la autoridad competente.
- o **Los servicios de justicia restaurativa disponibles**, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los requisitos que analizaremos.
- o Como obtener el reembolso de los **gastos judiciales**.
- La víctima pueda ser **acompañada** por la persona que designe desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios —para que se encuentre arropada personalmente— sin perjuicio de la intervención de su abogado y de un facilitador si tiene una discapacidad intelectual.
- Los derechos de la víctima como **denunciante** se reflejan en:
 - o El derecho a obtener una **copia certificada de la denuncia** presentada.
 - o **La asistencia lingüística gratuita** cuando no entienda o no hable las lenguas oficiales en el lugar en el que se presenta la denuncia.
 - o **La traducción gratuita** de la copia de la **denuncia** presentada.
 - o El derecho a la **traducción e interpretación** tanto en las entrevistas, incluidas las policiales, como en la participación en vistas derivadas de la denuncia.
 - o El derecho de la víctima a recibir **información** sobre ciertos **hitos** de la **causa** penal que le afecten.
- El **acceso a los servicios de asistencia y apoyo**¹⁶¹ —de forma gratuita y confidencial— que comprenderán la **acogida** inicial, orientación e in-

¹⁶¹ Artículo 19 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género reconoce un derecho a la atención integral, estableciendo que las mujeres víctimas de violencia de género —y los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la persona agredida, o convivan en contextos familiares en los que se cometen actos de violencia de género— tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las comunidades autónomas y las Corporaciones Locales responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional. 2. La atención multidisciplinar implicará especialmente: a) Información a las víctimas. b) Atención psicológica. c) Apoyo social. d) Seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer. e) Apoyo educativo a la unidad familiar. f) Formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos. g) Apoyo a la formación e inserción laboral.

formación¹⁶² y la adopción de las medidas concretas de **protección**¹⁶³, sin perjuicio de los **apoyos** específicos que cada víctima necesite —según aconseje su **evaluación individual**—. Hay ciertas categorías de víctimas de especial vulnerabilidad —como los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica— a los que hay que garantizar el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral.

2. Los derechos de la víctima relativos a su participación¹⁶⁴ en el proceso penal

- **Puede ejercer la acción penal y la acción civil**¹⁶⁵ en los términos establecidos en el artículo 109, 109 bis y 110 LECrim. Debemos tener en cuenta

¹⁶² GONZÁLEZ, Javier García. Los derechos de la víctima en la Ley 4/2015, de 27 de abril. Origen, alcance y contenido más relevante. *Cadernos de Derecho Actual*, 2019, n° 12, p. 443—462. Considera que debe desterrarse cualquier plasmación automática y/o meramente formal de estas disposiciones. La simple entrega de formularios o documentos preconfeccionados pueden ser útiles en un primer momento. Y no resulta negativa, por sí sola. Pero hay que evitar el riesgo de convertir el derecho de la víctima a ser informado, con la simple entrega de información, por muy extensa que esta sea.

¹⁶³ Si se trata de víctimas de violencia de género y doméstica, se informará de la posibilidad de solicitar —y cómo hacerlo— una orden de protección prevista en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que confiere a la víctima un estatuto integral de protección.

¹⁶⁴ SEMPERE, Silvia. *La participación activa de la víctima en el proceso penal: análisis del art. 11 del Estatuto de la Víctima. La Ley Penal, 2019, n° 136*. Recoge en su trabajo que la LECrim. utiliza dos términos distintos —víctima y perjudicado— en cada uno de los preceptos; el legislador emplea el término perjudicado y no víctima en el art.110, mientras que el nuevo art.109 bis, que viene a complementarlo, utiliza el término víctima. El concepto de víctima de este artículo ha sido heredado de la transposición de la Directiva, y recoge tanto a las víctimas directas como a las víctimas indirectas, sin embargo, excluye al tercero perjudicado por el delito — el art. 2 in fine excluye directamente el concepto de perjudicado al disponer que la LEVD no es de aplicación «a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito»—, por ello cabe interpretar tras esta distinción que el legislador realiza a conciencia que ha reservado el Tradicionalmente en nuestro Derecho procesal el perjudicado ha tenido un grado elevado de tutela judicial, derivado del carácter público de la acción penal (art.101 LECrim.), de modo que permitía el ejercicio de la acción penal por los perjudicados incluidas las personas jurídicas. Sin embargo, el art. 110 LECrim. parece que limita la actuación de los perjudicados a la acción civil. Tradicionalmente en nuestro Derecho procesal el perjudicado ha tenido un grado elevado de tutela judicial, derivado del carácter público de la acción penal (art.101 LECrim.), de modo que permitía el ejercicio de la acción penal por los perjudicados incluidas las personas jurídicas. Sin embargo, el art. 110 LECrim. parece que limita la actuación de los perjudicados a la acción civil.

¹⁶⁵ ARANGÜENA FANEGO, Coral. El estatuto de la víctima. Encuentro de Jueces/zas de Menores, Barcelona, 2015. “*Se fija el momento preclusivo para ejercitar la acción penal (el trámite de calificación del delito), desoyendo aquí la recomendación del CGPJ de que se ampliara al momento del juicio como viene sucediendo en la práctica en aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (SSTS 170/2005, de 18 de febrero y 1140/2005, de 3 de octubre) que ha considerado las previsiones del artículo 110 LECrim dejadas sin efecto por el contenido del artículo 785.3 LECrim que se entendía permitía a la víctima que compareciera en juicio oral acompañada de su abogado, su personación apud acta incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. La duda ahora está en ver si realmente el trámite de calificación se convierte en auténtico momento preclusivo, como se recoge en el art. 109 bis y en atención a las modificaciones que también experimentan los arts. 110 y 785.3 LECrim, algo justificado si realmente funcionan adecuadamente las nuevas previsiones legales tendentes a dar un conocimiento puntual a la víctima de las actuaciones procesales facilitando su temprana incorporación a la causa.*”

El Tribunal Constitucional admitió la personación después del juicio oral para permitir a la acusación no personada la interposición de un recurso de apelación —STC 66/1992, 29 de abril—

que el artículo 109 se refiere a la persona ofendida o perjudicada, el artículo 109 bis a las víctimas del delito y el artículo 110 usa solo el término perjudicado.

- Puede **comparecer** ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las **fuentes de prueba** y la **información** que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos¹⁶⁶.

SERRANO MASIP M., «Los derechos de participación en el proceso penal», en el Estatuto de las Víctimas de los delitos. Comentarios a la Ley 4/2015, TAMARIT SUMALLA, J.M. (coord.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015., considera que la jurisprudencia del Tribunal Supremo debe seguir aplicándose, aunque el nuevo art. 109 bis establezca el momento preclusivo de la personación en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, dado que la Ley del Estatuto de las Víctimas recoge argumentos a favor de permitir la personación hasta el inicio del juicio oral; así, al reformar el art. 785.3 LECrim. —aumentando la información a las víctimas no personadas— tiene como objetivo consolidar la posibilidad de su personación hasta el inicio del juicio oral, siempre que se respete el derecho a la defensa y no provoque reiteración ni retroacción en las actuaciones.

En el mismo sentido se pronunció el CGPJ y el Consejo de Estado en su informe al anteproyecto del Estatuto.

El Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión y, así, en la STS 18/2018, de 17 de enero reconoce que “*la jurisprudencia más reciente reafirma esa flexibilización. Así la STS 665/2016, de 20 de julio, mantiene la posibilidad de personación de la víctima en el acto del juicio oral, incorporándose con plenitud de derechos y con la posibilidad de presentar sus conclusiones provisionales o adherirse a las del Fiscal, así como cumplir el trámite de conclusiones definitivas. El Tribunal resolvió con arreglo a esa jurisprudencia.*”

Por su parte, el Real Decreto—ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género ha modificado la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de adición de un nuevo apartado 6 y 7 del art. 20 con el objeto de permitir a la víctima personarse como acusación particular en cualquier fase del procedimiento —si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación, ni podrá suponer una merma del derecho de defensa del acusado—, habilitándose legalmente al Letrado de la víctima a fin de que pueda ostentar su representación procesal hasta su efectiva personación en el procedimiento.

Con posterioridad a estos hitos, el auto del Tribunal Supremo ATS 16/11/2018 (recurso 20907/2017), recoge que como consecuencia de la entrada en vigor de la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima, en cuyo artículo 11.a se dispuso que “*toda víctima tiene derecho a ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*” se argumentó que el artículo 110 citado debía ser objeto de una interpretación estricta frente a criterios anteriores que habían flexibilizado su aplicación para favorecer la efectividad del derecho consagrado en el artículo 24.1 CE. En el citado auto se dijo que el ejercicio de las acciones penales y civiles debe formalizarse hasta el trámite de calificación provisional. Tanto el artículo 109 bis como el 110 de la LECrim han sido modificados con posterioridad a la celebración del juicio por la Ley Orgánica 8/2021, de 1 de junio, de protección de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, dando cabida a la posibilidad de que, transcurrido el trámite de calificación del delito, tanto víctimas como perjudicados puedan personarse y ejercitar únicamente la acción penal hasta el momento del inicio del juicio pero adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o por el resto de acusaciones personadas. Los citados preceptos en su nueva redacción no hacen alusión alguna al ejercicio de acciones civiles por lo que en este particular no hay novedad alguna y se mantiene el momento preclusivo que establecía la norma derogada. En definitiva, el ejercicio de acciones civiles tiene que formalizarse antes del trámite de calificación provisional. Este argumento ha sido reiterado, entre otras, en la STS, Penal sección I del 17 de mayo de 2023 (ROJ: STS 2421/2023 — ECLI:ES:TS:2023:2421).

¹⁶⁶ ARANGÜENA FANEGO, Coral. El estatuto de la víctima. Encuentro de Jueces/zas de Menores, Barcelona, 2015. El CGPJ en su informe al Anteproyecto de 4 de diciembre de 2014 aconsejaba la determinación del término “ad quem” de esta posibilidad, que obviamente habría de ser el momento de apertura de juicio oral, en el que, finalizada la instrucción de la causa, quedan fijadas las acusaciones. Después de ese momento, la declaración de la víctima solo podrá admitirse, en el juicio oral, cuando haya sido solicitada por alguna de las partes y sea útil y pertinente, o excepcionalmente, cuando el tribunal la acuerde por con-

- Tiene derecho a **participar en el proceso**, a cuyo fin será informada de manera inmediata de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor.
- Se le **notificarán**¹⁶⁷ las resoluciones que le afecten como víctima, y en concreto:
 - o La resolución que acuerde **no iniciar** el procedimiento penal y las resoluciones de **sobreseimiento**¹⁶⁸ y archivo, así como el reconocimiento del derecho a **impugnarlas** dentro de un plazo de tiempo suficiente a partir de la comunicación¹⁶⁹, con independencia de que se haya constituido anteriormente o no como parte en el proceso¹⁷⁰.
 - o La **sentencia** que ponga fin al procedimiento.

siderarla necesaria para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación, por la vía del artículo 729.2.º LECrim.

¹⁶⁷ Es un derecho **renunciable** que puede la víctima en cualquier momento hacer valer, al establecer el art. 7.2 del Estatuto que “las víctimas podrán manifestar en cualquier momento su deseo de no ser informadas de las resoluciones a las que se refiere este artículo, quedando sin efecto la solicitud realizada”.

¹⁶⁸ El Estatuto de la Víctima en su Artículo 12 establece que “1. La resolución de sobreseimiento será comunicada, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las víctimas directas del delito que hubieran denunciado los hechos, así como al resto de víctimas directas de cuya identidad y domicilio se tuviera conocimiento. En los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, se comunicará, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las personas a que se refiere el apartado b) del artículo 2. En estos supuestos, el Juez o Tribunal podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización. 2. La víctima podrá recurrir la resolución de sobreseimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que sea necesario para ello que se haya personado anteriormente en el proceso.

¹⁶⁹ El Estatuto de la Víctima modificó el artículo 779. 1.ª de la LECr. para incluir que “el auto de sobreseimiento será comunicado a las víctimas del delito, en la dirección de correo electrónico y, en su defecto, dirección postal o domicilio que hubieran designado en la solicitud prevista en el artículo 5.1.m) de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito. En los casos de muerte o desaparición ocasionada por un delito, el auto de sobreseimiento será comunicado de igual forma, a las personas a las que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 109 bis, de cuya identidad y dirección de correo electrónico o postal se tuviera conocimiento. En estos supuestos el Juez o Tribunal, podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización. Excepcionalmente, en el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique. Transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos. Se exceptuarán de este régimen aquellos supuestos en los que la víctima acredite justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación. Las víctimas podrán recurrir el auto de sobreseimiento dentro del plazo de **veinte días**, aunque no se hubieran mostrado como parte en la causa”. En término similares se regula en el art. 636 LECrim.

¹⁷⁰ ARANGÜENA FANEGO, Coral. El estatuto de la víctima. Encuentro de Jueces/zas de Menores, Barcelona, 2015. “A juicio del CGPJ es muy discutible en él la ampliación del plazo a 20 días que se le confiere a las víctimas para recurrir y que no resulta equitativo con el que se confiere a las demás partes. No puede desconocerse que aunque la víctima no esté personada, se trata de una víctima informada, que conoce las actuaciones judiciales, teniendo acceso a las mismas en cualquier momento y que la decisión de no personarse depende de su exclusiva voluntad, por lo que, en consecuencia, deberá asumir las consecuencias de su decisión. Por ello, la ampliación del plazo para recurrir, en claro perjuicio del imputado, no puede justificarse en la falta de personación —que no va acompañado necesariamente de un desconocimiento de las actuaciones—.”

- o Las **resoluciones** que acuerden la adopción de **medidas cautelares personales** o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima: prisión, libertad, fuga del infractor y otras.
- o Las **resoluciones** que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación que **supongan un riesgo** para la **seguridad** de la **víctima**.
- Se facilita a la víctima el ejercicio de sus derechos, permitiendo la **presentación** de solicitudes de **justicia gratuita** ante la autoridad o funcionario encargado de informarle de sus derechos o ante las Oficinas de Atención a la Víctimas de la Administración de Justicia, evitándose de este modo el peregrinaje por diversas oficinas.
- El derecho a obtener el **pago** de las **costas** que se le hubieran causado, con preferencia al derecho del Estado a ser indemnizado por los gastos hechos en la causa, cuando el delito hubiera sido finalmente perseguido únicamente a su instancia o el sobreseimiento de la misma hubiera sido revocado por la estimación del recurso interpuesto por ella.
- La intervención de la víctima en la fase de **ejecución** de la pena, le permite **impugnar** ante los Tribunales determinadas **resoluciones** que afecten al **régimen de cumplimiento** de condena de delitos de carácter especialmente grave —clasificación en tercer grado, permisos de salida o cómputo del tiempo para la libertad condicional—. También puede **facilitar información** que pueda ser relevante para que los Jueces y Tribunales resuelvan sobre la ejecución de la pena, responsabilidades civiles o comiso ya acordados, y **solicitar la adopción de medidas de control** con relación a los **liberados condicionales** que hubieran sido condenados por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima¹⁷¹.
- El derecho de la víctima a obtener la **devolución inmediata** de los **efectos** de su propiedad, salvo en los supuestos excepcionales en los que el efecto en cuestión, temporalmente o de forma definitiva, tuviera que permanecer bajo la custodia de las autoridades para garantizar el correcto desarrollo del proceso.
- La posible **actuación** de los **servicios de justicia restaurativa, superando** las referencias tradicionales a la **mediación** entre víctima e infractor y subrayando la desigualdad moral que existe entre ambos. La actuación de estos servicios se concibe orientada a la **reparación material y moral** de la víctima, y tiene como presupuesto el **consentimiento** libre e infor-

¹⁷¹ La regulación de la intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena, cuando se trata del cumplimiento de condenas por delitos especialmente graves, garantiza la confianza y colaboración de las víctimas con la justicia penal, así como la observancia del principio de legalidad, dado que la decisión corresponde siempre a la autoridad judicial, por lo que no se ve afectada la reinserción del penado.

mado de la víctima y el previo **reconocimiento** de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará **excluida** cuando ello pueda conllevar algún **riesgo** para la **seguridad** de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro **perjuicio**. Analizaremos en otro apartado de justicia restaurativa esta actuación,

3. Medidas de protección, garantía y reconocimiento de las víctimas. Se adoptarán **medidas eficaces** para “garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales”. Así se concretan en:

- Se tomarán **medidas** para evitar “represalias, intimidación, victimización secundaria, daños psíquicos o agresiones a la dignidad” durante los interrogatorios y declaraciones que presten como testigo.
- También se adoptarán las medidas necesarias para proteger de forma adecuada su **intimidad**¹⁷².
- Se incluirán **medidas de protección física o psíquica**, tales como el uso de salas separadas en los Tribunales —para evitar el contacto de la víctima con el infractor— y cualesquiera otras que se decidan judicialmente según exijan las circunstancias.
- La **declaración de la víctima**¹⁷³ se tomará sin retraso después de la presentación de la denuncia, reduciendo el número de declaraciones y **reconocimientos médicos** al mínimo necesario. Se garantizará a la víctima su derecho a hacerse **acompañar** de una persona de su elección, salvo que las circunstancias no lo permitan y se dicte una resolución motivada que lo justifique. Estas medidas, además de proteger, tienen por finalidad **evitar la victimización secundaria**.
- Se realizará una **evaluación**¹⁷⁴ **individualizada**¹⁷⁵ de la víctima, que conlleve el estudio del carácter de la persona, el delito y sus circunstancias,

¹⁷² Se podrán adoptar todas las previstas en la LECRIM, el Estatuto de la Víctima, la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la Ley, de protección a testigos y peritos en causas criminales, entre otras.

¹⁷³ Artículo 21 del Estatuto de la Víctima

¹⁷⁴ La herramienta de valoración del riesgo policial —utilizada especialmente en violencia de género—, que ha sido realizada en colaboración con un equipo de investigadores del Instituto de Ciencias Forenses y Seguridad (ICFS) de la Universidad Autónoma de Madrid, cuenta con 39 indicadores de riesgo, de cumplimentación dicotómica para incrementar la objetividad, agrupados en 4 dimensiones temáticas (con doce factores) que sustentan la validez de constructo del instrumento, no siendo necesario realizar agrupaciones estadísticas mediante procedimientos factoriales. Las dimensiones son: a) La primera, es la gravedad del episodio denunciado, con indicadores que recogen información sobre la historia de la violencia en la pareja. b) La segunda, recoge los factores relacionados con el agresor y se divide en tres categorías: la relación de pareja (especialmente celos, control y conductas de acoso), indicadores sobre características antisociales, especialmente antinormativas y violentas y, indicadores psicopatológicos y de ajuste psicosocial. c) La tercera dimensión agrupa un bloque de indicadores sobre las características de la víctima que la sitúan en una posición de vulnerabilidad y circunstancias agravantes, es decir, indicadores situacionales que pueden precipitar acciones violentas. d) La última dimensión queda dedicada a la recogida de información

la entidad del daño causado y su gravedad y la vulnerabilidad de la víctima, con la finalidad de determinar sus necesidades de protección específicas y de posibles medidas especiales¹⁷⁶, que se actualizarán a lo largo del proceso teniendo en cuenta las circunstancias sobrevenidas.

- Se incluyen **medidas concretas de protección para colectivos** que carecen de legislación especial y, particularmente, las de **menores** de edad víctimas de abuso, explotación o pornografía infantil, víctimas de trata de seres humanos, personas con **discapacidad** y otros colectivos, como los delitos con pluralidad de afectados y los de efecto catastrófico. En concreto, en relación con **menores, personas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales** se trata de evitar o limitar que la investigación o la celebración del juicio se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito. En particular, serán aplicables las siguientes medidas:
 - o las **declaraciones** recibidas durante la fase de investigación serán **grabadas** por medios audiovisuales y podrán ser **reproducidas** en el juicio.

sobre aspectos subjetivos de la víctima sobre su propio riesgo y el de los menores o familiares a su cargo. El formulario de Valoración Policial del Riesgo (VPR4.0) clasifica los casos denunciados en función de cinco niveles de riesgo de que se vaya a producir nueva violencia de género: No apreciado, Bajo, Medio, Alto y Extremo. En función del resultado de esta valoración inicial de riesgo, el agente policial debe llevar a cabo de forma inmediata una serie de medidas de protección policiales aparejadas a los niveles de riesgo obtenidos y especificadas en los manuales de gestión de los formularios. En todos los casos se informa a las víctimas de las medidas policiales de protección acordadas y también, buscando la participación activa de la propia víctima, acorde con sus necesidades especiales de protección y de los menores que de ella dependan, se proporcionará un plan personalizado de seguridad, con medidas de autoprotección.

¹⁷⁵ TINOCO PASTRANA, Ángel. El Estatuto español de la víctima del delito y el derecho a la protección. *Proceso penal e giustizia*, 6, 174—188., 2015. “Desde un punto de vista subjetivo en esta valoración se tienen en cuenta las características personales de las víctimas, especialmente si se trata de una persona discapacitada o si existe una relación de dependencia entre la víctima y el hipotético autor de los hechos. (...) La evaluación de las necesidades de la víctima y la determinación de las medidas de protección que se aplicarán, se puede realizar tanto durante la fase de investigación como en la de enjuiciamiento, regulándose la competencia y procedimiento en el art. 24 del Estatuto de la Víctima. Si bien consideramos que el momento lógico es el comienzo de las actuaciones, y por tanto incluso en las primeras diligencias policiales que se practiquen, esta previsión permite modificar una evaluación inicialmente efectuada durante el procedimiento, dado que siempre las medidas se adoptarán *rebus sic stantibus*. Además, la evaluación individual se puede llevar a cabo durante la fase plenaria, si bien estimamos que ello dependería fundamentalmente de que se modificaran las características subjetivas de la víctima, sobre todo dado que los factores objetivos que se tienen en cuenta en la evaluación se determinan en la fase instructora. Durante la fase de investigación las autoridades competentes son el Juez de Instrucción o el de Violencia sobre la Mujer, aunque de forma provisional también podrán efectuar la evaluación la policía en la fase inicial de las investigaciones, y el Fiscal en sus diligencias de investigación y en los procesos de responsabilidad penal de los menores. Durante la fase de enjuiciamiento, la evaluación la llevará a cabo el Juez o Tribunal que conozca de la causa.”

¹⁷⁶ ARANGÜENA FANEÑO, Coral. El estatuto de la víctima. Encuentro de Jueces/zas de Menores, Barcelona, 2015. “Sobre este tipo de medidas tendentes a evitar la victimización secundaria y reiterada, el CGPJ en su Informe al Anteproyecto estimó que se trata de medidas adecuadas para la protección de éstas y su entorno, “que no afectan ni suponen merma de los derechos y garantías del imputado o acusado, razón por la cual merecen una valoración positiva”.

- o la **declaración** podrá recibirse por medio de personas **expertas**.
- o se designará un **defensor judicial**¹⁷⁷ de la víctima que la represente en la investigación y en el proceso penal —cuando haya conflicto de intereses con sus representantes legales o esté separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares—

Atendiendo a la **fase del procedimiento**, las medidas de protección se distinguen según se adopten:

- durante la fase de **investigación**:
 - o declaración en dependencias concebidas a tal fin.
 - o declaración por profesionales con formación especializada.
 - o declaración a una misma víctima realizada por la misma persona.
 - o declaración por persona del mismo sexo que la víctima.
- durante la fase de **enjuiciamiento**:
 - o evitar el contacto visual¹⁷⁸ entre la víctima y el supuesto autor de los hechos¹⁷⁹, que puede implicar un auténtico riesgo para su integridad física, pudiendo hacerse uso de tecnologías de la comunicación adecuadas para ser oída sin estar presente en la sala de vistas,
 - o evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada¹⁸⁰ de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado,

¹⁷⁷ Ya el artículo 10.2. e) de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor* establecía que “para la defensa y garantía de sus derechos el menor puede solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial, en su caso, para emprender las acciones judiciales y administrativas necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses. En todo caso el Ministerio Fiscal podrá actuar en defensa de los derechos de los menores”.

Por su parte, el artículo 13 de la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, establece que “los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia están legitimados para defender sus derechos e intereses en todos los procedimientos judiciales que traigan causa de una situación de violencia. Dicha defensa se realizará, con carácter general, a través de sus representantes legales en los términos del artículo 162 del Código Civil. También podrá realizarse a través del defensor judicial designado por el Juzgado o Tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, en los supuestos previstos en el artículo 26.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril”.

¹⁷⁸ «Artículo 707 LECrim. Todos los testigos están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos. La declaración de los testigos menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección, se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, **evitando la confrontación visual** de los mismos con el inculpado. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación. Estas medidas serán igualmente aplicables a las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas de protección.

¹⁷⁹ TINOCO PASTRANA, Ángel. *El Estatuto español de la víctima del delito y el derecho a la protección*. *Processo penale e giustizia*, 6, 174—188., 2015.

¹⁸⁰ Artículo 709. LECrim. El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima **preguntas innecesarias relativas a la vida privada** que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar

o celebración de la vista oral sin presencia de público¹⁸¹.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito —y siempre fijando nuestra atención en la legislación que regula la atención a la víctima dentro del procedimiento penal y en el ámbito de la justicia restaurativa— la **Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia**¹⁸², centrándose en el ámbito de las personas menores edad, establece unas “medidas de protección, detección precoz, asistencia, reintegración de derechos vulnerados y recuperación de la víctima, que encuentran su inspiración en los modelos integrales de atención identificados como buenas prácticas a la hora de evitar la victimización secundaria”. Nos interesa destacar los siguientes aspectos de esta Ley:

- Define la **violencia**, entre otros argumentos, como “el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con

adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima. Si esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas. Contra la resolución que sobre este extremo adopte podrá interponerse en su día el recurso de casación, si se hiciera en el acto la correspondiente protesta. En este caso, constará en el acta la pregunta o repregunta a que el Presidente haya prohibido contestar.

¹⁸¹ Artículo 681. LECrim. 1. El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se **celebren a puerta cerrada**, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. Sin embargo, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. La anterior restricción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 707, no será aplicable al Ministerio Fiscal, a las personas lesionadas por el delito, a los procesados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores. 2. Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares: a) **Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima**, de **datos** que puedan facilitar su **identificación** de forma directa o indirecta, o de aquellas **circunstancias personales** que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección. b) **Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima** o de sus familiares. 3. Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.

¹⁸² El Preámbulo recoge que “el cuerpo normativo español ha incorporado importantes avances en la defensa de los derechos de las personas menores de edad, así como en su protección frente a la violencia. En esta evolución encaja la reforma operada en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, que introduce como principio rector de la actuación administrativa el amparo de las personas menores de edad contra todas las formas de violencia, incluidas las producidas en su entorno familiar, de género, la trata y el tráfico de seres humanos y la mutilación genital femenina, entre otras.

cualquier fin, el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el acceso no solicitado a pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar”.

- En su artículo 3 establece como **fin**, entre otros, el reforzamiento del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta debidamente en contextos de violencia contra ellos, asegurando su protección y evitando su victimización secundaria (letra e), el fortalecimiento del marco civil, penal y procesal para asegurar la tutela judicial efectiva de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia (letra f) y la garantización de la reparación y restauración de los derechos de las víctimas menores de edad (letra h).
- En el artículo 4 recoge como **principios generales**, que ahora nos interesa, la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la victimización secundaria (letra e), la evaluación y determinación formal del interés superior del menor en todas las decisiones que afecten a una persona menor de edad (letra l), asegurando que el ejercicio del derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes en toda toma de decisiones que les afecte sea efectivo (letra n).
- En el artículo 5 recoge que las administraciones públicas, garantizarán una formación especializada en los mecanismos para **evitar la victimización secundaria** (letra f).

Esta ley trata de proteger a un colectivo específico —infancia y adolescencia— y la destacamos por ser una norma más moderna que el Estatuto de la Víctima, aunque, como no podía ser de otra forma, parte del mismo. Analizaremos de forma somera los **derechos que a toda víctima menor de edad le asisten**, reforzando los recogidos en el Estatuto; entre ellos destacan:

- El derecho de **información y asesoramiento** —a la víctima, a sus representantes legales y a la persona de su confianza— en un lenguaje claro y comprensible, en un idioma que puedan entender y mediante formatos accesibles en términos sensoriales y cognitivos y adaptados a las circunstancias personales de sus destinatarios, garantizándose su acceso universal; con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio de los derechos los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia contarán con la asistencia y apoyo de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, que actuarán como mecanismo de coordinación del resto de recursos y servicios de protección de las personas menores de edad. Incoado un procedimiento penal como consecuencia de una situación de violencia sobre un niño, niña o adolescente, el Letrado de la Administración de Justicia derivará a la persona menor de edad víctima de violencia a la Oficina de Atención a la Víctima competente, cuando ello resulte necesario en atención a la gravedad del delito, la vulnerabilidad de la víctima o en

aquellos casos en los que la víctima lo solicite, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 4/2015, de 27 de abril.¹⁸³

- El derecho de las víctimas a ser **escuchadas**, que solo podrá restringirse, de manera motivada, cuando sea contrario a su interés superior, debiendo estar preparados y especializados los profesionales y los espacios para garantizar el rigor, tacto y respeto, especialmente en el entorno para la escucha a las víctimas de edad más temprana.
- La adopción de **medidas de protección**, apoyo, acogida y recuperación.
- La **evitación** de la **victimización secundaria** de los niños, niñas y adolescentes.
- La atención a las personas menores víctimas de violencia en **espacios** que cuenten con un **entorno amigable** adaptado al niño, niña o adolescente.
- La **legitimación** de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia para defender sus derechos e intereses en todos los procedimientos judiciales que traigan causa de una situación de violencia. Los niños, niñas y adolescentes que fueran víctimas de violencia o presenciaran alguna situación de violencia sobre otra persona menor de edad, **podrán comunicarlo**, personalmente, o a través de sus representantes legales, a los servicios sociales, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial y, en su caso, a la Agencia Española de Protección de Datos.
- El derecho a la **defensa y representación gratuitas** por abogado y procurador con formación específica en materia de los derechos de la infancia y la adolescencia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.
- Las personas menores de edad víctimas de violencia podrán **personarse** como **acusación particular** en **cualquier momento** del procedimiento, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación, ni podrá suponer una merma del derecho de defensa del acusado.

En último lugar vamos a hacer una mención a la **Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual**. Recoge en su Preámbulo que las violencias sexuales no son una cuestión individual, sino social porque se inflige un daño individual a través de la violencia sobre la persona agredida, se repercute de forma colectiva sobre el conjunto de las mujeres, niñas y niños que reciben un mensaje de inseguridad y dominación radicado en la discriminación, y sobre toda la sociedad, en la reafirmación de un orden patriarcal; las consecuencias físicas, psicológicas y emocionales de las violencias sexuales pueden afectar gravemente o incluso impedir la realización de un proyecto vital personal. Entre

¹⁸³ Artículo 13.2 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio

los **objetivos** que se marca —en lo que a nuestro trabajo se refiere— se encuentran:

- **Garantizar los derechos** de las víctimas de violencias sexuales exigibles ante las administraciones públicas asegurando una atención integral inmediata, un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto, así como una recuperación en todos los ámbitos en los que desarrollan sus vidas.
- **Garantizar la autonomía económica** de las víctimas con el fin de facilitar su empoderamiento y su recuperación integral a través de ayudas y medidas en el ámbito laboral, en el empleo público y en el ámbito del trabajo autónomo, que concilien los requerimientos en estos ámbitos con las circunstancias de aquellas trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia y empleadas públicas que sufran violencias sexuales.
- **Garantizar la reparación integral** de las víctimas de las violencias sexuales, incluida su recuperación, su empoderamiento y la restitución económica y moral de las mismas.
- El fortalecimiento del marco legal vigente para asegurar una **protección** integral a las víctimas de violencias sexuales, de acuerdo con lo establecido en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
- La **especialización profesional** en todos los niveles de la Administración —docente, educativo, sanitario, servicios sociales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia y demás personal de la misma, abogacía, Médicos Forenses, personal de los centros penitenciarios— especialmente aquellos que intervienen, directa o indirectamente en la atención a las víctimas, con especial atención a la formación del personal que tenga un contacto directo y habitual con menores de edad. Las administraciones educativas impulsarán la incorporación de contenidos formativos para la prevención, detección, intervención y apoyo a las víctimas.

Asimismo, son de destacar algunas medidas en el **ámbito de procedimiento penal que son reforzadas** por esta ley, entre las que mencionaremos:

- En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia sexual se **protegerá la intimidad** de las víctimas, y en especial sus **datos** personales —artículo 50.1—.
- El juzgado o tribunal competente podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que las **vistas** se desarrollen a **puerta cerrada** y que las **actuaciones** sean **reservadas** —artículo 50.3—.
- El derecho a la **reparación** que comprende la **indemnización** y la **recuperación** física, psíquica y social, las acciones de reparación simbólica —restablecimiento de su dignidad y reputación, así como la **superación** de

cualquier situación de **estigmatización**— y las garantías de no repetición —protección efectiva ante represalias o amenazas—.

- Se contempla la **prueba preconstituida** y la toma de **declaración** mediante **expertos**.

En resumen, se amplían los derechos de las víctimas de violencia sexual y las prestaciones previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Aprovechando este momento, debemos criticar que se mantenga —o incluso se amplie— el veto legal a la mediación y a la conciliación como práctica restaurativa en los delitos de violencia de género y de violencia sexual. Trataremos esta cuestión en otro apartado de este estudio.

7. LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA COMO RESPUESTA PENAL

Contempla Jesús M. Silva Sánchez la existencia de un **derecho de las víctimas y de sus familiares a la comprensión de la verdad**. El problema es mantener que ese conocimiento deba realizarse a través del proceso penal. La reconstrucción procesal del hecho histórico no pretende declarar la verdad de lo sucedido, sino sentar las bases para una atribución de responsabilidad. La verdad que deriva de esa atribución es limitada y debe superarse mediante el diálogo abierto entre interlocutores honestos e instruidos.¹⁸⁴

El **derecho de las víctimas a la justicia** debe pasar por el proceso penal¹⁸⁵ y conlleva la pretensión de que se declare objetiva y públicamente la condición de víctima, restableciéndose su dignidad e igualdad. Compartimos la misma idea de que si eso se traduce en un mero derecho al castigo —mediante la imposición de una pena al victimario— podríamos encontrarnos de nuevo en el afortunadamente superado “puro deseo de venganza”, contrario a los principios restaurativos, dado que el derecho de todas las víctimas y de la sociedad debe ser el restable-

¹⁸⁴ SÁNCHEZ, Jesús—María Silva. Nullum Crimen Sine Poena—Sobre las Doctrinas Penales de la Lucha Contra la Impunidad y del Derecho de la Víctima al Castigo del Autor. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2007 VIII, CGPJ, p.8.

¹⁸⁵ TOMÁS—VALIENTE LANUZA, Carmen. El interés de la víctima en el castigo del autor (acción penal, ejecución de la pena, indulto). *REVISTA GENERAL DE DERECHO PENAL*, 2021, vol. 35, p. 1—50, 2022. En principio, todas estas formulaciones parecerían apuntalar en primer lugar una suerte de derecho de la víctima al proceso (enderezado por un lado, a esclarecer y dejar sentada la verdad de los hechos y, por otro, a la emisión de esa declaración formal del injusto y la culpabilidad del autor que la víctima merece y necesita), cuya lógica consecuencia habría de ser el reconocimiento jurídico—positivo de facultades de intervención de la víctima en este plano (atribución del ejercicio de la pretensión punitiva a través de la figura de la acusación particular —con todos los derechos que de ello se derivan—, o reconocimiento si no de la acción penal sí de ciertas facultades procesales, como la legitimación para la proposición de prueba o en sede de recursos). El sistema español, con su amplísima atribución de la acción penal a la víctima (ya sea *ab initio* formulando querrela, ya sea con la decisión de personarse tras el ofrecimiento de acciones) parece casar bien con esta idea.

cimiento de su dignidad y de los vínculos sociales que fueron puestos en cuestión por el delito; así, el perdón —al revelar el hecho delictivo y la responsabilidad por éste, al tiempo que los elimina— se traduce en un parejo funcional de la pena¹⁸⁶.

Entroncado con los anteriores se encuentra el **derecho de la víctima al castigo del victimario**, que podría basarse en la antiquísima venganza privada, superada desde que el Estado acogió en su seno el Derecho penal —y neutralizó a la víctima— aunque resurgiendo actualmente con cierta fuerza esa idea del derecho de la víctima al castigo del autor. Según Silva Sánchez “el responsable de dicha reparación fue Jan Philipp REEMTSMA (...).” Compartimos con estos autores que “partiendo del deseo de venganza (y del odio) que tiene la víctima frente al autor, constata que el Derecho penal público no debe ser instrumentalizado con tales fines.” Se puede evitar la continuación del daño sufrido —aunque no lo elimine totalmente—, declarando que lo que pasó no debería haber pasado, que la víctima no ha tenido culpa alguna en el hecho y que tampoco ha sucedido por el azar o por un acontecimiento natural, sino por culpa del autor.¹⁸⁷

Consideramos, con Carmen Tomás—Valiente Lanuza¹⁸⁸, que las necesidades de las víctimas en la política diseñadora de la respuesta penal no implican necesariamente un deseo de imposición de una pena.

Por último, debemos hacer mención del **derecho de la víctima a perdonar**. Es indudable su existencia excepcional en determinados delitos y vincula al Estado, desplegando cierto poder sobre el ejercicio del ius puniendi¹⁸⁹. La justicia restaurativa se asienta en este derecho, como veremos más adelante al estudiar este derecho en profundidad.

8. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Para que el ejercicio real de todos estos derechos —incluido el derecho a participar en un procedimiento de justicia restaurativa que ponga paz en el escenario

¹⁸⁶ Idem n. anterior, pag. 11-12

¹⁸⁷ Idem n. anterior, pag. 14

¹⁸⁸ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. El interés de la víctima en el castigo del autor (acción penal, ejecución de la pena, indulto). REVISTA GENERAL DE DERECHO PENAL, 2021, vol. 35, p. 1—50, 2022. Recoge que “*pecaría de reduccionismo asumir que cualquier especial consideración a la víctima en el diseño de la respuesta al delito comporta necesariamente un sesgo punitivista. Prueba de ello son figuras tan asentadas como la perseguibilidad a instancia de aquella de determinados delitos (que pueden incluso llegar a revestir gravedad, como ocurre notoriamente con la agresión sexual), una institución dirigida a evitar la victimización secundaria y en evidente tensión con finalidades retributivas y preventivas, que salvo excepciones han de ceder frente a ese interés/derecho de no padecer una nueva victimización; y lo mismo cabe decir de la justicia restaurativa en sus diversas versiones, desde su propuesta originaria como un modelo de justicia desformalizado verdaderamente alternativo al de justicia penal hasta su entendimiento en el sentido actualmente mayoritario como un complemento de la reacción punitiva, orientado sobre todo al logro de efectos positivos para la víctima (pero también, siquiera de modo secundario, para el propio autor), con el desarrollo de figuras como la mediación o los encuentros restaurativos*”.

¹⁸⁹ Idem n. anterior.

creado por el delito— sea efectivo, resulta fundamental, y por eso lo tratamos en este momento, **el derecho a la información de las víctimas**. Sin un efectivo reconocimiento y ejercicio de este derecho, los demás pueden verse delimitados por el desconocimiento, quebrando el sistema de protección diseñado por la comunidad. Ya hemos analizado la recepción de este derecho por la normativa internacional, europea y española. Veamos ahora su desarrollo práctico, que hace que sea un auténtico requisito garantizador del derecho constitucional a la tutela efectiva¹⁹⁰ —en su vertiente de acceder a los Tribunales para agotar todos los recursos puestos a disposición de las víctimas por el Estado—. En definitiva, el análisis de la normativa europea y nacional nos indica que las víctimas de violencia de género, independientemente de que se hayan constituido o no en parte en el proceso penal, tienen derecho a ser informadas sobre los recursos disponibles en materia de protección, apoyo y asesoramiento, sobre las incidencias acontecidas a lo largo del proceso, incluida, por supuesto, la sentencia y demás resoluciones judiciales que les afecten, y especialmente aquellas referentes a la situación del agresor, de las que puede depender su propia integridad y seguridad.

Muchos son los actores que tienen que hacer valer este derecho de las víctimas. Si analizamos simplemente nuestra LECrim y el Estatuto de la Víctima —por no acudir a otra normativa que también trata este aspecto— se atribuyen a la Policía, al Letrado de la Administración de Justicia, al Juez y al Fiscal el ofrecimiento de esta información. Sin ánimo de ser exhaustivo en el análisis, por no ser ésta la materia de nuestro trabajo, pero considerándolo necesario por ser la vía para que las víctimas puedan dar solución a sus quebrantos de la manera más efectiva y menos dolorosa, vamos a analizar someramente esos momentos¹⁹¹.

La **Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito**, regula específicamente este derecho de información de una manera exhaustiva:

- En el Preámbulo se establece que “es fundamental ofrecer a la víctima las máximas **facilidades** para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la **minoración** de trámites innecesarios que supongan la **segunda victimización**, otorgarle una **información y orientación eficaz** de los derechos y servicios que le corresponden, la derivación por la autoridad competente, un trato humano y la posibilidad de hacerse acompañar por la persona que designe en todos sus trámites, no obstante la representación procesal que proceda, entre otras medidas”
- En el Título I “se regula el derecho a obtener **información** de toda autoridad o funcionario al que se acuda, con **lenguaje sencillo y accesible**,

¹⁹⁰ GARCÍA, Lorena Antón. Barrera idiomática y derecho a la información de las víctimas de violencia de género. *InDret*, 2014. Dice que “*el derecho a la información de las víctimas también podría ser concebido como uno de los requisitos para garantizar el derecho de defensa, principalmente en lo que respecta a la necesidad de que reciban la información necesaria sobre el proceso y sobre los derechos que les asisten y que permiten asegurar su no indefensión y su posibilidad de realizar los recursos y alegaciones que pudieran corresponder en cada caso, como su derecho a designar un abogado o a la asistencia jurídica gratuita*”

¹⁹¹ Idem nota anterior.

desde el primer contacto. Esa información, que deberá ser **detallada** y sucesivamente **actualizada**, debe orientar e informar sobre los **derechos** que asisten a la víctima en cuestiones tales como: **medidas de apoyo** disponibles; modo de ejercicio de su **derecho a denunciar**; modo y condiciones de **protección**, del **asesoramiento** jurídico y de la defensa jurídica; **indemnizaciones, interpretación y traducción**; medidas de efectividad de sus intereses si residen en distinto país de la Unión Europea; procedimiento de denuncia por **inactividad** de la autoridad competente; **datos de contacto** para comunicaciones; servicios disponibles de **justicia reparadora**; y el modo de **reembolso** de gastos judiciales. Se regula específicamente el derecho de la víctima como **denunciante** y, en particular, su derecho a obtener una copia de la denuncia, debidamente certificada, asistencia lingüística gratuita a la víctima que desee interponer denuncia y traducción gratuita de la copia de la denuncia presentada. Asimismo, con independencia de personarse en el proceso penal, se reconoce el derecho de la víctima a recibir **información** sobre ciertos **hitos** de la causa penal. Se desarrolla, de acuerdo con la normativa europea, el derecho a la **traducción e interpretación**, tanto en las entrevistas, incluidas las policiales, como en la participación activa en vistas, e incluye el derecho a la **traducción** escrita y gratuita de la información esencial, en particular la decisión de poner término a la causa y la designación de lugar y hora del juicio. Se regula el acceso a los **servicios de apoyo**, que comprende la acogida inicial, orientación e información y medidas concretas de protección, sin perjuicio de apoyos específicos para cada víctima, según aconseje su evaluación individual y para ciertas categorías de víctimas de especial vulnerabilidad. Igualmente se busca visibilizar como víctimas a los **menores** que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral.”

La **LECrim** recoge a lo largo de todo su articulado numerosas disposiciones relativas a la información de las víctimas:

- La **Policía Judicial**, en su primer contacto con la víctima, les informará, de forma escrita, de los derechos que le asisten —entre los que están la posibilidad de mostrarse parte, designación de un abogado o solicitar uno de oficio y, en su caso, asistencia jurídica, tomar conocimiento de lo actuado, e instar lo que a su derecho convenga— y sobre las posibilidades de restitución, reparación e indemnización (arts. 109, 110, 771, 964 LECr).

En el atestado se recogerá la designación, si disponen de ellos, de una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar

o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen.

El Artículo 282 LECr establece que cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal.

De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 6 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, la Policía Judicial comunicará al denunciante que, en caso de no ser identificado el autor en el plazo de setenta y dos horas, las actuaciones no se remitirán a la autoridad judicial, sin perjuicio de su derecho a reiterar la denuncia ante la fiscalía o el juzgado de instrucción.

La incautación de efectos que pudieran pertenecer a una víctima del delito será comunicada a la misma. La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el juez de instrucción. (Artículo 284 LECr)

· El **Letrado de la Administración de Justicia** les hará el **ofrecimiento de acciones**¹⁹² informándoles del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso —ejercer la acción penal y civil en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito¹⁹³— y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo, le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas. Si fuera menor se practicará igual diligencia con su representante legal. En los procesos en los que participen **personas con discapacidad**, se realizarán las **adaptaciones** y los **ajustes** que sean necesarios. Dichas adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno. Se deberá garantizar que:

¹⁹² Art. 109, 761, 771, 776, 797 y 962 LECr

¹⁹³ ARANGÜENA FANEGO, Coral. El estatuto de la víctima. Encuentro de Jueces/zas de Menores, Barcelona, 2015, pág. 18, considera que se fija el momento preclusivo para ejercitar la acción penal (el trámite de calificación del delito), desoyendo aquí la recomendación del CGPJ de que se ampliara al momento del juicio como viene sucediendo en la práctica en aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (SSTS 170/2005, de 18 de febrero y 1140/2005, de 3 de octubre) que ha considerado las previsiones del artículo 110 LECrim dejadas sin efecto por el contenido del artículo 785.3 LECrim que se entendía permitía a la víctima que compareciera en juicio oral acompañada de su abogado, su personación apud acta incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. La duda ahora está en ver si realmente el trámite de calificación se convierte en auténtico momento preclusivo, como se recoge en el art. 109 bis y en atención a las modificaciones que también experimentan los arts. 110 y 785.3 LECrim, algo justificado si realmente funcionan adecuadamente las nuevas previsiones legales tendentes a dar un conocimiento puntual a la víctima de las actuaciones procesales facilitando su temprana incorporación a la causa.

- a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se realicen en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. La comunicación también se hará a la persona que les presten apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, si fuera necesario.
- b) Se facilite a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, incluida la interpretación en lenguas de signos reconocidas legalmente, así como los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.
- c) Se permita la participación de un profesional experto a modo de facilitador que realice las tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.
- d) La persona con discapacidad pueda estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

En los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal¹⁹⁴, el Letrado de la Administración de Justicia asegurará la **comunicación** a la víctima de los **actos procesales** que puedan afectar a su **seguridad**.

De igual modo, el Letrado de la Administración de Justicia **informará** a la víctima, perjudicado y ofendido de:

- o La posibilidad y procedimiento para solicitar las **ayudas** que conforme a la legislación vigente puedan corresponderle.
- o Que los **efectos** que pertenecieran a la víctima del delito serán restituidos inmediatamente a la misma, salvo que excepcionalmente debieran ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, y sin perjuicio de su restitución tan pronto resulte posible. Los efectos serán también restituidos inmediatamente cuando deban ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, pero su conservación pueda garantizarse imponiendo al propietario el deber de mantenerlos a disposición del Juez o Tribunal. La víctima podrá, en todo caso, recurrir esta decisión. (Artículo 334 LECR)
- o Que la **acción penal** por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida. (Artículo 106 LECr). La **acción civil** ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si

¹⁹⁴ Es amplísima la categoría de bienes jurídicos protegidos: delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares.

- el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables. (Artículo 108 LECr).
- o Que los testigos —víctimas del delito— podrán hacerse **acompañar** por su representante legal y por una persona de su elección durante la práctica de estas diligencias, salvo que en este último caso, motivadamente, se resuelva lo contrario por el Juez de Instrucción para garantizar el correcto desarrollo de la misma. (Artículo 433 LECr).
 - o Los autos relativos a la **situación personal del investigado** o encausado se pondrán en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución. Se ofrecerá información sobre las circunstancias personales del imputado. (Artículo 506.3 LECr).
 - o Se comunicará a los directamente ofendidos y perjudicados por el delito y, en su caso a los testigos, todas aquellas resoluciones relativas al penado que puedan afectar a su **seguridad**. (Artículo 990 LECr).
 - o Cuando se declare rebelde al procesado, investigado o acusado y se suspenda el procedimiento, se informará a la parte ofendida por el delito que se **reserva la acción** que le corresponda para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, a fin de que pueda ejercitarla, independientemente de la causa, por la vía civil contra los que fueren responsables, a cuyo efecto no se alzarán los embargos hechos ni se cancelarán las fianzas prestadas. (Artículo 843 LECr).
 - o Señalada la **vista** del juicio oral será informada, aunque no se haya mostrado parte ni sea necesaria su intervención, cuando así lo haya solicitado. (Artículo 659, 785, 791 LECr).
 - o Se notificará la **sentencia** por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa (Artículo 742, 789.4, 792.5, 973.2, 976.3 LECr).
 - o El auto de **sobreseimiento** se comunicará a las víctimas del delito por **correo electrónico** y, en su defecto, por correo ordinario a la dirección postal o domicilio que hubieran designado, informándole que puede ejercitar la acción penal y en su caso civil interponiendo el correspondiente recurso. En los casos de muerte o desaparición ocasionada por un delito, el auto de sobreseimiento será comunicado: al cónyuge —no separado legalmente o de hecho— o a la persona hubiera estado unida por una análoga relación de afectividad, a los hijos de la víctima o del cónyuge o persona análoga que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a los progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren

bajo su acogimiento familiar; de no existir los anteriores, se notificará a los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima., de cuya identidad y dirección de correo electrónico o postal se tuviera conocimiento. En estos supuestos el Juez o Tribunal, podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización. Excepcionalmente, en el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique. Transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos, iniciándose el cómputo del plazo de interposición del recurso. Se exceptuarán de este régimen aquellos supuestos en los que la víctima acredite justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación. Las víctimas podrán recurrir el auto de sobreseimiento dentro del plazo de veinte días aunque no se hubieran mostrado como parte en la causa. (Artículo 636, 779 LECr).

- El **Juez de Instrucción** podrá acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal de no ejercitar la acción penal y civil a los directamente ofendidos o perjudicados conocidos, no personados, para que dentro del plazo máximo de quince días comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno. (Arts. 782.2, 800.5 y 963 LECr).

- El **Ministerio Fiscal**, cuando tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, **informará** a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente; si decretará el archivo de las actuaciones porque el hecho no revista los caracteres de delito, lo comunicará con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción y se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley y velará por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito (Artículo 773 LECr).

El Ministerio Fiscal juega un rol importante en el deber de informar a las víctimas, de acuerdo a lo indicado en la **Instrucción 8/2005, de la Fiscalía General del Estado, sobre el Deber de Información en la Tutela y Protección de las Víctimas en el Proceso Penal** (en adelante Instrucción 8/2005), y a lo establecido en el artículo 124.1 CE, en virtud del cual se le atribuye el deber de velar por los derechos de los ciudadanos. Esta Instrucción indica que los deberes de información del Ministerio Fiscal para garantizar la protección de las víctimas en el proceso

penal tienen que centrarse en informar sobre la posibilidad de constituirse en parte en el proceso, a través del ofrecimiento de acciones, la fecha y lugar del juicio y las resoluciones judiciales y la notificación de la sentencia. Además, amplía el contenido de la información que tienen que recibir las víctimas al indicar que deben ser informadas de las actuaciones del Ministerio Fiscal en supuestos de conformidad del acusado y de suspensión de la pena impuesta, haciendo especial referencia a los motivos de la conformidad o la suspensión, en su caso, así como a las consecuencias de la misma en lo que respecta a la pena impuesta y a la resolución del proceso.

· El **artículo 544 ter LECr** regula el derecho de información de las víctimas de violencia doméstica¹⁹⁵ del siguiente modo:

- a) La autoridad judicial, el Ministerio Fiscal, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas han de informar a las víctimas sobre la posibilidad de solicitar una orden de protección.
- b) El Letrado de la Administración de Justicia se encargará de notificar la orden de protección a las partes e informará de forma permanente a las víctimas a las que se les haya acordado dicha orden sobre la situación procesal y penitenciaria del imputado, así como sobre el alcance de las medidas cautelares que hayan sido adoptadas.

El derecho a la información de las víctimas también se regula en **Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual**, cuya aprobación sirvió para consolidar el estatuto jurídico de las víctimas en el proceso penal. En su artículo 15 se indican los deberes de **información** para con las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y las personas encargadas de garantizar la información, en los siguientes términos:

- Los Jueces, Magistrados, miembros de la Carrera Fiscal, autoridades y funcionarios públicos que intervengan en la investigación informarán a las víctimas de la posibilidad y forma de solicitud de las ayudas reguladas en dicha ley (artículo 15.1).
- Las autoridades policiales encargadas de la investigación informarán sobre el curso de la investigación, siempre que ello no ponga en peligro el resultado (artículo 15.2).
- El Letrado de la Administración de Justicia informará en términos claros de las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido y de las posibilidades de lograr el beneficio de la justicia gratuita, así como de la fecha y el lugar del juicio y de la resolución del proceso, aunque no sea parte. (artículo 15.4).

¹⁹⁵ GARCÍA, Lorena Antón. Barrera idiomática y derecho a la información de las víctimas de violencia de género. *InDret*, 2014.

Por último, debemos destacar que las víctimas de violencia de género tienen reconocido el derecho a la información de forma explícita en el artículo 18 de la **Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**, en el que se indica que todas las víctimas tienen derecho a recibir la plena **información** y **asesoramiento** adecuado a su situación personal, sin que pueda existir discriminación en el acceso a los mismos, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las administraciones públicas. Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta ley relativas a su **protección** y **seguridad**, y los **derechos** y **ayudas** previstos en la misma, así como la referente al **lugar** de prestación de los **servicios** de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral. Se garantizará, a través de los medios necesarios, que las mujeres con **discapacidad** víctimas de violencia de género tengan acceso integral a la información sobre sus derechos y sobre los recursos existentes. Esta información deberá ofrecerse en formato **accesible** y **comprensible** a las personas con discapacidad, tales como lengua de signos u otras modalidades u opciones de comunicación, incluidos los sistemas alternativos y aumentativos. Asimismo, se articularán los medios necesarios para que las mujeres víctimas de violencia de género que por sus circunstancias personales y sociales puedan tener una mayor dificultad para el acceso integral a la información, tengan garantizado el ejercicio efectivo de este derecho. La información deberá ser accesible para las mujeres que desconozcan el castellano o, en su caso, la otra lengua oficial de su territorio de residencia.

Un aspecto importante —que puede afectar para la derivación a un servicio de justicia restaurativa— es la previsión legal respecto del derecho de las víctimas de un delito a ser asistidas de un **intérprete** cuando una barrera idiomática se haga patente. La Decisión Marco del Consejo relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal —2001/220/JAI—, establecía en su artículo 5 que “los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para reducir cuanto sea posible las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión y a la participación de la víctima en las fases importantes del proceso penal, cuando ésta sea testigo o parte en las actuaciones, en términos comparables a los aplicables al procesado”. La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos —2012/20/UE— reconoce en el artículo 7 el “derecho a **traducción** e **interpretación**”, estableciendo que los Estados miembros velarán por que las víctimas que no entiendan o no hablen la lengua del territorio donde el proceso penal se siguen, tengan garantizada una interpretación gratuita —por el medio que sea, pudiéndose utilizar tecnologías de la comunicación— al menos durante las entrevistas o las tomas de declaración en los procesos penales, ante las autoridades de instrucción, judiciales y policiales, así como interpretación para su participación activa en las vistas orales del juicio y cualquier audiencia interlocutoria. Del mismo modo se les facilitará traducciones gratuitas, en una lengua que entiendan, de

la información esencial para que ejerzan sus derechos en el proceso penal. Nuestro Estatuto de la Víctima de 2015 reconoce en idénticos términos este derecho. El problema puede plantearse cuando derivamos a la víctima a la Oficina de Atención o a un medio de justicia restaurativa, dado que no existe previsión legal a este respecto —comunicación permanente con la víctima para ser atendida fuera del procedimiento penal—. Trataremos estos problemas de justicia restaurativa en un momento posterior.

9. LA DESVICTIMIZACIÓN

La consecuencia más inmediata que buscan todas las medidas recogidas en la legislación —que hemos analizado someramente en el epígrafe anterior— es atender a la víctima desde que denuncia el hecho —porque es cuando las instituciones empiezan a intervenir— hasta que finaliza su camino como víctima —si consigue terminarlo alguna vez—. Esta atención puede ser considerada como un proceso de desvictimización, que según Rodríguez Campos¹⁹⁶ incluye la atención, reparación, restitución, restauración, indemnización, tratamiento y sanación, para recuperar el estatus quo anterior a la comisión del delito, con el propósito de normalizar dicho conocimiento y crear mecanismos y estrategias para prevenir y disminuir su incidencia victimizante.

Diversos factores pueden facilitar o dificultar el proceso de desvictimización¹⁹⁷. Estos factores pueden influir significativamente en cómo una víctima maneja y supera el trauma. Estos factores pueden ser:

- Sujetos: incluye al delincuente, los operadores del sistema penal, las personas cercanas a la víctima y los profesionales que ofrecen atención social, psicológica, jurídica, médica y de protección.
- Circunstancias individuales: cualidades, creencias, confianza o desconfianza en el proceso de reparación, redes de apoyo, empleo, estatus socioeconómico y estructura de la personalidad.
- Recursos disponibles: Los recursos con los que cuenta la víctima y las instituciones o instancias que atienden a víctimas de delito o violencia.

Dice Alegría Gíner¹⁹⁸ que la víctima tiene que recibir toda el resarcimiento y ayuda necesaria, pero no puede olvidarse que es un derecho de la sociedad esperar que la víctima quiera dejar de serlo.

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ CAMPOS, C. Summa cictimológica: justicia: derecho victimal y marco jurídico de atención a las víctimas de delito en México. *Instituto Mexicano de Victimología*, año, 2012.

¹⁹⁷ RODRÍGUEZ, C.; EMILIO, G. Victimización y Desvictimización. *Bogotá: Editorial Temis SA*, 2014.

¹⁹⁸ ALEGRÍA, Gíner, et al. Aproximación psicológica de la victimología. *Revista derecho y criminología*, 2011, n° 1.

Si bien es cierto que el ámbito médico forense —psiquiatría, psicología, atención a la víctima etc.— es fundamental en esta fase de desvictimización, no es menos cierto que también puede verse acelerada en otros ámbitos, como el social¹⁹⁹, el familiar y, por supuesto, el judicial. Hemos visto que el proceso penal puede ser la base de una victimización secundaria, que ralentizaría el proceso de desvictimización. La Justicia restaurativa, que analizaremos en otro capítulo, ayudaría a evitar o disminuir esa victimización y acelerar la desvictimización, mediante mecanismos como el perdón, la reconciliación, la reparación, restitución e indemnización, que tienen por objeto paliar el dolor y sufrimiento que en la víctima ha generado la infracción cometida en se ámbito. La justicia restaurativa transmitiría calma a la víctima después de todo el proceso, porque tendría la sensación de que ha sido reconstruido el agujero generado, sin un coste emocional tan amplio como el que se produce durante el proceso penal retributivo.

10. EL FACILITADOR

*“No más excusas para dejar atrás
a las personas con discapacidades”*

Catalina Devandas Aguilar

10.1. Antecedentes más remotos

Michelle Bachelet, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, decía que “garantizar el acceso a la justicia es indispensable para la gobernanza democrática y el Estado de derecho, así como para combatir la desigualdad y la exclusión. Desde la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad existe un modelo para lograr la inclusión fundamentado en el enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos.”²⁰⁰

Vamos a comenzar nuestro camino recordando el mítico principio de «no discriminación», que fue moldeado como un principio básico en la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰¹, en concreto en su artículo 7 donde se establece que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discrimina-

¹⁹⁹ TAMARIT SUMALLA, Josep M. La víctima en el derecho penal. Aranzadi, Pamplona, 1998.

²⁰⁰ DEVANDAS AGUILAR, CATALINA; BASHARU, DANLAMI; CISTERNAS REYES, MARÍA SOLEDAD. Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad. Ginebra. Naciones Unidas [archivo PDF] https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf, 2020.

²⁰¹ La Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su Resolución 217 A (III).

ción”. Pasados los años, y con la finalidad de dar fuerza ejecutiva a la Declaración Universal, se aprobaron —el 16 de diciembre de 1966— dos pactos en el ámbito de la ONU, el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰²; este último recoge en su artículo 26 que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Los organismos internacionales —incluidos los europeos— han sido muy prolijos, legislativamente hablando, para desarrollar éste y otros derechos fundamentales. No vamos a analizar toda la normativa publicada, porque abarcaría ámbitos diferentes al que estamos tratando y supondría una desviación de la atención de la figura objeto de estudio en este apartado. Sí mencionaremos, por su importancia y cercanía, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²⁰³, en cuyo artículo 14 recoge la prohibición de discriminación, al establecer que “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.” Y, por último, el Tratado de la Unión Europea²⁰⁴, que en su artículo 2 establece la no discriminación como uno de los valores comunes de la Unión y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁰⁵ que en el artículo 20 y 21 recoge la igualdad ante la ley de todas las personas, prohibiendo la discriminación y, en particular, “la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Centrándonos en la **igualdad y no discriminación** como pilares del acceso de las víctimas a los Tribunales, la Constitución Española de 1978 recoge en su artículo 14 el derecho a la igualdad y a la no discriminación, prohibiendo la discriminación por cualquier circunstancia personal o social. El apartado segundo del artículo 9 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad del individuo y de los gru-

²⁰² El Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, fue publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

²⁰³ Convenio Europeo de Derechos Humanos hecho por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

²⁰⁴ Firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993

²⁰⁵ La Carta fue formalmente proclamada en Niza en diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión

pos en los que se integra sea real y efectiva. Así, la no discriminación se constituye como un complemento del derecho a la igualdad y como garantía del disfrute de todos los derechos fundamentales y libertades públicas. Su vinculación inmediata con la dignidad de la persona, y uno de los fundamentos, según el artículo 10 de la Constitución, del orden político y de la paz social, expresa además el carácter necesario de la igualdad como elemento esencial para la construcción de una sociedad cada día más justa²⁰⁶. A modo ilustrativo debemos recordar que el 15 de febrero de 2024 se ha reformado el artículo 49 de la Constitución Española, para recoger que “1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio. 2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad”.

Para garantizar estos derecho, es fundamental reconocer de manera efectiva el derecho al acceso a la justicia, estableciendo los mecanismos necesarios para que todas las personas puedan demandar, ante los órganos que tienen encomendado la resolución de conflictos, la tutela de sus derechos; no solo es un principio básico del Estado de Derecho, sino también un derecho instrumental esencial para hacer valer los demás derechos reconocidos, entre los que se encuentran la protección y satisfacción de las víctimas.²⁰⁷ Es un derecho de configuración legal²⁰⁸ reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española vigente²⁰⁹ y que proviene de una regulación internacional previamente establecida en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos²¹⁰ y en el artículo 2.3 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹¹, recogida posteriormente en el artículo 19.1 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales del

²⁰⁶ Preámbulo de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

²⁰⁷ PÉREZ, José Antonio Martín. Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento. *Derecho Privado y Constitución*, 2022, n° 40, p. 11-53.

²⁰⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional —99/1985, de 30 de septiembre y 206/1987, de 21 de diciembre—

²⁰⁹ “Todas las personas tienen a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

²¹⁰ “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley”.

²¹¹ “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».

Parlamento Europeo (16 de mayo de 1989)²¹². El Tribunal Constitucional ha incluido el derecho de acceso a la jurisdicción dentro del amplio derecho a la tutela judicial efectiva²¹³.

Cuando no encontramos con personas con discapacidad²¹⁴ que deben acceder a la jurisdicción, debemos sumar otro derecho lastrado a éste, cual es la utilización de los mecanismos legales que salven los obstáculos para que la igualdad —a la que antes nos referíamos— sea efectiva, dado que las necesidades particulares de la persona —y del entorno judicial o policial— pueden provocar una situación de mayor vulnerabilidad; así, es necesario anticiparse a los obstáculos para adoptar las medidas que pueden asegurar el correcto ejercicio de estos derechos fundamentales analizados.

En el primer congreso nacional de derecho de la discapacidad celebrado en Elche en noviembre de 2017, se concluyó que había un mayor porcentaje de éxito en aquellos procedimientos en los que se permitió implementar los apoyos necesarios para salvar las limitaciones de las víctimas con discapacidad intelectual en sus interacciones con los agentes policiales y los operadores jurídicos del sistema penal, con especial evocación a la figura del facilitador.

10.2. La discapacidad intelectual (DI) como destinataria del apoyo

En este momento debemos centrar el concepto de discapacidad intelectual (DI) para nos desviar nuestra atención, manteniendo siempre la vista en el concepto de víctima que ad *supra* utilizamos. Esto no quiere decir que una persona con discapacidad intelectual no pueda ser autora de un delito, pero eso debe ser objeto de otro estudio que en este trabajo no nos incumbe —aunque sea muy interesante—.

Dice Alberto Alemany Carrasco²¹⁵ que la discapacidad intelectual es una condición de la persona caracterizada por ser multidimensional (intervienen aspectos fisiológicos, médicos, psicológicos, contextuales, educativos, médicos...), multicausal (su etiología está sujeta a factores médicos, biológicos, psicológicos, educacionales, ambientales y sociales), y por su enorme heterogeneidad (hay multitud de diferencias entre las personas con DI).

En el año 2002 la Asociación Americana de Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo (AAIDD) define la discapacidad intelectual como “una discapacidad caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual

²¹² “Toda persona, cuyos derechos y libertades hayan sido violados, tiene derecho a un proceso efectivo por un juez predeterminado por la ley”.

²¹³ SSTC 121/1999, de 28 de junio, FJ 3; 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; y 60/2017, de 22 de mayo, FJ 3

²¹⁴ PÉREZ, José Antonio Martín. Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento. *Derecho Privado y Constitución*, 2022, n° 40, p. 11-53

²¹⁵ MANZANERO, Antonio L., et al. Atención a víctimas con discapacidad intelectual. Madrid: Fundación Carmen Pardo—Valcarce, 2013.

y en la conducta adaptativa que se manifiesta en habilidades adaptativas, sociales y prácticas. Esta discapacidad comienza antes de los 18 años”. Esta asociación también definió los “apoyos” como los “recursos y estrategias destinados a promover el desarrollo, la educación, los intereses y el bienestar personal, y a incrementar el funcionamiento individual. (...)”.

En nuestra legislación fue el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, el que aportó —en su artículo 2— las definiciones que nos ayudan a entender mejor la figura del facilitador. Así estableció que:

- «Discapacidad» es la “situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”
- «Igualdad de oportunidades» es “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva”,
- «Accesibilidad universal» es la “condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. En la accesibilidad universal está incluida la accesibilidad cognitiva para permitir la fácil comprensión, la comunicación e interacción a todas las personas. La accesibilidad cognitiva se despliega y hace efectiva a través de la lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas y otros medios humanos y tecnológicos disponibles para tal fin. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”,
- «Ajustes razonables» son “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce

o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”.

En el artículo 4 considera que “son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.”

La Administración de Justicia es uno de los ámbitos donde debe aplicarse los principios de igualdad de oportunidades —las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos conforme a nuestro ordenamiento jurídico—, no discriminación y accesibilidad universal. (artículo 5).

La graduación y las posibles clasificaciones que maneja la doctrina no vamos a analizarlas, porque no afecta a la atención que en el ámbito judicial y policial debe dispensarse. Lo que nos interesa es determinar los derechos que se otorgan a las personas con DI y especialmente el derecho a ser asistido de un facilitador.

Antes de nada, conviene dejar claro que toda persona con discapacidad intelectual —que precisa que se adopten medidas de apoyo para participar en el proceso penal con plena garantías— es titular de este derecho, con independencia de que conste en un informe o certificado cuál es su grado de discapacidad. Debe bastar con que se comunique o se aprecie, incluso de oficio, esta circunstancia porque de lo contrario vulneraríamos los derechos reconocidos a este colectivo por la Constitución. En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la Sentencia 161/2021, de 4 de octubre²¹⁶ cuando dice que “La protección que la Constitución dispensa a las personas con discapacidad —tanto en lo relativo a la prohibición de su discriminación (artículo 14 CE) como al mandato a los poderes públicos de realizar una política de integración de estas personas que les ampare para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a todos los ciudadanos (artículo 49) y a que el reconocimiento, respeto y protección de este mandato deba informar la legislación positiva y la práctica judicial (artículo 53.3 CE)— no puede quedar condicionada por requisitos formales como son el previo reconocimiento o declaración judicial o administrativa de una situación de incapacidad, lo que pugnaría, por un lado, con la exigencia constitucional de que la promoción de la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (artículo 9.2 CE) y, por otro, con la propia regulación legal de desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad establecida en el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que atiende de manera preferente a un concepto material de discapacidad.”

²¹⁶ (BOE núm. 268, de 09 de noviembre de 2021) ECLI:ES:TC:2021:161

10.3. Pilares básicos en el reconocimiento de los derechos de las personas con Discapacidad Intelectual. Especial mención al acceso a la justicia

Avanzaba el año 2006 cuando se aprueba la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad²¹⁷; aquí se reconoció que la «discapacidad» es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, siendo la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano. Además, la Convención reconoce que las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y se siguen vulnerando sus derechos humanos, siendo de suma importancia su autonomía e independencia, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones, así como la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. En esta Convención se define la «discriminación por motivos de discapacidad» como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de «ajustes razonables», entendidos como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Hay que destacar dos artículos — el 12 y el 13— que supusieron un cambio de paradigma en el reconocimiento jurídico de la autonomía de las personas con discapacidad, (...) rechazando las interpretaciones históricamente arraigadas de la discapacidad que privan a las personas con discapacidad de cualquier medio para ejercer su voluntad y sus preferencias, y que en muchos países han dado lugar a la denegación efectiva del acceso a la justicia y las garantías procedimentales a estas personas en igualdad de condiciones con las demás²¹⁸.

En concreto, en base al artículo 13 —relativo al acceso a la justicia— los Estados se comprometían a asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso

²¹⁷ Aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) —y su Protocolo Facultativo— ratificada por España el 3 de diciembre de 2007.

²¹⁸ DEVANDAS AGUILAR, CATALINA; BASHARU, DANLAMI; CISTERNAS REYES, MARÍA SOLEDAD. Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad. *Ginebra. Naciones Unidas. 2020.*

a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares; para ello se promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, personal policial y penitenciario.

El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos²¹⁹ relativo al “Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, 27 de diciembre de 2017, estableció las normas que rigen el acceso equitativo y efectivo de las personas con discapacidad a la justicia, brindando la orientación sobre la aplicación del artículo 13, determinando las buenas prácticas y formulando recomendaciones, entre las que destacan las siguientes:

“3. El acceso a la justicia es un elemento central del estado de derecho. Es un derecho fundamental en sí mismo y un requisito esencial para la protección y promoción de todos los demás derechos humanos. El acceso a la justicia engloba el derecho a un juicio imparcial, que incluye un acceso a los tribunales en igualdad de condiciones y la igualdad ante estos, así como la posibilidad de obtener una reparación justa y oportuna en caso de violación de los derechos. Garantizar el acceso a la justicia es indispensable para un gobierno democrático y para el estado de derecho, así como para combatir la marginación social y económica”.

4. “Las personas con discapacidad encuentran importantes obstáculos en el acceso a la justicia, entre otras cosas en lo que se refiere a los procedimientos penales y la determinación de los derechos y obligaciones civiles. Esos obstáculos comprenden la denegación de la legitimación procesal y de las debidas garantías procesales, así como la inaccesibilidad del entorno físico y de las comunicaciones durante los procesos. Además, la legislación nacional suele contener disposiciones que privan a las personas con discapacidad de un trato equitativo ante los tribunales y otros órganos jurisdiccionales”.

19. “El acceso a la justicia debe garantizarse eficazmente en todos los casos para asegurar que ninguna persona sea privada, en lo que atañe al procedimiento, de su derecho a exigir justicia. Por lo que se refiere a las personas con discapacidad, ya sea en relación con actuaciones penales o en materia civil, la mayoría de las veces la denegación del acceso a la justicia es consecuencia de la falta de información accesible y de acceso a la información, ajustes de procedimiento, el derecho a exigir justicia y a comparecer en juicio, el respeto de la presunción de inocencia y asistencia jurídica”.

21. El acceso efectivo a la información y la comunicación permite a las personas con discapacidad conocer y defender sus derechos. El empleo de tecnologías de

²¹⁹ A/HRC/37/25

la información y las comunicaciones accesibles, en particular para prestar servicios gubernamentales (gobierno electrónico), puede contribuir a mejorar el acceso a la justicia y a la información. El Comité ha señalado que, en el artículo 9, párrafo 2 h), de la Convención, se pide a los Estados partes que fomenten la información jurídica accesible para las personas con discapacidad y la sociedad en general mediante la utilización de una amplia y completa gama de formatos y modos de comunicación. También ha indicado que las nuevas tecnologías podrían contribuir a ese fin.

24. La igualdad de medios procesales es un elemento del derecho a un juicio imparcial que garantiza que todas las partes tengan los mismos derechos en materia procesal a fin de asegurar el acceso a la misma información y las mismas oportunidades de presentar o rebatir pruebas. Muchas veces las personas con discapacidad no pueden disfrutar de la igualdad de medios procesales debido a la inaccesibilidad de la documentación o de los procedimientos. Además de accesibilidad, los Estados partes deben proporcionar los ajustes de procedimiento y adecuados a la edad que las personas con discapacidad puedan requerir para acceder a la justicia. La lista de medidas que los Estados partes deberían adoptar para velar por un acceso efectivo y equitativo a la justicia que figura en el artículo 13, párrafo 1, de la Convención no es exhaustiva y los Estados partes tienen la obligación de proporcionar ajustes de procedimiento y adecuados a la edad para facilitar el desempeño de las personas con discapacidad como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales, incluidas la etapa de investigación y otras etapas preliminares. Por lo tanto, los ajustes de procedimiento son un medio para hacer valer efectivamente el derecho a un juicio imparcial y el derecho a participar en la administración de justicia, y son un elemento intrínseco del derecho de acceso a la justicia. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha presentado varios ejemplos de lo que podrían ser, en la práctica, ajustes de procedimientos para las personas con discapacidad, como la prestación de servicios de interpretación en lengua de señas, información jurídica y judicial en formatos accesibles y medios de comunicación diversos, como las versiones de documentos en lectura fácil o braille y las declaraciones por vídeo, entre otros. Los ajustes de procedimiento deberían incluir también la flexibilidad procesal necesaria para tener en cuenta requerimientos concretos para la participación, por ejemplo, permitiendo que los intérpretes de lengua de señas participen en las deliberaciones confidenciales de los jurados, ampliando o reajustando los plazos del procedimiento y adaptando las diligencias procesales.

25. La obligación de proporcionar ajustes de procedimiento se desprende directamente de los derechos civiles y políticos. Está directamente vinculada al principio de no discriminación y no puede ser objeto de realización progresiva. En las negociaciones relativas al artículo 13 de la Convención se debatió si la terminología que debía adoptarse era “ajuste de procedimiento” o “ajuste razonable” y se decidió abandonar la referencia a “razonable”. La decisión de descartar voluntariamente el término “razonable” puso de relieve el hecho de que, a diferencia de los ajustes razonables, los ajustes de procedimiento no están sujetos al criterio de proporcionalidad; en consecuencia, el hecho de no proporcionar ajustes de

procedimiento cuando una persona con discapacidad concreta los requiera constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho de acceso a la justicia.”

No analizaremos en profundidad esta Convención y los derechos que reconoce a las personas con discapacidad, porque queremos centrar la atención en la figura del facilitador —veremos a lo largo de este estudio como ha sido introducida en nuestra legislación— que ayuda a que los derechos incluidos en la Convención sean más efectivos en la práctica.

Eso sí, vamos a hacer una mención especial al trabajo denominado “Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad”²²⁰, donde la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad —Catalina Devandas Aguilar— refiere que “el diseño de las salas de audiencia y el lenguaje y los procedimientos formales y técnicos utilizados en los procesos judiciales resultan alienantes para cualquier persona que no esté familiarizada con ellos, pero la experiencia de alienación es aún mayor para las personas con discapacidad, por las barreras físicas y de otro tipo que encuentran. Es posible que algunas personas con discapacidad no comprendan o no sean conscientes de las consecuencias de determinados trámites o acciones legales y subestimen la importancia de actuar en el momento oportuno. Los demandantes y las víctimas con discapacidad corren el riesgo de que sus testimonios no se consideren creíbles, lo que otorga impunidad a los autores de delitos contra las personas con discapacidad.”

Dentro de estos “principios y directrices” debemos destacar lo siguiente:

- Las personas con discapacidad —incluidos los niños y las niñas con discapacidad—, tienen derecho a ajustes de procedimiento adecuados, cuando las instalaciones o servicios no garanticen el acceso de las personas con discapacidad al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones existentes:
 - o Los ajustes comprenderán todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para cada caso particular, que pueden incluir la utilización de intermediarios o facilitadores, así como modificaciones y ajustes de procedimiento, adaptaciones del entorno y apoyo a la comunicación, para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. En la medida de lo posible, los ajustes deben organizarse antes del inicio del proceso.
 - o Se proporcionarán intermediarios o facilitadores, donde y cuando sea necesario, para permitir una comunicación clara entre las personas con discapacidad y los tribunales, las cortes y los organismos encargados de hacer cumplir la ley, con el fin de garantizar una

²²⁰ Idem nota anterior, Introducción pag. 7.

participación segura, justa y efectiva, y la oportunidad de participar plenamente en los procesos jurídicos.

- o Se establecerán, financiarán y ejecutarán programas de intermediarios o facilitadores independientes formados para prestar asistencia en materia de comunicación a las partes de los procesos y al sistema de justicia, a fin de determinar si se necesitan ajustes y apoyo y cuáles son los ajustes y apoyo adecuados, así como para prestar asistencia en la comunicación clara a lo largo del proceso; estos programas deben ser coherentes con los procedimientos y costumbres locales y en consonancia con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- o Se permitirá que las personas con discapacidad estén acompañadas, en todas las etapas del proceso si así lo desean, por familiares, amigos u otras personas que les proporcionen apoyo emocional y moral, sin que éstas sustituyan la función del intermediario o facilitador²²¹.
- Las personas con discapacidad tienen derecho a participar en la administración de justicia en las mismas condiciones que las demás²²². La falta de adaptación no garantiza una justicia igualitaria y somete a la persona con discapacidad a un sufrimiento añadido, que deriva en un efecto de revictimización²²³.

Dice María Recio Zapata²²⁴ que “algunas personas con discapacidad intelectual pueden tener en su paso por el sistema policial y judicial especial dificultad en entender y en contar unos hechos, debido a multitud de afectaciones y problemas de comunicación. Este hecho no debería suponer en ningún caso la asunción de que las personas con DI no pueden prestar declaración o un impedimento para llevar a cabo una investigación policial o judicial con garantías”. Son necesarias adaptaciones y apoyos —tanto en la fase policial como judicial— y una medida esencial para erradicar los muros que la sociedad impone a las personas con DI “es la presencia de la figura del facilitador, psicólogo experto en Discapacidad Intelectual y Atención a víctimas con discapacidad intelectual Psicología del Testimonio”.

Cuando un discapacitado intelectual accede al servicio público de la justicia, tenemos que evitar que se sienta en una posición de desigualdad generada por la inseguridad y desconfianza provocada por la inexperiencia sobre cómo debe actuar en ese proceso—, provocando un desequilibrio que restringe sus posibili-

²²¹ Ídem nota anterior, principio 2 y 3, directriz 21, 31 y 32

²²² Ídem nota anterior, principio 7, directriz 21, 31 y 32

²²³ ZAPATA, María Recio, et al. la figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual. Siglo Cero. Revista Española sobre Discapacidad Intelectual, 2012, vol. 43, no 3, p. 54—68.

²²⁴ MANZANERO, Antonio L., et al. Atención a víctimas con discapacidad intelectual. Madrid: Fundación Carmen Pardo—Valcarce, 2013.

dades de actuación; por ello, hay que adaptar los procesos en los que intervengan personas con discapacidad para que no se genere la tan temida indefensión que nuestra Constitución prohíbe y nuestros Tribunales defienden con voz potente²²⁵. La discapacidad intelectual genera barreras de accesibilidad —ya sean de comunicación o de comprensión— que pueden ser determinantes cuando nos encontramos ante situaciones especialmente regladas, acompañadas de un lenguaje especializado, que puede resultar incluso oscuro a las personas ajenas (De Lorenzo et al., 2021)²²⁶.

En el primer congreso nacional de derecho de la discapacidad antes mencionado, también se concluyó que un hecho delictivo no solo produce daño físico, económico, psíquico y social, sino también un grave impacto emocional, agravado al entrar la víctima en contacto con el desconocido mundo jurídico—penal. La imposibilidad material del sistema judicial de amparar —con la consideración adecuada— a la víctima con discapacidad intelectual, conlleva una revictimización, que incrementa el sufrimiento inicial, debido principalmente a la inadecuada adecuación de los procedimientos, a la forma de recoger las declaraciones policial y judicialmente y la “menor credibilidad” que muchas veces se otorga al testimonio de una víctima con discapacidad intelectual o trastorno psíquico.

En conclusión, algunas personas con discapacidad intelectual pueden tener dificultad para entender y contar unos hechos —debido sus afectaciones y problemas de comunicación—; ello no puede suponer un obstáculo para realizar una investigación policial o judicial con todas garantías; son testigos y víctimas tan válidos y creíbles como cualquier otro. Una primera aproximación para salvar las barreras con las que se encuentran estas personas la encontramos en la presencia del facilitador —profesional experto en Discapacidad Intelectual y Psicología del Testimonio—, cumpliendo con la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en lo referido al acceso a la justicia tal como recoge el mencionado artículo 13.1.²²⁷

El Consejo General del Poder Judicial se ha hecho eco de esta necesidad y —antes de la aprobación de la regulación legal de la que actualmente disponemos— abordó el problema del acceso a la justicia de personas con discapacidad intelectual, dando pasos en el sentido adecuado; así, tras la aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados —por unanimidad de todos los grupos parlamentarios— el 16 de abril de 2002, como proposición no de ley, del texto de la

²²⁵ ALONSO, Silvia Durán. El discapacitado intelectual ante el proceso. Especial referencia al proceso penal. Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología, 2023, no 1, p. 41-55.

²²⁶ DE LORENZO GARCÍA, RAFAEL, CABRA DE LUNA, MIGUEL ÁNGEL, RECOVER BALBOA, TORCUATO y DE ARAOZ SÁNCHEZ—DOPICO, INÉS. (2021). El derecho de acceso a la justicia, en AAVV *Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad*. 9-31. Madrid. Consejo General del Poder Judicial.

²²⁷ ZAPATA, María Recio, et al. la figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual. Siglo Cero. Revista Española sobre Discapacidad Intelectual, 2012, vol. 43, n° 3, p. 54-68.

Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia, que ya establecía —en la segunda parte— la necesidad de prestar una especial atención y cuidado en la relación de la Administración de Justicia con aquellos ciudadanos que se encuentran más desprotegidos, entre los que recoge las personas que sufran una discapacidad sensorial, física o psíquica, para superar sus problemas de comunicación y acceso a los edificios judiciales²²⁸, el CGPJ —el 1 de diciembre de 2002— firmó un convenio para la constitución del Foro Justicia y Discapacidad, entre cuyos objetivos está favorece el acceso de las personas discapacitadas a la Justicia en condiciones de igualdad y garantizar su protección jurídica.

A título ilustrativo conviene recordar —por su importancia— que el 18 octubre 2018 se firmó el Convenio marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y la Confederación Plena Inclusión España, cuyo objeto es “realizar actuaciones tendentes a que las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo o personas con dificultades de comprensión puedan conocer el contenido de las resoluciones judiciales que les afectan”, renovado el 19 de octubre de 2020 con el objeto de “establecer un marco general de colaboración que permita la realización de acciones concretas tendentes a que las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo o personas con dificultades de comprensión puedan tener un pleno acceso a la justicia en las diferentes fases del proceso”.

El 21 de mayo de 2019 se firmó el Convenio de colaboración entre el Consejo General de Poder Judicial y la Fundación “A LA PAR” para facilitar el acceso a la justicia de personas con discapacidad intelectual, que pretende fijar las bases para que este acceso sea cada vez más efectivo en el ámbito de la Administración de Justicia.

De suma importancia por su carácter divulgativo es la publicación —a la que hacemos mención en alguna ocasión— llamada “Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad” publicada en el año 2021²²⁹.

Para finalizar, es de fundamental —junto a estas medidas que estamos mencionando— no olvidar que nos encontramos ante un procedimiento penal donde

²²⁸ Protección de discapacitados: 29. El ciudadano afectado por cualquier tipo de discapacidad sensorial, física o psíquica, podrá ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en esta Carta y en las leyes procesales. • Solamente deberá comparecer ante el órgano judicial cuando resulte estrictamente necesario conforme a la Ley. • Los edificios judiciales deberán estar provistos de aquellos servicios auxiliares que faciliten el acceso y la estancia en los mismos. 30. El ciudadano sordo, mudo, así como el que sufra discapacidad visual o ceguera, tiene derecho a la utilización de un intérprete de signos o de aquellos medios tecnológicos que permitan tanto obtener de forma comprensible la información solicitada, como la práctica adecuada de los actos de comunicación y otras actuaciones procesales en las que participen. • Se promoverá el uso de medios técnicos tales como videotextos, teléfonos de texto, sistema de traducción de documentos a braille, grabación sonora o similares. • Se comprobará con especial cuidado que el acto de comunicación ha llegado a conocimiento efectivo de su destinatario y, en su caso, se procederá a la lectura en voz alta del contenido del acto.

²²⁹ DE LORENZO García, Rafael, et al. El derecho de acceso a la justicia. AA.VV Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, 2021, p. 9-31.

una persona está siendo investigada; nuestra Constitución exige respetar el derecho de defensa, por lo que los ajustes que se hagan en el procedimiento, para favorecer la accesibilidad de las víctimas con discapacidad intelectual, tienen que respetar este derecho de defensa y todos los asociados a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española —un proceso “con todas las garantías” y “a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”²³⁰—.

10.4. ¿Qué es un facilitador?

En el trabajo de la Relatora Especial²³¹ mencionado anteriormente, se define a los intermediarios (también conocidos como «facilitadores») como “las personas que trabajan, cuando es necesario, con el personal del sistema de justicia y las personas con discapacidad para asegurar que haya una comunicación eficaz durante los procedimientos legales. Ayudan a las personas con discapacidad a entender y a tomar decisiones informadas, asegurándose de que las cosas se explican y se hablan de forma que puedan comprenderlas y que se proporcionan los ajustes y el apoyo adecuados. Los intermediarios son neutrales y no hablan en nombre de las personas con discapacidad ni del sistema de justicia, ni dirigen las decisiones o resultados o influyen en ellos”.

Centrándonos en un concepto más técnico, el facilitador es definido como “un profesional de la psicología independiente y neutral, experto en discapacidad intelectual y psicología forense (y especialmente en la rama de psicología del testimonio), cuyo fin es evaluar las capacidades y limitaciones de las personas con discapacidad intelectual participantes en procedimientos judiciales, a fin de diseñar e implementar los apoyos y ajustes de procedimiento necesarios para que puedan acceder a la justicia en igualdad de condiciones que el resto de personas, tal y como establece el artículo 13 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.²³²

En nuestro ordenamiento jurídico el Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, define en su artículo 2 a la persona facilitadora como la “persona que trabaja, según sea necesario, con el personal del sistema de justicia y las personas con discapacidad para asegurar una comunicación eficaz durante todas las fases de los procedimientos judiciales. La persona facilitadora apoya a la persona con discapacidad para que comprenda y tome decisiones informadas, asegurándose de que todo el proceso se explique adecuadamente a través de un

²³⁰ MUYO Bussac, Pablo. (2022). Sobre el impacto del artículo 7 bis LEC en la práctica de la prueba testifical de personas con discapacidad intelectual en el proceso penal. En AA.VV. La problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual. 71-78. Madrid. Dykinson.

²³¹ Catalina Devandas Aguilar

²³² RECIO, M., et al. Protocolo de evaluación de capacidades para personas con discapacidad intelectual—ECATDI. Fundación Carmen Pardo-Valcarce, 2013.

lenguaje comprensible y fácil, y de que se proporcionen los ajustes y el apoyo adecuados. La persona facilitadora es neutral y no habla en nombre de las personas con discapacidad ni del sistema de justicia, ni dirige o influye en las decisiones o resultados”. En el artículo 27 establece que “en lo relativo a la Administración de Justicia se garantizará la accesibilidad universal y la prestación de apoyos que sean necesarios en las oficinas públicas, los dispositivos, los servicios de atención y participación del ciudadano. Se promoverá la incorporación de la figura de la persona facilitadora para aquellas personas con discapacidad incurso en procedimientos judiciales.”

La figura del facilitador se empieza a utilizar en el Reino Unido²³³ a finales de los años 90 por las entidades que trabajan con víctimas con discapacidad intelectual. En el año 2000, el gobierno de Reino Unido y Gales²³⁴ incidió en la necesidad de entrenar específicamente a los agentes policiales y judiciales que tuvieran que entrevistar a víctimas vulnerables y, de ser necesario, contar con la figura del intermediario tanto en la investigación policial como en el juicio, para asistir en la comunicación y ofrecer los apoyos necesarios para que la víctima pudiera ofrecer una declaración con garantías. La introducción de los facilitadores y las adaptaciones necesarias en la entrevista con víctimas con discapacidad intelectual se produjo en el año 2012²³⁵.

En España, en el año 2010, se puso en funcionamiento la Unidad de Atención a Víctimas con Discapacidad Intelectual (UAVDI) como recurso especializado en casos de abuso sexual a personas con discapacidad intelectual²³⁶. Un proyecto lanzado en este año con el nombre “No + abuso” trata de responder a la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad intelectual a ser víctimas de abuso sexual y a ser revictimizadas tras el descubrimiento del mismo. Este germen ha permitido ir avanzando hasta la regulación que actualmente tenemos implementada.

10.5. Regulación actual de la figura del facilitador en el ordenamiento jurídico español

Como hemos analizado *ut supra*, en España, la Ley 4/2015 de 27 de abril el “**Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito**” reconoció a la víctima el derecho de

²³³ ZAPATA, María Recio, et al. la figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual. Siglo Cero. Revista Española sobre Discapacidad Intelectual, 2012, vol. 43, no 3, p. 54-68.

²³⁴ Mediante la publicación del documento “No secrets: Guidance on developing and implementing multi-agency policies and procedures to protect vulnerable adults from abuse”

²³⁵ “Crown Prosecution Service, 2009; Ministry of Justice, 2011a y 2011b”

²³⁶ Se pone en marcha por la Fundación Carmen Pardo-Valcarce —hoy Fundación A LA PAR— en colaboración con la GUARDIA CIVIL y su equipo de psicólogos de la Sección de Análisis del Comportamiento Delictivo y gracias a la financiación de la FUNDACIÓN MAPFRE. La UAVDI nació para responder a esta doble necesidad de las víctimas con discapacidad intelectual: superar el daño derivado del abuso y acceder al sistema judicial y policial en condiciones de igualdad. Hoy se denomina Unidad de Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad Intelectual.

acompañamiento, que amparaba que una persona con discapacidad intelectual estuviera acompañada de un facilitador.

Este Estatuto también recogió en su Título IV la organización y funcionamiento de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de delito; en el artículo 28 estableció sus funciones, entre las que se encuentran la información de sus derechos y de los servicios especializados de asistencia a la víctima, así como el apoyo emocional y la valoración de sus circunstancias particulares —especialmente si se trata de una persona con discapacidad o víctimas menores de edad o de víctimas necesitadas de especial protección o en las que concurren factores de especial vulnerabilidad— para determinar, entre otros, las medias de asistencia y apoyo psicológico, de acompañamiento a juicio o derivación a los servicios de apoyo especializados que se considere conveniente.

El Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito estableció que las funciones de asistencia y protección de las víctimas hacen precisa la plena coordinación de las Oficinas con otros órganos o entidades que también ostenten funciones de protección y asistencia a las víctimas, para lo que se prevé la creación de toda una red de coordinación y la posibilidad de realizar convenios de colaboración y protocolos.

El artículo 21 c) del Estatuto de la Víctima establece que “las víctimas puedan estar acompañadas, además de por su representante procesal y en su caso el representante legal, por una persona de su elección, durante la práctica de aquellas diligencias en las que deban intervenir, salvo que motivadamente se resuelva lo contrario por el funcionario o autoridad encargado de la práctica de la diligencia para garantizar el correcto desarrollo de la misma”.

En sentido parecido, el artículo 433 de la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** recoge que “los testigos que, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de la Víctima del Delito, tengan la condición de víctimas del delito, podrán hacerse acompañar por su representante legal y por una persona de su elección durante la práctica de estas diligencias, salvo que, en este último caso, motivadamente, se resuelva lo contrario por el Juez de Instrucción para garantizar el correcto desarrollo de la misma”.

Esta previsión legal en el ámbito penal ha permitido, en el caso de las personas con discapacidad, la intervención del “facilitador” como experto en trato con personas con discapacidad, formado para comunicarse con ellas y que ejercerá de intermediario de comunicación entre el órgano judicial o policial y la persona con discapacidad ²³⁷.

A pesar de estas previsiones de colaboración, hemos tenido que esperar hasta el 3 de septiembre de 2021 para que entrara en vigor la modificación el artículo 7

²³⁷ DE LORENZO GARCÍA, RAFAEL, et al. El derecho de acceso a la justicia. AAVV Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, 2021, p. 109.

bis de la **Ley de Enjuiciamiento Civil**, que reconoce la obligación de la Administración de Justicia de realizar adaptaciones y ajustes necesarios para garantizar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad. Este artículo fue introducido por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, adecuando nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, obligando a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente. Este artículo 7 bis dice textualmente:

«Artículo 7 bis. Ajustes para personas con discapacidad

1. En los procesos en los que participen personas con discapacidad, se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad.

Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.

2. Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin:

a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.

b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

c) Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

d) La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.»

Este artículo 7 bis LEC ha sido modificado de nuevo por **el Real Decreto—ley 6/2023, de 19 de diciembre**, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, con la finalidad de incluir a las personas mayores —con una edad de sesenta y cinco años o más— estableciendo un régimen específico de petición de la adopción de las medidas o incluso de adopción de oficio por el órgano judicial, según nos encontremos en casos de discapacidad o de personas mayores..

El Real Decreto—Ley también ha modificado el artículo 109 de la **Ley de Enjuiciamiento Criminal**, para incluir en los procedimientos penales las medidas de ajuste y adaptación necesarias cuanto participen personas con discapacidad; su redacción literal ha quedado así:

«Artículo 109.

En el acto de recibirse declaración por el juez la persona ofendida o perjudicada, el letrado o letrada de la Administración de Justicia le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo, le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas.

Si fuera menor se practicará igual diligencia con su representante legal.

En los procesos en los que participen personas con discapacidad, se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios. Dichas adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno. Se deberá garantizar que:

- a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se realicen en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- b) Se facilite a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.
- c) Se permita la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

d) La persona con discapacidad pueda estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el letrado o letrada de la Administración de Justicia procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente.

En cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el letrado o letrada de la Administración de Justicia asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.»

En lo que aquí nos interesa, tanto la legislación procesal civil primero, como la legislación procesal penal después, han introducido en nuestro sistema la figura del “profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida”.

Por último, mencionar el Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, ya que el Artículo 2.f define la “Persona facilitadora” como la persona que trabaja, según sea necesario, con el personal del sistema de justicia y las personas con discapacidad para asegurar una comunicación eficaz durante todas las fases de los procedimientos judiciales. La persona facilitadora apoya a la persona con discapacidad para que comprenda y tome decisiones informadas, asegurándose de que todo el proceso se explique adecuadamente a través de un lenguaje comprensible y fácil, y de que se proporcionen los ajustes y el apoyo adecuados. La persona facilitadora es neutral y no habla en nombre de las personas con discapacidad ni del sistema de justicia, ni dirige o influye en las decisiones o resultados. El artículo 27.1 párrafo tercero establece que “en lo relativo a la Administración de Justicia se garantizará la accesibilidad universal y la prestación de apoyos que sean necesarios en las oficinas públicas, los dispositivos, los servicios de atención y participación del ciudadano. Se promoverá la incorporación de la figura de la persona facilitadora para aquellas personas con discapacidad incurso en procedimientos judiciales”

10.6. Funciones del facilitador²³⁸

El facilitador debe hacer una recopilación exhaustiva de información de la víctima, entrevistándose con el/los familiar/es más cercano/s o el profesional del centro al que acude habitualmente la víctima —información sobre las capacida-

²³⁸ MANZANERO, Antonio L., et al. Atención a víctimas con discapacidad intelectual. Madrid: Fundación Carmen Pardo-Valcarce, 2013.

des de la víctima— y después se entrevistará con la víctima para empezar a trabajar con ella, aplicando los Protocolos de Evaluación de Capacidades que Afectan al Testimonio en Personas con Discapacidad Intelectual²³⁹ u otros protocolos vigentes en la materia que permitan determinar las capacidades de la persona que afectan al lenguaje, incardinación espacio—temporal, capacidad para cuantificar, razonamiento, memoria episódica y semántica, capacidad para identificar a personas, asertividad, sugestibilidad y susceptibilidad a la aquiescencia, capacidad de imaginación, capacidad para asignar roles, y capacidad para reproducir conversaciones²⁴⁰.

En la “Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la Justicia de las personas con discapacidad”²⁴¹ se anuncia que una de las herramientas de apoyo es la figura del facilitador, “un psicólogo experto cuya función es la de evaluar las limitaciones que la persona con discapacidad intelectual presenta de cara a su participación en el proceso penal para posteriormente diseñar los apoyos necesarios y asistirle durante sus intervenciones, asesorando asimismo a los operadores jurídicos sobre las adaptaciones a implementar en cada caso”.

El Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, en el Artículo 2.f, además de establecer que debemos entender por “persona facilitadora”, ha recogido algunas de sus funciones.

Además, seguiremos en esta cuestión, el trabajo de Juan Endara Rosales²⁴² sobre la facilitación. Las funciones básicas serían las siguientes:

- Garantizar la **accesibilidad cognitiva** en procesos en los que se ven implicadas personas con dificultades de comprensión o comunicación.
- La **preparación previa** para que la persona con discapacidad intelectual y del desarrollo pueda hacer frente al proceso judicial; se basa en ejercicios de pedagogía jurídica. La ayuda es fundamental para que la persona pueda defenderse.
- Facilitar la **información y comunicación** eficaz durante todas las fases de los procedimientos judiciales. Analizaremos en un apartado posterior la función de comunicación; basta ahora decir que deben facilitar a la víctima nociones sobre el funcionamiento del sistema policial y judicial, evitando que el desconocimiento y la complejidad del procedimiento — así como la intervención de varias personas desconocidas— suponga un estrés añadido al que su discapacidad le aporta en cada momento de la

²³⁹ Alberto Alemany Carrasco, director de la Unidad de Atención a la Víctima de la Fundación Pardo Valcarce

²⁴⁰ ZAPATA, María Recio, et al. la figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual. Siglo Cero. Revista Española sobre Discapacidad Intelectual, 2012, vol. 43, no 3, p. 54-68.

²⁴¹ DE LORENZO GARCÍA, RAFAEL, et al. El derecho de acceso a la justicia. AAVV Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, 2021, p. 47

²⁴² ENDARA ROSALES, Juan. La Facilitación del Acceso a la Justicia. Una aproximación cualitativa a las barreras que enfrenta, las labores que realiza y los efectos que genera en el proceso judicial. 2022.

vida. Es recomendable para ayudar en la comunicación entre la persona con discapacidad intelectual y todas las demás personas con las que interactúa durante el proceso judicial.

- La persona facilitadora **apoyará** a la persona con discapacidad para que **comprenda y tome sus decisiones de manera informada**, asegurándose de que todo el proceso se le explique adecuadamente a través de un lenguaje comprensible y fácil —hasta su finalización— y de que se proporcionen los ajustes y el apoyo adecuado. Así, ayudará a la víctima a tomar decisiones²⁴³, explicándole de forma comprensible lo que puede suponer la interposición de una denuncia, para que pueda percibir cuáles son las implicaciones y consecuencias que conlleva. La facilitación es muy útil para conocer y, así, respetar la voluntad y las preferencias de la persona interesada.

En relación con la comprensión de la información debemos subrayar la necesidad de la **adaptación de los documentos a lectura fácil**. Los operadores jurídicos suelen adaptar su lenguaje a las circunstancias, especialmente cuando intervienen personas con discapacidad; en esos casos, las tareas de transformación a lenguaje fácil²⁴⁴ deben sustituirse por una función de vigilancia de la comprensión de la persona interesada.

²⁴³ Artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social establece que el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones. Las personas con discapacidad tienen derecho a la libre toma de decisiones, para lo cual la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal o diseño para todas las personas, de manera que les resulten accesibles y comprensibles. En todo caso, se deberá tener en cuenta las circunstancias personales del individuo, su capacidad para tomar el tipo de decisión en concreto y asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones.

²⁴⁴ Existen convenios con distintos organismos y tribunales para promover y llevar a cabo la adaptación de las sentencias. La primera experiencia piloto pionera en Europa fue impulsada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias a través de los Juzgados de Familia de Oviedo para la adaptación de sentencias al método de lectura fácil, para una mejor comprensión por parte de las personas afectadas por una discapacidad cognitiva; después fue extendida a otros Juzgados y así, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo, en una sentencia de fecha 7 febrero 2019, con la colaboración de Plena Inclusión Asturias, puso a disposición de una persona afectada por una discapacidad cognitiva del 65 por ciento, además de la sentencia oficial, una versión de la misma en formato de lo que se denomina “lectura fácil”, lo que le ha permitido al interesado poder comprender mejor el sentido de lo resuelto en un juicio. La iniciativa del TSJ de Asturias de adaptación de sentencias fue premiada en febrero de 2018 en la sede de la ONU en Viena durante la Conferencia Internacional de Discapacidad Zero Project y también por su carácter totalmente innovador, fue tema central de una de las ponencias del V Congreso Mundial de Tutela para Adultos que se celebró en Seúl (Corea del Sur) el pasado mes de octubre de 2018. Gracias a lo satisfactorio que ha sido el proyecto impulsado desde el TSJA, el CGPJ y la Federación Nacional Plena Inclusión han firmado ya un convenio de colaboración que va a ir facilitando la implantación en el resto del país del modelo de adaptación de las sentencias impulsado por Asturias, lo que posibilitará que ciudadanos con limitaciones cognitivas del resto de comunidades puedan comprender mejor el sentido del fallo que se haya dictado en sus procedimientos judiciales. Actualmente hay numerosos convenios para este fin; incluso la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias, ambas de fecha 10 de mayo de 2023, en las que dispone que el texto de estas se adapte al formato accesible de lectura fácil para que puedan comprenderlo las personas con discapacidad intelectual que intervienen en los casos examinados. Como ya hemos señalado,

- **Evaluará todas las capacidades de la persona con discapacidad** intelectual que deben ser tenidas en cuenta en la investigación policial y judicial, especialmente aquellas que afecten al testimonio que debe prestar, principalmente en lo relativo a la identificación y descripción de los hechos y los actores que han intervenido en su producción; también debe evaluar la capacidad que tiene la persona para consentir. Esta evaluación se elaborará en función de las características de cada persona (no de su diagnóstico) en interacción con el entorno policial y/o procesal específico y con la participación y el consentimiento informado de la persona. Como resultado, la persona facilitadora realizará un **informe** en el que, de forma fundamentada, propondrá los apoyos necesarios y la forma de realizarlos.
- **Asesorará a los agentes policiales y judiciales** sobre los ajustes y apoyos que deben ser implementados y las adaptaciones necesarias para comunicarse adecuadamente con la persona, procurando la obtención de una prueba testifical de calidad. De este modo, la facilitación agiliza el procedimiento, acortando las fases y plazos, que de otra serán más largos.
- **Acompañará** a la víctima y a sus familiares a lo largo de los procedimientos policiales y judiciales, adaptando las **explicaciones** de cada una de las fases del procedimiento y de las resoluciones que se dictan a la forma de entendimiento de la víctima con discapacidad²⁴⁵. La facilitación ayuda a crear una impresión de seguridad en las personas facilitadas, basada en la presencia del facilitador como acompañante, ocupando un lugar paralelo a la persona discapacitada en un escenario con la simbología y ritualidad que ya hemos analizado.
- También servirá de **experto** durante las **pruebas preconstituidas**, garantizando que las preguntas se adecúen a la evaluación de capacidades previamente realizada, obteniendo un testimonio válido, con la finalidad de evitar nuevas declaraciones que pueda producir los efectos de la no desea victimización secundaria que se produce con la reiteración de entrevistas. La intervención de facilitador muchas veces hace que aque-

existen experiencias de adaptación a lectura fácil de otros documentos importantes en el proceso policial, como las actas de información a personas detenidas, investigadas y víctimas, así como documentos de ayuda para solicitar asistencia jurídica gratuita. Pero el hecho de que existan estos materiales no siempre quiere decir que sean utilizados. Y tampoco sirven para todas las personas con discapacidad.

²⁴⁵ DE LORENZO GARCÍA, RAFAEL, et al. El derecho de acceso a la justicia. AAVV Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, 2021, p. 23. Recogen que “en el caso de personas con discapacidades intelectuales, cognitivas o psicosociales, un facilitador que no tenga interés directo con el individuo, el caso y las personas involucradas podrían ser designados para “traducir” y explicar los procedimientos. Las personas con discapacidad deben participar en los procedimientos que les afectan. Deben tomarse medidas de accesibilidad y/o realizarse los ajustes necesarios para que puedan ser escuchadas e informadas por completo.”

llo que testifica la persona con discapacidad intelectual y del desarrollo se torne “coherente”.²⁴⁶

A modo de conclusión, estamos en condiciones de expresar que “de manera general las labores de facilitación incluyen tareas tan variadas como realizar informes y evaluaciones sobre las necesidades de apoyo de la persona para participar en el procedimiento judicial, incluyendo recoger información sobre las capacidades cognitivas consideradas relevantes (identificación, consentimiento, ubicación visoespacial, memoria); explicar los contenidos de estos informes a los agentes —judiciales o policiales— involucrados; diseñar, probar y proporcionar los apoyos necesarios; colaborar en la obtención del testimonio; acompañar a la persona en la realización de todo tipo de trámites y diligencias en relación con el proceso policial y judicial; mediar en todas las interacciones que formen parte del proceso judicial y policial; realizar distintas labores de preparación para que la persona pueda afrontar el proceso judicial y para que los operadores jurídicos tengan en cuenta las necesidades de apoyo de la persona; dar apoyos para la comprensión de las sentencias tras los procesos judiciales; entre varias más”.²⁴⁷

Es decir, se pueden distinguir dos tipos de funciones de facilitación, que suelen ir mezcladas y unidas a otras labores que no ensamblan bien con la definición de facilitación que hemos analizado:

- Las tendentes a cubrir las necesidades de apoyo de la persona.
- Las tendentes a remover los obstáculos que impone el desarrollo del proceso judicial.

Conviene destacar que la utilización de la facilitación incide en la percepción social que se tiene de la Administración de Justicia, porque cuando cuenta con las medidas de ajuste se transmite una sensación de respeto a las personas con discapacidad, las cuales se sienten escuchadas, siendo validado su testimonio. Permite a la persona contar “su historia a su manera” y “poner en valor su palabra” haciendo la justicia más accesible e igual. Es muy significativa la mención a “ser tratada como persona” que se oye en ocasiones. La facilitación permite a los operadores jurídicos “romper con la despersonalización, acortar la distancia hacia la persona y atenuar la frialdad que en ocasiones se impone en el procedimiento judicial”, estimulando la empatía y confiriendo a la Administración de Justicia un aspecto más humano, sensible y receptivo hacia los problemas.²⁴⁸

10.7. Estatuto del facilitador

El legislador no se ha preocupado todavía de establecer el régimen y el estatuto jurídico del facilitador. Sería deseable que lo hiciera en sucesivas reformas,

²⁴⁶ ENDARA ROSALES, Juan. La Facilitación del Acceso a la Justicia. Una aproximación cualitativa a las barreras que enfrenta, las labores que realiza y los efectos que genera en el proceso judicial. 2022.

²⁴⁷ Ídem cita anterior

²⁴⁸ Ídem cita anterior

para garantizar su intervención con todas las cauciones necesarias, especialmente en el procedimiento penal.

Se han ido dando pequeños pasos, como hemos mencionado *ut supra*, entre los que destacan los **convenios** entre distintos colectivos para asegurar la intervención del facilitador en el procedimiento. Es importante en este momento resaltar que, con fecha de 5 de mayo de 2023, se ha suscrito un Convenio entre el Real Patronato sobre Discapacidad²⁴⁹ y la Confederación Plena Inclusión España para el Centro Español de Accesibilidad Cognitiva²⁵⁰ (CEACOG) por el que se canaliza la subvención nominativa establecida en los Presupuestos Generales del Estado de 2023 para cumplir con este objetivo de plena accesibilidad en distintos ámbitos, incluido el judicial. En el punto segundo de este Convenio se incluye como objetivo el “Apoyo a una Administración de Justicia accesible. Pilotaje figura del facilitador/a en procesos judiciales”, que se desarrolla en aspectos como la formación de facilitadores —como estructura que facilita la accesibilidad cognitiva en los procesos judiciales—, el pilotaje para la puesta en marcha de servicios de facilitación, la promoción de la figura del facilitador para garantizar la accesibilidad cognitiva en los procesos judiciales y la formación a psicólogos forenses en la evaluación de necesidades de apoyo.

Otro guiño incipiente se recoge en el Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, en cuyo artículo 2 apartado f) —ya mencionado anteriormente— donde se resalta que la persona facilitadora debe ser **neutral**, porque no debe hablar en nombre de las personas con discapacidad, ni del sistema de justicia, ni dirigir o influir en las decisiones o resultados. Esta neutralidad supone que no debe dar su opinión sobre el caso concreto en el que interviene, no dirige las decisiones de las personas con discapacidad, no toma decisiones por ellas, ni habla en su nombre, ni las defiende como un abogado, ni les da apoyo como un psicólogo²⁵¹.

Además, se debe cuidar de que, a lo largo de todo el proceso judicial, los participantes estén **informados** de la posibilidad de hacer ajustes de procedimiento,

²⁴⁹ El Real Decreto 946/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto del Real Patronato sobre Discapacidad como institución pública —organismo autónomo— que pertenece al actual Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030. Su objetivo es proteger los derechos de las personas con discapacidad para asegurar la inclusión social y, entre otras funciones, realiza la cooperación institucional con otros organismos y entidades públicas y privadas en materia de accesibilidad de las personas con DI.

²⁵⁰ Es una organización estatal, sin ánimo de lucro, entre cuyos objetivos destaca el impulso de la accesibilidad cognitiva como derecho de todas las personas con dificultades de comprensión y comunicación a la fácil comprensión y la comunicación de los entornos, procesos, actividades, bienes, productos, servicios, objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos

²⁵¹ Centro Español de Accesibilidad Cognitiva (CEACOG) cuya creación fue dispuesta por la Disposición adicional cuarta Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación. Es un servicio público del Real Patronato sobre Discapacidad que investiga e impulsa la accesibilidad cognitiva en la información y espacios de las Administraciones públicas.

cuando sean necesarios y deseados por motivo de la discapacidad²⁵². Por ello, la propia persona con discapacidad intelectual, los Abogados, los Jueces o Tribunales, el Ministerio Fiscal, los servicios policiales y los Servicios de asistencia a víctimas²⁵³ deben solicitar la intervención de la persona facilitadora.

Consideramos que, después de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 6/2023 —de 19 de diciembre— en el artículo 109 de la LECrim, será el Letrado de la Administración de Justicia —encargado de informar a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente— el que debe advertir de esa posibilidad de que se realicen las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios, cuando participen personas con discapacidad para entender y ser entendidas —entre las que se incluye la participación de un profesional experto a modo de facilitador— pudiendo delegar esta función en el personal que está especializado en la asistencia a las víctimas.

Según el artículo 109 LECrim, el facilitador es un **profesional experto e independiente** —no es el Juez, ni el Fiscal, ni el Letrado de la Administración de Justicia, ni el Abogado, ni el Procurador— que **no es parte** en el procedimiento (víctima/acusado), **ni acompañante** —las personas con discapacidad pueden estar acompañadas, en todas las etapas del proceso si así lo desean, por familiares, amigos u otras personas que les proporcionen apoyo emocional y moral, sin que estas sustituyan la función del intermediario o facilitador²⁵⁴—.

El facilitador **tampoco** es un **terapeuta** que apoye psicológicamente a la víctima —esta función estaría más bien atribuida a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, que tienen como objetivo general prestar una asistencia integral, coordinada y especializada a las víctimas como consecuencia del delito y dar respuesta a las necesidades específicas en el ámbito jurídico, psicológico y social²⁵⁵—. Tampoco es un **médico forense**, ni un **psicólogo** —encargados, entre otras funciones, de determinar las lesiones, secuelas causadas por el hecho delictivo y su relación de causalidad e imputabilidad, así como realizar el análisis de credibilidad—.

Como profesional experto, **no es un intérprete ni traductor**²⁵⁶ —reconocidos en el artículo 5.1.f) del Estatuto de la Víctima— aunque en ocasiones puede ac-

²⁵² Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad. Ginebra. Naciones Unidas. 2020.

²⁵³ INCLUSIÓN, Plena. La persona facilitadora en procesos judiciales. 2021.

²⁵⁴ Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad. Ginebra. Naciones Unidas. 2020 y artículo 109 d) LECrim. Además el artículo 4 del Estatuto de la Víctima reconoce que la víctima podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

²⁵⁵ Artículo 17 Real Decreto 1109/2015 Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

²⁵⁶ La Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la

tuar como interprete al realizar la función de apoyo a la comunicación; el artículo 124 y siguientes de la LECrim —en sede de los derechos del investigado— establecen que el traductor o intérprete judicial será designado de entre aquellos que se hallen incluidos en los listados elaborados por la Administración competente. Excepcionalmente, en aquellos supuestos que requieran la presencia urgente de un traductor o de un intérprete, y no sea posible la intervención de un traductor o intérprete judicial inscrito en las listas elaboradas por la Administración, en su caso, se podrá habilitar como intérprete o traductor judicial eventual a otra persona conocedora del idioma empleado que se estime capacitado para el desempeño de dicha tarea.

Tampoco es un **perito**; el informe que elabore —para determinar las limitaciones que la persona con discapacidad intelectual presenta, de cara a su participación en el proceso penal, para diseñar los apoyos que se consideran necesarios y que permitan asistirle durante sus intervenciones— no es una prueba pericial que deba ser valorada por el Juez o Tribunal a la hora de dictar sus resoluciones, más allá de habilitar, en su caso, las adaptaciones del procedimiento o del escenario.

Desde Plena Inclusión se recomienda que las personas facilitadoras cuenten con **conocimientos** sobre discapacidad intelectual o del desarrollo, accesibilidad cognitiva, derecho (principalmente derecho procesal que le permita facilitar la comprensión sobre el procedimiento) y psicología forense; además, debe contar con conocimientos sobre comunicación y lenguaje, para elaborar el informe que examine las cuestiones relacionadas con la memoria a corto y largo plazo, el lenguaje (expresión y comprensión), la incardinación espaciotemporal, el pensamiento abstracto y concreto, la atención, la sugestionabilidad y la deseabilidad social, entre otros aspectos,

Nada se ha establecido sobre la titulación y requisitos profesionales requeridos para ser facilitador, sobre el Registro de facilitadores y su régimen jurídico, sobre su nombramiento, causas de recusación y abstención, incompatibilidades, responsabilidades y retribuciones. No se ha determinado su naturaleza jurídica y su forma de actuación en el procedimiento²⁵⁷. Deseamos que el legislador se haga eco de ello y solvente esta deficiencia con la mayor urgencia posible, para evitar situaciones no deseadas por nadie.

Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (BOE de 28 de abril de 2015), reconoce el derecho a traducción e interpretación para aquellas personas que no hablan o no entienden la lengua del procedimiento y las personas con discapacidad auditiva y sordociegas, que se consagra en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según la interpretación efectuada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

²⁵⁷ INCLUSIÓN, Plena. Propuesta de desarrollo profesional de la figura del facilitador procesal. Funciones, cualificación y capacitación. 2022.

10.8. Principios de actuación de la persona facilitadora

Siguiendo la guía realizada por Plena Inclusión²⁵⁸, la actuación del facilitador se debe amparar en los siguientes principios:

- **Comprensión y comunicación efectiva:** los ajustes relacionados con la comunicación y el lenguaje —que después desarrollaremos— deben permitir a la persona con discapacidad comprender lo que está sucediendo, expresarse por sí misma y comunicarse de la forma más efectiva con el resto de los participantes en el procedimiento, tomando sus propias y personales decisiones²⁵⁹. Por ello, se deberán utilizar los ajustes que se acomoden mejor al estilo de comunicación de cada persona; además, reiteramos que la persona facilitadora debe garantizar que la comprensión durante el proceso sea la más efectiva posible, transmitiéndolo así a los operadores jurídicos o policiales.
- **Aceptación** de la persona interesada: la intervención del facilitador requiere que la víctima con discapacidad intelectual consienta su intervención y la realización de los ajustes de procedimiento —basándose en sus preferencias después de ser informado—. La persona facilitadora deberá explicarle los beneficios del uso de los ajustes y las posibles consecuencias de su no utilización, para que pueda decidir si está o no de acuerdo con solicitarlos.
- **Principio de individualización:** los ajustes de procedimiento deben ser adaptados a las concretas necesidades de la persona necesitada de los mismos.
- **Neutralidad:** ya dijimos anteriormente que el facilitador no tiene otro interés que ofrecer los apoyos necesarios para que la persona con discapacidad participe plenamente en el proceso.
- **Imparcialidad:** su actuación no debe influir en el procedimiento y la investigación; debe ser tangencial. No interferirá en la versión que la víctima ofrece sobre los hechos, pudiendo sugerir una forma alternativa de realizar alguna pregunta, pero solo en cuanto a la forma, evitando dar su opinión sobre el contenido de las preguntas.
- **Confidencialidad:** deberá respetar la confidencialidad de toda la información que conozca relacionada con los hechos y la persona. Este principio es básico en todo procedimiento policial y judicial, debiendo respetar el secreto de las actuaciones en la forma recogida en las leyes de procedimiento y asumiendo la responsabilidad de los demás profesionales que intervienen.

²⁵⁸ INCLUSIÓN, Plena. La persona facilitadora en procesos judiciales. 2021.

²⁵⁹ Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad. Ginebra. Naciones Unidas. 2020.

- **Principio de inmediatez:** el facilitador debe adaptarse a los plazos del procedimiento; eso sí, debe ponerse de forma inmediata a disposición de la persona discapacitada cuanto la actuación policial o procesal lo requiera.
- **Respeto** hacia las personas facilitadas y al resto de profesionales que intervienen a lo largo de todo el procedimiento.
- **Los principios de necesidad y proporcionalidad** deben tenerse en cuenta para la designación de la persona facilitadora y para fijar los ajustes recomendados.

10.9. Sistemas aumentativos y alternativos de comunicación (SAAC). Comunicación aumentativa y alternativa en el ámbito jurídico (CAA)

La **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad —hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006—** reconoce el derecho de las personas con discapacidad a comunicarse a través del sistema más adecuado; en el artículo 2 establece que la comunicación “incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso”.

El artículo 13 de la Convención pretende asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

Ya la **Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito**, como hemos analizado *up supra*, en su Artículo 4 reconoció que toda víctima —entre las que se incluyen las discapacitadas intelectualmente— tiene el derecho a entender y ser entendida en cualquier actuación; así, todas las comunicaciones con las víctimas, ya sean orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, que tenga en cuenta sus características personales y las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o mental o su minoría de edad, facilitando a la víctima —desde su primer contacto con las autoridades o con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas— la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender ante ellas, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, recoge en el preámbulo primero que “la nueva regulación está inspirada en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás”.

El preámbulo tercero reconoce la idea central del “apoyo” a la persona que lo necesite — tal como lo fijó la Observación General del Comité de Expertos de las Naciones Unidas elaborada en 2014— que engloba, entre otros, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, el consejo y la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad.

Las personas con discapacidad encuentran en el entorno jurídico y judicial un ambiente inhóspito, especialmente intimidante, con poca accesibilidad cognitiva²⁶⁰. Es habitual que las personas que asisten a los tribunales estén nerviosas porque no se encuentran en su entorno de confort. El entorno judicial se caracteriza por la seriedad y la severidad —dureza en el trato, la falta de amabilidad, la rigidez en las formas de hacer propias de algunos operadores jurídicos, especialmente de quienes ejercen autoridad en el proceso judicial. Esta severidad se expresa en la actitud áspera de las formas de hablar (“usted”, “señoría”), en la ubicación en el espacio físico de la sala de vistas (estrados elevados), en la solemnidad de las formas, en la vestimenta (el uso de la toga), en la poca flexibilidad para realizar ajustes de procedimiento.²⁶¹

Es necesario preparar la comparecencia ante el Juzgado o Tribunal para que la persona con discapacidad comprenda lo que está sucediendo, porque la comunicación con el lenguaje jurídico que habitualmente se utiliza —complejo en esencia para cualquier persona ajena al entorno— incrementa las dificultades de interacción. Los documentos escritos que son recibidos con antelación pueden transformarse a lenguaje sencillo, pero las interacciones personales y orales complican la celebración de los actos. Los facilitadores deben interpretar y transformar oralmente este lenguaje difícil en otro más fácil de entender²⁶².

Otra de las barreras con las que habitualmente nos encontramos es el tiempo como noción en el ámbito jurídico: los tiempos muertos, los plazos, la duración del proceso, el funcionamiento lento o las prisas; las conversaciones con personas con necesidades complejas de comunicación o que utilizan medios de comunica-

²⁶⁰ MEDINA REGUERA, Ana; LLORÉNS MACIÁN, Begoña; RAMÍREZ, Ruth Candela. Comunicación aumentativa y alternativa en el ámbito jurídico: guía para operadores jurídicos y facilitadores. 2024.

²⁶¹ ENDARA ROSALES, Juan. La Facilitación del Acceso a la Justicia. Una aproximación cualitativa a las barreras que enfrenta, las labores que realiza y los efectos que genera en el proceso judicial. 2022.

²⁶² MEDINA REGUERA, Ana; LLORÉNS MACIÁN, Begoña; RAMÍREZ, Ruth Candela. Comunicación aumentativa y alternativa en el ámbito jurídico: guía para operadores jurídicos y facilitadores. 2024.

ción aumentativa²⁶³. El facilitador es clave en este momento para ayudar a la persona con discapacidad y, en su caso, que utiliza comunicación aumentativa, realizando los ajustes necesarios para que la conversación sea efectiva y comprensible por todas las partes presente en el acto; esta labor del facilitador debe realizarse —como no puede ser de otra manera— con la mayor neutralidad, objetividad e imparcialidad, como si de un traductor se tratara.

La preparación previa de estos actos y a intervención del facilitador durante su desarrollo —apoyando a la persona con discapacidad y auxiliando al Tribunal— aumenta la seguridad y tranquilidad de las personas y “facilita” el entendimiento y la coherencia.

Resulta trascendente que los facilitadores tengan competencias para explicar, asesorar y mediar: el mensaje debe llegar adecuadamente desde el emisor (la persona con discapacidad) al receptor (el operador jurídico); la comunicación es bilateral y por ello los operadores también deben explicarse de forma que el mensaje sea eficazmente comprendido (cognitivamente accesible)²⁶⁴. Así, concluye que la facilitación es clave no solo en la preparación, sino durante todo el desarrollo del acto judicial.

Los autores de la guía consideran que los operadores jurídicos suelen carecer de conocimientos sobre la discapacidad y sobre las formas alternativas al habla, no existiendo en los Juzgados y Tribunales los ajustes y apoyos necesarios, generando —sobre todo cuando la persona utiliza medios de comunicación alternativo— reticencia y llegando incluso a dudar de la fiabilidad de sus declaraciones, considerando que estas personas con discapacidad no pueden participar en los procedimientos judiciales porque no pueden proporcionar una evidencia que se ajuste a la legalidad. Se corre el riesgo de archivarse procedimientos iniciados por denuncias de personas con discapacidad, si no se toman las medidas de ajuste necesario teniendo en cuenta las circunstancias.

10.10. Unas pinceladas, a modo de conclusión, sobre los aspectos prácticos de la intervención de un facilitador

Cuando en un procedimiento penal —en vía policial, fiscal o judicial— se detecte la existencia de una víctima con discapacidad intelectual, ya sea de oficio o a instancia de parte —la propia persona, los familiares, los servicios sociales, los profesionales de apoyo, policías, abogados, médicos forenses, oficinas de atención a la víctima, etc—, en base a lo establecido en los artículos 109, 761, 771, 776 y 994 LECrim, se le instruirá de su derecho a que se realicen las adaptaciones y ajustes necesarios referidas a la comunicación, comprensión e interacción con el entorno. Esta información será realizada por la policía que intervenga en primer lugar y por el Letrado de la Administración de Justicia en sede judicial; también

²⁶³ Idem nota anterior

²⁶⁴ Idem nota anterior

deben las Oficinas de Atención a la Víctima instruir de este derecho²⁶⁵ cuando tengan contacto con la persona. Entre estas posibilidades se encuentra la participación de un profesional experto que —a modo de facilitador— realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida; es pieza fundamental para que el resto de los derechos de la víctima sean efectivos —el facilitador puede suplir los defectos de comunicación, comprensión, entendimiento y acompañamiento de la persona afectada—. Informada de este derecho, si la víctima²⁶⁶ acepta su intervención, debe nombrarse a un facilitador.

Cabe preguntarnos si la víctima puede **renunciar** a la intervención del facilitador; si así fuera, correríamos el riesgo de quebrar la esencia de la figura, que está fundamentada en el desarrollo de un proceso equitativo e igualitario, pudiéndose generar indefensión de la persona con discapacidad; en base a ello, la persona con discapacidad únicamente podrá renunciar a este derecho en el caso de que “la autoridad judicial considere que esta renuncia no le produce indefensión”²⁶⁷. Ello implica que, si la persona no desea la intervención de la figura, es libre de expresarlo, valorando el órgano judicial la necesidad de su intervención. La resolución que determine la intervención o no del facilitador, debe poder recurrirse de forma ordinaria por los interesados.

¿Qué sucede si el órgano judicial **no autoriza** su intervención? La intervención del facilitador es un derecho recogido en el artículo 109 LECrim; es imperativo la

²⁶⁵ Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. El artículo 19, desarrollado en el artículo 27, establecen sus funciones entre las que se encuentra:

2. La información a las víctimas, ofreciendo detalladamente, en un lenguaje asequible, cuáles son sus derechos y como ejercitarlos.

8. La información sobre los servicios especializados disponibles que puedan prestar asistencia a la víctima, a la vista de sus circunstancias personales y la naturaleza del delito de que pueda haber sido objeto.

11. Valoración de las víctimas que precisen especiales medidas de protección con la finalidad de determinar qué medidas de protección, asistencia y apoyo deben ser prestadas, entre las que se podrán incluir:

a) La prestación de apoyo o asistencia psicológica para afrontar los trastornos ocasionados por el delito, aplicando los métodos psicológicos más adecuados para la atención de cada víctima.

b) El acompañamiento a juicio.

c) La información sobre los recursos psicosociales y asistenciales disponibles y, si la víctima lo solicita, derivación a los mismos.

d) Las medidas especiales de apoyo que puedan resultar necesarias cuando se trate de una víctima con necesidades especiales de protección.

e) La derivación a servicios de apoyo especializados.

²⁶⁶ El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relativo al “Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en su punto 29 establece que “La tramitación de las solicitudes de ajustes de procedimiento debería ser **confidencial**, en consonancia con el artículo 22 de la Convención, circunstancia que debería enunciarse claramente en las leyes y los reglamentos nacionales. Las personas con discapacidad no deberían ser obligadas a revelar públicamente información personal, sanitaria o sobre la rehabilitación en contra de su voluntad y sin su consentimiento libre e informado”

²⁶⁷ Protocolo de actuación del facilitador procesal. Plena inclusión. 2022. <https://www.plenainclusion.org>.

realización de las actuaciones y ajustes necesarios y se debe garantizar que se permita la participación del facilitador. Es un derecho procesal que tiene la víctima con discapacidad intelectual y su denegación puede producir la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. El Tribunal Constitucional en Pleno —229/2003, de 18 de diciembre de 2003, publicada en el BOE de 20 de enero de 2004—, consideró que “desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), hemos afirmado reiteradamente (entre otras muchas, SSTC 161/1985, de 29 de noviembre, FJ 5; 48/1986, de 23 de abril, FJ 1; 32/1994, de 31 de enero, FJ 5; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 27; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 97/2000, de 18 de mayo, FJ 3; 228/2000, de 2 de octubre, FJ 1; 87/2001, de 2 de abril, FJ 3; 174/2001, de 26 de julio, FJ 4) que las infracciones de las normas o reglas procesales sólo constituyen una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías si con ellas se ocasiona una merma relevante de las posibilidades de defensa.” Por ello, habrá que analizar en cada caso si su denegación reduce las posibilidades de “intervención” en el procedimiento, con la consiguiente “merma de las posibilidades de defensa” como víctima. Por supuesto, en la motivación de la resolución que recoge la no intervención está la clave para salvar esa merma de derechos.

Designado el facilitador —elegido de un Registro Oficial donde deben constar los disponibles en el partido judicial correspondiente²⁶⁸—, **aceptará** el cargo y **jurará** desempeñarlo bien y fielmente, entrevistándose a continuación con la persona facilitada y con los familiares o instituciones encargados de velar por su capacidad, con la finalidad de realizar un informe²⁶⁹ fundamentado sobre los apoyos

²⁶⁸ Idem nota anterior. Actualmente, la facilitación es un servicio que proporcionan las entidades sin ánimo de lucro del Tercer Sector, siendo estas entidades las que soportan el coste económico del servicio. En relación con personas con discapacidad intelectual y del desarrollo, en su mayoría son entidades pertenecientes al movimiento asociativo de Plena inclusión. Ya empiezan a producirse algunas experiencias piloto vinculadas a algunas Consejerías de Justicia de Comunidades Autónomas.

²⁶⁹ Idem nota anterior. Una vez recabada la información necesaria, el profesional facilitador emitirá un informe que deberá venir firmado por un profesional debidamente identificado y acreditado y proporcionará las observaciones precisas y objetivas, evitando opiniones personales y diagnósticos. El facilitador no realizará valoraciones sobre el caso concreto que ha dado lugar al inicio del procedimiento. Plena inclusión recomienda que el informe contenga, al menos, la siguiente información:

Objetivo del informe.

A petición de quien se realiza el informe.

Fuentes de la información obtenida.

Metodología seguida para la realización del informe.

Información general obtenida de dictámenes y documentos previos.

Historial médico, tipo de discapacidad, %. (si se cuenta con el consentimiento del interesado)

Cronología y personas presentes durante el proceso de intervención.

Comprensión del propósito y consentimiento, en su caso, del apoyo.

Necesidades específicas de apoyo identificadas en las áreas sensoriales, físicas, conductuales y médicas; así mismo incluirá las capacidades cognitivas básicas —memoria, percepción y atención— y las capacidades cognitivas secundarias —cognoscitivas, comunicación e interacción social—

Recomendaciones y diferentes opciones de ajustes. Priorización en función del impacto y de los deseos y preferencias de la persona.

Valoración de la necesidad, en su caso, de que se realice una prueba preconstituida.

El papel del facilitador en la implementación de dichos ajustes o adaptaciones.

Firma del profesional facilitador.

necesarios y como llevarlos a efecto. Plena Inclusión²⁷⁰ propone que esta evaluación será realizada por dos profesionales, uno de ellos con perfil de psicólogo y otro con distinto perfil profesional, que cuenten con la formación necesaria para prestar los apoyos inevitables. La persona será informada de manera accesible del contenido de dicho informe, que no deberá revelar “información personal, sanitaria o sobre la rehabilitación en contra de su voluntad y sin su consentimiento libre e informado” (Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos); además se enviará al resto de las partes y al órgano judicial para que apruebe su realización; el informe quedará unido a las actuaciones para garantizar que las necesidades de adaptación e intervención del facilitador sean tenidas en cuenta en todas las fases siguientes del proceso.

Si durante su intervención la persona con discapacidad considera que el facilitador no responde a sus necesidades podrá solicitar un cambio de profesional.

El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relativo al artículo 13 de la Convención, en su punto 26 recoge que los ajustes de procedimiento deberían proporcionarse sobre la base de “la libre elección y las preferencias” del interesado; el juez o la autoridad competente debería tener sobre todo en cuenta lo que solicite la persona con discapacidad, que es quien mejor conoce el tipo de ajuste que precisa. La determinación de la necesidad de ajustes de procedimiento no debería basarse forzosamente en informes médicos, ni puede supeditarse a una evaluación de la discapacidad, de la misma manera que se realizan para otorgar una tarjeta o un certificado de discapacidad. Si las necesidades de la persona interesada cambian con el tiempo, los ajustes de procedimiento deberían modificarse o reemplazarse según proceda.

La persona facilitadora no debe intervenir en todos los momentos del proceso judicial, sino que su eventual participación estaría acotada a aquellos actos en que es necesaria²⁷¹. Esto nos lleva a reflexionar sobre cuando deben finalizar las labores de la facilitación, existiendo distintas teorías:

- la facilitación debería utilizarse en ciertos actos procesales;
- la facilitación debería extenderse al conjunto del proceso judicial;
- la facilitación debería alcanzar la ejecución de las resoluciones judiciales.

De la misma forma se llega a la conclusión de que este momento de finalización no debe ser taxativo; para contemplarlo, debemos partir de la naturaleza del apoyo:

- si se autoriza para cubrir las necesidades de apoyo y comprensión de la persona con discapacidad, su actuación es más amplia porque incide en una mayor garantía de acceso a la justicia y debe durar hasta que termina el procedimiento.

²⁷⁰ INCLUSIÓN, Plena. La persona facilitadora en procesos judiciales. 2021.

²⁷¹ ENDARA ROSALES, Juan. La Facilitación del Acceso a la Justicia. Una aproximación cualitativa a las barreras que enfrenta, las labores que realiza y los efectos que genera en el proceso judicial. 2022.

- si se autoriza para cubrir las necesidades del procedimiento, los apoyos se limitan a los actos procesales concretos para los que han sido autorizados y finaliza cuando se realizan.

La elección no es intrascendente, porque se puede correr el riesgo de tener que autorizar varias veces la intervención del facilitador e, incluso, de realizar actuaciones sin su intervención cuando era necesaria, desdibujándose una función que debe basarse en los principios que anteriormente hemos mencionado.

En este punto, considero que —de la misma manera que un perito, interprete, traductor u otro profesional de un ámbito similar, no es necesario que intervengan en todos los actos del procedimiento, porque su cometido está más acotado— la función del facilitador, llamado a prestar el apoyo necesario a las personas con discapacidad —en su ámbito más amplio posible— no puede centralizarse en un solo acto procesal, sino que debe perdurar a lo largo del procedimiento, debiendo ser llamado cuando sea preciso, con independencia de las funciones que deben realizar otros profesionales, que deben centrarse en aspectos de atención a la víctima, asesoría jurídica o asistencia personal, que se suman a las funciones del facilitador.

11. APUNTES SOBRE LA LEGISLACIÓN REGULADORA DE LAS VÍCTIMAS

Vamos a reseñar la **normativa más significativa publicada** por las instituciones, legislando sobre las **víctimas**, que nos ha servido de guía en nuestro camino de dibujar el panorama victimológico —por si algún lector está tentado de estudiar en profundidad alguna de las normas que superficialmente analizamos en este trabajo para apoyar nuestro análisis de uno de los pilares de la Justicia restaurativa—. Para ello, como siempre, comenzaremos por los organismos internacionales, para seguir con los europeos y los españoles en último lugar, teniendo en cuenta que algunas normas han sido derogadas por otras posteriores que las han integrado, mejorado y adaptado al momento,

A nivel **internacional** destacan:

- Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su Resolución 217 A (III).
- Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 16 de diciembre de 1966
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, aprobada por la Asamblea General de

Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985 (Resolución 40/34 de la Asamblea General), que contiene los principios fundamentales para la protección de los derechos de las víctimas.

- Declaración sobre eliminación de la violencia contra la mujer (Resolución 48/104 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1993).
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 25 de mayo de 2000.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional hecho en Roma el 17 de julio de 1998 y ratificado por España el 19 de octubre de 2000.
- Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 24 de julio de 2002 sobre los principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal.
- Resolución 2005/20, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 22 de julio de 2005, sobre las directrices sobre justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.
- Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005, relativa a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 —y su Protocolo Facultativo— ratificada por España el 3 de diciembre de 2007
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006.

A nivel **europeo** destaca la normativa del **Consejo de Europa** y en concreto:

- Resolución (77) 27, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 28 de septiembre de 1977, sobre indemnización a las víctimas de delitos, que establece unas líneas básicas sobre la reparación a la víctima, Directrices que se materializaron en el Convenio Europeo de 24 de noviembre de 1983, sobre Indemnización a víctimas de delitos violentos.

- Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983.
- Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal.
- Recomendación (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimización.
- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.
- Directrices sobre protección de las víctimas de actos terroristas, aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 2 de marzo de 2005.
- Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.
- Directrices sobre una justicia adaptada a los niños, aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 17 de noviembre de 2010.

Dentro del ámbito de la **Unión Europea**, se ha considerado necesario dotar a las víctimas de un marco de garantías homogéneas, unido al objetivo de consolidar un espacio de libertad, seguridad y justicia y a la apuesta por el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales como piedra angular de la cooperación judicial a la que finalmente se da carta de naturaleza en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículo 67.3):

- Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1981, sobre la indemnización a las víctimas de actos de violencia.
- Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989, sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos.
- Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales del Parlamento Europeo (16 de mayo de 1989)
- Tratado de Ámsterdam (Países Bajos) el 2 de octubre de 1997, entrada en vigor el 1 de mayo de 1999.
- Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad seguridad y justicia (21), aprobado el 11

de diciembre de 1998, en el Consejo Europeo de Viena, que recoge, en su punto 51 c), la cuestión del apoyo a las víctimas.

- Comunicación de la Comisión de julio de 1999 al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, sobre las víctimas de delitos en la Unión Europea. Normas y medidas, de cara a la reunión del Consejo Europeo, sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, que habría de celebrarse en Tampere, en octubre de 1999.
- Consejo extraordinario de Tampere, celebrado durante los días 15 y 16 de octubre de 1999, que acordó toda una serie de orientaciones, que marcan los objetivos de la política europea en materia de protección de víctimas de delitos.
- Decisión Marco, de 15 de marzo de 2001, del Consejo de la Unión Europea, relativa al Estatuto Jurídico de las Víctimas en el proceso penal.
- Directiva del Consejo de la Unión Europea, sobre indemnización a víctimas de delitos, de 29 de abril de 2004.
- Decisión 2006/337/CE de la Comisión de 19 de abril de 2006, por la que se establecen unos impresos uniformes para la transmisión de solicitudes y decisiones con arreglo a la Directiva 2004/80/CE del Consejo sobre indemnización a las víctimas de delitos.
- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.
- Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la decisión marco 2004/68/JAI del Consejo
- Directiva 2011/99/UE de 13 de diciembre reguladora de la orden de protección.
- Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, por la que se sustituye la decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.
- Reglamento (UE) N° 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil.
- Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la decisión 2005/671/JAI del Consejo.

- Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000.

Es **España**, la legislación también se ha sucedido, siendo significativa:

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978
- Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales.
- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil
- Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual
- Circular 2/1998, de 27 de octubre, sobre ayudas públicas a las víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada el 16 de abril de 2002.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
- Instrucción 8/2005, de 26 de julio, sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.
- Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral con la violencia de género.
- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros

de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

- Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad.
- Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.
- Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género).
- Circular 3/2009, de 10 de noviembre, sobre protección de los menores víctimas y testigos.
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009
- Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo
- Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (Orden europea de protección)
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

- Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito y se regulan las oficinas de asistencia a las víctimas del delito
- Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.
- Real Decreto—ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.
- Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación.
- Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.
- Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público
- Real Decreto—ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO QUE SATISFACE A LAS VÍCTIMAS

“Si tu única herramienta es un martillo, tiendes a tratar cada problema como si fuera un clavo”

(Abraham Maslow)

1. CONCEPTO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Muchas son las definiciones de Justicia restaurativa que se encuentran en la dogmática jurídica, pero queremos partir de una definición simplista que deje entrever el escenario, para después ir incorporando los elementos necesarios para que la función se desarrolle.

El Manual sobre Programas de Justicia restaurativa preparado para la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC)²⁷² nos apunta que “muchos países, a raíz de la insatisfacción y la frustración con el sistema de justicia formal, o de un interés que resurge para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia, se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales”. Como anticipa la profesora Virginia Domingo de la Fuente²⁷³, la Justicia restaurativa depende de cada lugar y de cómo es su forma de entenderla. El mencionado manual de la ONU

²⁷² El Manual fue preparado para la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC) por Yvon Dandurand, Decano de Investigación de Facultad de Fraser Valley, Canadá; Asociado Sénior del Centro para la Reforma de Leyes Penales y Políticas de Justicia Penal y por Curt T. Griffiths, Profesor de la Escuela de Criminología de la Universidad Simon Fraser en Canadá. El Manual fue revisado en una junta de grupos de expertos llevada a cabo en UNODC, en Viena el 30 y 31 de enero de 2006. UNODC desea reconocer las valiosas contribuciones de los siguientes expertos, quienes participaron en dicha junta: Ivo Aertsen, Hazem Aly, Elias Carranza, Borbala Fellegi, Kittipong Kittayarak, Paul McCold, Chino Obiangwu, Christa Pelikan, Ann Skelton, Adam Stapleton, Pavel Stern, Daniel Van Ness y Martin Wright. Publicación de las Naciones Unidas No. De venta E.06.V.15, ISBN 10: 92-1-133754-2, ISBN 13: 978-92-1-133754-9.

²⁷³ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. Aproximación a la justicia restaurativa. E-ciències jurídiques, 2017, no 1, p. 0001-5. Recoge que “no podemos exportar un modelo puro sino que deberíamos adaptarlo a las características del lugar donde la vamos a poner en práctica y sobre todo, tener en cuenta que cada caso, será diferente a otro y por eso, habrá que estar a cada uno de ellos para valorar cual será el proceso restaurativo más eficaz y sanador para víctimas e infractor”

nos esperanza diciendo que “muchas de estas alternativas proporcionan a las partes involucradas, y a menudo también a la comunidad cercana, la oportunidad de participar en la resolución de los conflictos y de abordar sus consecuencias”. Además, es un proceso para resolver el problema de la delincuencia, centrándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones y también, en ocasiones, involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto.

En la versión de este manual realizada en Viena en 2020 se define la justicia restaurativa como “un enfoque que ofrece a los infractores, a las víctimas y a la comunidad una vía alternativa para obtener justicia. Promueve la participación segura de las víctimas en la resolución de la situación y ofrece a las personas que aceptan la responsabilidad por el daño causado por sus acciones la oportunidad de rendir cuentas ante quienes han perjudicado. Se basa en el reconocimiento de que la conducta delictiva no sólo viola la ley, sino que también perjudica a las víctimas y a la comunidad.”²⁷⁴

La justicia restaurativa²⁷⁵, desde un encuadre sustantivo, fue definida en el Primer Congreso Internacional de Justicia restaurativa y Mediación Penal —llevado a cabo los días 4 y 5 de marzo del año 2010 en Burgos, España— como una filosofía acerca de cómo enfocar la propia justicia y el derecho penal, que se centra en dar el protagonismo a los afectados de forma directa o indirecta por el delito. Parte del hecho de que se ha producido un daño y trata de encontrar las acciones necesarias para recomponer este daño. Así, pretende dar participación a las partes para alcanzar el resultado restaurador de la reparación y la paz social. Desde una perspectiva procesal, la Organización de Naciones Unidas define a la justicia restaurativa como “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquiera otra persona o miembro de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones

²⁷⁴ Esta segunda edición del Manual sobre programas de justicia restaurativa ha sido desarrollada para la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) por Yvon Dandurand, miembro y asociado sénior del Centro Internacional para la Reforma del Derecho Penal y la Política de Justicia Penal, y Annette Vogt, de la Facultad de Criminología y Justicia Penal de la Universidad del Valle Fraser (Canadá), en estrecha colaboración con Jee Aei (Jamie) Lee, oficial de prevención del delito y justicia penal de la UNODC. En noviembre de 2017, conforme a lo dispuesto en la resolución 2016/17 del Consejo Económico y Social, la UNODC convocó una reunión de un grupo de expertos en Ottawa (Canadá) para examinar el uso y la aplicación de los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en asuntos penales, así como los nuevos avances y enfoques innovadores en el ámbito de la justicia restaurativa. En esta reunión, los expertos recomendaron que se elaborara una “orientación práctica adicional” sobre diversas cuestiones relativas a la justicia restaurativa en asuntos penales. Esta solicitud se volvió a formular en el 27º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, cuando los Estados Miembros pidieron a la UNODC que actualizara la primera edición, publicada en 2006, del Manual sobre programas de justicia restaurativa. En consecuencia, la UNODC se comprometió a producir una versión revisada del manual. El proyecto revisado fue examinado en una reunión de un grupo de expertos celebrada en Bangkok (Tailandia) del 17 al 19 de junio de 2019.

²⁷⁵ PESQUEIRA LEAL, J. (2014). El concepto de justicia penal restaurativa en la construcción del marco teórico. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 6(1), 156-160.

derivadas del delito, por lo general, con la ayuda de un facilitador”. (Naciones Unidas, 2009).

Así, podemos partir de una idea en apariencia sencilla, que concibe la justicia restaurativa como un sistema que pretende la resolución de los conflictos generados por la comisión de una infracción penal de una forma alternativa al aplicado por los Tribunales, basado en unos principios y fundamentos propios — en algunos casos opuestos— que se asienta en la concesión a las partes implicadas de un protagonismo —que en principio está atribuido al Estado— mediante un encuentro dialogado que busca una solución, satisfaciendo los intereses de todos los implicados.

La justicia que analizamos acentúa el resarcimiento del daño a la víctima en detrimento de la pena imponible al causante del hecho generador del conflicto; para ello, se potencia la dimensión social y personal del delito: el delito no es sólo la infracción de la norma jurídica, sino que expresa una situación de conflicto frente a la que debe actuarse para favorecer la convivencia y la paz social²⁷⁶, conceptualizando el Derecho Penal como un “derecho de resolución del conflicto”, situando el fundamento de la justicia restaurativa en la concepción del delito como ruptura de las relaciones humanas y sociales y no solo como violación de la ley²⁷⁷. En otras palabras, la justicia restaurativa actúa como sutura de la ruptura de las relaciones humanas y sociales que se produce con la comisión de una infracción penal, además de la infracción de la ley²⁷⁸.

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal, centrándose en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que a castigar a los delincuentes²⁷⁹. Es decir, la justicia restaurativa es una alternativa al sistema penal tradicional que busca entender el delito, reconocer a las víctimas, involucrar más a las partes para resolver el conflicto con menor coste humano posible. Las víctimas pasan a ser protagonistas del delito que genera el conflicto y que se resuelve mediante una sanción más reparativa que castigadora²⁸⁰, porque si la sanción desperdicia la oportunidad de hacer justicia —reparando el daño, impidiendo la reiteración y reinsertando al delincuente—, se convertiría en un mero acto de venganza²⁸¹.

²⁷⁶ PÉREZ SANZBERRO, G., *La reparación y conciliación en el sistema penal, ¿apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999, p. 20.

²⁷⁷ TAMARIT SUMALLA, J., *La Justicia Restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012, p. 4.

²⁷⁸ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. *Aproximación a la justicia restaurativa*. *E-ciències jurídiques*, 2017, no 1, p. 0001-5.

²⁷⁹ BOLANOS JIMÉNEZ, Jorge. Breve análisis de la Justicia Restaurativa. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 2015, n° 136, siguiendo a PAUL MCCOLD Y TEC WACHTEL, “En busca de un paradigma: Una teoría sobre justicia restaurativa”, primer congreso de Justicia Restaurativa, Justicia Restaurativa acercamientos teóricos y prácticos, Conamaj, Costa Rica 2006, imprenta Gossestra, p. 62

²⁸⁰ BERISTAIN-IPÍÑA, Antonio. *Criminología, victimología y cárceles*, Tomo I, p. 274 (Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Colección Profesores N° 22, Bogotá, 1996).

²⁸¹ SAMPEDRO-ARRUBLA, Julio Andrés. *La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal*. *International Law*, 2010, no 17, p. 87-123.

Por ello, involucra a las partes primarias —personas directamente afectadas por la comisión del delito— que están interesadas en decidir sobre cuál es la mejor manera de reparar el daño ocasionado por un delito. Las tres partes primarias interesadas son las víctimas, los delincuentes y sus comunidades de apoyo, cuyas necesidades son, respectivamente, lograr la reparación del daño, asumir la responsabilidad y llegar a un acuerdo²⁸². El método restaurativo involucra a todas las partes, no solo para alcanzar esa reparación restaurativa, sino para sanear la paz social enferma.

Es un modelo integrador de respuesta conciliadora al delito, de reparación del daño causado a la víctima y a la comunidad y de pacificación de las relaciones sociales; este modelo contempla los intereses, expectativas y exigencias de todas las partes implicadas en el problema criminal, con armonía y ponderación²⁸³.

Se propone intervenir en el conflicto sin metas represivas, buscando soluciones a través del pacto, el consenso, el arreglo y la composición, confiando en la capacidad de las partes para encontrar fórmulas reales de compromiso²⁸⁴.

Los modelos de justicia penal retributiva tienen la columna vertebral en el castigo; la Justicia restaurativa pretende que se resuelva el conflicto con una sanción que no implique mucho dolor; la respuesta al conflicto es necesaria porque hay que preservar el Estado de Derecho frente al ataque a los bienes tutelados por la Comunidad, pero la solución del conflicto satisfactoriamente debe prevalecer²⁸⁵.

Es decir, a pesar de encontrarnos con un sistema que prioriza a la víctima directa o indirecta del delito, también se ocupa del delincuente, de la comunidad y de las instituciones que integran el sistema de seguridad pública en todas sus etapas: desde la prevención del delito hasta la ejecución de las penas y las medidas de seguridad. Impera el deber de hacer efectiva la recuperación de las víctimas del delito, la reinserción social del delincuente y recuperar el orden y la paz social transgredidos²⁸⁶.

Una definición completa fue dada por Ríos Martín²⁸⁷, al contemplar la Justicia Reparadora como el método de resolver los conflictos que atiende prioritariamente

²⁸² PESQUEIRA LEAL, J. (2014). El concepto de justicia penal restaurativa en la construcción del marco teórico. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 6(1), 156-160.

²⁸³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., en *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 1038 y 1039

²⁸⁴ GORDILLO SANTANA, L. F., ob. cit., p. 61, el diálogo es beneficioso tanto para la víctima como para el victimario. En el mismo sentido, LARRAURI, E., "Tendencias actuales de la Justicia Restauradora, en PEREZ ALVAREZ F., Seta: In memoriam Alexandri Baratta, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, p. 444.

²⁸⁵ BERISTAIN-IPÍÑA, Antonio *Victimología. Nueve palabras clave: principios básicos, derechos humanos, terrorismo, criminología, religiones, mujeres y menores, mediación-reparación, derecho penal, política criminal*, p. 440 (Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000)

²⁸⁶ LEAL PESQUEIRA, Jorge. El concepto de justicia penal restaurativa en la construcción del marco teórico. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 2014, vol. 6, no 1, p. 156-160.

²⁸⁷ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos. *Justicia restaurativa y mediación penal*. 2016.

a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito.

Significativa por su sencillez y claridad es la definición del criminólogo británico Tony Marshall²⁸⁸ cuando dice que son las medidas que han sido diseñadas para dar a la víctima de un delito la oportunidad de decir a su ofensor el impacto que esa ofensa ha causado en ella y su familia e incita al ofensor a aceptar su responsabilidad y a reparar el daño causado. Sus objetivos generales son: reducir la reincidencia, restaurar las relaciones entre la víctima y el ofensor que fueron perturbadas por el delito y mejorar la experiencia en la víctima con el sistema penal. Así, la Justicia restaurativa es un proceso de resolución de conflictos mediante el que las partes implicadas en un delito en particular (víctima, ofensor/a y comunidad local) se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las consecuencias del ilícito penal y sus implicaciones para el futuro en una relación activa con la Administración de Justicia (Marshall, 1999).

La expresión de Justicia restaurativa fue acogida oficialmente por la comunidad científica en el Congreso Internacional de Criminología celebrado en Budapest en 1993,²⁸⁹ y se desarrolló en otros encuentros internacionales como el celebrado en Adelaida (Australia) en 1994, en el de Amsterdam en 1997 y Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Viena, Austria, del 10 al 17 de abril de 2000²⁹⁰. Analizaremos estos Congresos más adelante.

La mayoría de las definiciones de la justicia restaurativa coinciden en los siguientes **elementos**²⁹¹:

²⁸⁸ LEAL PESQUEIRA, Jorge. El concepto de justicia penal restaurativa en la construcción del marco teórico. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 2014, vol. 6, no 1, p. 156-160, y AYLÓN GARCÍA, Jesús Daniel (2019): "La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos", *Ars Boni et Aequi*, Año 15, N° 2, pp. 9-29, citando a MARSHALL (1999).

²⁸⁹ MARTÍNEZ, Gema Varona. La mediación reparadora como estrategia de control social: una perspectiva criminológica. 1998. Tesis Doctoral. Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea. En el mismo sentido TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal de los menores», en *Justicia penal de menores y jóvenes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 50

²⁹⁰ Los participantes convinieron en que el concepto de justicia restitutiva debía ser un elemento fundamental de los debates sobre la responsabilidad y equidad respecto de los delincuentes y las víctimas en el proceso de justicia penal. La intención fundamental de tal justicia era reparar el daño causado y restablecer a delincuente y víctima, en cuanto fuese posible, a su estado anterior a la comisión del delito. Se hizo notar que la culpabilización con fines restitutivos tenía por objeto, primero, avergonzar al infractor para llevarlo a reconocer el perjuicio cometido a la víctima y a la sociedad y, segundo, reincorporar al delincuente en la comunidad y sociedad en su conjunto. La justicia restitutiva ofrecía al proceso de justicia penal una alternativa a las modalidades establecidas de enjuiciamiento y castigo y permitía incorporar a la comunidad y a toda la sociedad en el proceso restitutivo.

²⁹¹ Manual sobre programas de justicia restaurativa, Segunda edición, Viena, 2020 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

- Intervención facultativa de los afectados por el daño —víctima, victimario, familiares, miembros de la comunidad y profesionales—.
- Preparación de las partes y del proceso por profesionales en disciplina restaurativa.
- Coloquio entre las partes para intentar entender lo acaecido, planteando todos los interrogantes y respuestas que clarifiquen los términos del conflicto.
- Las consecuencias del proceso restaurativo pueden y/o deben incluir un arrepentimiento y un reconocimiento de responsabilidad por parte del victimario y un compromiso de ejecutar algún trabajo reparador para la víctima y/o para la comunidad.
- La incorporación en el proceso de una propuesta de apoyo a la víctima para cooperar en su recuperación y al victimario para colaborar en su rehabilitación y obtener su integración de nuevo en la sociedad.

Otros **conceptos básicos** que debemos tener claros en la materia son:²⁹²

- **Programa de justicia restaurativa:** se concibe como todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.
- **Proceso restaurativo:** es todo proceso en que las víctimas, el delincuente y, cuando proceda, cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectado por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador.
- **Resultado restaurativo:** debe entenderse como un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo cuyo contenido sea la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes en conflicto y a lograr la reintegración de las víctimas y del delincuente.

2. FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

La crisis de los modelos vigentes de justicia penal²⁹³ ha determinado la aparición de sistemas complementarios para resolver los conflictos. La justicia restaura-

²⁹² Organización de Naciones Unidas (ONU), Principios básicos de la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, en Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa (Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, 11 período de sesiones, Viena, 16 a 25 de abril de 2002). Disponible en: <http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>.

²⁹³ PRADA, Ignacio Flores. Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal. Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, 2015, no 2, p. 2-45.

tiva complementa las prácticas establecidas de justicia penal, en particular en los ámbitos en que esas prácticas no han resultado satisfactorias²⁹⁴, sin reemplazarlas, por supuesto.

Podemos sistematizar las **crisis** que han hecho avanzar los modelos de justicia restaurativa, fundamentando su evolución, en las siguientes:

- **Crisis en la función investigadora del modelo de justicia penal retributiva actual**²⁹⁵. Esta crisis puede aparecer en diferentes momentos en el sistema procesal español: en modelo dividido de investigación donde participan distintas autoridades —Juez de instrucción, Ministerio fiscal y Policía judicial— influyen en la recuperación de indicios delictivos en un sistema de investigación complejo. La nulidad de actuaciones dentro de la fase de instrucción puede presentarse en diferentes momentos. La existencia de tres órganos diferentes dotados de capacidad legal para investigar supone tres modelos diferentes de recopilar datos sobre el delito y su autor, con la ejecución de diligencias que pueden resultar contradictorias e incompatibles entre sí. Este sistema de investigación criminal resulta difuso y dividido, complejo y versátil, puesto que las diligencias preprocesales del Fiscal o a prevención de la Policía judicial deben ser ratificadas por el Juez de instrucción, determinando su alcance y extensión, lo que abre la puerta a incidentes de nulidad por invasión de competencias y funciones, vulneraciones de derechos, poniendo en peligro el principio de seguridad jurídica y de legalidad penal. Estos problemas derivados de la complejidad y descomposición del actual modelo de investigación criminal, con materias desperdigadas y atribuidas a diferentes órganos, ha generado resoluciones judiciales que declaran la nulidad de actuaciones, en unos casos por no observarse las debidas garantías, y en otros por extralimitarse en las funciones de investigación o vulneración de derechos fundamentales.
- **Crisis de la función preventiva de la pena**²⁹⁶. La prevención especial demanda la corrección mediante la pena, pero no podemos olvidarnos de la función resocializadora que debe cumplir. Es difícil comprender cómo el penado puede resocializarse si es encerrado en un centro penitenciario, sin contacto social y donde imperan códigos de supervivencia alejados de los principios de resocialización y convivencia pacífica que

²⁹⁴ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Resolución E/CN.15/2002/5/Add.1 de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, 11º período sesiones, Viena, 16 a 25 de abril de 2002, Temas 3 y 4 del programa provisional, Debate temático sobre la reforma del sistema de justicia penal: logro de la eficacia y la equidad Reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, conclusión 4).

²⁹⁵ MEDINA, Julio Leal. Crisis de la investigación criminal. Nulidad de actuaciones en el seno del actual modelo complejo y fragmentado de intervención o recopilación de datos para el juicio oral. Quiebra de derechos fundamentales. Diario La Ley, 2020, n° 9648.

²⁹⁶ MENDEZ, Iván Meini. La pena: función y presupuestos. Derecho Pucp, 2013, no 71, p. 141-167.

debe aprender para vivir fuera de la prisión. El trabajo y la educación son una preparación para la vida en sociedad, aunque las carencias de los centros penitenciarios —especialmente en ciertos países— es patente e impide que se cumpla la función que tienen encomendados.

- **Crisis en el objetivo de la rehabilitación y resocialización del delincuente**²⁹⁷. Durante el siglo XIX las penas de prisión se convirtieron en las estrellas de las listas de penas recogidos en los códigos penales de la época, aunque ya empezó a producirse un incipiente desarrollo de la finalidad resocializadora. En el siglo XX la pena de encierro en un establecimiento penitenciario empezó a ser puesta en entredicho, a entrar en crisis, al contrario de lo que sucedía con el ideario resocializador, que estaba logrando una importancia cada vez mayor, siendo su momento más importante al final de la Segunda Guerra Mundial, que contribuyó a la crisis de la prisión, apostándose por evitar el encarcelamiento de duración demasiado corta y demasiado larga, buscando penas alternativas y la libertad condicional. Actualmente se está produciendo una crisis de la resocialización y un relanzamiento de la pena de encarcelamiento. Hay otras penas, tanto privativas de libertad como no privativas de libertad, pero la protagonista vuelve a ser la pena de encierro en un centro penitenciario y se introducen cambios en la legislación penal que la alejan de las exigencias resocializadoras y suponen un retroceso hacia la prisión inoquizadora, agravando el problema de hacinamiento e inflación reclusa, que juega en contra de la resocialización.
- **Crisis por ineficacia del sistema procesal penal** en materia de **protección** y **reparación** adecuada de las **víctimas** del delito. El procedimiento penal no satisface adecuadamente a las víctimas del delito, como hemos analizado en el apartado dedicado a las víctimas.

Esta situación abre el diálogo de la justicia restaurativa, cuyos valores tratan de paliar los efectos de las crisis descritas. Estos **valores**²⁹⁸ son la reparación del daño, el respeto de los participantes, la voluntariedad y participación activa de los afectados empoderando su actitud, la seguridad física, emocional y cultural, la rendición de cuentas mediante el reconocimiento del daño y su restauración.

3. ORÍGENES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Es innegable que la Justicia restaurativa está ligada a las víctimas. No vamos a remontarnos —ya lo hicimos someramente en el estudio de las víctimas— a la

²⁹⁷ GONZÁLEZ COLLANTES, Tàlia. *Auge y crisis de la resocialización: crisis y auge de la pena de prisión*. *Cuadernos de Política Criminal*: 115, I, 2015, 2015, p. 161-200.

²⁹⁸ El Manual sobre programas de justicia restaurativa, Segunda edición, Viena, 2020 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

evolución del tratamiento de las víctimas desde Derecho Romano o Germánico, porque nos interesa los orígenes más remotos, que son los que nos ayudarán a configurar las características, principios, presupuestos y fines de la Justicia restaurativa, especialmente los aplicables a nuestro sistema de justicia.

Como causas del origen de la Justicia restaurativa, muchos autores recogen el creciente desarrollo de la victimología, tal como hemos analizado en capítulos anteriores, junto a la crítica que empezaba a hacerse al sistema de Justicia retributiva —centrada en el delincuente— y la crisis de la prisión y el modelo rehabilitador que sostiene.²⁹⁹

La mayoría de los autores sitúan el nacimiento de la Justicia restaurativa en Canadá y EE.UU. en los años setenta³⁰⁰. Ladrove señala como antecedentes del desarrollo posterior del principio de compensación al ofendido en la Justicia restaurativa, los primeros programas de asistencia a las víctimas que fueron realizados en los sesenta se produjeron en Nueva Zelanda (1963), Inglaterra (1964), California (1965), Nueva York (1966), y Saskatchewan (1967).³⁰¹

Por tanto, la Justicia restaurativa que a nosotros nos interesa surgió en los años 70, como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes; en los años 90 amplió su ámbito para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes, en los procedimientos de colaboración denominados “reuniones de restauración” y “círculos”³⁰². La mediación es el principal mecanismo de Justicia restaurativa y tiene “corta historia, pero largo pasado”³⁰³, y la analizaremos en otro capítulo de este trabajo.

Vamos a partir del nacimiento del pensamiento restaurativo³⁰⁴ que se ha querido ver en las experiencias extraídas de los pueblos indígenas autóctonos —de Norte América, Canadá, Australia, Nueva Zelanda— cuando el infractor pertenecía a la comunidad y la idea de excluirlo por la comisión de un delito podía suponer un perjuicio para la supervivencia del grupo y el mantenimiento de su infraestructura, de tal manera que la forma de salvaguardar el entorno era obligar al infractor a reparar el daño causado sin apartarlo de la sociedad, y de esta forma los lazos entre el agresor, la víctima y la comunidad quedaban reestablecidos. Se

²⁹⁹ Mencionado en el trabajo de ARROYO, Sergio Cámara. Justicia juvenil restaurativa: marco internacional y su desarrollo en América Latina. RJR: Revista de Justicia Restaurativa, 2011, n° 1, p. 8-52.

³⁰⁰ PÉREZ, Carmen Lamarca. Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación penal. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, 2007, no 44, p. 5-8.

³⁰¹ LANDROVE Díaz, G.: La moderna victimología. Tirant lo Blanch

³⁰² BOLAÑOS JIMÉNEZ, Jorge. Breve análisis de la Justicia Restaurativa. Revista de Ciencias Jurídicas, 2015, n° 136, siguiendo a PAUL MCCOLD Y TEC WACHTEL, “En busca de un paradigma: Una teoría sobre justicia restaurativa”, primer congreso de Justicia Restaurativa, Justicia Restaurativa acercamientos teóricos y prácticos, Conamaj, Costa Rica 2006, imprenta Gossestra, página 62

³⁰³ Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. en Tratado de Criminología, ob. cit. p. 1047. En el mismo sentido, VARONA MARTÍNEZ, G., La mediación reparadora..., ob. cit. p. 300.

³⁰⁴ PALACIOS, Arturo Arrona. La influencia de la victimología en la justicia restaurativa y los programas de mediación. *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, 2012, no 16, p. 6-11.

buscaban alternativas a los métodos tradicionales de tratamiento de los delitos de esa época, emergiendo programas experimentales que usaban los principios de justicia restaurativa³⁰⁵.

Los autores subrayan un caso llamativo de aplicación del método restaurativo que se produjo en torno a 1970 en la ciudad de Kitchener, Ontario, Canadá, dictándose una sentencia de justicia restaurativa; corría el año 1974 cuando, en comunidad Mennonite Central Committee, dos jóvenes bajo la influencia de estupefacientes realizaron actos vandálicos causando daños a veintidós propiedades; un agente de libertad vigilada llamado Mark Yantzi, que iba a redactar el proyecto de sentencia, planteó la posibilidad de que los jóvenes se reunieran con las víctimas, proponiendo al juez que, además de la sentencia, los jóvenes asumieran plenamente su responsabilidad en la comisión de los hechos. Inicialmente el juez rechazó la propuesta por ilegal, aunque finalmente, al dictar la sentencia, incorporó la propuesta de Yantzi, condicionada a que informara de los efectos; los jóvenes se reunieron con las víctimas y asumiendo su responsabilidad, acordaron la forma de reparar los daños, quedando resarcidos en pocos meses. Este caso dio lugar a la creación del primer programa de justicia restaurativa denominado “Programa de Reconciliación Víctima y Ofensor” (VORP)³⁰⁶ en 1976, apoyado por el Comité Central Menonita y el departamento local de probation. El segundo programa se inició en Elkhart, Indiana —también con ayuda Menonita— en 1978³⁰⁷ y en 1982 se fraguaron otros dos en British Columbia y en California. Junto a los VORP surgieron a comienzos de la década de 1980 en Estados Unidos los programas de “Mediación Víctima—Ofensor” (Victim Offender Mediation), conocidos con las siglas VOM, como una segunda oleada de prácticas explícitas de mediación restaurativa, impulsados también por miembros de la comunidad menonita³⁰⁸. Asimismo, en el año 2001 destaca en Canadá el desarrollo de programas restaurativos, tales como “Unidad Restaurativa Grand Cache” y los “Albergues de Sanación para Aborígenes” (Ollero Perán, 2013), la dinámica versa sobre estrategias que dirigen la gente mayor de diferentes pueblos con la finalidad de mantener los valores y costumbres (Blanco, 2015).

En Europa surge el primer programa de Justicia restaurativa en 1977 en Gran Bretaña y se le denominó “Victim Offender Reparation”, reflejo de los “Youth Offender Team” (YOT) y los “Youth Justice Panels” (Paneles de Justicia Juvenil) en Gran Bretaña. Más adelante se crearon los Comités noruegos de resolución de conflictos y se producen las primeras experiencias en Finlandia; en torno a 1985

³⁰⁵ DUSSICH, John P.J. Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas. 2012.

³⁰⁶ TORRES, Mónica González. Justicia restaurativa: una mirada a las necesidades de la víctima, la parte ofensora y la comunidad. 2019.

³⁰⁷ DUSSICH, John P.J. Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas. 2012, menciona a BRAITHWAITE, J. (1999). “A future where punishment is marginalized: Realistic or utopian?”. *UCLA Law Review*, 46(6), 1727, 1750.

³⁰⁸ AYLÓN GARCÍA, Jesús Daniel (2019): “La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos”, *Ars Boni et Aequi*, Año 15, N° 2, pp. 9-29.

se avanza hacia la Justicia restaurativa en Holanda, Alemania y Austria y en 1990 en Francia, Italia, Bélgica y España.

Podemos destacar como movimientos que han facilitado el nacimiento de la Justicia restaurativa los siguientes³⁰⁹:

- **El movimiento descarceratorio**³¹⁰: se origina en Estados Unidos en la década de los setenta como parte de un conjunto de movimientos caracterizados por el prefijo «des», entre los que destacan los dedicados a la desinstitucionalización, desprofesionalización, deslegalización o descriminalización, basados en la reducción del grado intervencionista del Estado. El movimiento descarceratorio reivindicaba la sustitución de la pena de cárcel por otras medidas alternativas que se describían como “control en la comunidad”. Reduciendo el internamiento en prisión y aplicando las penas a través de la comunidad se evitaría la estigmatización social del victimario y de forma soslayada reduciría la sobrecarga de la administración de Justicia, pudiendo resolverse un buen número de conflictos de importancia menor satisfaciéndose a su vez los intereses de las víctimas³¹¹.
- **La Victimología y el “poder” de las víctimas**: ya hemos analizado en un capítulo anterior la influencia de la victimología en el desarrollo de la Justicia restaurativa. Emplazamos a su lectura para un mejor entendimiento de estos movimientos.
- **El movimiento de víctimas en Norteamérica** en los años setenta, para exigir el reconocimiento del ofendido en la justicia retributiva; defendía que el sufrimiento causado a las víctimas por el delito no podía admitir la presencia única de la Fiscalía en el procedimiento, porque llegaba a numerosos acuerdos con los ofensores para obtener su confesión a cambio de rebajar la pena, con una terminación anticipada del proceso y una reducción de los costos públicos. Las víctimas eran silenciadas, neutralizadas, cosificadas como una mera prueba para demostrar el hecho criminal. El movimiento de víctimas permite que la víctima se integre en el procedimiento penal como una parte más en defensa de sus intereses³¹².
- **El Abolicionismo**: supuso un impulso de la Justicia restaurativa con la finalidad de devolver a la comunidad el poder de resolver los conflic-

³⁰⁹ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, María Cristina. La justicia restaurativa y un modelo integrador de justicia penal. *RDUNED: revista de derecho UNED*, 2015, vol. 16, p. 1237-1263.

³¹⁰ LARRAURI PIJOAN, Elena. Las paradojas del movimiento descarceratorio en Estados Unidos. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1987, p. 771-794.

³¹¹ PÉREZ SANZBERRO, G., en Reparación y Conciliación, p. 14 y ss. VARONA MARTÍNEZ G., La mediación reparadora... p. 147 y ss.

³¹² PATIÑO MARIACA, Daniel Mauricio; RUIZ GUTIÉRREZ, Adriana María. La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos. *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas*, 2015, vol. 45, no 122, p. 213-255.

tos, promocionando el binomio víctima—victimario, con el apoyo de la comunidad y basándose en el principio de intervención mínima del Derecho Penal. El desarrollo del abolicionismo se ha producido fundamentalmente en Europa y en concreto en Noruega, Suecia, Dinamarca y Holanda, siendo sus máximos exponentes Louk Huslman, Nils Christie y Thomas Mathiesen, quienes criticaron el sistema penal retributivo; afirmaban que son necesarias nuevas formas más avanzadas, que el tradicional castigo y la amenaza de la prisión, para resolver de forma dialogada el conflicto penal; considerar penas distintas a la prisión, reparando a la víctima y restaurando los lazos comunitarios mediante mecanismos que reparen a la víctima —petición de disculpas por parte del ofensor, reparación económica y simbólica o el trabajo del ofensor en beneficio de la comunidad—³¹³. Distinguen los autores³¹⁴ dos tipos de abolicionismo: el fenomenológico y el estructuralista. El primero trata de construir alternativas a pequeña escala para gestionar los conflictos de manera desprofesionalizada, desinstitucionalizada y descentralizada. El segundo concibe el conflicto como algo que no se limita a los individuos, sino que el sistema penal cumple también la función de la convivencia.

El paradigma de la resocialización: es necesario intervenir de forma positiva en el victimario para reintegrarle a la sociedad una vez haya cumplida la pena, desterrando las teorías defensoras de la retribución del delito mediante el castigo. Son seguidas por el artículo 25.2 de la Constitución Española al recoger que “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

La influencia de la Justicia Comunitaria³¹⁵: nos referimos a todos los contrastes de prevención penal y todas las actividades desarrolladas en el recuadro de la justicia que incluyen a la comunidad en sus procesos; trata de controlar el delito y el desorden social. Su foco está en los resultados que obtiene a nivel comunitario —no individual— mediante la colaboración entre los sistemas formales de justicia penal y la comunidad, pero a menudo las comunidades desarrollan de manera autónoma actividades que directa o indirectamente se dirigen a tratar el problema de la delincuencia. La justicia comunitaria comparte con la justicia restaurativa la preocupación por las víctimas y anticipa aquellas sanciones que reclaman

³¹³ LARRAURI, Elena. Tendencias actuales de la justicia reparadora. En *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*. Ediciones Universidad de Salamanca, 2004. p. 439-464.

³¹⁴ MARTÍNEZ, Gema Varona, et al. VICTIMOLOGÍA.

³¹⁵ KARP, David R.; CLEAR, Todd R. Justicia comunitaria: marco conceptual. 2006.

a los delincuentes la restitución a las víctimas y la reparación de la comunidad. Como la justicia restaurativa, los modelos de justicia comunitaria alejan el castigo y se aproximan a las exigencias de restauración, que son contempladas como obligaciones asumidas por la pertenencia a una comunidad y no como un castigo. No obstante, la justicia comunitaria es más amplia que la justicia restaurativa porque se ocupa tanto de la prevención de la delincuencia como de la sanción del delincuente y trata de encontrar las actividades de justicia a nivel local, concentrándose en sus resultados comunitarios.

4. NORMATIVA RELATIVA A LA JUSTICIA RESTAURATIVA

4.1. Normativa aplicable a la justicia restaurativa a nivel internacional

Como ya hemos indicado en numerosas ocasiones, la Justicia restaurativa va indisolublemente unida al estudio de la víctima y sus necesidades; cuando los Estados se dieron cuenta de esta premisa, empezaron a poner las bases para construir este sistema resolutorio de conflictos. Por ello, hemos de mencionar, aunque no traten directamente de nuestra institución, normativa que fue dictada al amparo de las víctimas, para ir construyendo el camino alambicado que se ha recorrido en la teorización —con su aplicación práctica menos avanzada— de la restauración.

Las normas internacionales tienen distinta naturaleza jurídica institucional y su interpretación y aplicación es compleja, sobre todo para determinar cuáles son sus efectos jurídicos³¹⁶.

En cualquier caso, está claro que las normas institucionales adoptadas en el marco de la Unión Europea no tienen ese problema, ya que poseen efectos claramente vinculantes para los Estados miembros, como consecuencia de las obligaciones contraídas por estos en el marco de los tratados constitutivos (TCE y TUE). El primer paso hacia una Justicia más restaurativa que retributiva fue dado en el seno de la **Organización de las Naciones Unidas (ONU)**³¹⁷, por su Asamblea General; la **Carta fundacional** recomienda —en su artículo 33— la solución de los conflictos mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos. Cuando se aprobó la **Declaración Universal de Derechos del Hombre**³¹⁸, base del Convenio Europeo para la protección de los Derechos

³¹⁶ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos Fernández. Las víctimas y el Derecho internacional. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2009, vol. 25, p. 3—66.

³¹⁷ La Sociedad de Naciones, derivada de la primera Guerra Mundial, fue creada en 1919 por el Tratado de Versalles “para promover la cooperación internacional y para lograr la paz y la seguridad” y terminó sus actividades al estallar la Segunda Guerra Mundial. La disolución de la Sociedad de las Naciones es el antecedente de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que fue creada en San Francisco el 26 de junio de 1945 al firmar los países fundadores la Carta de las Naciones Unidas.

³¹⁸ Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, se siguió insinuando el término “mediación”, como medio para resolver las diferencias.

Después de esta primera piedra, debemos traer a colación el **Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente**, celebrado en Ginebra (Suiza) el 22 de agosto de 1955 porque supuso el arranque de otros congresos que se iban a convocar cada cinco años y, lo más significativo para nuestro estudio, han promovido la inclusión de principios restaurativos en las legislaciones de los distintos Estados.³¹⁹ En el Anexo de la A/RES/46/152, Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1991, sobre elaboración de un programa eficaz de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, se registra que los Estados Miembros afirmaron que estos congresos sirven de plataforma, entre otras cosas, para “el intercambio de opiniones entre los Estados, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales y los expertos individuales que representaran a diversas profesiones y disciplinas, el intercambio de experiencias en materia de investigación, derecho y formulación de políticas, y la determinación de las nuevas tendencias y de las cuestiones que se plantearan en materia de prevención y justicia penal”. Cada cinco años se han celebrado los congresos y en los **seis primeros**³²⁰ se sentaron tímidamente las bases de lo que será el alcance, desarrollo y principios de la justicia restaurativa.

En el **Sexto Congreso**³²¹, en la resolución número 8, los asistentes trataron los “medios alternativos del encarcelamiento”, dando cuenta de “las ventajas sociales que tiene para la sociedad tratar a sus miembros de conducta desviada dentro de la comunidad”, estando convencida que son efectivos muchos medios alternativos y no suponen riesgos innecesarios para la seguridad pública, fomentando “una participación más amplia de la comunidad en la aplicación de estos medios y en las actividades destinadas a la rehabilitación de los delincuentes”.; se recomendó a los estados miembros que elaboraran directrices para el tratamiento de las víctimas.

Antes del siguiente Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, la ONU dictó una **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o**

³¹⁹ ARANDA JURADO, María del Mar. La promoción de la Justicia Restaurativa en materia penal por Naciones Unidas a través de sus Congresos Internacionales. 2019.

³²⁰ Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, Suiza, de 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955.

Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Londres, Inglaterra, de 8 a 19 de agosto de 1960.

Tercer Congreso de las naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Estocolmo, Suecia, de 9 a 18 de agosto de 1965.

Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Kyoto, Japón, de 17 a 26 de agosto de 1970.

Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, Suiza, de 1 a 12 de septiembre de 1975.

³²¹ Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Caracas, Venezuela, de 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980. Informe A/CONF.87/14/rev.1

Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, aprobada el 10 de diciembre de 1984, en cuyo artículo 14 recogía que todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible.

El **Séptimo Congreso**³²² se centró, en lo que a nosotros nos interesa, en la figura de la víctima. En la introducción del tema 5 del programa provisional y que se dedicó a las “víctimas de los delitos”, se realiza un “Estudio de la reparación, la asistencia, la restitución y la indemnización de las víctimas de delitos”³²³, donde se recoge que “en los últimos años la situación de las víctimas de delitos ha suscitado un considerable interés. Aunque durante largo tiempo la atención se ha centrado primordialmente en el delincuente y el proceso de control social, las contribuciones de los especialistas en esta esfera y los defensores de las víctimas, así como la elaboración de instrumentos empíricos, tales como estudios sobre la cuestión de las víctimas, han contribuido a atraer la atención hacia las necesidades de las víctimas y la posibilidad de adoptar medidas más eficaces y documentadas en su favor”. En este estudio se definió a la víctima como “la persona que ha sufrido alguna pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que constituya una violación de la legislación penal (...)”. También se aborda el estudio de los “Programas de mediación, conciliación y arbitraje”, afirmando que estos mecanismos han servido, en algunos países, como medio para que la víctima obtuviera la indemnización; se centra en la mediación para afirmar que podía llevarse a cabo “mientras se preparaba una vista, durante la vista, fuera del tribunal o cuando el tribunal se hallaba en receso”, es decir, ya en esta época cualquier momento es bueno para dar satisfacción a la víctima, sin olvidar al victimario, ya que, recordemos, el anterior Congreso se dedicó a las medidas alternativas a la prisión. Es llamativo, y en eso se basa el principio de oportunidad, que, en algunos países, “si se logra un acuerdo, el fiscal puede desistir de la acción o recomendar al tribunal que imponga una pena leve”. La mayoría de los países participantes de una encuesta realizada para formalizar el estudio, evaluaron positivamente las formas alternativas de arreglo de controversias y pusieron de manifiesto el éxito de estos programas para la solución de conflictos, así como el alto grado de satisfacción por los resultados obtenidos de las personas que habían participado en ellos.

La declaración de los “Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder” emana de las deliberaciones de este Congreso y el **29 de noviembre de 1985**, la **Asamblea General** adoptó el texto recomendado por el Congreso, en los términos que constituyen la **resolución 40/34**: “La Declaración recomienda que se adopten medidas a nivel internacional y regional para facilitar el acceso a la justicia así como el tratamiento adecuado a las víctimas del

³²² Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Milán, Italia, de 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985.

³²³ A/CONF.121/4. Informe del Secretario General

delito, la obtención para parte de estas víctimas de una compensación y un resarcimiento adecuados así como el ofrecimiento de una asistencia social, y subraya las principales medidas a adoptar para prevenir los delitos que implican un abuso de poder y ofrecer recursos a las víctimas de éstos.” Especialmente, en su apartado 7, recoge que “se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”. Los principios recogidos en esta resolución los analizaremos en otro apartado más adelante por suponer la base de la configuración de la protección de la víctima.

El Octavo Congreso³²⁴ recogió en su apartado 27 relativo a la “Protección de los derechos humanos de las víctimas de la delincuencia y del abuso de poder” que había preocupación porque la delincuencia y la victimización seguían planteando graves problemas y en el seno de la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder” donde se dictan normas y directrices sobre la reparación y la asistencia a las víctimas —como establecer vínculos estrechos entre los miembros de la sociedad que garanticen la paz social y el respeto de los derechos de las víctimas—, proponiendo que se fomenten programas culturales apropiados que sirvan para procurar asistencia, información e indemnización con destino a esas víctimas.

En este congreso se concretó el proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad, denominadas “**Reglas de Tokio**”, aprobadas por la Asamblea General mediante **resolución 45/110** de 14 de diciembre de 1990, donde se fijan las reglas que deben seguir los Estados para fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal —especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente—, haciendo ver a los delincuentes cuál es su responsabilidad con la sociedad. Estas reglas permiten comprender la evolución de la justicia restaurativa —principios y elementos básicos del tránsito de una justicia retributiva a una justicia restaurativa—, aunque la decisión final corresponde a una autoridad.³²⁵ Los protagonistas son la víctima, al ofensor y a la comunidad, estableciéndose que se debe fomentar una mayor participación de esta última en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que se refiere a la necesidad de recuperar al delincuente para que éste se abstenga de reincidir; esto se traduce en la necesidad de alcanzar el equilibrio en las legislaciones de los Estados, entre los derechos del delincuente, los de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito. Las medidas son aplicarse incluso antes del juicio y después de la sentencia;

³²⁴ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

³²⁵ BÁEZ, Rosalía Buenrostro; LEAL, JORGE PESQUEIRA; LAMADRID, MIGUEL ÁNGEL SOTO. Justicia alternativa y el sistema acusatorio. Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, 2008.

se trata de cubrir las necesidades de la comunidad participando de una manera efectiva y los intereses de la víctima y del delincuente.

El **Noveno Congreso**³²⁶ analizó los avances en la aplicación de la “Reglas de Tokio”, centrándose en los mecanismos que protegen a las víctimas, victimarios y sociedad, para que los países participantes potenciaran su integración y desarrollo.

En el **Décimo Congreso**³²⁷ los países analizaron los medios para el rescate de las víctimas, victimarios y comunidades desde un prisma restaurativo, firmando la “Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia”³²⁸. Según esta declaración, los países participantes eran “conscientes de la promesa de enfoques restitutivos de la justicia que se orienten a reducir la delincuencia y a promover la recuperación de víctimas, delincuentes y comunidades”; para ello reconocen la responsabilidad de cada Estado de establecer y mantener un sistema de justicia penal “equitativo, responsable, ético y eficiente”. Como punto 27 de la declaración se decidió “establecer, cuando proceda, planes de acción nacionales, regionales e internacionales en apoyo a las víctimas que incluyan mecanismos de mediación y justicia restitutiva” y de fijó hasta el año 2002 como plazo “para que los Estados revisen sus prácticas pertinentes, amplíen sus servicios de apoyo a las víctimas y sus campañas de sensibilización sobre los derechos de las víctimas y consideren la posibilidad de crear fondos para las víctimas, además de formular y ejecutar políticas de protección de los testigos”. Una de las cuestiones aprobadas por La Asamblea General en el punto 28 de la declaración fue animar “la elaboración de políticas, procedimientos y programas de justicia restitutiva que respeten los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas”. En la resolución 56/261 sobre “Planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI”, La Asamblea General, en su apartado IX dedicado a las Medidas relativas a los testigos y las víctimas del delito (punto 28), establece que —para dar cumplimiento a los compromisos contraídos en el párrafo 27 de la Declaración de Viena, revisar las prácticas pertinentes, formular planes de acción, servicios de apoyo a las víctimas y campañas de sensibilización sobre sus derechos, estudiar la posibilidad de crear fondos para ellas y formular y aplicar políticas de protección de los testigos— se recomienda la adopción de las medidas concretas entre las que se incluyen la utilización y aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder³²⁹, con sujeción a los ordenamientos jurídicos internos de

³²⁶ Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en El Cairo (Egipto) del 28 de abril al 5 de mayo de 1995.

³²⁷ Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Viena, Austria, del 10 al 17 de abril de 2000.

³²⁸ Resolución 55/59 de la Asamblea General, Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI; 81a. sesión plenaria, 4 de diciembre de 2000

³²⁹ Resolución 40/34, anexo.

cada Estado, teniendo en cuenta el Manual sobre justicia para las víctimas relativo a la utilización y aplicación de la Declaración³³⁰ y la Guía para las instancias normativas sobre la aplicación de la Declaración.³³¹

En el **Decimoprimer Congreso**³³², los oradores reconocieron que este Congreso había asignado prioridad a las medidas para simplificar y agilizar los procedimientos judiciales, incluidos los programas de justicia restaurativa, advirtiendo la importancia de no olvidar a las víctimas de la delincuencia, considerando que la conciliación y la mediación entre delincuentes y víctimas eran importantes para mantener un diálogo sobre los conflictos y para que la reconciliación beneficiara a ambas partes; varios países se habían adherido al principio de la justicia restaurativa, “como sustituto importante del procesamiento y el encarcelamiento y como medio de sancionar a los delincuentes de una manera que atendiera a las necesidades de todos: los delincuentes, las víctimas y la comunidad. También podía servir para reducir la tasa de reincidencia. La justicia restaurativa ofrecía un enfoque holístico en el que se combinaba un instrumento de justicia penal y un instrumento de ingeniería social”. Se indicó que se había demostrado que la justicia restaurativa favorecía el fortalecimiento de la paz y la estabilidad en la sociedad³³³ y se recogió que había un “acuerdo general³³⁴ en la necesidad de recurrir a criterios innovadores en la administración de justicia, entre ellos, la aplicación de medidas sustitutivas del encarcelamiento cuando se tratara de delitos menores, especialmente cuando los cometieran delincuentes sin antecedentes penales, delincuentes juveniles y drogadictos, el uso de prácticas de justicia restaurativa, entre ellas la mediación y la conciliación, y la necesidad de tomar en consideración los derechos de las víctimas, en particular los de las mujeres y los niños”.

En el Seminario celebrado en este Decimoprimer Congreso sobre potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa³³⁵, se observó que “para fomentar la participación del público en una reforma sostenible de la justicia penal era preciso integrar a la sociedad civil en un enfoque multi-sectorial, en asociación con los interesados, incluido el sector privado”. El panel encargado de la justicia restaurativa, los menores y los grupos vulnerables³³⁶ “se centró en una visión general de la justicia restaurativa en todo el mundo y en tres ejemplos de prácticas óptimas. No había una definición universal de la justicia restaurativa, pero cabía identificar tres procesos fundamentales de justicia restau-

³³⁰ E/CN.15/1998/CRP.4/Add.1

³³¹ E/CN.15/1998/CRP.4.

³³² Decimoprimer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok, Tailandia, del 18 al 25 de abril de 2005.

³³³ Punto 199

³³⁴ Punto 209

³³⁵ En sus sesiones octava y novena, el 22 de abril de 2005, la Comisión I celebró el Seminario sobre potenciación de la reforma de la justicia penal, incluida la justicia restaurativa, organizado en cooperación con el Centro Internacional de Reforma del Derecho Penal y de Política de Justicia Penal (puntos 238—256)

³³⁶ Punto 247

rativa: la mediación entre víctima e infractor, las conferencias y los círculos. En el modelo de mediación entre víctima e infractor un facilitador especialmente capacitado reunía a la víctima y al infractor para hablar del delito, los daños sufridos y las medidas que era necesario tomar para reparar los daños causados a la víctima. En el caso del modelo de conferencias, además de la víctima, el infractor y el facilitador, podían participar familiares, amigos y representantes del gobierno. El modelo de los círculos era el más inclusivo, porque además de las partes que participaban en el modelo de conferencias, también podían participar miembros de la comunidad interesados. Aunque había variaciones de cada uno de los mencionados modelos, surgían constantemente procesos de justicia restaurativa apropiados a culturas y contextos concretos. Los infractores podían ofrecer reparación de distintas maneras, pidiendo perdón, pagando una indemnización monetaria o reemplazando los bienes dañados, o prestando gratuitamente servicios a una organización benéfica o a un organismo público”. Se analizaron las crecientes demandas de acceso a la justicia por parte de delincuentes y acusados, víctimas y comunidades y se reconoció la necesidad de una justicia penal eficaz para “la buena gobernanza, la estabilidad y la prosperidad de los países desarrollados y en desarrollo y también de las sociedades en conflicto”³³⁷, así como la importancia de recurrir a “organizaciones e instituciones que normalmente no estaban relacionadas con el sistema de justicia penal, sobre todo en lo concerniente a los procesos de justicia restaurativa”³³⁸. Se reconoció “la necesidad de proteger a los miembros vulnerables de la sociedad; la necesidad de recurrir a la prisión sólo cuando fuera necesario; y la necesidad de regirse por la normativa internacional de derechos humanos y por las reglas y normas de prevención del delito y justicia penal”.³³⁹ Como conclusión se recomendó “desarrollar la utilización de procesos y principios de justicia restaurativa de conformidad con los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal”.³⁴⁰ Los Estados Miembros de las Naciones Unidas en la “Declaración de Bangkok, Sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal”, tomando nota de la labor de las reuniones preparatorias regionales de este 11º Congreso, reconocieron “la importancia de seguir elaborando políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa que incluyan alternativas del juzgamiento, a fin de evitar los posibles efectos adversos del encarcelamiento, de ayudar a reducir el número de causas que se presentan ante tribunales penales y de promover la incorporación de enfoques de justicia restaurativa en las prácticas de justicia penal, según corresponda”.

Después de este Congreso, la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC) elaboró el **Manual sobre programas de Justicia restaurativa**, revisado en una junta de grupos de expertos llevada a cabo en Viena el 30

³³⁷ Punto 249

³³⁸ Punto 250

³³⁹ Punto 252

³⁴⁰ Punto 256

y 31 de enero **de 2006**, siendo una visión general de consideraciones clave para la implementación de respuestas participativas al delito basadas en una metodología de justicia restaurativa. Analizaremos más adelante las aportaciones del manual.

En el **Decimosegundo Congreso**³⁴¹ los países continuaron destacando la necesidad de reforzar la justicia restaurativa (punto 51) y ante el problema mundial del hacinamiento en las cárceles se pidió que se recurriera más a penas sustitutivas de la detención y programas de justicia restaurativa (punto 58), destacando que en la prevención del delito deberían tenerse en cuenta las necesidades de las víctimas, para reducir la revictimización y la reincidencia, usando mecanismos de justicia restaurativa (punto 62), que habían resultado más eficaces que la detención, con tasas de reincidencia de tan solo un 10% en algunos casos de delincuencia juvenil (punto 87), haciendo hincapié en los beneficios de los enfoques de justicia restaurativa que ofrecían oportunidades únicas de establecer una comunidad que atendiera a los niños en conflicto con la ley (punto 94); se volvió a recordar que los programas de justicia restaurativa y mediación eran un buen medio para reducir la duración de las penas de encarcelamiento (punto 308). Un ponente declaró que “la justicia restaurativa en el sistema de justicia penal era una forma de responder a los delitos y sus efectos en virtud de la cual se colocaba a los afectados por la delincuencia en el centro del proceso, y subrayó que un elemento común de los procesos de justicia restaurativa satisfactorios era la participación de la comunidad local y de grupos ya existentes que se ocupaban de los problemas que surgían en las comunidades locales. La incorporación de la justicia restaurativa como práctica obligatoria en todas las actuaciones de los tribunales ayudaría significativamente a reducir las tasas de encarcelamiento y de reincidencia” (punto 312).

En el **Decimotercer Congreso**³⁴² —después de reafirmarse los países en el compromiso y firme voluntad política de apoyar unos sistemas de justicia penal eficaces, imparciales, humanos y responsables y las instituciones que los integran— asumieron el compromiso de reformar los procesos de justicia restaurativa y de otro tipo a fin de que la reinserción sea satisfactoria, promover la gestión y solución de los conflictos sociales por medio del diálogo y de mecanismos de participación comunitaria, como la concienciación pública, la prevención de la victimización, el aumento de la cooperación entre las autoridades públicas competentes y la sociedad civil y la promoción de la justicia restaurativa. En el punto 132 se plasmó que varios oradores pusieron de relieve el importante papel de las víctimas en el sistema de justicia penal y la importancia de apoyar a las víctimas de la delincuencia, entre otras cosas, mediante la adopción de medidas legislativas y la prestación de servicios adecuados. Algunas de las medidas que los oradores

³⁴¹ Decimosegundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en El Salvador (Brasil), 12 a 19 de abril de 2010

³⁴² Decimotercer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Doha, Qatar, 12 a 19 de abril de 2015

mencionaron en ese sentido fueron iniciativas de justicia restaurativa; se advirtió que las iniciativas de justicia restaurativa no eran adecuadas en circunstancias en que la víctima o su familia pudieran verse expuestas de nuevo a un peligro o un trauma o volver a convertirse en víctimas como resultado de la interacción repetida con un delincuente. En un panel que se recogió en el punto 222, se destacó la función de los voluntarios en los procesos de justicia restaurativa y de mediación para reducir la reincidencia y resolver conflictos locales. El Presidente, al resumir las deliberaciones, en el punto 233, invitó a los participantes a que considerasen que los miembros de la comunidad, de conformidad con el derecho interno y según proceda, pueden cumplir una función importante en los sistemas nacionales de justicia penal, por ejemplo, en la labor de apoyo a las víctimas, los programas de justicia restaurativa, la asistencia jurídica, los mecanismos de libertad condicional y la reinserción social de los delincuentes.

En el **Decimocuarto Congreso**³⁴³, ya en la guía para las deliberaciones³⁴⁴ de las reuniones preparatorias regionales y del 14° Congreso, dentro de los enfoques de la delincuencia centrados en las víctimas se recogía que entre los que se “quedan atrás” con más frecuencia en los sistemas de justicia penal están las víctimas de la delincuencia. Es indispensable reformar los sistemas de justicia penal para que estén más centrados en las víctimas y, de ese modo, se impida la victimización secundaria y reiterada y aumente el número de incidentes que se denuncian, lo que permitirá responder a los delitos con más eficacia. Eso incluye el establecimiento de programas de apoyo y asistencia a las víctimas y de medidas en favor de la reparación y el resarcimiento y la aplicación de la justicia restaurativa. Además, hay determinados grupos de víctimas, y víctimas de ciertos tipos de delitos, que precisan respuestas especializadas. En particular, los niños víctimas quedan desatendidos a menudo por el sistema de justicia penal. Se reconocía que la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) presta apoyo a las iniciativas de los Estados Miembros encaminadas a reducir la reincidencia, por ejemplo, fortaleciendo la capacidad de las instituciones de justicia penal por conducto de programas de asistencia técnica en las esferas de la rehabilitación y programas de reinserción social, políticas de imposición de penas y medidas sustitutivas del encarcelamiento, incluida la justicia restaurativa. En esta guía se reconocía que los programas de justicia restaurativa también pueden ser una intervención eficaz para reducir la reincidencia cuando se ponen en práctica de acuerdo con las garantías procesales, prestando la debida atención a los derechos y las necesidades tanto de los delincuentes como de las víctimas. Ofrecer a los delincuentes la oportunidad de entender y reconocer las consecuencias de sus actos y los efectos que han generado esos actos en quienes los rodean (incluidas las víctimas, sus familiares y demás miembros de la comunidad) aumenta la probabilidad de

³⁴³ Decimocuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Kioto (Japón) del 7 al 12 de marzo de 2021

³⁴⁴ A/CONF.234/PM.1

que los delincuentes asuman la responsabilidad derivada de su comportamiento. Incluía entre los objetivos del Seminario 2, el diseño y ejecución de medidas sustitutivas del encarcelamiento, incluidos programas de justicia restaurativa.

En lo que a nuestro entorno se refiere, en el Informe de la Reunión Preparatoria Regional de Europa³⁴⁵ para este 14º Congreso, los participantes subrayaron la importancia de equilibrar los derechos de las víctimas, los sospechosos y los delincuentes con los intereses de la sociedad, lo que suponía garantizar un entorno comunitario seguro y un sistema de justicia penal eficaz. Destacaron la importancia de enfoques centrados en las víctimas, en que se tuvieran en cuenta los traumas que hubieran sufrido y se previeran mecanismos de reparación y restitución, la participación en las actuaciones penales y la prestación de asistencia a esas víctimas, por ejemplo, en forma de acceso rápido a los servicios existentes y de información clara que les permitiera identificar fácilmente a las autoridades o los servicios correspondientes. Se señaló que los programas de justicia restaurativa creaban la posibilidad de participación de las víctimas y, según procediera, de la comunidad. Por ello, como resumen de las deliberaciones, se acordó promover la elaboración y ejecución de programas de justicia restaurativa, en particular programas destinados a niños o niñas victimizados o que hubieran entrado en contacto con los sistemas de justicia de menores.

De este Congreso nació la “**Declaración de Kioto sobre la Promoción de la Prevención del Delito, la Justicia Penal y el Estado de Derecho: Hacia el Cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible**” y su declaración 42 consistió en facilitar, cuando proceda y de conformidad con los marcos jurídicos nacionales, los procesos de justicia restaurativa en las fases pertinentes de los procedimientos penales para ayudar a la recuperación de las víctimas y a la reinserción de los delincuentes, así como para prevenir la delincuencia y la reincidencia, y evaluar la utilidad de dichos procesos a este respecto;

Además de estos Congresos, la ONU ha dictado varias resoluciones desde el **Consejo Económico y Social** que apoyaba el uso de medios restaurativos.

Así, la **Resolución 1999/26, de 28 de julio de 1999**, sobre la “Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia retributiva en materia de justicia penal”, pone de relieve que las medidas de mediación y justicia retributiva pueden satisfacer a las víctimas, evitando futuras conductas ilícitas y constituir una alternativa viable para el encarcelamiento de corta duración y las multas; para ello, recomienda a la Comisión que considere la conveniencia de formular normas de las Naciones Unidas en materia de mediación y justicia retributiva destinadas a garantizar la resolución justa de los delitos leves.

La **resolución 2000/14, de 27 de julio de 2000** relativa a los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal”, toma nota de la presentación de elementos de un anteproyecto de Declaración

³⁴⁵ A/CONF.234/RPM.5/1

de Principios Básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal y pidió al **Secretario General**³⁴⁶ que solicitara observaciones de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, así como de los institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, sobre la conveniencia y los medios de establecer principios comunes para la aplicación de programas de justicia retributiva en materia penal, incluida la conveniencia de elaborar un nuevo instrumento con ese fin.

Fruto de este trabajo fue la **resolución 2002/12, de 24 de julio de 2002**, sobre los “Principios básicos para la aplicación de programas de justicia retributiva en materia penal”, donde además de unas definiciones ilustrativas como “programa de justicia retributiva”, “proceso retributivo” o “resultado retributivo”, analiza la utilización y funcionamiento de estos programas, alentando la promoción de una cultura propicia para la utilización de la justicia retributiva entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales.

La **Resolución 2016/17** aprobada por el Consejo Económico y Social el **26 de julio de 2016** y dedicada a la **Justicia restaurativa en asuntos penales**, recordando y haciendo notar las resoluciones, declaraciones de principios, debates sobre justicia restaurativa celebrados en el ámbito de la ONU, muchas de las cuales hemos recogido en este trabajo, reconociendo que el uso de la justicia restaurativa no menoscaba el derecho de los Estados de enjuiciar a presuntos delincuentes, que los procesos de justicia restaurativa deberían tener en cuenta el principio de proporcionalidad y ser utilizados únicamente con el consentimiento libre, informado y voluntario de la víctima y el delincuente, reconociendo que los procesos de justicia restaurativa pueden adaptarse a los sistemas de justicia penal establecidos y complementarlos, teniendo en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales, económicas y culturales, teniendo en cuenta que los procesos de justicia restaurativa, como la mediación entre víctimas y delincuentes, las conversaciones en el seno de grupos comunitarios o familiares, los círculos de sentencia, el establecimiento de la paz y las comisiones de la verdad y la reconciliación, pueden contribuir a lograr una amplia variedad de resultados beneficiosos, como reparar el daño causado a las víctimas, lograr que los delincuentes asuman la responsabilidad de sus actos e implicar a la comunidad en la resolución de conflictos, solicitó al Secretario General que indagara sobre el uso, aplicación y experiencias en materia de Justicia restaurativa y a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que asesore en este ámbito.

³⁴⁶ Informe del Secretario General de 7 de enero de 2002 —de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa— que se presenta a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal con arreglo a lo dispuesto en las resoluciones 1999/26, de 28 de julio de 1999, y 2000/14, de 27 de julio de 2000, del Consejo Económico y Social.

4.2. Normativa aplicable a la justicia restaurativa a nivel europeo. Del Consejo de Europa³⁴⁷ a la Unión Europea

No entenderemos la normativa que vamos a analizar en este apartado si perdemos de vista la reseñada anteriormente, porque todo forma un conjunto —entrelazándose y alimentándose unos organismos de otros—, que nos lleva a la situación actual, de la que trae causa nuestro sistema y que valoraremos más adelante. Una vez esbozada la normativa más significativa de la ONU, creo conveniente analizar los pasos que se han dado en Europa para desarrollar el embrión de la Justicia restaurativa en el ámbito penal. Para ello, y comenzando por el **Consejo de Europa**, la primera norma que nos interesa contemplar —a la que ya aludíamos ad supra— porque admite un sistema de Justicia restaurativa es el **Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950**³⁴⁸, donde se crea un método de arreglo amistoso de las demandas presentadas por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación —de los derechos humanos reconocidos por el Convenio— por una de las Altas Partes Contratantes. Ya en esta época, después de la experiencia de las Guerras Mundiales, los países empiezan a plantearse que hay otra forma de resolver los conflictos que acerca más que aleja.

Los años han pasado entre numerosísimas reuniones de los países y se ha ido creando una normativa —informes, recomendaciones, resoluciones etc.— que ha llevado a que, en el seno del **Consejo de Europa** —y más concretamente en el **Comité de Ministros**— se empiece a analizar la forma de resolver los conflictos penales desde una visión victimista —no en sentido literal, sino como una perspectiva de apoyo a la víctima—.

La normativa es abundante, pero debemos resaltar aquellos acuerdos —cualquiera que sea la forma que adopten— que sirvieron de apoyo a la construcción de la “institución de la Justicia restaurativa” unida a la prevención de la victimización como punto cardinal.

La primera en mencionar es la **Resolución (76) 10, de 9 de marzo, sobre medidas alternativas a la pena privativa de libertad**, donde se considera que las

³⁴⁷ Creado por el Tratado de Londres, el 5 de mayo de 1949. Diez Estados participaron en su fundación: Reino Unido, Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Irlanda, Noruega, Suecia y Dinamarca. Pocos meses después se incorporaron Grecia, Islandia, Turquía y Alemania. España se convirtió en el 19º Estado miembro el 24 de noviembre de 1977. Desde la caída del muro de Berlín, el Consejo de Europa ha desempeñado una función crucial en la evolución democrática de las naciones europeas vinculadas al bloque soviético, que se fueron incorporando progresivamente a la Organización, comenzando por Hungría en 1990. Con posterioridad a la última guerra balcánica, entraron en el Consejo de Europa los países de la ex—Yugoslavia, siendo Montenegro el último de ellos (2007) y alcanzando la Organización los 47 Estados miembros. Tras la decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 16 de marzo de 2022, la Federación Rusa ya no es un Estado miembro de la Organización. <https://www.exteriores.gob.es>.

³⁴⁸ Los Gobiernos signatarios del mismo fueron los miembros del Consejo de Europa. Fue ratificado por España mediante Instrumento publicado en el «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570

medidas sustitutivas de estas penas —que son menos costosas que el encarcelamiento— pueden servir para la readaptación del delincuente, y en base a ello recomendaba la aplicación de medidas penales que revelen la constatación de la culpabilidad sin imponer una sanción sustancial al delincuente, así como la suspensión de la sentencia —después de haber comprobado la culpabilidad— en orden a permitir el pronunciamiento de una sanción teniendo en cuenta la evolución operada en el delincuente después de su enjuiciamiento, o el trabajo en beneficio de la comunidad —purgando su sanción mediante el servicio a la sociedad— e incluso aplicando medidas de cuasidetención como útiles para disminuir el régimen de reclusión total, que permiten al condenado no salir de su entorno social, facilitando así la reinserción.

Dentro del abanico de las **Recomendaciones** destacan las siguientes:

La **Recomendación R (83) 7 de 23 de junio de 1983** del Comité de Ministros del Consejo de Europa, pretende que los gobiernos de los Estados Miembros fomenten la participación ciudadana en la elaboración y aplicación de políticas criminales para prevenir la criminalidad y así facilitar la indemnización y la reparación a la víctima por parte del delincuente, considerándola como una forma de sustitución de la pena privativa de libertad.

La **Recomendación R (85) 11 de 28 de junio de 1985**, del mismo organismo, sobre “la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del procedimiento penal”, considerando que una función fundamental de la justicia penal debería ser la de responder a las necesidades de la víctima y la de proteger sus intereses y que las medidas que se adopten no están en conflicto con otros objetivos del Derecho penal y del proceso penal —fortalecimiento de las reglas sociales y la reinserción del delincuente— sino que pueden ayudar a conseguirlo y facilitar la reconciliación entre la víctima y el delincuente, recomienda a los Estados miembros, entre otras medidas, que la reparación pueda constituir un sustitutivo de la pena (punto 11), debiéndose dar una gran importancia a la reparación por el delincuente del perjuicio sufrido por la víctima (punto 13). Asimismo, recomienda a los gobiernos de los Estados miembros examinar las ventajas que pueden presentar los sistemas de mediación y conciliación.

La **Recomendación R (87) 18 de 17 de septiembre de 1987**, del mismo Comité sobre “simplificación de la Justicia criminal”, que recomienda potenciar la aplicación de los principios de descriminalización y de intervención mínima, tomando medidas para facilitar la simplificación de los asuntos menores y evitando la intervención judicial en primer término siempre que sea posible, sugiere que el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal sea introducido en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, creando medios alternativos que permitan a la acusación pública no iniciar un procedimiento penal o poner fin al iniciado. Este principio de oportunidad, que analizaremos más adelante, está unido al principio de legalidad, de igualdad de todos ante la ley, de individualización de la justicia penal y del resarcimiento del interés público; para su aplica-

ción deben tenerse en cuenta las circunstancias relativas a la naturaleza, gravedad y efectos producidos por la infracción penal, así como las consecuencias de una posible condena sobre la víctima y el victimario.

La **Recomendación R (87) 20 del 17 de septiembre de 1987** sobre “reacciones sociales ante la delincuencia juvenil”, alienta, aunque en el ámbito del procedimiento penal de menores, el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación en el ámbito propio de la misma.

La **Recomendación R (87) 21 del 17 de septiembre de 1987**, del Comité de ministros del Consejo de Europa sobre la “asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización”, donde considerando que la intervención del sistema de justicia penal no basta, en muchas ocasiones, para reparar el perjuicio y el trastorno ocasionado por la infracción a la víctima, recomendaba en su punto 17 “fomentar las experiencias (de ámbito nacional o local) de mediación entre el delincuente y su víctima, y evaluar los resultados examinando, en particular, en qué medida se preservan los intereses de las víctimas”.

La **Recomendación R (92) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa**, sobre las reglas europeas sobre las sanciones y medidas aplicadas en la comunidad, que considera que las sanciones y las medidas que se cumplen en la comunidad son modos importantes para combatir el delito y evitar los efectos negativos de la prisión, cumpliéndose con ello un fin de desarrollar el sentimiento de responsabilidad para con la sociedad y, particularmente, con la víctima.

Es de suma importancia la **Recomendación R (99) 19** del Comité de Ministros del Consejo de Europa, **de 15 de septiembre de 1999**, relativa a la mediación en materia penal, porque define la mediación como “cualquier proceso que permite a la víctima y al reo participar activamente, si lo consintieran libremente, en la solución de las dificultades ocasionadas por el delito con la ayuda de un tercero independiente (el mediador)” y establece los principios generales de la mediación penal que después desarrollaremos. A partir de este momento —también la ONU hizo pública la **Declaración de principios básicos sobre el uso de la Justicia restaurativa dentro de los procesos penales** de 13 de abril de 1999— se habla con regularidad de esta figura como medio de resolución de conflictos, aunque su utilización ha acontecido lenta por diferentes causas, pero el punto de conexión se encuentra en que todos los países están de acuerdo en que puede servir para acercar a las víctimas y a los victimarios, mediante el deleite de todos.

La **Recomendación núm. (2006) 8, de 14 de junio de 2006**, sobre asistencia a las víctimas de las infracciones criminales y que sustituye a la R (87) 21; define en su articulado a la víctima y a la victimización primaria y secundaria; además, en su artículo 13.1, recomienda a los Estados Miembros que tengan en cuenta los beneficios potenciales de la mediación para las víctimas.

El Consejo de Europa, a través de la **Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ)** ha realizado un seguimiento de la aplicación de la Recomen-

dación (99) 19; así, en el año 2007, mediante el informe n° 12, publicó unas Directrices para una mejor implementación de la Recomendación sobre mediación penal³⁴⁹. Estas Directrices concluían que muchos Estados miembros no estaban sensibilizados con la justicia restaurativa y su unificación con el proceso penal había sido muy deficiente, por desconfianza y desconocimiento. La Guía para la mejor implementación de la Recomendación sobre mediación penal de CEPEJ de 2007 n° 13, de 7 de diciembre 2007, establece criterios en torno a tres conceptos: disponibilidad, accesibilidad y conocimiento. Se pretende que los operadores jurídicos penales tengan a su disposición sistemas de mediación implementados por los Estados para que puedan usarlos, de forma gratuita y efectiva, sin desventajas para alguna de las partes; en la medida de lo posible estos sistemas de mediación deben ser conocidos por la ciudadanía y por los profesionales para que su uso se normalice.

La Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 3 de octubre de 2018, en materia de justicia restaurativa penal, solicitaba a los Estados miembros la aplicación de la justicia restaurativa en los sistemas judiciales penales, reemplazando la Recomendación R (99) 19 y animaba a adoptar modelos reparadores fuera del proceso penal. En su Preámbulo define la justicia restaurativa como un proceso flexible, adaptado, participativo y resolutivo de problemas, mediante la colaboración en la identificación y respuesta a los intereses en juego, de carácter complementario o alternativo al proceso penal. Entre esos intereses se encuentra el de la reparación a las víctimas, más allá de la responsabilidad civil.

En el ámbito de la **Unión Europea**, la normativa es más escasa. Podemos partir de una **Comunicación de la Comisión —COM (1999) 349— de 14 de julio de 1999, al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre las Víctimas de delitos en la Unión Europea —Normas y medidas—**, donde la Comisión quiere poner en marcha un proceso de reflexión sobre las normas y medidas que deben adoptarse con el fin de garantizar los Derechos de las víctimas de delitos, argumentando que si un ciudadano europeo es víctima de la delincuencia en un Estado miembro distinto al de su residencia, su derecho de acceso a la justicia debe estar protegido; en su apartado dedicado a la “Posición de las víctimas en el proceso penal” recoge que en algunos casos el desarrollo de sistemas de mediación podría permitir tramitar las denuncias de forma más rápida y satisfactoria. Sobre la base de los contenidos de esta Comunicación, el Consejo Europeo de Tampere, celebrado en octubre de 1999, incluyó en su punto 30° que, en el ámbito de las mejoras relativas a la accesibilidad de la justicia en Europa, los Estados miembros deberían instaurar procedimientos extrajudiciales alternativos.

El Parlamento europeo, el 25 de abril de 2000, emitió un informe favorable a esta Comunicación, considerando que es muy propicia la aplicación del estatuto

³⁴⁹ SOLETO MUÑOZ, Helena. Justicia restaurativa en Europa: sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos. 2013.

de la víctima y sus derechos a todos los residentes en el territorio de la Unión Europea que hayan sido víctimas de delitos; reclama que las ayudas a las víctimas no se reduzcan a simples compensaciones económicas.

Además de los incipientes intentos reseñados, la primera norma importante que debemos conocer es la **Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001**, relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, que establece un catálogo de derechos de las víctimas que debe ser incorporados a las legislaciones de los Estados Miembros, interesándonos en este momento su artículo 10 que recoge que los Estados Miembros “procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida” y “velarán porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales”; para la aplicación de las medidas recogidas en este artículo, dispuso en su artículo 17 que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la presente Decisión marco —en lo que se refiere al artículo 10— a más tardar el 22 de marzo de 2006, fecha que fue más simbólica que real.

Esta Decisión Marco fue sustituida por 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. La Exposición de Motivos ya da un paso importante al recoger que “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”; el artículo 2 define la Justicia Reparadora 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”. El artículo 12, relativo al “Derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora”, establece en su punto 1 que los Estados miembros tomarán medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada.... Estas medidas garantizarán que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes, siempre que se cumplan, como mínimo, las condiciones siguientes:

- a) que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento;
- b) antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo;

- c) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso;
- d) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal;
- e) los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior.

El punto 2 recogió que los Estados miembros facilitaran la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación.

4.3. Normativa aplicable a la justicia restaurativa a nivel español

Como no podía ser de otro modo, debemos acudir a la **Constitución Española** (CE) de 1978, donde atisbamos que poco margen se dejó a la Justicia restaurativa, al estar nuestro sistema penal basado en el principio retributivo³⁵⁰, donde el Estado es el titular del ius puniendi³⁵¹ y “como consecuencia de la prohibición de la autotutela penal, el Estado ostenta en régimen de monopolio, ha de actuarse, una vez declarada la existencia de un delito y su participación en él del encausado, mediante la irrogación al mismo, por el tribunal penal, de la correspondiente pena prevista en el Código Penal”³⁵². El constituyente, afortunadamente, introdujo ciertos límites, unas veces de forma expresa —como el principio de legalidad en el artículo 25 CE— y otras de forma tácita al tener que deducirse de su articulado —como el principio de proporcionalidad que se construye a partir del reconocimiento de los Derechos Fundamentales³⁵³—. No obstante, nuestra CE basa la pena en los fines de la prevención, rehabilitación y resocialización del delincuente, como apunta el artículo 25, dulcificando, en cierta manera, el carácter retributivo.

Mencionaremos, por ser obligatorio, el proceso penal de menores desarrollado en la **Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad**

³⁵⁰ MONTERO, Juan. Principios del proceso penal. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, señala que «el Estado produjo una cierta “expropiación” de los derechos subjetivos penales, de modo que estos no existen en manos de los particulares. El único que tiene derecho a imponer penas es el Estado, y para él no se trata de un verdadero derecho sino de un deber que ha de cumplirse conforme al principio de legalidad y sin intervención de discrecionalidad alguna»

³⁵¹ “El ius puniendi es de naturaleza exclusivamente pública y su titularidad corresponde al Estado” (SSTC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno), 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2, 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3, entre otras).

³⁵² SENDRA, Vicente Gimeno; MARTÍNEZ, Manuel Díaz; LÓPEZ, Sonia Calaza. Derecho procesal penal. Tirant lo blanch.2021

³⁵³ BLANCO, Agustín Emmanuel. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre el principio de proporcionalidad en el proceso penal. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 2021, no 1.

penal de los menores, donde recoge un sistema de justicia restaurativa basado en el principio de oportunidad y materializado en un recurso de mediación penal. No vamos a analizar esta ley por estar fuera de nuestro estudio. Únicamente mencionar que ya la Exposición de Motivos plasmó que “La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón. En la reparación el acuerdo no se alcanza únicamente mediante la vía de la satisfacción psicológica, sino que requiere algo más: el menor ejecuta el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado.” El Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo se mantiene en la misma línea.

El **Código Penal** aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, la **Ley Orgánica 5/1995**, de 22 de mayo, **del Tribunal del Jurado**, son los cuerpos normativos aplicables al proceso penal de mayores de edad; en ellos no se recogen menciones expresas al sistema de justicia restaurativa. A pesar de ello, en los Juzgados, con el amparo del Consejo General del Poder Judicial, se están realizando intentos de reparación. ¿Dónde encontramos su base? No es legislativa, porque tenemos pendiente la creación de una ley que regule la justicia restaurativa, pero no termina de nacer —a pesar de los antecedentes internacionales y europeos que lo reclaman—; debemos acudir a la interpretación de ciertas normas para avistar su presencia.

Así, en el **Código Penal de 1995**, con todas las innumerables reformas que le han hecho crecer, podemos destacar visos restaurativos en las siguientes instituciones:

- en la regulación de los delitos no perseguibles de oficio, donde se permite el perdón del ofendido —ya por ser privados (art. 215) o semiprivados (art. 191, 201, 228, 287, 296, 620, 621 CP)—;
- en la aplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP);
- en la aplicación de cualquier otra circunstancia de análoga significación que las recogidas en el art. 21 (aplicables en base al principio de oportunidad e intervención mínima que iluminan la Justicia restaurativa).
- en la posibilidad de imponer penas de trabajos en beneficio de la comunidad —no podrán imponerse sin el consentimiento de la persona condenada— y le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir en labores

de reparación de los daños causados con la infracción penal o trabajos de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del delincuente en talleres o programas formativos de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares (art. 49 CP);

- en la facultad que se concede a los Jueces y Tribunales para la determinación, aplicación e individualización de las penas³⁵⁴ recogidos en los artículos 66 y siguientes del Código Penal;
- en la suspensión y “sustitución” de ejecución de pena privativa de libertad (arts. 80 y siguientes, expresamente el art. 841.1^a)³⁵⁵
- en la concesión de la libertad condicional regulada en el art. 90.2 inciso segundo del CP donde exige la “participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas”;

La **LECrim** también tiene figuras que permiten la restauración, y fiel reflejo de ello es la institución de la **conformidad**. Analizaremos en otro apartado estas figuras.

Otras leyes que también han hecho un guiño a las prácticas restaurativas son:

- La **Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre**, de Medidas para la Protección Integral contra la Violencia de Género, donde se prohíbe expresamente la mediación penal. El artículo 44 introdujo en el artículo 87 ter.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la prohibición diciendo que “en todos estos casos está vedada la mediación”.
- La **LO 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal**, se refiere por primera vez a la mediación penal de adultos en los términos vistos en la nota 39.
- La **Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito** (art. 11 a 18), prevé en su artículo 15 el acceso a los servicios de justicia res-

³⁵⁴ La determinación de la pena en el Derecho español ha venido obedeciendo a un sistema legalista, fuertemente vinculado al principio de legalidad, y de efectos tasados en atención a las distintas variables del delito: grado de ejecución, forma de participación o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. El Código Penal de 1995 mantuvo en esencia este sistema, pero simplificándolo, flexibilizándolo y abriéndolo consiguientemente a un mayor arbitrio judicial. (DÍAZ, Manuel Gallego. La aplicación de la pena en consideración a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: Criterios de determinación legal y factores de individualización judicial. Revista Vasca de Administración Pública. Herri—Ardularitzako Euskal Aldizkaria, 2010, no 87, p. 431—467.)

³⁵⁵ El Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal recoge que “*por otra parte, el tradicional régimen de sustitución de la pena pasa a ser regulado como una modalidad de suspensión en la que el juez o tribunal pueden acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, la conversión no se produce de forma automática, sino que se ofrece a jueces o tribunales la posibilidad de moderar su importe dentro de ciertos límites. Asimismo, se introduce como posible condición de la suspensión el cumplimiento de lo acordado entre las partes tras un proceso de mediación, en los casos en que legalmente sea posible. El sistema también resulta más ágil en el supuesto de impago de la multa sustitutiva impuesta y, al igual que en el supuesto anterior, será la ocultación de bienes o la falta de aportación de información veraz por el penado lo que determinará la revocación de la suspensión.*”

taurativa para las víctimas a fin de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, siempre que se cumplan una serie de requisitos, lo que supone repositionar al afectado en el proceso penal o —que es lo mismo— participe en él de manera más activa.

- La **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**, en el Artículo 438.3 fijó que el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios serán competentes para el diseño, creación y organización de los servicios de mediación.
- La **Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria**, en el artículo 72.6 establece que la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros, y entre otros, “una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito”.

El primer intento de regulación de la mediación penal en España (como ejemplo de justicia restaurativa) fue el **Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y el Borrador de Código Procesal Penal de 2013**, que no llegó a convertirse en Anteproyecto al no ser aprobado por el Consejo de Ministros.

El **Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011** recoge en su Exposición de Motivos el apartado XXVI relativo al principio de oportunidad y mediación donde se relata que “en el mismo marco del principio de oportunidad ha de ser comprendida la institución de la mediación. Ésta no puede consistir en una especie de renuncia del Estado a la titularidad exclusiva del *ius puniendi*. No se trata de otorgar a los particulares un poder omnímodo de disposición como el que les está atribuido en los estrictos supuestos de delito privado. Al contrario, la mediación ha de concebirse como un instrumento al servicio de la decisión expresa del Estado de renunciar a la imposición de la pena cuando ésta no es necesaria a los fines públicos de prevención y pueden resultar adecuadamente satisfechos los intereses particulares de la víctima. Aparece, así, la mediación como un mecanismo al servicio del principio de oportunidad. Será el fiscal el que —al apreciar la concurrencia de un supuesto que, por sus características específicas, permite acudir a un archivo por oportunidad o a la imposición de una pena reducida— pueda condicionar estas posibles opciones a la adecuada satisfacción de las víctimas. Podrá, de esta forma, como director de la investigación, impulsar, a través de la mediación y con el consentimiento de los afectados, la obtención de una solución reparadora de los intereses particulares en juego en función de la disminución o ausencia de interés del Estado en el castigo. En algunos casos, el resultado de la mediación podrá ser la falta de composición y la continuación del procedimiento penal en curso con todas sus consecuencias. En otros, esta insti-

tución podrá conducir a la finalización de las actuaciones con un archivo condicionado al cumplimiento de lo pactado o con una sentencia condenatoria en el marco de una conformidad premiada.” Regulaba en los artículos 148 a 156 la terminación del procedimiento basado en razones de oportunidad, y en los artículos 157 a 161 recogía los principios, el procedimiento y las consecuencias de la mediación penal.

El **anteproyecto de 2013** también acogía la figura de la mediación penal y el principio de oportunidad. La Exposición de Motivos decía que “Mediante la nueva regulación de la acción penal se instaura con carácter general en nuestro ordenamiento el principio de oportunidad, el cual sólo regía con anterioridad en reducidísimos casos. Se ha considerado que la atribución de discrecionalidad a la Fiscalía para la persecución penal en virtud de criterios legalmente previstos, aplicables según las circunstancias de los supuestos concretos, ofrece más ventajas para el interés público que el mantenimiento de un ciego automatismo en el ejercicio del ius puniendi estatal derivado de una comprensión simplemente retributiva del principio de legalidad. No obstante, la posible impugnación de la decisión de archivo de las diligencias de investigación por parte de la acusación popular o particular asegura el control judicial de la aplicación del principio de oportunidad en interés de la justicia”. Continuaba diciendo que “con la mediación penal se persigue posibilitar la utilización, siempre voluntaria, de un mecanismo de solución del conflicto entre infractor y víctima que satisfaga las expectativas de la víctima de obtener una explicación del hecho, la petición de perdón y una pronta reparación. Para el infractor la mediación sólo tendrá las consecuencias favorables procesales o materiales que del acuerdo se deriven, en su caso. (...) la instauración de la mediación penal era una necesidad no solo impuesta por obligaciones internacionales, sino también sentida y reclamada por la práctica, en la que se habían llevado a cabo ya experiencias alentadoras y fructíferas. Otorgar carta de naturaleza legal a la mediación penal resultaba ineludible, pues hasta ahora, salvo en el ámbito del derecho sancionador de menores, se movía en una situación de anomia normativa. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI) relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal no ha llegado a ser desarrollada. Tal texto alentaba a los Estados miembros a impulsar la mediación en las causas penales [...] y a velar para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación” [...]. Esa decisión exigía una proyección en el Derecho penal de adultos como la exige la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre que sustituye a la citada Decisión Marco, y que se ha tenido presente en la regulación de la mediación penal, escasa en preceptos —no es necesario más detalle— pero rica en lo que comporta de introducción de una nueva perspectiva en el Derecho procesal penal. La justicia restaurativa se concibe no como sustitutivo de los tradicionales fines de la justicia penal, sino

como complemento necesario del que deben extraerse todas sus capacidades sin dejarlo vinculado al principio de oportunidad o al instituto de la conformidad, lo que supone una visión estrecha de la mediación, o a criterios utilitaristas o a la delincuencia menor. Ni toda mediación ha de acabar en la aplicación del principio de oportunidad o una conformidad, ni éstas reclaman necesariamente una mediación previa. En la justicia restaurativa la víctima, siempre voluntariamente, adquiere un singular protagonismo. (...) Justicia restaurativa no significa limitar el fin del derecho penal al indemnizatorio o reparador (satisfacer a la víctima) diluyendo las diferencias con el derecho civil, pero sí redescubrir que la reparación —concebida como algo mucho más rico que la pura indemnización económica— puede tener también unos efectos preventivos importantes. La mediación se concibe como el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral (mediador), con carácter técnico y en posesión de conocimientos adecuados, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a las personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre modos de reparación, tanto material como simbólica. La mediación penal reparadora se lleva a cabo de forma paralela al proceso jurisdiccional, pero podría llegar a condicionarlo o influir en él. El modelo restaurativo que se implanta respecta el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional. Supone únicamente la posibilidad de insertar en el proceso penal un mecanismo autocompositivo voluntario para las partes, con todas las garantías procesales y con unas consecuencias predeterminadas legalmente pero que no se anudan necesariamente a la mediación y que pueden ser muy dispares (desde el archivo por razones de oportunidad, a la suspensión de condena, apreciación de alguna atenuante, o incluso sin repercusión sustantiva alguna). La mediación no es un fin, sino un instrumento para alcanzar ciertos fines en los que ocupan un primer lugar los intereses de la víctima.” Este texto incluía la mediación penal en los artículos 143 a 146 como forma de solución voluntaria del conflicto entre el infractor y la víctima. Asimismo, recogía en el artículo 90 y 91 el principio de legalidad y oportunidad

El **Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2020** redacta la Exposición de Motivos de forma idéntica a como lo hizo el fallido Anteproyecto de 2011, regulando en los artículos 181 a 185 los principios, procedimiento, consecuencias de la justicia restaurativa —igual que en 2011 se hizo con la mediación— y alberga los mecanismos alternativos a la acción penal y el principio de oportunidad en el apartado XXV de la Exposición de Motivos, el principio de oportunidad y la conformidad en el apartado XXVI y el principio de oportunidad y la justicia restaurativa en el apartado XXVII. En su artículo 90 configura este principio y la terminación del procedimiento por razones de oportunidad la regula en los artículos 174 a 180.

5. CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Las características de la justicia restaurativa han sido extraídas de las definiciones recogidas por la doctrina y de los tratados que plasman su recorrido.

1. La Justicia restaurativa pretende ser un **método próximo al ciudadano**, con un perfil comunitario y participativo, que recoge los valores moralistas y el sentido común de la experiencia humana³⁵⁶. Son las partes —infractor y víctima— las que van a realizar un proceso de diálogo, ayudadas por un tercero o representante de la comunidad que facilitará el proceso restaurativo para lograr encontrar una solución al conflicto³⁵⁷, donde lo fundamental en este proceso va a ser el resarcimiento del daño a la víctima por encima de otros fines³⁵⁸, aunque también deben ser tenidos en cuenta para evitar que naufrague.

2. Se basa en el **diálogo** para obtener el acercamiento mediante el acuerdo y eliminando la confrontación. El diálogo es un proceso en sí mismo y permite encontrar soluciones aceptables, ayudando a ponerse en el lugar del otro de una forma empática. La utilización de estas formas alternativas de justicia contribuye, en última instancia, a la pacificación de la sociedad, al basarse en la comunicación y el diálogo³⁵⁹. En este diálogo deben participar la víctima, el ofensor y el Estado.

La participación del Estado se hace necesaria a modo de control legal; la participación de la sociedad civil debe entenderse con la intervención del Estado³⁶⁰. La comunidad participa de los conflictos que, sin duda, le afectan, consiguiendo una mayor implicación y democratización de la justicia y una pacificación de la sociedad.³⁶¹

La víctima del delito tiene la oportunidad de participar directamente en la solución de la situación creada por la infracción penal y abordar sus consecuencias, recibiendo respuestas a sus preguntas directamente de la persona ofensora —incluidas las disculpas o el perdón—, expresar la congoja que le ha causado la infracción y, en último término, tiene la oportunidad de ser reparado en los daños causados y puede restaurar o restablecer, si lo desea, la relación con la persona ofensora, estableciendo las reglas de gestión de sus relaciones posteriores.

³⁵⁶ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, María Cristina. La justicia restaurativa y un modelo integrador de justicia penal. *RDUNED: revista de derecho UNED*, 2015, vol. 16, p. 1237-1263.

³⁵⁷ LARRAURI, E., “Tendencias actuales de la Justicia Restauradora”, en PEREZ ALVAREZ, F (Ed.), Sertá: In memoriam Alexandra Baratta, ob. cit., p. 446.

³⁵⁸ MATELLANES RODRIGUEZ N., “La Justicia Restaurativa en el sistema penal. Reflexiones sobre la Mediación”, en MARTIN DIZ (Dir.) *La mediación en materia de familia y Derecho Penal*, Andavira, Santiago de Compostela, 2011, p. 208.

³⁵⁹ Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa preparado para la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC)

³⁶⁰ En este sentido, siguiendo a Braithwaite, LARRAURI, E., “Tendencias actuales de la Justicia...”, en PÉREZ ÁLVAREZ F., Sertá: In Memoriam..., ob. cit. p. 446.

³⁶¹ SÁNCHEZ, María Cristina Martínez. Mediación Penal y Justicia Restaurativa: Materiales para su desarrollo en Aragón. En *Materiales jurídicos para una Guía de la Mediación en Aragón*. Gobierno de Aragón, 2020. p. 425-478.

Por otro lado, la persona ofensora tiene la oportunidad de reconocer los hechos y asumir su responsabilidad, comprendiendo lo pasado por la víctima, expresando sus trastornos y recibiendo apoyo para reparar el daño causado, disculpándose y reparando las consecuencias e incluso restaurando la relación con la víctima cuando ambos los quieran.³⁶²

En el derecho privado, la lentitud de las contestaciones ha fomentado modelos autocompositivos individuales —renuncia, allanamiento, desistimiento y transacción— y bilaterales —mediación y conciliación— y modelos heterocompositivos alternativas a la jurisdicción —arbitraje—³⁶³. En el ámbito penal, el fundamento del sistema actual es la **heterocomposición**³⁶⁴. Los problemas se resuelven porque un tercero dotado de jurisdicción toma una decisión y redacta una respuesta —sentencia—. La base del sistema heterocompositivo es la verticalidad, donde se prescinde de la horizontalidad de aquellos que están implicados en el conflicto.³⁶⁵

3. La justicia restaurativa aproxima a las partes en la indagación de la **verdad** para obtener el reconocimiento voluntario de la existencia de un conflicto, para así encontrar la mejor solución³⁶⁶. Tiene como punto de partida el reconocimiento voluntario de la autoría de la infracción penal cometida, que es fundamental para que aflore la verdad material —aquella que se corresponde con la realidad de los hechos—. Ese reconocimiento, unido a la asunción de la responsabilidad y las consecuencias que conlleva, permite la resolución eficaz del conflicto. El derecho a la verdad forma parte de la reparación debida. Solamente desde la verdad se puede reparar convenientemente, se aniquilan los fantasmas que generan la desconfianza y se apacigua la convivencia de forma duradera; sólo desde la verdad se individualiza justa y útilmente la respuesta penal.³⁶⁷

4. La justicia restaurativa apuesta por **superar la diferencia de posiciones entre la víctima y el ofensor**. Hacer que las posiciones inicialmente opuestas se acerquen —cruzar la acera para ver la calle desde el otro lado— evita la confrontación y violencia procesal de las partes. Cuando creamos este escenario, es más fácil que el autor del hecho asuma el mismo, sus consecuencias, pida perdón y repare los

³⁶² United Nations, 2006. Handbook on restorative justice programmes. New York: United Nations. Office on Drugs and Crime. Criminal Justice Handbook Series.

³⁶³ Vid. TARUFFO, «Aspectos de crisis...», cit., págs. 61 y ss.

³⁶⁴ ARRIETA, Andrés Martínez. La mediación como tercera vía de respuesta a la infracción penal. *FAMILIA*, 2010, vol. 41, p. 85-117. cit., pág. 59. Como describe Arrieta “al estado denominado de bienestar le corresponde un proceso de corte conciliador, donde el Juez debe ser el árbitro de una situación originariamente conflictiva para cuya solución brinda una organización destinada a tratar de resolver el conflicto surgido por el delito. La resolución del conflicto no ha de pivotar exclusivamente sobre el Estado, solución vertical, imponiendo una pena, sino que ha de conjugar la verticalidad y la horizontalidad, dando juego a interlocutores sociales, recuperando el diálogo como vía de solución del conflicto.”

³⁶⁵ FERNÁNDEZ BERMEJO, «La mediación penal en nuestro sistema jurídico: de la teoría a la práctica», en I Jornadas sobre Mediación Penal y Drogodependencias, Madrid, 3 y 4 de octubre de 2002, pág. 21.

³⁶⁶ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos; ALTAREJOS OLALDE, Alberto José. Justicia restaurativa y mediación: postulados para el abordaje de su concepto y finalidad. *Revista de Mediación*, 2011, no 8, p. 10-19.

³⁶⁷ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos. Justicia restaurativa y mediación penal. 2016.

daños causados, aceptando la víctima ese resarcimiento. La sociedad también se siente beneficiada por haber solucionado un conflicto entre particulares que perturbaba la paz social, vigorizando la norma jurídica que pretende mantener ese equilibrio. En resumen, la víctima protagoniza un sistema que vela por sus intereses, fortaleciendo la necesaria reparación del daño causado, superando el sistema tradicional que había minimizado esta necesidad.³⁶⁸

Las víctimas necesitan ser oídas y en el proceso penal, después de su declaración para hacer el ofrecimiento de acciones, no suele suceder; allí no pueden expresar lo que sienten, solo dan su versión del hecho según su apreciación. Así, en lo que a la víctima se refiere, se podrían identificar tres objetivos: la reparación o resarcimiento del daño, la recuperación del sentimiento de seguridad y control vital —como forma de reparación simbólica— y la resolución de los problemas asociados a la victimización secundaria derivados de su reiterada llamada como testigo³⁶⁹. Debemos conjugar todos estos aspectos, para que la víctima se exprese convenientemente, sin causarle revictimización.

5. La justicia restaurativa ayuda a que **el infractor se responsabilice** del hecho cometido³⁷⁰. El sistema de justicia retributiva no incita a la asunción del hecho ni a la reparación del daño; la justicia restaurativa si atrae al infractor al camino del reconocimiento del delito y, dando un paso más, a dar una explicación de lo sucedido, ayudando a que aflore la verdad, a la vez que se hace responsable de sus actos y asume sus consecuencias, respetando las normas de convivencia y ayudando a la víctima y a la sociedad a descansar.

La Justicia restaurativa responsabiliza al infractor frente a la víctima y le envuelve en el compromiso de la efectiva reparación del daño causado³⁷¹, permi-

³⁶⁸ ROXIN, C., La reparación en el sistema de los fines de la pena. En Julio B. J. MAIER (comp.) De los delitos y de las víctimas, Ad-hoc, Buenos Aires. 1992, pp. 136-140. Mencionado por RÍOS MARTÍN, Julián Carlos. Justicia restaurativa y mediación penal. 2016. Dice Claus Roxin que “nuestra justicia penal es, sobre todo, un sistema para hacer fracasar los intereses de la víctima, aunque sería racional, desde el punto de vista político social, comenzar, en el intento de una solución del conflicto social emergente del hecho punible, por colocar a la víctima en situación de indemnidad y, recién después, ver si existe algo más que disponer”, es decir, es colocar a la víctima como la protagonista de la justicia restaurativa.

³⁶⁹ VALCÁRCEL SÁEZ, RAMÓN. La mediación penal, una metodología judicial para ocuparse de la reparación y de la resocialización. Boletín del Ministerio de Justicia, 2008, no 2062, p. 1757-1770.

³⁷⁰ Idem nota 8.

³⁷¹ SÁNCHEZ, María Cristina Martínez. Mediación Penal y Justicia Restaurativa: Materiales para su desarrollo en Aragón. En Materiales jurídicos para una Guía de la Mediación en Aragón. Gobierno de Aragón, 2020. p. 425-478. Recoge que “la reparación es un instituto que procede del Derecho civil de daños, sin embargo, el concepto de reparación que se defiende es un concepto de reparación más amplio: más allá de la reparación económica está la reparación simbólica, la realización de determinados trabajos o servicios por acuerdo con la víctima, el perdón, la reconciliación o las peticiones de disculpas (sigue en este punto a ZHER, H., *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, ob. cit., p. 22, quien señala que «La justicia restaurativa coincide con la exigencia de admisión de una responsabilidad activa por la que el ofensor reconozca el mal que ha causado. Implica, además motivarle para que comprenda el impacto de sus acciones (los daños ocasionados) e instarle a dar pasos concretos para reparar los daños en la medida de lo posible»); Sigue diciendo Martínez Sánchez que “son conceptos que exceden de un concepto de reparación de carácter civil, e incluyen conceptos ético-religiosos o filosóficos que pueden tener determinadas consecuencias en el ámbito penal si se ajustan a los criterios legales. Se destaca la importancia de que la víctima se sienta reparada, satisfecha, ahora bien, deben establecerse límites a los acuerdos de reparación, especialmente en los casos que puedan ser degradantes, o en aquellos otros

tiendo que conozca cuál es su consecuencia y gravedad a través de la persona que lo ha sufrido; esto hace que posibilite su rehabilitación y su reinserción en la sociedad y facilite el análisis de la causa del delito para atender sus deficiencias personales y sociales, si los hubiere. Es decir, persigue la humanización de la justicia, incentivando la responsabilización del victimario, quien tomará verdadera conciencia del hecho cometido, del daño ocasionado a la víctima, y de cómo repararlo, para de esta forma salir del estigma que le provoca la culpabilidad por el ilícito cometido, y conseguir la reinserción en la comunidad³⁷². Además, puede estimular métodos rehabilitadores, evitando el ingreso en prisión o favoreciendo la aplicación de penas o medidas alternativas a la prisión.³⁷³

Este régimen ayuda a la reinserción social de los infractores, como principio del sistema penal punitivo y penitenciario. A veces corremos el riesgo de hacer programas de justicia restaurativa que persiguen prioritariamente la reinserción del delincuente, descuidando un poco a las víctimas y limitando su intervención. La razón del desequilibrio puede encontrarse en que los programas de justicia restaurativa se realizan en el escenario del sistema de justicia tradicional que es predominantemente retributiva.³⁷⁴ Debemos cambiar la concepción para que los programas restaurativos se aparten del concepto retributivo.

6. La justicia restaurativa **pretende restablece la paz de la comunidad**³⁷⁵, mediante la aceptación de la responsabilidad por el ofensor, cumpliendo las normas de la comunidad, eso sí, admitida por la víctima una vez que se sienta resarcida en el daño causado; el victimario inicia una reinserción social menos traumática y la víctima inicia un proceso de recuperación menos doloroso; la sociedad está pacificada por haber contribuido al reencuentro de los individuos que se vio roto por el delito, cerrándose el círculo de dolor que se generó.

7. **La justicia restaurativa respeta las garantías procesales del estado social y democrático de derecho.** El Derecho Penal es un instrumento necesario para la convivencia y mantenimiento de la cohesión social. Su legitimidad reside en el respeto de los derechos y garantías procesales de los ciudadanos, garantizando la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el derecho a la tutela efectiva de los tribunales.

que la víctima no quiera aceptar la reparación; por algunos autores se ve la necesidad de regular unos principios legales que marquen los tipos de sanciones y el tiempo de cumplimiento (LARRAURI, E. «Tendencias actuales de la Justicia Restauradora...», ob. cit., p. 449). Evidentemente el control legal no puede obviarse, pero en ningún caso pueden determinarse tipos de sanciones penales como consecuencia de la aplicación de la justicia restaurativa, cuya esencia es el acuerdo para la restauración o reparación del daño, llevando implícita en su esencia la voluntariedad, la cual ya por sí sola excluye tanto la regulación de las sanciones a aplicar, como el concepto mismo de reparación equiparable a una sanción.

³⁷² Idem nota anterior.

³⁷³ SÁNCHEZ ALVÁREZ, P., «Mediación penal comunitaria: desde dónde y hacia dónde», en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación, Madrid, 2007, 25 ss.

³⁷⁴ DUSSICH, John P.J. Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas. 2012.

³⁷⁵ ROXIN, C., «La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones», en Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, nº 8, pp. 19-30.

6. ESTRUCTURA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

La justicia restaurativa tiene tres estructuras conceptuales distintas y relacionadas entre sí ³⁷⁶:

- **La Ventana de la disciplina social.** Hasta hace poco las sociedades occidentales se basaban en el castigo, generalmente percibido como la única manera eficaz de disciplinar a aquellas personas que proceden mal o cometen un delito. El castigo se genera mediante la combinación del control social limitativo y la asistencia social a los demás; de esta combinación nacen cuatro enfoques para la regulación de las conductas: punitivo, permisivo, negligente y restaurativo:
 - El enfoque punitivo o retributivo tiende a estigmatizar a las personas que quedan marcadas.
 - El enfoque permisivo o rehabilitativo pretende proteger a las personas para que no sufran las consecuencias de sus delitos.
 - El enfoque negligente se caracteriza por la indiferencia y la pasividad.
 - El enfoque restaurativo reprocha los delitos al tiempo que confirma el valor interior de los delincuentes. La esencia de la justicia restaurativa es la resolución de problemas de manera colaboradora. Las prácticas restaurativas ofrecen una oportunidad para que las personas más afectadas se reúnan con la finalidad de comunicar sus sentimientos, describir cómo se han visto afectadas y desarrollar un plan para reparar el daño causado y evitar que ocurra nuevamente. El enfoque restaurativo es reintegrativo y permite que el delincuente se modifique y se quite el rol de delincuente.
- **La Función de las partes interesadas, que relaciona el daño causado por el delito y las necesidades específicas de cada parte interesada** —que surgieron a partir de dicho delito— **con las respuestas restaurativas necesarias para satisfacer dichas necesidades.** Esta estructura causal diferencia los intereses de las partes primarias —aquellas personas más afectadas por un delito específico— de los de las personas indirectamente afectadas:
 - Las partes interesadas primarias son las víctimas, los delincuentes y aquellos que tienen una conexión afectiva importante con la víctima o el delincuente —constituyen las comunidades de apoyo de las víctimas y los delincuentes—. En este nivel, el daño y las necesidades creadas, así como las respuestas restaurativas de las partes interesadas primarias, exigen una participación activa para lograr el mayor nivel de corrección. Las partes primarias necesitan una

³⁷⁶ MCCOLD, Paul, et al. En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. 2016.

oportunidad para expresar sus sentimientos y participar en la decisión sobre la manera de reparar el daño. Las víctimas se ven perjudicadas por la pérdida de control que sufren como consecuencia del delito. Necesitan recuperar un sentido de dominio personal. Esta obtención de control personal es lo que transforma a las víctimas en sobrevivientes. Los delincuentes dañan sus relaciones con sus propias comunidades de apoyo, traicionando la confianza. Para recobrar esa confianza, necesitan obtener control personal para asumir la responsabilidad por el delito cometido. Sus comunidades de apoyo satisfacen sus necesidades asegurando que se haga algo con respecto al incidente, que se reconozca su carácter erróneo, que se tomen medidas constructivas para evitar que ocurran otros delitos y que las víctimas y los delincuentes se reintegren en sus respectivas comunidades.

- Las partes interesadas secundarias incluyen a otras personas o grupos cercanos a las primarias —incluida la sociedad— que sufren un daño indirecto e impersonal, siendo sus necesidades colectivas e inespecíficas y su respuesta restaurativa consistente en apoyar los procedimientos restaurativos. No deben despojar del conflicto a aquellos a quienes les pertenece, interfiriendo en la oportunidad de subsanación y reconciliación. La respuesta más restaurativa para las partes interesadas secundarias es apoyar y facilitar los procedimientos en los que las partes interesadas primarias deciden por ellas mismas el resultado del caso. Dichos procedimientos reinsertarán a las víctimas y los delincuentes y al mismo tiempo fortalecerán a la sociedad civil, mediante la optimización de la cohesión social y la obtención de control personal y mejoramiento de la capacidad de los ciudadanos para resolver sus propios problemas.
- **La tipología de las prácticas restaurativas.** La justicia restaurativa involucra a las partes interesadas primarias en la decisión sobre la mejor manera de reparar el daño ocasionado por un delito. Las tres partes interesadas primarias en la justicia restaurativa son las víctimas, los delincuentes y sus comunidades de apoyo, cuyas necesidades son, respectivamente, lograr la reparación del daño, asumir la responsabilidad y llegar a un acuerdo. El grado en que las tres partes participan en las conversaciones sinceras sobre el conflicto y en la toma de decisiones, catalogan el tipo de disciplina social hasta llegar a la completamente “restaurativa.” Los procesos más restaurativos incluyen la participación activa de los tres grupos de partes interesadas primarias. Cuando las prácticas de la justicia penal incluyen sólo a un grupo de partes interesadas primarias, como en el caso del resarcimiento económico para las víctimas por parte del gobierno, el proceso sólo se puede llamar “parcialmente restaurati-

vo”. Cuando un procedimiento como el de mediación entre víctimas y delincuentes incluye dos partes interesadas principales, pero excluye a las comunidades de apoyo, el proceso es “mayormente restaurativo.” El proceso es “completamente restaurativo” sólo cuando los tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente, como en las reuniones de restauración o círculos.

7. LOS FINES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Siguiendo a Javier Llobet Rodríguez³⁷⁷, la restauración tiene — una vez que se han cumplido sus perspectivas— dos fines fundamentales:

- **Funciones de prevención general positiva.** Postula que la justificación de la sanción se despliega de la relación entre la pena misma y la norma de conducta vulnerada, que es necesaria y está vigente como modelo de actuación en la sociedad, imponiéndose una pena cuando se quebranta³⁷⁸. La justicia restaurativa comienza a restablecer la paz social perturbada por el hecho delictivo cuando el responsable reconoce la comisión del hecho, considerándose innecesaria, en ese caso, la pena.
- **Funciones de prevención especial positiva y rehabilitadora.** Franz von Liszt sostuvo que la pena es coacción que se dirige contra la voluntad del delincuente y le proporciona los motivos necesarios para disuadirlo de cometer el delito, a la vez que refuerza los ya existentes³⁷⁹. La restauración debería prescindir de la pena en los casos en que el sujeto se arrepiente y da muestras claras de que no volverá a delinquir, es decir, cuando asume las consecuencias del hecho sufridas por la víctima y se responsabiliza de ello.

La imposición de una pena se desnaturaliza cuando se han cumplido estas dos funciones y se hace innecesaria, al menos en toda su amplitud, al adquirir una naturaleza más gravosa que las obligaciones asumidas por el victimario a través de la restauración.

El manual “Justicia Alternativa y el Sistema Acusatorio” recoge los fines de la Justicia restaurativa³⁸⁰, que vamos a extraerlos así:

- **Respuesta humanística al delito:** la concepción tradicional del derecho penal no ha logrado que las funciones de prevención, genérica y específica, de la pena privativa de la libertad, produzca los efectos esperados, y esto se refleja tanto en el aumento del crimen y en las altas tasas de

³⁷⁷ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil. 2011.

³⁷⁸ MENDEZ, Iván Meini. La pena: función y presupuestos. *Derecho Pucp*, 2013, no 71, p. 141-167.

³⁷⁹ Idem nota anterior.

³⁸⁰ BÁEZ, ROSALÍA BUENROSTRO; LEAL, JORGE PESQUEIRA; LAMADRID, MIGUEL ÁNGEL SOTO. Justicia alternativa y el sistema acusatorio. 2008.

reincidencia. El ofensor debe ser visto como un ser humano, cuya personalidad está llena de experiencias antisociales que lo han desviado del comportamiento social esperado, por lo que es indispensable que se le ayude para que abandone ese camino.

- **Participación directa** (excepcionalmente indirecta) **de la víctima y el ofensor:** de principio a fin, en cualquiera de los procesos en los que decidan hacerlo. La participación directa produce las condiciones objetivas para referirse, a través de la narrativa, a los hechos delictivos tal y como sucedieron; asimismo, durante el proceso, se define una relación entre ambos, en la que, cara a cara, se abordan temas como la responsabilidad, el arrepentimiento, y todo aquello que resulte significativo para la superación del conflicto criminal. La participación directa es una experiencia que, adecuadamente conducida por el facilitador, permitirá a la víctima y al ofensor dialogar, deliberar y reflexionar alcanzando los consensos necesarios.
- **Responsabilidad genuina del ofensor:** significa que el ofensor ya ha experimentado cambios socio-cognitivos, que facilitarán el ingreso a la importante etapa de atención a las necesidades.
- **Satisfacción de las necesidades de la víctima, el ofensor y la comunidad:** deben encontrar fórmulas satisfactorias sobre la reparación del daño, que atiendan cada una de las necesidades de la víctima, del ofensor y de la comunidad. La satisfacción de las necesidades es una etapa determinante en el proceso, para generar las condiciones para materializar la reincorporación social.
- **Reintegración social:** el sistema carcelario actual dificulta la readaptación social del sentenciado, siendo ésta una de las razones por las que la justicia restaurativa interviene en la etapa de ejecución de penas.
- **Prevención del delito:** El hecho de que el ofensor se enfrente directamente con la víctima, muestre arrepentimiento y asuma su responsabilidad, que le pida disculpas y trabajen juntos en la satisfacción de las necesidades de cada quién, logrando superar sus respectivas diferencias, constituye una alternativa eficaz para inhibir conductas antisociales posteriores, con lo que se hace efectiva esta finalidad de la justicia restaurativa.
- **Aproximación a la armonía social:** A través de los encuentros restaurativos las partes en conflicto se comunican directamente, expresando lo que sienten y piensan, narrando cómo experimentaron la situación y qué impacto produjo, tanto en la víctima como en el ofensor. Así se logra curar heridas emocionales, recobrar la confianza y la seguridad en sí mismos y en los demás, creer en la bondad de los demás; cuando se recupera íntegramente la dignidad y la experimenta a través de un

cambio de actitud hacia los demás, se está contribuyendo a la armonía social.

8. CLASES DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Los elementos de justicia restaurativa pueden variar dependiendo de los principios en los que se basa el sistema nacional de justicia penal en cuyo ámbito se aplicará. No obstante, en un plano más fundamental, la filosofía y los principios básicos se basan en **los factores comunes** que estamos analizando en este trabajo³⁸¹.

La justicia restaurativa admite varios modelos³⁸², aunque vamos a destacar los tres que incluimos al estudiar su estructura, aunque sea someramente, porque profundizaremos sobre ellos en otros apartados:

- Un proceso “**parcialmente restaurativo**”: cuando las prácticas de la justicia penal incluyen solo a un grupo de partes interesadas primarias, como sucede cuando el proceso se centra en la satisfacción a la víctima de los daños materiales que ha sufrido, olvidándose de las demás partes implicadas. Es un sistema más cercano a la justicia retributiva — incluyendo un elemento de satisfacción material a la víctima— que a la justicia restaurativa.
- Un proceso “**mayormente restaurativo**”: cuando incluye a partes interesadas principales (víctimas—victimarios), pero excluye a las comunidades de apoyo. Es el supuesto más cercano a la mediación que analizaremos más adelante.
- Un proceso es “**plenamente restaurativo**”: cuando los tres grupos de partes interesadas (víctimas—victimarios—comunidad) participan activamente, es decir, cuando el proceso es plenamente comunicativo. Es el sistema ideal para que el conflicto quede totalmente cerrado y satisfechas las necesidades de todas las partes. Es el caso de los círculos de sentencia y la conferencia familiar. Consisten en la celebración de reuniones entre la víctima y el victimario, con intervención del facilitador especializado, donde se plantean, analizan, discuten, oponen y terminan resolviendo conflicto. Cada una de las reuniones busca avanzar un paso en lograr el punto de acuerdo para reparar integralmente el daño

³⁸¹ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Resolución E/CN.15/2002/5/Add.1 de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, 11º período sesiones, Viena, 16 a 25 de abril de 2002, Temas 3 y 4 del programa provisional. Debate temático sobre la reforma del sistema de justicia penal: logro de la eficacia y la equidad Reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, punto 16).

³⁸² SAMPEDRO-ARRUBLA, Julio Andrés. La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal. *international Law*, 2010, no 17, p. 87-123.

sufrido por la víctima, con las ventajas que, para la sociedad y el victimario, reportaría.

9. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA³⁸³

Vamos ahora a analizar los principios que debe regir un procedimiento de justicia restaurativa y que deberían ser recogidos por nuestro legislador en las reformas legales pertinentes.

1. **Voluntariedad:** no se puede obligar a la víctima y victimario a resolver el conflicto mediante un proceso restaurativo. Es necesario explicar las ventajas que acarrea —incidiendo en la reparación de los daños producidos a la víctima y en la posible reinserción social del victimario—. La víctima y el delincuente deben tener el derecho de consultar con expertos legales relacionados con el proceso restaurativo para que les asesoren sobre qué es lo más conveniente. Antes de acordar participar en procesos restaurativos, las partes deben estar completamente informadas sobre sus derechos, la naturaleza del proceso y las posibles consecuencias de sus decisiones.
2. **Confidencialidad:** el camino restaurativo no tendrá efectos fuera del procedimiento; los intervinientes tienen la libertad de narrar los hechos tal como ocurrieron, sabiendo que van a permanecer encerrados en la caja restaurativa. Se pretende evitar el recelo de que la información generada en el proceso restaurativo pudiera utilizarse luego en contra de alguna de las partes en un procedimiento posterior. Gracias a la confianza mutua que les da la confidencialidad, las partes tienen libertad de expresarse para alcanzar voluntariamente la solución que consideren oportuna. La finalidad de la confidencialidad determina su régimen jurídico, en cuanto al contenido, ámbito, sujetos, duración, garantías o consecuencias de su incumplimiento.
3. **Independencia e imparcialidad del facilitador:** debe abstenerse —o será causa de recusación— si considera que existe alguna razón que le impida actuar sin independencia. Es necesario establecer el régimen jurídico del facilitador restaurativo, para que la partes puedan estar seguras de la completa imparcialidad del mismo y conocer los mecanismos para apartar al facilitador si no cumple los requisitos o se extralimita en su función.
4. **Cooperación entre la víctima y el victimario,** quienes deben dejar a un lado los deseos de venganza. Las reuniones que se desarrollen para al-

³⁸³ BÁEZ, ROSALÍA BUENROSTRO; LEAL, JORGE PESQUEIRA; LAMADRID, MIGUEL ÁNGEL SOTO. *Justicia alternativa y el sistema acusatorio*. 2008.

canzar la solución al conflicto deben progresar mediante la dulcificación de los sentimientos que afloran en las partes; es necesario tener la mente despejada para centrarse en la solución más satisfactoria que no se base en el deseo de desagravio.

5. **Creatividad de todos los que intervienen:** satisfacer las necesidades de la víctima y de la comunidad afectada por el delito, así como mantener alejado al ofensor de los estímulos criminales son los objetivos finales que tiene todo proceso restaurativo. Para llegar a conseguirlos, es necesario hablar mucho, expresar las inquietudes de las partes para despejarlas, utilizando la imaginación y el sentido común como método de creatividad restaurativa.
6. **Profesionalidad y honestidad del facilitador:** debe ser experto en justicia restaurativa y en ciencias jurídicas para conocer los valores que amparan las figuras delictivas y llegar a entender la dimensión del daño ocasionado a las víctimas y a la comunidad.
7. **Equidad:** la desigualdad entre la víctima y el ofensor debe reducirse desde el principio, creando un ambiente de seguridad, equilibrio, igualdad y libertad. Los procesos restaurativos producen condiciones de igualdad entre la víctima y el victimario, asumiendo responsabilidades, construyendo acuerdos y conduciendo hacia la reintegración social.
8. **Subrogación:** para que la justicia restaurativa cumpla con su cometido, lo ideal es que víctima y ofensor participen directamente en el proceso. Si intervienen otras partes y se deja a un lado a los principales, el fracaso está garantizado.
9. **Complementariedad:** el sistema de justicia restaurativa es un subsistema dentro del sistema de justicia penal, que lo complementa proporcionando respuestas alternativas a la reacción penal contra el delito.
10. **Arrepentimiento:** La justicia restaurativa ha centrado su interés en las víctimas del delito, aunque necesita que el victimario reconozca que participó en el hecho delictivo — independientemente de las causas que le motivaron— y que se arrepienta y pida perdón, y que, si las circunstancias lo permiten, pedir disculpas.
11. **Responsabilidad:** el victimario asume la responsabilidad de su acto y las consecuencias que se han producido. No asume la responsabilidad penal, porque, de no alcanzarse un acuerdo, predominará el principio de presunción de inocencia. De ahí la confidencialidad de todo el proceso.
12. **Satisfacción de necesidades:** la justicia restaurativa cubre las necesidades tanto de la víctima, como del ofensor y la comunidad afectada por el delito. La víctima tiene la necesidad de que se le reconozca como tal y no se le revictimice. El ofensor tiene la necesidad de comprender por qué cometió el delito y qué factores concurren para que esto sucediera.

La comunidad tiene la necesidad de que se atienda a los miembros que directamente e indirectamente han resultado afectados por el delito — familiares de la víctima o los del ofensor— y necesita que se adopten medidas de prevención del delito y disminución de los factores de riesgo.

13. **Reintegración:** la justicia restaurativa debe conseguir la reintegración y rehabilitación de la víctima, del ofensor y de la comunidad.

En el libro “**El pequeño libro de la justicia restaurativa**” —escrito por Howard Zehr³⁸⁴— se recogen los principios fundamentales de la justicia restaurativa, que pueden extractarse de la siguiente manera:

- El crimen es básicamente una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales. Las víctimas y la comunidad han sufrido daños y necesitan una restauración. Las víctimas, los ofensores y las comunidades afectadas son las partes principales en este proceso de justicia.
- Las ofensas dan origen a obligaciones y responsabilidades. Las obligaciones de los ofensores consisten en enmendar el daño en la medida de lo posible. Las obligaciones de la comunidad son hacia las víctimas y los ofensores en pro del bienestar general de sus miembros.
- La justicia restaurativa busca subsanar y enmendar los daños. Las necesidades de la víctima (información, validación, reivindicación, restitución, testimonio, seguridad y apoyo) son los puntos de partida para la justicia. La justicia maximiza las oportunidades para el intercambio de información, la participación, el diálogo y el acuerdo mutuo entre la víctima y el ofensor.

Se toman en consideración las necesidades y las capacidades del ofensor. El proceso de justicia restaurativa le pertenece a la comunidad. La justicia está atenta a las consecuencias —tanto esperadas, como inesperadas— de las respuestas ante el crimen y la victimización.

Otros autores³⁸⁵ se han ocupado de este tema y han formado unos **principios que orientan el modelo restaurativo**, que pueden resumirse en los siguientes:

- El delito es una ruptura del tejido social y una infracción a la ley.
- El delito crea una situación de riesgo y oportunidades que pretenden superar lo dañado mediante la reparación.
- La reparación cumple una función individual del autor respecto de las víctimas y produce un fenómeno pacificador propio del derecho penal.
- La respuesta al delito tiene como principios la mínima coerción, la cooperación y el restablecimiento de las relaciones humanas.

³⁸⁴ ZEHR, Howard. *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. 2005.

³⁸⁵ SAMPEDRO-ARRUBLA, Julio Andrés. La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal. *international Law*, 2010, no 17, p. 87-123.

- Se pretende establecer una estructura cooperativa y comunicativa que favorezca la asunción de responsabilidades.
- La voluntariedad de las personas que intervienen es necesaria.
- El proceso restaurativo requiere una reconducción profesionalizada del conflicto que antecede al delito.
- El acuerdo a que se llegue debe contener adeudos razonables, proporcionados y respetuosos con la dignidad humana.

10. PRESUPUESTOS Y VALORES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

El punto de partida de obligada reflexión es si el reconocimiento de hechos debe de constituir un requisito o presupuesto para los procedimientos restaurativos o no y, de ser necesario, cómo puede preservarse el principio de presunción de inocencia³⁸⁶. La respuesta es desigual en la doctrina española³⁸⁷: unos lo consideran presupuesto necesario y otros lo niegan para salvaguardar el principio de presunción de inocencia. Si el punto de partida de estos procesos es la existencia de un acuerdo voluntario entre las partes, ello implica necesariamente un reconocimiento implícito de los hechos, de ahí que haya autores que nieguen la pretendida garantía del principio de presunción de inocencia en estos procesos; sin embargo, ello no puede suponer un juicio de culpabilidad, como la conformidad no implica la asunción de responsabilidad cuando no hay acuerdo; la sentencia no puede apoyarse en la presunción de haberse intentado una mediación o cualquier otro proceso restaurativo.

El reconocimiento de hechos en el proceso restaurativo solo puede tener efectos dentro de este proceso. Los principios de la justicia restaurativa universalmente aceptados volarían por los aires si así no fuera. Una condena en un proceso retributivo basada en una confesión en un proceso restaurativo vulneraría los derechos procesales fundamentales más elementales.

Otras formas de garantía del principio de presunción de inocencia³⁸⁸ son la prohibición de que el facilitador sea citado como testigo o la de que el juez no pueda acceder al contenido de las sesiones restaurativas, sino sólo al acta final

³⁸⁶ CRISTINA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, María. LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y UN MODELO INTEGRADOR DE JUSTICIA PENAL. *Revista de Derecho UNED*, 2015, no 16.

³⁸⁷ Vid., TAMARIT SUMALLA J, en *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012, p. 72. Se pronuncia a favor del previo reconocimiento de hechos; en el polo opuesto González Cano, Vid., GONZÁLEZ CANO, E. "Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de menores", en *Revista del Tribunal de Justicia*, n.º 7, 2000, p. 39.

³⁸⁸ En este sentido, DEL MORAL GARCIA, en SÁEZ RODRIGUEZ (Coord.): *La mediación familiar. La mediación Penal y Penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*, 2008, pp. 389 y ss.

ratificada por las partes en la que se recogen los acuerdos, siempre que el proceso concluya de forma satisfactoria. La confidencialidad debe estar garantizada.

Los valores³⁸⁹ de la justicia restaurativa podemos extraerlos de la **Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas**, donde se recogen los principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal:

- La justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la **dignidad** y la **igualdad** de las personas. El facilitador debe ser consciente de que la dignidad es esencial y connatural a todos los seres humanos; al victimario, independientemente del daño causado, se le deben respetar los derechos humanos y, sobre todo, a la víctima, cuya dignidad no debe resultar afectada durante el proceso restaurativo. La dignidad y la igualdad colocan a la víctima y al ofensor en los procesos restaurativos en una situación en la que cada uno asume el papel que le ha tocado vivir y dialogan con actitudes positivas, siempre con la finalidad de resolver el conflicto.
- La justicia restaurativa promueve el **entendimiento**, la **comunicación** y la **armonía social**, mediante la recuperación de las víctimas, de los victimarios y de las comunidades. La huella que la justicia restaurativa deja en todos los ámbitos de la vida social (el penal incluido) es de tal dimensión que está calificada como una de las vías para alcanzar la armonía social, al producir la transformación de los protagonistas de un conflicto, aplanando el camino para que se reconcilien con ellos mismos y con la sociedad.
- La justicia restaurativa habilita a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad, para que se involucren directamente en la **búsqueda** de **respuestas** al conflicto criminal. Se comprometen a trabajar juntos para adivinar por qué sucedieron los hechos —identificar causas que pueden resultar multifactoriales—, encontrar explicaciones y superar el conflicto. Es en el contexto de la dignidad y de la igualdad, donde es posible analizar cada una de las líneas del conflicto; el facilitador debe favorecer las dinámicas requeridas para trabajar unidos en la búsqueda de respuestas para la recuperación social.
- La justicia restaurativa **reconoce** que los infractores dañan a las víctimas, a las comunidades y a ellos mismos. Ese reconocimiento implica el cambio de patrones de conducta que eviten la reincidencia. Para la comunidad es importante que la justicia restaurativa cumpla con la misión de rescatar al ofensor. Asimismo, el reconocimiento del daño a miembros

³⁸⁹ BÁEZ, Rosalía Buenrostro; LEAL, JORGE PESQUEIRA; LAMADRID, MIGUEL ÁNGEL SOTO. Justicia alternativa y el sistema acusatorio. *Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal*, 2008.

de la comunidad, les legitima para participar en la satisfacción de las necesidades que, de otra forma, quedarían pendientes, en perjuicio de la salud comunitaria. La víctima debe experimentar el reconocimiento de su condición, que le permita superar el daño sufrido.

11. LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS³⁹⁰

Los sistemas de justicia penal —entre los que se encuentra la justicia restaurativa— y los servicios de atención a las víctimas están íntimamente relacionados, pero tiene objetivos diferentes: el sistema de justicia penal se basa en el “castigo” mientras que el servicio a las víctimas se basa en el “bienestar”; además tienen principios diferentes como la retribución frente a la reconciliación, los estereotipos frente a los comportamientos, la censura de la víctima frente a la defensa de la víctima.

Estas diferencias deberían retirarse para centrarnos en la recuperación de las víctimas —emocionalmente hablando y como paso previo a la restauración— y en la solución del conflicto mediante la propia restauración social en el que la víctima, el victimario y la comunidad se reúnen para formalizar el restablecimiento. La recuperación psicológica está fuera del ámbito de la justicia y debe formalizarse con carácter previo a la restauración que si es un elemento central de la justicia restaurativa.

Los centros de atención a la víctima se centran en la recuperación de víctima y no en la comunidad, ni en el victimario. La justicia restaurativa, en cambio, exige que las víctimas cedan algo para conseguir la restauración completa, a veces, dando un paso atrás en su proceso de recuperación.

La verdadera justicia restaurativa debería conectar ambas realidades para que el bienestar de la víctima y la solución del conflicto caminen en la misma dirección. Así se resolvería el conflicto entre la víctima y el delincuente, facilitando al mismo tiempo la recuperación y la tranquilidad social.

La doctrina maneja tres **programas de justicia restaurativa** dentro del servicio de atención a la víctima:

- **Programa clásico de reconciliación víctima—delincuente (VORP):** se realiza un trabajo preparatorio antes del encuentro entre víctima y victimario, realizándose reuniones previas entre el facilitador y la víctima y entre el facilitador y el delincuente.
- **Programa puro de mediación víctima—delincuente:** no suele tener ningún contacto entre el facilitador y la víctima y el victimario antes de la primera reunión.

³⁹⁰ DUSSICH, John P.J. Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas. 2012.

- **Programa de mediación humanista:** creado por el Dr. Mark Umbreit, recalca el protagonismo tanto de la víctima como del delincuente, quienes se ayudarán ayudándose mutuamente a conseguir una solución adecuada basada en el entendimiento, la compasión, fuerza y humanidad común (Umbreit, 1995, 2007).

12. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El principio de legalidad³⁹¹ pretende evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo del Estado. Supone que nadie puede ser castigado por la conducta realizada si ese hecho no está previamente descrito en la ley como delito. Las relaciones entre los individuos y el poder punitivo del Estado deben estar previamente delimitadas en la ley. También se limita la intervención punitiva del Estado en la propia Constitución de 1978, al garantizarse el principio de legalidad (art. 9.3) con carácter general, en cuanto exigencia de sumisión de todos los poderes públicos a la ley. Concretamente, en su dimensión penal, el principio aparece expresado en el artículo 25.1 del Texto constitucional: “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

Como vemos, el principio de legalidad atribuye al Estado el ejercicio con exclusividad del ius puniendi a través de un proceso penal³⁹². El artículo 124 CE del mismo cuerpo fundamental recoge que el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, ejerciendo sus funciones con sujeción al principio de legalidad.

En España el principio de legalidad es un obstáculo para la Justicia restaurativa por sus garantías criminales, que exigen que el delito se encuentre determinado por la ley penal —que implica la prohibición de imponer una pena más grave o distinta a la legal (con la mediación penal víctima y victimario podrían solucionar el conflicto con una sanción diferente a la establecida en la ley)— y jurisdiccional —que exige que en un procedimiento legalmente tramitado la sentencia determine la existencia del delito y la pena que se impone (con la mediación penal las partes podrían acordar se imponga una pena o conducta concreta y no el juez por medio de sentencia)— y de ejecución —que supone ejecutar la pena conforme a la regulación que establece la ley (en la mediación penal la ejecución depende de cumplir voluntariamente el acuerdo)—.

³⁹¹ RODRÍGUEZ, María Dolores Fernández. Los límites del ius puniendi. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1994, no 3, p. 87-114.

³⁹² PRIETO SANCHÍS, Luis (2011): *Garantismo y derecho penal* (Madrid, Iustel).

La intervención punitiva resulta innecesaria³⁹³ en aquellos casos en que la solución del conflicto puede lograrse apelando a otros sectores del ordenamiento jurídico o a medidas de naturaleza económica, social o cultural que eliminan la gravedad que el ejercicio del ius puniendi supone; en estos supuestos debe renunciarse a la intervención penal. En un Estado social y democrático de Derecho como es el español, el Derecho penal debe aparecer como la última ratio, debe encontrarse siempre en último lugar y entrar en juego tan sólo cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden jurídico y de la paz ciudadana. Por la dureza de sus sanciones, que afectan a los bienes más importantes de la persona, el Derecho penal debe intervenir únicamente cuando no hay otros remedios menos gravosos. Se habla así del principio de intervención mínima³⁹⁴, que debe entenderse en un doble sentido: se han de castigar tan sólo aquellos hechos que precisen ser sancionados, y para el castigo de tales hechos se priorizaran las penas que más eficaces y menos gravosas.

Por ello, en base al principio de oportunidad el Derecho penal sólo se aplicará cuando sea eficaz para la prevención del delito, siendo más favorable renunciar a su intervención cuando sea “político-criminalmente ineficaz, inadecuada o, incluso, contraproducente”, debiendo, en esos casos, utilizar otros mecanismos menos devastadores.

En este sentido, un nuevo modelo procesal adaptado a las necesidades de la actual sociedad requiere la introducción limitada del principio de oportunidad, que, con los límites definidos legalmente, debe entenderse como la aplicación práctica de criterios político-criminales, basados en la no necesidad de imponer una pena en un caso concreto o en una disminución de la pena cuando se alcanza un acuerdo de conformidad.

El Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 2020 —siguiendo a sus predecesores de 2011 y 2013— reconoce el principio de oportunidad ya en su Exposición de Motivos. Eso sí, deja claro que la persona investigada no tiene derecho alguno a obtener una solución de oportunidad. No puede invocar a estos efectos la mera concurrencia de los requisitos formales susceptibles de verificación automática. Así dice que “un nuevo modelo procesal adaptado a las necesidades de la actual sociedad requiere la introducción limitada del principio de oportunidad. Este, con márgenes legales claramente definidos y acotados, no ha de ser entendido como mera discrecionalidad técnica en la interpretación del ámbito de aplicación de la norma penal, sino como verdadera plasmación práctica de criterios político criminales basados en la falta de necesidad de pena en el caso concreto o en un margen de reducción de la pena ligado a la institución de la conformidad.” (...)

³⁹³ RODRÍGUEZ, María Dolores Fernández. Los límites del ius puniendi. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1994, no 3, p. 87-114.

³⁹⁴ CALAZA LÓPEZ, SONIA, “¿Podría instaurarse una Jurisdicción Voluntaria Penal?”, UNED. *Revista de Derecho UNED*, núm. 10, 2012, p. 78.

- Se introduce el **archivo por oportunidad**, que se ha reservado a los supuestos de delitos castigados con pena que no exceda de dos años de prisión, sujeto a límites reglados de ejercicio que impiden que se proyecte sobre materias inadecuadas —como la corrupción pública o privada— o sobre supuestos incompatibles con su finalidad institucional —como las hipótesis de utilización de violencia e intimidación o las de delitos cometidos contra víctimas menores de trece años—. En los casos de delitos castigados con penas de hasta cinco años de prisión, la regulación permite —siempre que se cumplan los requisitos y límites fijados para el supuesto ya aludido— un archivo con condición, que debe contar con el consentimiento de la víctima y con el compromiso expreso del penado de cumplir determinadas reglas de conducta que tienden fundamentalmente a la reparación de los perjuicios causados.
- Se establece, además, un supuesto adicional de oportunidad relacionado con la persecución de organizaciones criminales. Se pretende con ello evitar que el desarrollo de una investigación, relativa a una infracción de menor importancia, ponga en grave peligro el curso de un procedimiento más complejo relacionado con una red de criminalidad organizada. Se establece un supuesto de oportunidad asociado a la figura del **arrepentido**, sujeto a claros límites reglados y a condiciones que aseguran que la decisión de oportunidad solo será efectiva cuando el arrepentimiento sea real, la colaboración prestada sea activa y sustancial y siempre que las víctimas del delito cometido hayan sido debidamente resarcidas.

La oportunidad tiene una clara manifestación en la regulación de la **conformidad**. En supuestos en los que es necesaria la imposición de una pena concreta, introduce la atenuación de la respuesta punitiva para el caso concreto, que el Ministerio Fiscal puede utilizar en el marco de una solución consensuada.

En este mismo ámbito, se ha optado por acabar con el sistema actual de limitación de la **conformidad** en función del criterio de la gravedad de la pena; el nuevo modelo opta por admitir una salida consensuada en los casos de penas superiores a este tope máximo, sujetando este supuesto cualificado a un control judicial más estricto, que obligue a comprobar la efectiva existencia de indicios racionales de criminalidad adicionales a la mera confesión. En estos casos, además, el letrado ha de proporcionar por escrito a su cliente la información relativa al acuerdo alcanzado.

Interesante es la regulación del principio de oportunidad en relación con la **Justicia restaurativa**; dice la Exposición de Motivos que “no puede consistir en una especie de renuncia del Estado a la titularidad exclusiva del *ius puniendi*. No se trata de otorgar a los particulares un poder omnímodo de disposición como el que les está atribuido en los estrictos supuestos de delito privado. Al contrario, la justicia restaurativa ha de concebirse como un instrumento al servicio de la deci-

sión expresa del 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. Aparece, así, la justicia restaurativa, en la línea de la Recomendación CM/ReGrc (2018), del Comité de Ministros del Consejo de Europa, como un complemento efectivo del ejercicio del principio de oportunidad. Será el Fiscal el que —al apreciar la concurrencia de un supuesto que, por sus características específicas, permite acudir a un archivo por oportunidad o a la imposición de una pena reducida— pueda condicionar estas posibles opciones a la adecuada satisfacción de las víctimas. Podrá, de esta forma, como director de la investigación, impulsar, a través de la justicia restaurativa y con el consentimiento de los afectados, la obtención de una solución reparadora de los intereses particulares en juego en función de la disminución o ausencia de interés del Estado en el castigo. En algunos casos, el resultado podrá ser la falta de composición y la continuación del procedimiento penal en curso con todas sus consecuencias. En otros, esta institución podrá conducir a la finalización de las actuaciones con un archivo condicionado al cumplimiento de lo pactado o con una sentencia condenatoria en el marco de una conformidad premiada.

Por ello, el principio de **oportunidad**³⁹⁵ se configura en muchas legislaciones como la llave de acceso para la implementación de la justicia restaurativa en los sistemas tradicionales de justicia, conforme a criterios reglados, el juez o el fiscal, decidan sobre la conveniencia en derivar determinados asuntos a procesos restaurativos.

13. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN ESPAÑA

Las últimas reformas penales han dado una de cal y otra de arena en la regulación de la Justicia restaurativa: por un lado se han incrementado las penas de ciertos tipos penales, y por otro se han introducido prácticas de Justicia restaurativa en leyes como la LO 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, donde se refiere a la mediación penal de adultos en el artículo 84.1.1^a del Código penal como medida que posibilita la suspensión de la ejecución de la pena y en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito que prevé en su artículo 15 el acceso a los servicios de justicia restaurativa para las víctimas, a fin de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, siempre que se cumplan una serie de requisitos.

La disponibilidad de derechos en el proceso penal fue creada por la **conformidad**, institución vinculada a la economía procesal, que en un principio permitió el acuerdo del acusado con la calificación más grave, produciendo el efecto de la evitación del juicio y la terminación del proceso con una sentencia de condena

³⁹⁵ Vid., ORTIZ URCULO, J., “El principio de oportunidad: naturaleza, ámbito de aplicación y límites. Ponencia”, *Centro de Estudios Jurídicos*, 2004.

que validada el acuerdo de conformidad. Poco después, la conformidad estricta fue dando paso a una conformidad pactada, en la que el acuerdo se basa en la negociación entre acusación y defensa. En la actualidad, en el ámbito del juicio rápido español, se admite una conformidad premiada, en la que el acuerdo con la calificación más grave conlleva una reducción de un tercio de la pena solicitada.

La **conformidad negociada** ha supuesto un cambio cualitativo importante en la evolución a un proceso penal con elementos autocompositivos o transaccionales. Estos elementos negociales, claramente incorporados a los nuevos modelos de justicia penal de los países europeos a través del principio de oportunidad, han penetrado en el proceso penal español a través de la justicia de menores. Ha sido en esta parcela jurisdiccional donde se han introducido las instituciones más novedosas en el terreno transaccional, entre las que figuran el principio de oportunidad como instrumento de abandono condicionado del ejercicio de la acción penal, y la mediación, como fórmula más avanzada aún de negociación, no ya entre la acusación y la defensa, como sucedía en la conformidad y en cierto modo en la oportunidad, sino entre imputado y víctima, lo que supone un indudable cambio cualitativo.

Van apareciendo en España figuras consolidadas en Europa, y de larga tradición en el ámbito anglosajón, que pretenden la búsqueda de soluciones consensuadas que eviten la imposición de una decisión judicial ajena a la voluntad de las partes.

En el caso del principio de **oportunidad** la huida del proceso penal es controlada por el judicial.

Pero en el caso de la **mediación penal**, la evitación del proceso es privada, puesto que la mediación tiene lugar entre víctima e imputado, sin que el Ministerio Público intervenga para otra cosa que para controlar el cumplimiento de los requisitos de acceso. El juez debe sancionar el acuerdo, previo examen del cumplimiento de los requisitos de procedimiento.

La **justicia restaurativa** recoge un conjunto de iniciativas que han ido apareciendo de forma disgregada, con un hilo conductor común: son fórmulas alternativas a la justicia penal “pública” impuesta por el juez tras el juicio oral contradictorio, que coinciden en situar a la víctima como la protagonista fundamental de la solución penal, y a la mediación como el método óptimo para lograr, a través del consenso, una solución reparadora para el conflicto generado por el delito.³⁹⁶

El **Tribunal Supremo español** está dando pasos en este sentido, de los que es buen ejemplo la sentencia de 6 de octubre de 1998, en la que se afirmaba que «*Con respecto a la aplicación al caso de la atenuante del Art. 21, 5ª CP, lo cierto es que — como lo admite la doctrina más moderna y proyectos legislativos recientes en Europa — es de*

³⁹⁶ PRADA, Ignacio Flores. Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal. Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, 2015, no 2, p. 2-45.

apreciar no sólo en los casos de una reparación material, sino también cuando tal reparación es simbólica, como cuando el autor realiza un actus contrarius de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de la misma. En tales casos se dará una reparación simbólica, que, por regla general debería ser admitida en todos los delitos. En el caso presente, estamos en presencia de una contribución positiva simbólica, que puede ser considerada como una aportación del acusado al restablecimiento de la confianza en la vigencia de la norma».

14. CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RETRIBUTIVA Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Como características de la **justicia retributiva** encontramos en la doctrina las siguientes:

- El proceso penal retributivo no atiende a las necesidades de la víctima, de la persona ofensora, de la comunidad y la sociedad, orientando la formalidad procesal a conseguir los fines punitivos —ius puniendi— lejos de dar una solución razonable al fondo del conflicto provocado por la infracción penal. No le corresponde al Derecho Penal cicatrizar las heridas morales causadas por el delito y resolver el conflicto humano desencadenado por éste³⁹⁷.
- Se centra especialmente en el castigo del culpable.
- Entre sus fines se encuentra la retribución por la infracción cometida, además de la prevención general y especial.
- El sistema penal moderno se construyó para castigar al culpable, olvidando la protección de los intereses y derechos de la víctima.
- Se asienta en la idea de que la única intervención ha de ser la que se sostiene en el monopolio de la violencia del Estado.
- Acentúa la función social y figurada del Derecho penal a través de la amenaza de la pena, acudiendo a la privación de libertad si en necesario, separando al responsable del hecho delictivo de la comunidad.
- Responde a la violencia con más violencia, aunque sea proporcionada.
- La justicia retributiva centra su análisis en la violación de la norma e intenta defenderla mediante el castigo del responsable.
- Las doctrinas retributivas no se han construido en torno a la víctima del delito, sino, más bien, a partir de la relación entre el hecho realizado por el autor y la norma³⁹⁸.

³⁹⁷ SILVA SÁNCHEZ, «Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación», en *Revista del Poder Judicial*, 1997, num. 45.

³⁹⁸ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *Nullum Crimen Sine Poena-Sobre las Doctrinas Penales de la Lucha Contra la Impunidad y del Derecho de la Víctima al Castigo del Autor. Cuadernos de Derecho Judicial*, 2007

Como características de la **justicia restaurativa** encontramos en la doctrina las siguientes:

- Valora la necesidad de la intervención de las instituciones penales, aunque reclama la corresponsabilidad de la sociedad en la prevención y evitación del delito, así como en el tratamiento y la reinserción social de los victimarios.
- Reclama el diálogo y el encuentro personal como formas sanas y no violentas de restablecer la paz rota por el delito. La Justicia restaurativa reúne a víctimas e infractores en una búsqueda de soluciones.
- Subrayar la función de prevención y pacificación de los conflictos, aun considerando la necesidad de mantener unas respuestas punitivas leves, destacando la preocupación por la atención efectiva de las necesidades reales de las personas que intervienen en el proceso penal.
- Repara, responsabiliza, sana, pacifica, apelando a lo mejor de las partes procesales, del sistema judicial y de la propia comunidad.
- No pretende tan solo dulcificar un modelo de justicia centrado en la idea del castigo, sino reconducirlo al diálogo, la reparación del daño, la nivelación de las asimetrías sociales, para procurar la elaboración efectiva de la justicia.
- La justicia restaurativa se centra en la vulneración de las relaciones entre las personas y en el daño causado.
- Defiende a la víctima al determinar qué daño ha sufrido y qué debe hacer el infractor para compensar ese daño.
- Busca alternativas a la prisión mediante la reconciliación y restauración de convivencia humana y la paz.
- El objetivo de la justicia restaurativa se centra en la reparación de la víctima y en la reintegración de la víctima e infractor.

15. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS

El acuerdo al que se llega en un proceso de justicia restaurativa representa la cima del diálogo y acercamiento de las posiciones inicialmente mantenidas entre las partes: el victimario enfatiza, empatiza, pide perdón y acepta el hecho y sus consecuencias; la víctima se ve liberada de su angustia, temor, rabia y venganza. El acuerdo se debe caracterizar por³⁹⁹:

VIII, CGPJ, p.8.

³⁹⁹ CAAVEIRO AMENEIRO; Pura. La derivación intraprocesal al espacio de mediación. Cuadernos Digitales de Formación 57- 2018. GPJP.

- Beneficiar a las personas que han intervenido: el victimario evita las consecuencias de la pena en su grado máximo y para la víctima consigue la reparación del daño sufrido y la evitación del mantenimiento o reproducción en el futuro de la misma situación de conflicto.
- El acuerdo tiene que ser de posible ejecución. Un acuerdo inejecutable es un fracaso del proceso de diálogo.
- El acuerdo debe respetar siempre la dignidad de las personas y habrá que valorar objetivamente el contenido de la prestación pactada y su repercusión subjetiva en la persona encargada de realizarla.
- El acuerdo debe ser proporcional y puede consistir en la asunción de la obligación de restituir, reparar o indemnizar económicamente —conforme a lo establecido en el artículo 112 CP— o en la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. No se debe reparar solo el daño patrimonial que ha generado el delito, sino también los efectos negativos que el delito despliega en la esfera psicológica.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBARRÁN, Antonio Jorge. Psicología Forense Y Victimología. *Urra, J. (2003) Tratado De Psicología Forense. España: Siglo XXI*, 2003.
- ALGERNON, S. R. Tabula Rasa. *Nature (London)*, May 19, 2021. Available from <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/34012124>> PubMed. ISSN 0028-0836.
- ALEGRÍA, Gíner; and AUGUSTO, César. Aproximación Psicológica De La Victimología. *Revista Derecho Y Criminología*, 2011, no. 1.
- ALONSO, Silvia Durán. El Discapacitado Intelectual Ante El Proceso. Especial Referencia Al Proceso Penal. *Cuadernos De RES PUBLICA En Derecho Y Criminología*, 2023, no. 1, pp. 41–55.
- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, Ramón. Resolución De Conflictos En La Escuela. *Innovación Educativa*, 1997.
- ARANDA LÓPEZ, María, et al. Percepción De La Segunda Victimización En Violencia De Género. *Escritos De Psicología (Internet)*, 2014, vol. 7, no. 2, pp. 11–18.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral. El Estatuto De La Víctima. *Encuentro De Jueces/Zas De Menores, Barcelona*, 2015.
- ARRIETA OUVIÑA, Verónica. Diversos Escenarios Judiciales Y Su Impacto En La Victimización Secundaria, 2014.
- ARROYO, Sergio Cámara. Justicia Juvenil Restaurativa: Marco Internacional Y Su Desarrollo En América Latina. *RJR: Revista De Justicia Restaurativa*, 2011, no. 1, pp. 8–52.
- BÁEZ, Rosalía Buenrostro; LEAL, JORGE PESQUEIRA and LAMADRID, MIGUEL ÁNGEL SOTO. Justicia Alternativa Y El Sistema Acusatorio. *Secretaría Técnica Del Consejo De Coordinación Para La Implementación Del Sistema De Justicia Penal*, 2008.
- BARRIO, Rodrigo M. Justicia Restaurativa Y Justicia Penal. *Atelier*, 2019.
- BAUMANN, Jürgen. Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales Y Principios Procesales, 1986.
- BAZANTES, Washington. No Title. *El Proceso Penal Desde Las Víctimas*, 2008.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. La Criminología Entre La Deontología Y La Victimología, 1992.
- BOLAÑOS, Jorge Jiménez. Breve Análisis De La Justicia Restaurativa. *Revista De Ciencias Jurídicas*, 2015, no. 136.
- CAIVANO, Roque J. Un Desafío (Y Una Necesidad) Para Los Abogados: Los Medios Alternativos De Resolución De Disputas. *THEMIS: Revista De Derecho*, 1995, no. 31, pp. 209–217. Available from <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiar?codigo=615109755>>. ISSN 1810-9934.

- CALAZA LÓPEZ, Sonia. La Responsabilidad De Los Administradores En El Ejercicio De Sus Funciones Sociales. *Revista De Derecho (Coquimbo, Chile)*, 2005, vol. 12, no. 1, pp. 15–32 CrossRef. ISSN 0717-5345.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia., “Proyecto piloto de Mediación Penal”, *Actualidad jurídica Aranzadi* 931/2017, con ISSN 1132-0257, junio 2017.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia., “La mediación penal: de las bambalinas a la escena”, “Postmodernidad y proceso europeo: La oportunidad como principio informador del proceso judicial”, Ed. Dykinson, Madrid, 2020.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia., “Confluencia de la Jurisdicción y desjudicialización”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2020.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia, “La transición digital de la Justicia frente a la virtualización de las emociones, la robotización de las pasiones y la tecnologización de las tensiones”- al libro: “La Administración (judicial) electrónica” de Román García-Varela Iglesias, Letrado de la Administración de justicia, Ed. Dykinson, Madrid, 2023.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia., *¿Qué es mediación?: ¿Y tú me lo preguntas? Mediación eres tú*-, al libro “Mediación Civil, Mercantil, Penal, Penitenciaria e Institucional 2022: cuestiones actuales controvertidas y reflexiones de futuro”, *de varios autores*, Rosa Arrom Loscos (Directora); María Isabel Montserrat Sánchez-Escribano, Irene Nadal Gómez e Ixusko Ordeñana Gezuraga (Coordinadores), Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2024
- CALAZA LÓPEZ, Sonia., “Tanta Justicia colaborativa (digital) me das como Paz social te llevas”, en “Diálogos sobre la Justicia Restaurativa: De la Mediación penal y otros instrumentos restaurativos”, dirigido por Silvia Barona Vilar, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2024.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia., “La mediación penal penitenciaria: Una deslumbrante herramienta procesal pendiente de potenciación”. Recensión a la obra: “La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca”, de los Profesores Raquel Castillejo Manzanares e Ixusko Ordeñana Gezuraga (Tirant lo Blanch, 2024)”, *Revista General de Derecho procesal* n° 63, IUSTEL, mayo 2024.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia., “Justicia integral (contenciosa & colaborativa) como estrella del firmamento jurídico español”, *Libertad, diversidad y digitalización (siglos XIX-XXI)*, Homenaje a la Profa. María Teresa Regueiro, coordinado por Remedios Morán Martín y Sonia Calaza López, Editorial Dykinson, Madrid, 2024.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia., “Nueve ejes esenciales de la reforma de la Justicia penal y una clave asistencial (casi existencial: El facilitador judicial) no suman 10”, *Diario LA LEY*, N° 10469, Sección Tribuna, 19 de Marzo de 2024, LA LEY.
- Open Access: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2OQWvDMAyFf818GZQ0Wwk76JLINMooXd-hdsUUicO3NkrPm309bK3joCT0-6btS2Ua6KrxVUfaMj2cSxVpQeUUW-8ppu8BYKjnFSaB56Pze1Dr0WjEO2cP-z_NKI07QuFwCIX4zp1kxGg-6FydL_nnHIWcD59RjuTE5BBjGxuq5PbRPnVupiAXgk2dKSm7heTma

- 9JYXwuKXE84ER7ZHjV6jYsiyQ_m63vd9VTXGpOnjf3Y-Wh9Q6RUjpXC__gu-7BW4N_gAAAA==WKE
- CALAZA LÓPEZ, Sonia. y BARJA DE QUIROGA, Jacobo., “De la prueba (reina) en el proceso judicial: En favor del ensanchamiento (y contra todo vaciamiento) del juicio oral”, “De la prueba (reina) en el proceso judicial: En favor del ensanchamiento (y contra todo vaciamiento) del juicio oral”, Diario LA LEY, N° 10.495, Sección Tribuna, de 29 de abril de 2024, LA LEY.
- Open Access: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H-4sIAAAAAAAAAEAFWNMQ7CMBAEf-PaOE55VcwP3KMkt0YnrDt0AUR-Dyko-2HKkmRvMkV-14dxOKXwgm9iSimmHHMagxqjlomeymi4NDnBX06M-N4PukLhsp7dzQ9b2l5srfsd1Oa-IWAXu_2dXH7xD4wicCl-AAAAWKE&fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTEAAR3Zr_VWeiOzwKkgnTIgIkYnqFX109C7vfnimdr0b0lj8BvFTCRSt8lu-mY_aem_AeOAVs8Yb8-T-HE1ep2IGcivt2znE2jpCnX0p6ZmxPlgy24zxASCGkKNNI49bkC9ll-uGAESzpFWjDjZlyYFTEuo
- CALAZA LÓPEZ, Sonia. y BARJA DE QUIROGA, Jacobo., “De cuando las vías se deforman y los trenes siguen pasando: Por una protección integral de la libertad sexual sin ambages ni dobleces”, en “La violencia de género en la sombra”, dirigido por las Profesoras Mercedes Llorente Sánchez-Arjona y Rocío Zafra Espinosa de los Monteros, Ed. Aranzadi, Navarra, 2023.
- CALAZA LÓPEZ, S. y BARJA DE QUIROGA, J., “Responsabilidad civil de la violencia sexual física y tecnológica. Más de diez conceptos de “daño” indemnizable y el gran olvidado: ¿Dónde está el *daño digital*? *Forza e Coraggio che dopo aprile viene maggio*”, Actualidad Civil n° 4, Ed. La Ley, Madrid, 2023.
- CALAZA LÓPEZ, S. y BARJA DE QUIROGA, J., “Justicia europea 2030: Hacia la pureza de la oportunidad y la humanidad del juicio ante la digitalización del proceso. ¡Qué menos!”, en “¿Qué persigue el legislador europeo? digitalización de la justicia, pero también principio de oportunidad”, de Leticia Adelaida Jiménez Jiménez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.
- CALAZA LÓPEZ, S. y BARJA DE QUIROGA, J., “La hora de la *oportunidad* ha llegado. Know-How: su implementación constitucional como clave de prevención, flexibilización y reinserción en un Estado (realmente democrático) de Derecho”, en “Principio de oportunidad: Fundamento y legitimación”, de Leticia Adelaida Jiménez Jiménez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia y FONTESTAD PORTALÉS, Verónica, “Más vale acuerdo de mediación en mano que un ciento de resoluciones judiciales volando” - al libro “Justicia colaborativa online: mediación digital”, de varios autores, bajo la dirección de Leticia Fontestad Portalés y Sonia Calaza López; bajo la coordinación de M^a de las Nieves Jiménez López, José Carlos Muínelo Cobo y Paulo Ramón Suárez Xavier, Ed. Dykinson, Madrid, 2023.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia y ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko, “La definitiva inmersión digital de la Justicia española: Virtualizarse o morir”, en “NEXT GENERATION JUSTICE: Digitalización e Inteligencia Artificial”, Dirección Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. AranzadiLALEY, Madrid, 2024.
- CALLE FERNÁNDEZ, Soledad. Consideraciones Sobre La Victimización Secundaria En La Atención Social a Las Víctimas De La Violencia De Género, 2004.

- CAMPBELL, Juan Colombo. Garantías Constitucionales Del Debido Proceso Penal. Presunción De Inocencia. Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano, 2007, pp. 359.
- CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo. Protocolo De Mediación Intrajudicial Contenciosa Y Acercamiento a La Mediación Administrativa a Través Del Derecho Comparado En Mediación Contencioso-Administrativa, Cuadernos Digitales De *Formación 18-2017*.
- CARBÓ, Pilar A. Psicología De La Victimización Criminal. Pearson Educación, 2006.
- CÁRDENAS, Alvaro E. Márquez. La Victimología Como Estudio: Redescubrimiento De La Víctima Para El Proceso Penal. *Prolegómenos: Derechos Y Valores*, 2011, vol. 14, no. 27, pp. 27–42.
- CÁRDENAS, Álvaro E. Márquez. Normatividad Y Características De La Justicia Restaurativa En El Contexto Nacional Y Su Comparación En La Legislación Extranjera. *Prolegómenos: Derechos Y Valores*, 2010, vol. 13, no. 25, pp. 251–275.
- CRUZ, Luis M. El derecho de reparación a las víctimas en el derecho internacional. Un estudio comparativo entre el derecho internacional de responsabilidad estatal y los principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos. *Revista de Derecho Político*, 2010, no 77, p. 184.
- DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos Fernández. Las Víctimas Y El Derecho Internacional. *Anuario Español De Derecho Internacional*, 2009, vol. 25, pp. 3–66.
- DE HOYOS SANCHO, Montserrat. Novedades En El Tratamiento Procesal De Las Víctimas De Hechos Delictivos Tras Las Reformas Normativas De 2015. *Diario La Ley*, 2016, no. 8689, pp. 1.
- DE LA FUENTE, Virginia Domingo. ¿Qué Es La Justicia Restaurativa?. *Criminología Y Justicia*, 2012a, no. 4, pp. 6–11.
- DE LA FUENTE, Virginia Domingo. Contexto Teórico-Práctico De La Justicia Restaurativa En Europa Con Especial Atención a España. *Criminología Y Justicia*, 2012b, no. 4, pp. 70–83.
- DE LORENZO García, Rafael, et al. El Derecho De Acceso a La Justicia. AAVV Guía De Buenas Prácticas Sobre El Acceso a La Justicia De Las Personas Con Discapacidad, 2021, pp. 9–31.
- DE PIÑERES BOTERO, Carolina Gutiérrez; CORONEL, Elisaand PÉREZ, Carlos Andrés. Revisión Teórica Del Concepto De Victimización Secundaria. *Liberabit. Revista Peruana De Psicología*, 2009, vol. 15, no. 1, pp. 49–58.
- DEVANDAS AGUILAR, CATALINA; BASHARU, DANLAMI and CISTERNAS REYES, MARÍA SOLEDAD. Principios Y Directrices Internacionales Sobre El Acceso a La Justicia Para Las Personas Con Discapacidad. *Ginebra. Naciones Unidas [Archivo PDF] https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.Pdf*, 2020.
- DÍAZ ÁLVAREZ, Rafael. La calidad de la mediación en Nuevo León, México. Proyecto de investigación:, 2016.
- DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. Aproximación a La Justicia Restaurativa. *E-Ciències Jurídiques*, 2017, no. 1, pp. 1.

- DÜNKEL, Frieder. Fundamentos Victimológicos Generales De La Relación Entre Víctima Y Autor En Derecho Penal. Universidad del País Vasco= Euskal Herriko Unibertsitatea, 1990.
- DUSSICH, John PJ. Asistencia, Recuperación Y Restauración De Las Víctimas, 2012.
- ENDARA ROSALES, Juan. La Facilitación Del Acceso a La Justicia. Una Aproximación Cualitativa a Las Barreras Que Enfrenta, Las Labores Que Realiza Y Los Efectos Que Genera En El Proceso Judicial, 2022.
- ESPIN MARTÍ, Rosa. Relación entre justicia eficaz y previsible e incremento de las inversiones en España. *Cámaras de Comercio: competitividad y justicia*, 2013.
- FAYAD, Ana Milena. DEGETAU, Pablo, 2010. Empresarios Alemanes En México. El Caso De Otto Degetau (1842-1915). México: Universidad De Monterrey / Universidad Autónoma De Nuevo León, 199 Pp. *Apuntes (Lima)*, 2012, vol. 39, no. 70, pp. 307–309. Available from <https://explore.openaire.eu/search/publication?articleId=dedup_wf_001::8bf7a261c-0c0d3ddf686a41ba1b679b9> CrossRef. ISSN 0252-1865.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos. Las Víctimas Y El Derecho Internacional. P. *Anuario Espanol De Derecho Internacional*, 2009, pp. 27+. Available from <<https://link.gale.com/apps/doc/A420931488/IFME?u=aon~683a0890&sid=googleScholar&xid=acd7ac74>> Gale OneFile: Informe Académico; Gale. ISSN 02120747.
- GARCÍA SANCHO, Antonio. La Victimización Terciaria Y La Falta De Consenso En Su Definición. Disponible En World Wide Web En: <http://www.agendadelcrimen.com/2015/07/La-Victimizacion-Terciaria-Y-Lafalta.html>, 2015.
- GARCÍA, Lorena Antón. Barrera Idiomática Y Derecho a La Información De Las Víctimas De Violencia De Género. *InDret*, 2014.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. El Redescubrimiento De La Víctima: Victimización Secundaria Y Programas De Reparación Del Daño. La Denominada Victimización Terciaria (El Penado Como Víctima Del Sistema Legal). *Cuadernos De Derecho Judicial*, 1993, vol. 15.
- GÓMEZ, Yeilany Hernández; HERNÁNDEZ, Arlety Zamoraand FEBLES, Javier Rodríguez. La Victimización. Consideraciones Teórico-Doctrinales. *Derecho Y Cambio Social*, 2020, no. 61, pp. 392–413.
- GÓMEZ-ESCALONILLA, Gloria. Métodos Y Técnicas De Investigación Utilizados En Los Estudios Sobre Comunicación En España. *Revista Mediterránea De Comunicación*, Jan 11, 2021, vol. 12, no. 1, pp. 115–127. Available from <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=7706797>> CrossRef. ISSN 1989-872X.
- GONZÁLEZ COLLANTES, Tàlia. Auge Y Crisis De La Resocialización: Crisis Y Auge De La Pena De Prisión. *Cuadernos De Política Criminal: 115, I, 2015*, 2015, pp. 161–200.
- GONZÁLEZ, Javier García. Los Derechos De La Víctima En La Ley 4/2015, De 27 De Abril. Origen, Alcance Y Contenido Más Relevante. *Cadernos De Dereito Actual*, 2019, no. 12, pp. 443–462.

- GUTIÉRREZ LÓPEZ, Francisco; MAGISTRADO. *Gasto Y Funcionamiento De La Administración De Justicia En Palabras Clave*. Cuaderno del Poder Judicial 2004.
- HABEL, Luisa-Charlotte; and IBÁÑEZ, Daniel. La Influencia De La Agenda Presidencial En Los Medios De Comunicación Durante El Conflicto Armado De Colombia. El Caso Del Collarbomba En El Tiempo (2000-2019). *Araucaria (Triana)*, Jan 01, 2022, vol. 24, no. 51, pp. 173–206. Available from <<https://search.proquest.com/docview/2736851204>> Publicly Available Content Database. ISSN 1575-6823.
- HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio Luis. Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias (MASC): Ética y deontología de la mediación. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2007, p. 27-48.
- ILLERA SANTOS, María de Jesús. Conflicto, Derecho Y Mecanismos Alternativos. *Ius Et Praxis*, 2022, vol. 28, no. 1, pp. 236–253.
- JOSÉ, Juan; and RIVAS, González. La Sociedad Litigiosa Cuadernos De Derecho Reflexiones Sobre La Lentitud De La Justicia Palabras Clave. 2007.
- JULIÀ-PIJOAN, Miquel, “La computarización del derecho a partir del proceso y de los procedimientos judiciales”, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.
- KARP, David R.; and CLEAR, Todd R. Justicia Comunitaria: Marco Conceptual, 2006.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo. La Moderna Victimología. *Tirant Lo Blanch, Valencia*, 1998.
- LLAMOSÍ, Juan Ramón Rodríguez. La Estética Del Espacio Judicial. *Anuario Jurídico Y Económico Escorialense*, 2023, no. 56.
- LARRAURI, Elena. *Tendencias Actuales De La Justicia Reparadora*. Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.
- LEAL, Jorge Pesqueira. El Concepto De Justicia Penal Restaurativa En La Construcción Del Marco Teórico. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 2014, vol. 6, no. 1, pp. 156–160.
- LÓPEZ YAGÜES, Verónica, “Investigación y Defensa en clave tecnológica”, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.
- LLAMOSÍ, Juan Ramón Rodríguez. La Estética Del Espacio Judicial. *Anuario Jurídico Y Económico Escorialense*, 2023, no. 56.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Justicia Restaurativa Y Garantías En La Justicia Penal Juvenil, 2011.
- MAIER, Julio B.J. La Víctima Y El Sistema Penal. *Jueces Para La Democracia*, 1991, no. 12, pp. 31–52.
- MANTILLA OJEDA, Saida Lastenia; and AVENDAÑO-PRIETO, Bertha Lucía. Victimización Judicial, Una Mirada a La Atención Del Sistema Jurídico a Víctimas Que Interponen La Denuncia. *Revista Republicana*, 2020, no. 29, pp. 69–88.
- MANZANERA, Luis R. Victimología: Estudio De La Víctima. Porrúa, 1988.
- MANZANERO, Antonio L., et al. *Atención a Víctimas Con Discapacidad Intelectual*. Fundación Carmen Pardo-Valcarce Madrid, 2013.
- MARCHIORI, Hilda. Los Procesos De Victimización. Avances En La Asistencia a Víctimas. , 2006.

- MARTÍN, Raquel B. Por Una Justicia Civil Más Cercana a La Ciudadanía Cuadernos Digitales De La Percepción Ciudadana De La Justicia Civil. , 2014.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, María Cristina. La Justicia Restaurativa Y Un Modelo Integrador De Justicia Penal. *RDUNED: Revista De Derecho UNED*, 2015a, vol. 16, pp. 1237–1263.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, María Cristina. Mediación Penal y Justicia Restaurativa: Materiales para su desarrollo en Aragón. En *Materiales jurídicos para una Guía de la Mediación en Aragón*. Gobierno de Aragón, 2020. p. 425-478.
- SANZ BAOS, Paloma. *El Principio De Eficiencia En La Elaboración De Normas Jurídicas: Instrumentos Para Su Aplicación*.
- MCCOLD, Paul; and NORFOLK, Virginia Ted Wachtel. En Busca De Un Paradigma: Una Teoría Sobre Justicia Restaurativa, 2016.
- MEDINA REGUERA, Ana; LLORENS MACIÁN, Begoña and RAMÍREZ, Ruth Candela. Comunicación Aumentativa Y Alternativa En El Ámbito Jurídico: Guía Para Operadores Jurídicos Y Facilitadores, 2024.
- MEDINA, Julio Leal. Crisis De La Investigación Criminal. Nulidad De Actuaciones En El Seno Del Actual Modelo Complejo Y Fragmentado De Intervención O Recopilación De Datos Para El Juicio Oral. Quiebra De Derechos Fundamentales. *Diario La Ley*, 2020, no. 9648, pp. 1.
- MELLADO, Carlos Luis Alfonso. Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual. *Cuadernos de derecho judicial*, 2003, no 3, p. 309-364.
- MENDEZ, Iván Meini. La Pena: Función Y Presupuestos. *Derecho Pucp*, 2013, no. 71, pp. 141–167.
- MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, Alejandra. Justicia Restaurativa Y Proceso Penal Garantías Procesales: Límites Y Posibilidades. *Ius Et Praxis*, 2009, vol. 15, no. 2, pp. 165–195.
- MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. Justicia Restaurativa. *Opinión Jurídica*, 2005, vol. 4, no 7, p. 33-42.
- MOLINA, Esther Fernández; PRADO, Claudia Morales and JIMÉNEZ, María José Benítez. El Paso De Las Víctimas Por El Proceso Penal. *Revista De Victimología*, 2022, no. 13, pp. 113–138.
- MONTERDE FERRER, Francisco. Victimología. Proyecciones Asistenciales Prácticas. *Cuadernos De Derecho Judicial, La Victimología*, 1993, pp. 245.
- MONTERO AROCA, J. Principios Del Proceso Penal Español, 1997.
- MONTESDEOCA RODRÍGUEZ, Daniel. *Justicia Restaurativa Y Sistema Penal*. Tirant lo Blanch, 2021.
- MORATILLA, Pilar M. Conflictos: Expectativas Y Realidades.
- OLASAGASTI, Naiara N.; and ARANDA, Rafael M. Aspectos Psicológicos Básicos Para La Atención a Las Víctimas Por Parte De Los Cuerpos De Seguridad. Arco, 2007.
- PALACIOS, Arturo Arrona. La Influencia De La Victimología En La Justicia Restaurativa Y Los Programas De Mediación. *Quadernos De Criminología: Revista De Criminología Y Ciencias Forenses*, 2012, no. 16, pp. 6–11.
- PARMA, Carlos. La Víctima En El Proceso Penal. *Editorial Sagitario EIRL*, 1986.

- PATIÑO MARIACA, Daniel Mauricio; and RUIZ GUTIÉRREZ, Adriana María. Justicia Restaurativa: Un Modelo Comunitarista De Resolución De Conflictos. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 2015, vol. 45, no. 122, pp. 213–255.
- PECHARROMÁN LOBO, Yolanda. Victimología: Protección De Los Derechos Y Necesidades De Las Víctimas. *Victimología: Protección De Los Derechos Y Necesidades De Las Víctimas*, 2013, pp. 461–535.
- PÉREZ, Carmen Lamarca. Una Alternativa a La Solución Judicial De Los Conflictos: La Mediación Penal. *La Ley Penal: Revista De Derecho Penal, Procesal Y Penitenciario*, 2007, no. 44, pp. 5–8.
- PÉREZ, José Antonio Martín. Acceso a La Justicia De Las Personas Con Discapacidad Y Ajustes De Procedimiento. *Derecho Privado Y Constitución*, 2022, no. 40, pp. 11–53.
- PÉREZ-SALES, Pau. Resistencias Contra El Olvido: Trabajo Psicosocial En Procesos De Exhumaciones, 2007.
- PILLADO GONZÁLEZ, Esther; and FARTO PIAY, Tomás. Hacia Un Proceso Penal Más Reparador Y Resocializador: Avances Desde La Justicia Terapéutica. *Hacia Un Proceso Penal Más Reparador Y Resocializador*, 2019, pp. 1–412.
- PRADA, Ignacio Flores. Algunas Reflexiones Sobre La Justicia Restaurativa En El Sistema Español De Justicia Penal. *Riedpa: Revista Internacional De Estudios De Derecho Procesal Y Arbitraje*, 2015a, no. 2, pp. 2–45.
- PRIETO, Santos Pastor. Justicia y Economía: Panorámica, crítica e implicaciones. *Manuales de formación continuada*, 2009, no 49, p. 53-171.
- QUESADA, Júlío César Matos. Los Procesos De Victimización: Nuevo Planteamiento. *Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law*, 2021, vol. 22, no. 2, pp. 797–817.
- RÍOS MARTÍN, Julián Carlos; and ALTAREJOS, Alberto José Olalde. Justicia Restaurativa Y Mediación: Postulados Para El Abordaje De Su Concepto Y Finalidad. *Revista De Mediación*, 2011, no. 8, pp. 10–19.
- RÍOS MARTÍN, Julián Carlos. Justicia Restaurativa Y Mediación Penal, 2016a.
- ROCHEL, Sandra. No Title. Revictimización Y Justicia. Abordaje De Casos De Abuso Sexual Infantil En El Ámbito Judicial Argentino, 2005.
- RODRÍGUEZ CAMPOS, C. Summa Cictimológica: Justicia: Derecho Victimal Y Marco Jurídico De Atención a Las Víctimas De Delito En México. *Instituto Mexicano De Victimología, Año*, 2012.
- RODRÍGUEZ ZAMORA, María Guadalupe. La Justicia Restaurativa: Fundamento Sociológico, Psicológico Y Pedagógico Para Su Operatividad. *Tla-Melaua*, 2016, vol. 9, no. 39, pp. 172–187.
- RODRÍGUEZ CAMPOS, Carlos; GARCÍA MERCADER, Emilio José. Victimización y desvictimización. Bogotá DC: Temis, 2014.
- RODRÍGUEZ, Manuel José García. El Nuevo Estatuto De Las Víctimas Del Delito En El Proceso Penal Según La Directiva Europea 2012/29/UE, De 25 De Octubre, Y Su Transposición Al Ordenamiento Jurídico Español. *Revista Electrónica De Ciencia Penal Y Criminología*, 2016, vol. 18.
- RODRÍGUEZ, María Dolores Fernández. Los Límites Del Ius Puniendi. *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales*, 1994, no. 3, pp. 87–114.

- ROSANA, Maquetación., et al. Reformas Procesales Civiles 1. Preliminar: Los Objetivos Del Anteproyecto. 2021.
- ROSELLI, Néstor Daniel; CASTELLARO, Mariano and PERALTA, Nadia Soledad. La Teoría Del Conflicto Sociocognitivo Del Desarrollo: Una Mirada Retrospectiva a Partir De Investigaciones Propias. *Interdisciplinaria*, Sep 01, 2022, vol. 39, no. 3, pp. 275. ISSN 0325-8203.
- ROZANSKI, Carlos A. Abuso Sexual Infantil ¿Denunciar O Silenciar? Eds. B, 2003.
- SAMANIEGO, José Luis Manzanares. Estatuto De La Víctima: Comentario a Su Regulación Procesal Penal. *Diario La Ley*, 2014, no. 8351, pp. 1.
- SAMPEDRO-ARRUBLA, Julio Andrés. La Justicia Restaurativa: Una Nueva Vía, Desde Las Víctimas, En La Solución Al Conflicto Penal. *International Law*, 2010a, no. 17, pp. 87–123.
- SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. Nullum Crimen Sine Poena-Sobre Las Doctrinas Penales De La Lucha Contra La Impunidad Y Del Derecho De La Víctima Al Castigo Del Autor. *Derecho Penal Y Criminología*, 2008, vol. 29, pp. 149.
- SÁNCHEZ, José Aristónico García. La prevención de los litigios. Cuadernos de derecho judicial, 2007, no 13, p. 243-304.
- SÁNCHEZ, M^a Cristina Martínez. La Justicia Restaurativa Y Un Modelo Integrador De Justicia Penal/Restorative Justice and Criminal Justice Integrative Model. *Revista De Derecho UNED*, 2015, no. 16, pp. 1237.
- SEBASTIÁN, Juan; and SANGUINETTI, Mora. Evidencia Internacional Sobre Los Determinantes De La Eficacia De La Justicia. Efectos De La Justicia En La Economía Española Palabras Clave. , 2013.
- SEGURA, Félix. Gauvard, Claude Y Jacob, Robert (Coords.), Les Rites De La Justice, Gestes Et Rituels Judiciaires Au Moyen Age, Paris, Le Léopard D'Or, 2000, 239 Pp. ISBN: 2-86377-157-4. *Memoria Y Civilización*, 2002, vol. 5, pp. 367–371.
- SEMPERE, Silvia. La Participación Activa De La Víctima En El Proceso Penal: Análisis Del Art. 11 Del Estatuto De La Víctima. *La Ley Penal*, 2019, no. 136.
- SOLETO MUÑOZ, Helena. Justicia Restaurativa En Europa: Sus Orígenes, Evolución Y La Directiva De La Unión Europea 2012/29 Sobre Los Derechos, Apoyo Y Protección De Las Víctimas De Delitos, 2013.
- SOLETO MUÑOZ, Helena. *La Mediación En La Unión Europea*. Tecnos, Jan 01, 2007. Available from <https://explore.openaire.eu/search/publication?articleId=&dedup_wf_001::72f8e56a3e8bf9177642047fa597bf49>.
- SOTOMAYOR ALARCÓN, Norberto. Medidas De Apoyo a Personas Con Discapacidad: Nueva Regulación a La Luz De La Ley 8/21, De 2 De Junio, Por La Que Se Reforma La Legislación Civil Y Procesal Para El Apoyo a Las Personas Con Discapacidad En El Ejercicio De Su Capacidad Jurídica, 2023.
- SUÁREZ, Roberto Clemente Ramírez. Victimización, Su Influencia En El Desarrollo Del Individuo. *Universita Ciencia*, 2018, no. 19, pp. 12–19.
- TAMARIT SUMALLA, Josep M. La Victimología: Cuestiones Conceptuales Y Metodológicas. Tirant lo Blanch, 2006.
- TAMARIT SUMALLA, Josep M. La Mediación Reparadora En La Ley De Responsabilidad Penal Del Menor. Tirant lo Blanch, 2002.

- TAMARIT SUMALLA, Josep M. La Víctima En El Derecho Penal. *Aranzadi, Pamplona*, 1998.
- TINOCO PASTRANA, Ángel. El Estatuto Español De La Víctima Del Delito Y El Derecho a La Protección. *Processo Penale E Giustizia*, 6, 174-188., 2015.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. El Interés De La Víctima En El Castigo Del Autor (Acción Penal, Ejecución De La Pena, Indulto). *REVISTA GENERAL DE DERECHO PENAL*, 2021, Vol. 35, P.1-50, 2022.
- TORRES, Mónica González. Justicia Restaurativa: Una Mirada a Las Necesidades De La Víctima, La Parte Ofensora Y La Comunidad, 2019.
- TROVATO, Giuseppe. El Tratamiento De La Expresión Convencional Y Ritualizada En El Proceso De Mediación Lingüística Español-Italiano: Una Experimentación En El Contexto Universitario Italiano. *Revista De Lingüística Y Lenguas Aplicadas*, Jul 01, 2020, vol. 15, no. 1, pp. 99 CrossRef. ISSN 1886-2438.
- VALCÁRCEL, Ramón Sáez. La Mediación Penal, Una Metodología Judicial Para Ocuparse De La Reparación Y De La Resocialización. *Boletín Del Ministerio De Justicia*, 2008, no. 2062, pp. 1757–1770.
- VALINO CES, Almudena. La Mediación En El Proceso Contencioso-Administrativo. Una Perspectiva Comparada Entre El Derecho Portugués Y El Derecho Español. *Revista Galega De Administración Pública*, Jan 27, 2021, no. 60, pp. 429–447 CrossRef. ISSN 1132-8371.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema. La Mediación Reparadora Como Estrategia De Control Social: Una Perspectiva Criminológica, 1998.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema. Justicia restaurativa desde la criminología: Mapas para un viaje inicial. 2018.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema; and MARTÍNEZ, Aitor. Estudio Exploratorio Sobre Los Abusos Sexuales En La Iglesia Española Y Otros Contextos Institucionales: Marco Teórico Y Metodológico De Una Investigación Victimológica Abierta, 2015.
- VELA, María Domínguez. Violencia De Género Y Victimización Secundaria. *Revista Digital De Medicina Psicosomática Y Psicoterapia*, VI, 2016, vol. 1, pp. 3–22.
- WEXLER, David B.; and MUÑIZ, Manuel P. VI. La Importancia Del “viñedo” De La Justicia Terapéutica Va Más Allá De La Justicia Procesal. Tirant lo Blanch, 2017.
- WOLFGANG, Marvin. Conceptos Básicos En La Teoría Victimológica: Individualización De La Víctima. *ILANUD Al Día*, 1981, vol. 4, no. 10, pp. 68.
- ZAPATA, María Recio, et al. La Figura Del Facilitador En La Investi-Gación Policial Y Judicial Con Vícti-Mas Con Discapacidad Intelectual. *Siglo Cero.Revista Española Sobre Discapacidad Intelectual*, 2012, vol. 43, no. 3, pp. 54–68.
- ZEHR, Howard. El Pequeño Libro De La Justicia Restaurativa, 2005.
- VV. AA., “Principio de oportunidad y transformación del proceso penal”, Directores Sonia Calaza López y José Carlos Muinelo Cobo, Ed. La Ley, Madrid, 2019.
- VV.AA., “Justicia, Reparación y Reinserción”, Directores: Sonia Calaza López y José Carlos Muinelo Cobo, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces (CEURA), Madrid, 2020.
- VV.AA. “Externalización de la Justicia civil, penal, contencioso-administrativa y laboral”, Directores Sonia Calaza López e Ixusko Ordeñana Geruzaga;

- Coordinadores José Carlos Muínelo Cobo e Irune Suberbiola Garbizu, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2022.
- VV.AA., “De los ADR (*Alternative Dispute Resolution*) a los CDR (*Complementary Dispute Resolution*) en la Jurisdicción Civil”, dirigida por los Profres. Sonia Calaza López, Ixusko Ordeñana Gezuraga y Julio Sigüenza López, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2023.
- VV.AA., “Justicia colaborativa online: mediación digital”, bajo la dirección de Leticia Fontestad Portalés y Sonia Calaza López; bajo la coordinación de M^a de las Nieves Jiménez López, José Carlos Muínelo Cobo y Paulo Ramón Suárez Xavier, Ed. Dykinson, Madrid, 2023.
- VV.AA., “Justicia en red para la Paz”, bajo la dirección de Leticia Fontestad Portalés y Sonia Calaza López; bajo la coordinación de M^a de las Nieves Jiménez López, José Carlos Muínelo Cobo y Francesc Pérez Tortosa, Ed. Dykinson, Madrid, 2023.
- VV.AA., “Medios adecuados de solución de controversias. Eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas”, bajo la dirección de Sonia Calaza López, Ixusko Ordeñana Gezuraga y Verónica López Yagües, Ed. III La Ley, Madrid, 2023.
- VV.AA., “Justicia en REDefinición: Inteligencia artificial en los métodos adecuados de resolución de controversias” bajo la dirección de Leticia Fontestad Portalés y Sonia Calaza López; bajo la coordinación de Paulo Ramón Suárez Xavier e Ixusko Ordeñana Gezuraga, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.
- VV.AA., “Alternative Justice: Arbitraje 5.0”, bajo la dirección de Sonia Calaza López y Leticia Fontestad Portalés; bajo la coordinación de Ixusko Ordeñana Gezuraga y Paulo Ramón Suárez Xavier, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.
- VV.AA., “Sistema de Justicia Penal para criminólogos”, coordinado por Sonia Calaza López, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.
- VV.AA., “Mediación y medios alternativos de resolución de conflictos”, coordinado por Manuel Díaz Martínez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

