

La justicia restaurativa en España tras la Ley de Eficiencia del Servicio Público de Justicia: Oportunidades y desafíos

Restorative justice in Spain after the Law on the Efficiency of the Public Justice Service: Opportunities and Challenges

VIRGINIA PARDO IRANZO¹ 

RESUMEN

Si bien el sistema procesal penal español es de corte retributivo, en las últimas décadas se ha experimentado con la mediación penal como complemento del proceso penal, atribuyéndose determinados beneficios al acusado cuando las partes (víctima y victimario) alcanzan un acuerdo reparador. Estas experiencias comenzaron sin un sustento legal, aunque poco a poco se fue legislando sobre la materia mediante preceptos limitados a recoger el derecho de la víctima a la reparación. La reciente Ley de Eficiencia del Servicio Público de Justicia, de enero de 2025 da un paso más, al sumar una disposición en la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativa a la justicia restaurativa. El presente trabajo analiza dicha regulación poniendo de manifiesto sus aciertos, pero también otros aspectos que resultan confusos o incorrectos.

Palabras clave: justicia restaurativa, mediación penal, proceso penal, MASC

ABSTRACT

The Spanish criminal procedural system is retributive. However, in recent decades mediation has been introduced as a complement to the criminal process, attributing certain benefits to the accused when the parties (victim and defendant) reach a restorative agreement. These experiences began without a law to support them, although gradually legislation was enacted through measures that focused mainly on the victim's right to reparation. The recent Law on the Efficiency of the Public Justice Service, of January 2025, takes a further step forward. It introduces a provision in the Criminal Procedure Law relating to Restorative Justice. This paper analyzes this regulation, highlighting strengths as well as aspects that we consider unclear or problematic.

Keywords: restorative justice, criminal mediation, criminal proceeding, ADR

¹ Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia, Valencia (España). Correo electrónico: virginia.pardo@uv.es
Profesora visitante en universidades de Francia, Polonia, Bolivia y Brasil, entre otras; conferencista en diversos países de Europa, América y Asia Pacífico; presidenta de Colegio Arbitral en la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Valenciana desde 2012, presidenta del Capítulo España del Instituto Panamericano de Derecho Procesal y delegada internacional representante de España de Mediapolis.

1. Introducción: planteamiento general

Dejando a un lado el arbitraje, la utilización de mecanismos de resolución de conflictos diferentes al proceso ha tardado en asentarse —todavía estamos en ello— en España. Aunque existía cierta legislación autonómica, principalmente sobre mediación familiar, fue hace poco más de 10 años, con la implementación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento y del Consejo por Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante LM), cuando realmente comenzó a darse a conocer este valioso instrumento pacífico de solución de controversias². La conformación del acuerdo de mediación (en el que concurren ciertos requisitos) como título ejecutivo ciertamente fue un revulsivo, pues lo pactado mediante esta fórmula autocompositiva pasó de la mera fuerza contractual de antaño a poder ser directamente ejecutable ante los tribunales, con las grandes ventajas que ello supone. Con todo, después de 13 años desde la entrada en vigor de la LM no se ha conseguido hacerla despegar, o al menos no con la firmeza que cabía deducir de las expectativas creadas. La pretensión de que la misma adquiriera la consideración de mecanismo de resolución de conflictos a un nivel en cierto modo parecido a la vía jurisdiccional no ha sido ni de lejos alcanzada. Quizá la falta de tradición haya pesado más que la voluntad del legislador de cambiar las cosas.

Esta situación junto con, no nos engañemos, la saturación de los órganos jurisdiccionales y la idea de que la justicia no ha de limitarse a resolver conflictos sino que debe igualmente “volcar sus energías en ayudar a prevenirlos”³, ha desembocado en una medida que ha suscitado una gran controversia: por Ley Orgánica 1/2025 de medidas de eficiencia del Servicio Público de Justicia (en adelante LOMEJ) se establece la actividad negociadora como requisito de procedibilidad —con carácter general y salvo las excepciones legalmente previstas— para el acceso al proceso civil (art. 5)⁴.

La LOMEJ acomete una transformación de gran calado sobre el servicio de justicia con la pretensión de modernizarlo y adecuarlo a la presente realidad. La actual complicación de las relaciones sociales y económicas y el importante incremento de la litigiosidad han obligado a actualizar la Administración de Justicia en su conjunto. En este sentido con la ley, por un lado, se reemplaza el modelo organizativo del Poder Judicial basado en el juzgado unipersonal (que operaba en el primer nivel de la organización judicial) por un modelo de cimientos colegiados: los Tribunales de Instancia. Con la creación de estos órganos, entre otros aspectos, se evita la dispersión de medios y de esfuerzo y se favorece la especialización a la hora de juzgar; además se corrigen desigualdades en la carga de trabajo de quienes ejercen la potestad jurisdiccional.

Por otro lado, la LOMEJ adapta la Administración de Justicia a los nuevos avances que en los últimos años se han producido en el campo de las tecnologías de la información y comunicación, de manera que la transformación digital de nuestra sociedad tenga un traslado correlativo en el Poder Judicial. En este sentido se modifican las leyes de enjuiciamiento para introducir medidas de agilización procesal, complementando y profundizando en reformas anteriores.

Finalmente, es deseo de la citada ley potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base —y cito textualmente— de que “estos medios reducen el conflicto social, evitan la sobrecarga de los tribunales y pueden ser igualmente adecuados para la solución de la

² La Unión Europea legisla a través de diferentes instrumentos. Uno de ellos es la Directiva. Cuando el Parlamento Europeo y el Consejo dictan una Directiva, ella debe implementarse, necesariamente, dentro del plazo que la propia Directiva fija, en los diversos Estados que conforman la Unión Europea.

³ Son palabras de Juan Antonio Montero, vocal del Consejo General del Poder Judicial, en su discurso en el Día Internacional de la Mediación conmemorado por el Consejo General del Poder Judicial.

⁴ *Vid.* Ferreiro (2023, pp. 35-80).

inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil” (Exposición de Motivos de la LOMEJ). A las *Alternative Dispute Resolution* (ADR) tradicionalmente regladas en nuestro *Corpus iuris* se unen ahora la conciliación privada, la oferta vinculante confidencial, la opinión de persona experta independiente, el proceso de derecho colaborativo y cualquier otro tipo de actividad negociadora recogida en las leyes (arts. 2 a 19 LOMEJ). El uso de cualquiera de estas vías serviría para cumplir el requisito de procedibilidad exigido en la ley al que nos hemos referido con anterioridad. En todo caso, el tiempo nos dirá si la medida surte el efecto deseado o si, por el contrario, este presupuesto acaba convirtiéndose en un mero trámite dilatorio del procedimiento carente de una efectividad práctica tangible⁵.

Pues bien, si este es el panorama general cuando lo que está en disputa son derechos disponibles, el horizonte que se vislumbraba en materia penal era mucho menos esperanzador. En España, con carácter general, el Derecho Penal (Proceso Penal) ha venido siendo considerado como la solución óptima, o la menos mala, ante la realización por parte de los ciudadanos de los actos más graves; eso sí, teniéndose presente el principio de subsidiariedad, de intervención mínima y de proporcionalidad que debe regir esta rama del Derecho. El modelo penal tradicional español es retributivo por lo que tiende a expresar un reproche por el hecho delictivo cometido y a imponer una pena, la que legalmente corresponda. La pena es considerada como mecanismo para hacer justicia y se justifica sobre la base de que el delincuente merece ser castigado por su comportamiento. En el caso de la pena privativa de libertad, fue concebida para resocializar o reinsertar al delincuente, así como medida de prevención de la comisión de nuevos ilícitos penales. Con todo, si nos fijamos bien, esta forma de hacer justicia se focaliza en el pasado —en el delito y su castigo—, olvidándose del futuro, es decir, de la reparación del daño de manera constructiva para que la víctima pueda enfrentarse al futuro y la efectiva reinserción del delincuente.

La justicia retributiva no solo desatiende a la víctima (sus necesidades, su bienestar), ignorando aquello que verdaderamente precisa para reconstruir su vida, sino que tampoco se ocupa de analizar las circunstancias que rodean al victimario y a la comisión del hecho delictivo. Es cierto que en España la víctima puede participar en el proceso penal sosteniendo la acusación junto con el Ministerio Fiscal o Público y, en ocasiones, con el acusador popular, pero, conceder al perjudicado la posibilidad de ser parte acusadora no humaniza la justicia penal ni debe darse por supuesto que con ello se atienden sus verdaderas necesidades, que pueden ser diferentes a las de imponer una pena por el hecho delictivo cometido. Por lo demás, la existencia de la acción popular y la del Tribunal del Jurado no deben considerarse instrumentos suficientes de fomento de la intervención ciudadana en el sistema de justicia.

En pleno siglo XXI es ineludible dar cabida, también en el ámbito penal, a formas deliberativas de hacer justicia. Antes de la LOMEJ existía una sucinta e insuficiente regulación de la justicia restaurativa: en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORPM), en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y en el Código Penal (en adelante CP). La LOMEJ complementa dicha regulación al introducir una disposición adicional novena a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), titulada “justicia restaurativa”, sin embargo lo hace de forma bastante modesta puesto que en su propia exposición de motivos se refiere al “derecho de las víctimas a acceder a servicios de justicia restaurativa con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito”.

Es decir, una de las medidas que el legislador español ha considerado que contribuyen a dotar de eficacia a la justicia penal, fomentando una justicia más deliberativa, es la introducción de la justicia restaurativa

⁵ Para un análisis de los pros y contras de la nueva regulación véase Ordeñana (2025, pp. 1-28).

que, aunque ya gozaba de cierto reconocimiento en el ordenamiento jurídico patrio, adolecía del necesario desarrollo normativo de vinculación con el proceso penal, en otras palabras, no se regulaba cuándo o cómo utilizarla. Esto generó desigualdades en su aplicación, es decir, solo aquellos órganos jurisdiccionales que lo estimaban oportuno daban la posibilidad a las partes de intentar la vía restaurativa como complemento del proceso penal. Con la regulación introducida por la LOMEJ se pretende conseguir la deseada generalización de la justicia restaurativa en el ámbito penal.

Mucha es la literatura científica que ha analizado la justicia restaurativa fuera y dentro de España. Sus orígenes, beneficios, vías para hacerla efectiva y demás características son de sobra conocidos. Partiendo de esos estudios, este trabajo no pretende recrearse en lo ya sabido sino, más bien, realizar un análisis de cómo ha sido su implementación en el ordenamiento jurídico español, sobre todo a raíz de la introducción en enero de 2025 de la disposición adicional novena en la LECrim por la LOMEJ. La conjugación de esta última norma con el resto de los preceptos relativos a la justicia restaurativa dispersos en varios textos legales abre varios interrogantes. Uno, si el legislador español da cabida a distintos mecanismos restaurativos o si, por el contrario, la única vía contemplada es la mediación penal. Dos, cuál es el ámbito objetivo de la justicia restaurativa, es decir, el enjuiciamiento de qué delitos es susceptible de ser remitido a estas vías reparadoras. Y, finalmente, si el órgano jurisdiccional tiene la obligación legal de derivar a las partes a justicia restaurativa y, en su caso, en qué fase del proceso podría hacerlo.

Para resolver estas cuestiones, profundizamos en las luces que aporta la nueva norma, pero no podemos desconocer sus sombras (que deberán ser integradas). Para ello se hace uso de la metodología tradicional en Derecho consistente, principalmente, en consultar un número significativo de fuentes bibliográficas y la normativa aplicable. Igualmente, utilizamos técnicas de integración como la analogía o la equidad para componer las lagunas legales. No ha sido posible consultar jurisprudencia dada la reciente entrada en vigor de la reforma legal.

2. El despertar de un nuevo modelo de justicia penal

2.1. Un necesario punto de partida: sobre la distinción entre justicia restaurativa y mediación

Podría parecer que este epígrafe no es ni necesario ni pertinente pues la distinción entre justicia restaurativa y mediación penal es de sobra conocida, igual que lo es el hecho de que la mediación penal no constituye sino una vía más, pero no la única, a través de la cual canalizar este modelo de justicia. Tampoco es necesario insistir en que, mientras en el supuesto de las materias dispositivas, las ADR se configuran como una verdadera alternativa al proceso o, si se prefiere, como verdaderos mecanismos adecuados para resolver definitivamente el conflicto, en materia penal en España la justicia restaurativa no suple al proceso, sino que lo complementa, de manera que ambos instrumentos, en el caso de concurrir, se entrelazan. La justicia restaurativa no elimina ni la pena ni el proceso penal; no supone una privatización de los ilícitos penales o del procedimiento oportuno para su enjuiciamiento.

A pesar de lo dicho, lo cierto es que la utilización de los términos justicia restaurativa y mediación, en algunos de nuestros textos legislativos, se efectúa sin la necesaria precisión, como si fueran equivalentes, de ahí la pertinencia y necesidad de este apartado. Así, el art. 3 de la Ley del Estatuto de la Víctima recoge en el párrafo primero el derecho de las víctimas a la justicia restaurativa para prohibir a continuación, en el siguiente párrafo, exclusivamente, la mediación y la conciliación en los supuestos de violencia

sexual y de género. Igualmente, el art. 15 hace una primera alusión al derecho a la justicia restaurativa para, seguidamente, referirse únicamente a la mediación al establecer determinadas características del procedimiento (confidencialidad y posibilidad de revocar el consentimiento en cualquier momento). Por su parte, el artículo 44.5 de la Ley de Violencia de género se refiere de manera específica a la mediación (“en todos estos casos está vedada la mediación”) y el art. 84.1 CP solo atribuye consecuencias jurídicas al cumplimiento del acuerdo alcanzado en mediación.

Si atendemos al tenor literal de estas normas, pareciera como si únicamente la mediación intrajudicial produjera consecuencias jurídicas. Pero, si nos adentramos en el espíritu de los preceptos citados y en los principios que subyacen a la introducción de la justicia restaurativa, hay que concluir que el legislador utiliza ambos términos de manera informal, por lo que, por ejemplo, las consecuencias anudadas al acuerdo alcanzado en mediación se darán, también, cuando se utilice otra vía restaurativa, o debe inferirse que la prohibición de utilizar la mediación para determinados ilícitos penales aplica igualmente a otras vías restaurativas, de manera que, por poner solo un ejemplo, en casos de violencia de género no será posible ni la mediación penal ni las conferencias restaurativas. Esta conclusión se evidencia en la regulación contenida en la DA 9ª LECrim que, por fin, resulta de general aplicación a cualquier vía restaurativa que se utilice.

2.2. ¿De dónde partimos? Breve referencia al origen de la justicia restaurativa

Es de sobra sabido que la justicia restaurativa ha sido un modelo utilizado desde antaño por pueblos indígenas, principalmente de Nueva Zelanda, Canadá, Australia y Estados Unidos aunque su origen moderno se sitúa en Ontario (Canadá) en 1974 en el conocido como Caso Elmira; en él, tras la realización de actos vandálicos (daños materiales principalmente causados a propietarios de la comunidad) por varios jóvenes, la autoridad competente, en vez de decantarse por la justicia tradicional, decidió no focalizarse en la imposición de una pena, sino experimentar con una vía de carácter restaurativo a través de la cual los adolescentes pudieran llegar a responsabilizarse de sus actos, disculpándose con las víctimas y comprometiéndose a realizar actuaciones de reparación del daño causado. El foco deja de estar en el reproche y en la pena para centrarse en víctima y victimario. El ensayo fue un éxito.

A partir de ese momento, en las décadas de los setenta y ochenta del siglo pasado, y favorecido por diferentes movimientos sociales que reaccionan frente a la crisis del sistema penal tradicional, se extendieron por Estados Unidos, Canadá y paulatinamente por otros muchos países los programas de reconciliación entre víctima e infractor (VORP) y la mediación entre víctima y victimario (VOM)⁶. Sus objetivos, más allá propiamente del castigo, consistían principalmente en la reconciliación entre víctima y agresor, la pacificación y sanación personal y la resocialización del delincuente. Si nos fijamos, todos estos programas o modelos atribuyen a la víctima del delito el protagonismo que el proceso penal le había expropiado con la atribución del *ius puniendi* al Estado, transformando la victimización secundaria que este tiende a provocar en un indudable empoderamiento a la hora de afrontar su situación como sujeto pasivo del delito⁷.

⁶ VORP, siglas de su denominación en inglés “Victim-Offender Reconciliation Program”. VOM, siglas de su denominación en inglés “Victim Offender Mediation”.

⁷ Esa victimización secundaria, unida a la falta de empoderamiento de la víctima, puede producirse incluso en países como España en los que, como ya hemos indicado, junto a la acusación ejercida por el Ministerio Público (denominado Ministerio Fiscal en España), coexiste la acusación particular, que puede ser ejercitada por la propia víctima si así lo deseara. Repárese en que la actuación de la víctima ejerciendo la acusación particular dista mucho de la posición de la víctima en un proceso restaurativo o reparador.

A lo anterior debe añadirse el estímulo que supuso el nacimiento de la victimología, como rama de la criminología centrada en las necesidades de la víctima⁸. Otros hitos importantes para la consolidación del “movimiento” restaurador son los pensamientos de Nils Christie sobre la necesidad de redescubrir a la víctima y de “devolver” el conflicto a sus verdaderos titulares —víctima y victimario—, recogidos en su obra *Conflicts as Property* publicada en 1978 en el *British Journal of Criminology*; y la obra *Retributive Justice, alternative Justice paradigm* (1985) de Zher y Marshall⁹. Finalmente, fue en el Congreso Internacional de Criminología celebrado en Budapest en 1993 cuando se dio un importante paso al acuñarse el concepto de justicia restaurativa vigente en la actualidad.

Considerable es la normativa internacional que, primero tímidamente y con más énfasis tiempo después, se ha ocupado de legislar sobre justicia restaurativa. Desde Naciones Unidas¹⁰, pasando por el Consejo de Europa¹¹ y la Unión Europea hasta finalmente su inclusión en el ordenamiento jurídico español. No es momento ahora de ocuparnos de toda ella, pero sí de centrarnos en el estado de la cuestión y en las tendencias en nuestro país¹². Para ello, mención obligada es la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que sustituyó a la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal. Y ello porque fue su transposición al ordenamiento jurídico español la que supuso el despertar de la justicia restaurativa en España.

2.3. Primeros pasos en España: de las experiencias piloto a la regulación actual

El modelo restaurativo en nuestro país dio sus primeros pasos sin sustento legal, a través de experiencias piloto auspiciadas por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ). Han tenido que pasar unos cuantos años para que se haya ido regulando, si bien de manera parcial, este mecanismo de justicia penal complementario al proceso. De todas formas, lo cierto es que, como en la mayoría de los países, también en España, la justicia restaurativa entra de la mano de la regulación de las consecuencias jurídicas a la delincuencia juvenil.

2.3.1. La mediación en el enjuiciamiento de menores

La LORPM parte de la naturaleza formalmente penal, pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables al menor infractor, así como de la flexibilidad en la adopción y ejecución de dichas medidas¹³. En este sentido, haciendo un uso flexible del principio de intervención

⁸ A grandes rasgos puede afirmarse que la victimología es una rama de la criminología centrada en el estudio de la víctima del delito. Se focaliza en las necesidades de la víctima y sus experiencias, así como en el impacto que el delito y la victimización le causan. Promueve principalmente la defensa de sus derechos.

⁹ Para un estudio exhaustivo del origen de la justicia restaurativa, véase Aranda (2018, pp. 38-50).

¹⁰ Es importante destacar la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social (Comisión de prevención del delito y justicia penal) sobre los “Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa” donde, tras recordar que en todo el mundo ha habido un aumento significativo de las iniciativas en materia de justicia restaurativa y que las mismas se basan, a menudo, en formas de justicia tradicionales e indígenas en las que el delito se considera, fundamentalmente, un daño a la persona, se destaca “que este enfoque permite a los afectados por el delito compartir francamente sus sentimientos y experiencias y tienen por objeto atender a sus necesidades”.

¹¹ Interesantes son la Declaración de Venecia de 14 de diciembre de 2021 que subraya las ventajas de los procesos de justicia restaurativa, y la Recomendación 8 (2028) del Comité de ministros de los Estados miembros que derogó la Recomendación Núm. R (99)19 que indica que la justicia restaurativa salvaguarda el interés legítimo de las víctimas por hacerse oír, suscita el sentido de la responsabilidad de las personas ofensoras y les da la oportunidad de reparar el daño.

¹² Toda esa normativa puede consultarse en Guardiola (2016, pp. 26-29) y Aranda (2018, pp. 68-74).

¹³ El Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores desarrolla aquellos aspectos que la propia ley señala como necesitados de una mayor concreción. Entre otros, la periodicidad con que se remitirá al juez de menores y al Ministerio Fiscal los informes sobre la ejecución de la medida y sus inciden-

mínima y atendiendo a criterios educativos, resocializadores y de valoración del interés superior del menor, la norma permite la no apertura del procedimiento o la renuncia al mismo, el resarcimiento anticipado o la conciliación entre infractor y víctima, y la suspensión condicional de la medida interpuesta o su sustitución durante la fase de ejecución.

Para la ley, a la que apenas se le han realizado modificaciones desde su entrada en vigor, tiene un interés especial la conciliación del delincuente con la víctima —con ayuda del equipo técnico mediador—, así como la reparación del daño causado y, por ello, al acuerdo (o avenencia) alcanzado anuda importantes consecuencias. A saber: posibilidad de que no se dé lugar a la incoación del expediente o su sobreseimiento o la finalización del procedimiento por cumplimiento de la medida interpuesta.

Ciertamente, la introducción de la mediación se muestra como claramente satisfactoria, ya que, por un lado, otorga protagonismo a la víctima, a quien le permite expresar sus sentimientos verbalizando su malestar; por otro, anima al menor delincuente a reflexionar sobre el daño causado y su responsabilidad en él, produciendo una clara acción educadora. Como se pone de manifiesto en la propia exposición de motivos de la ley, la finalidad de la conciliación es que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor que debe disculparse con ella (y esta aceptar las disculpas), arrepentirse del daño causado y reparar, ya sea mediante trabajos en beneficio de la comunidad o a través de acciones adaptadas a las necesidades de víctima y victimario. El beneficiario de la reparación ha de ser la propia víctima.

La mediación puede iniciarse en el transcurso de todo el procedimiento: desde la fase de instrucción hasta después de dictarse sentencia. En el primer caso, bien por solicitud del Ministerio Fiscal al equipo técnico para que informe de la conveniencia de adoptar alguna medida prevista en la ley, incluida la mediación (art. 27. 1 LORPM), bien por iniciativa del equipo técnico o del letrado del menor (art. 27.3 LORPM). Tras dictarse sentencia, cuando durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o el perjudicado o de repararles el daño causado (Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio que desarrolla la LORPM).

Las consecuencias de la mediación y del acuerdo reparador dependen del momento en el que la misma se realice y se alcance el acuerdo, pudiendo ir, tal y como hemos indicado unos párrafos más arriba, desde la solicitud al juez de que acuerde el sobreseimiento del procedimiento hasta dejar sin efecto la medida impuesta en caso de que se haya dictado ya sentencia (arts. 19 y 51 LORPM)¹⁴.

2.3.2. Primeras experiencias en el enjuiciamiento de adultos

Hemos de remontarnos tan solo tres lustros para constatar que, según el Plan Estratégico de modernización de la Justicia 2009-2012 del Ministerio de Justicia, la renovación del Poder Judicial no pasa, únicamente, por la dotación de mayores recursos humanos y materiales, sino que son necesarios cambios estructurales que van desde la revisión de la planta judicial o del sistema de recursos procesales hasta el establecimiento de fórmulas alternativas para la resolución de las controversias¹⁵.

A partir de ese momento el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) se compromete a estimular el uso de las ADR en general. Centrándonos en la mediación penal, el primer paso fue darla a conocer y para ello se organizaron cursos de formación en la materia por la Escuela Judicial del

cias, los permisos ordinarios y extraordinarios de los que podrá disfrutar el menor internado o la forma y la periodicidad de las actuaciones de vigilancia y seguridad en los centros. En concreto, es el artículo 5 el dedicado al modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales.

¹⁴ Para un análisis en profundidad véase Aranda (2021, pp. 123-250).

¹⁵ Véase, Consejo General del Poder Judicial (2013, p. 3).

CGPJ; posteriormente se introdujo la mediación penal mediante experiencias piloto en ciertos órganos jurisdiccionales y, finalmente, se elaboraron protocolos de actuación a través de los cuales los juzgados que lo consideraban oportuno podían participar en ellas y las víctimas que igualmente lo desearan podían someterse voluntariamente a mediación penal. Esos protocolos resultaban esenciales en la práctica al carecerse de un marco normativo específico sobre la materia.

Los programas piloto que se pusieron en marcha a nivel estatal impulsados desde el CGPJ fueron numerosos y su expansión por la práctica totalidad de la geografía española fue paulatina. De todas formas, no debemos olvidar que con anterioridad se habían llevado a cabo experiencias piloto en el ámbito territorial de algunas comunidades autónomas. Simplificado por las competencias que desde antaño tienen transferidas Cataluña y País Vasco en materia de justicia, estas comunidades autónomas fueron las primeras en consolidar este mecanismo autocompositivo de resolución de controversias. En Cataluña, la primera experiencia se produjo en San Adrià de Besòs en el año 2000 y fue impulsada por la Diputación provincial de Barcelona. En el País Vasco la Dirección de ejecución Penal, dependiente del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco, encargó a la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos de Madrid la elaboración de un documento base que permitiera realizar mediaciones en su comunidad¹⁶. En 2007 se crea el primer Servicio de Mediación Penal dependiente de dicha Dirección¹⁷.

Con todo, la pionera fue la Comunidad Valenciana: el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Valencia, en colaboración con la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito, comenzó a utilizar la mediación penal respecto de las faltas y de los delitos que se conocieran a través del procedimiento abreviado¹⁸. Pero el inicio del programa de “Mediación Penal Intrajudicial” fue posterior: resultó fruto de un convenio de colaboración entre el CGPJ, la Generalidad Valenciana, la Fundación FAVIDE (Fundación de Ayuda a las Víctimas de Delitos), la Universidad de Valencia, la Fiscalía Provincial de Valencia, el Colegio de Abogados de Valencia, el Colegio Oficial de Psicólogos de la Comunidad Valenciana y la Asociación profesional de criminólogos de la Comunidad Valenciana. El convenio, que puso en marcha el funcionamiento del citado programa de mediación, se aprobó por Resolución de 30 de enero de 2014¹⁹.

Por su parte, la primera ley específica autonómica que crea un servicio público de Justicia restaurativa es la Ley foral (de Navarra) 4/2023, de 9 de marzo, de Justicia restaurativa, Mediación y Prácticas Restaurativas Comunitarias. En su artículo 12 se indica que el Servicio de Justicia restaurativa de Navarra es un “servicio público” de apoyo especializado a las víctimas, dirigido a lograr la reparación del daño causado, la responsabilidad y la reinserción de las personas ofensoras y la participación de las personas y comunidades afectadas por los delitos. Posteriormente, en su artículo 15, rubricado “Garantía de Servicio público”, se señala que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra garantizará la prestación gratuita y pública del servicio, así como su calidad y su consideración de servicio público.

¹⁶ Sobre el programa de justicia restaurativa en Cataluña véase Serratusell y Cabos (2016, pp. 297-303). Para la experiencia en el País Vasco, Subijana (2016, pp. 313-317).

¹⁷ Un desarrollo detallado se encuentra en García (2010, pp. 143-149).

¹⁸ *Vid.* De Jorge y García (1995, pp. 1-20). Llama la atención, primero, que en esta primera experiencia la mayoría de los casos seleccionados se dan dentro del núcleo familiar y con mayor frecuencia entre los cónyuges. Y, segundo, que en aquellos casos sujetos a mediación donde el delito era más grave, el acuerdo entre víctima y autor se vio favorecido mientras que en los supuestos de faltas en donde víctima y autor convivían o pertenecían a un entorno próximo y siendo la pena contemplada de poca entidad, el denunciado como autor rechazaba la mediación. Por otro lado, es importante destacar que, en sus conclusiones, se aboga por introducir el principio de oportunidad reglada para la delincuencia menor y las faltas, lo que facilitaría colocar a la víctima en una posición equivalente al victimario.

¹⁹ *Vid.* Chaves (2016, pp. 337-340). Para la experiencia en Castilla y León, Domingo (2016, pp. 353-357). Y en la Comunidad Andaluza ver Catalán (2025, pp. 505-514).

2.4. Primeras normas reguladoras de la justicia restaurativa: Del Estatuto de la Víctima a la Disposición Adicional Novena de la LECrim

Como hemos apuntado, las experiencias restaurativas en España se han llevado a cabo *de facto*, vía proyectos piloto auspiciados por el CGPJ, pero sin una legislación a nivel nacional que las sustentara adecuadamente. Ellas han consistido, principalmente, en explorar la vía de la mediación penal, dejando de lado, por lo general, otras prácticas que incluyan, por ejemplo, a miembros de la comunidad. Es cierto que los proyectos piloto han sido un espejo en el que mirarse, pero esta no puede ser la forma de seguir aplicando la justicia restaurativa. No es suficiente con una regulación en negativo, es decir, con que la ley prohíba expresamente la mediación penal en determinados supuestos, ni tampoco con que se reconozca genéricamente a la víctima el derecho a los servicios de justicia restaurativa, sino que se precisa un marco normativo adecuado que otorgue seguridad jurídica al sistema.

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos originó un nuevo enfoque en el enjuiciamiento penal al colocar a la víctima y sus necesidades en el punto de mira²⁰. Su implementación en España tuvo lugar a través de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito; ley que faculta a las víctimas a acceder a servicios de justicia restaurativa con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito. Esta ley señala, primero, que toda víctima tiene derecho a este tipo de servicios estando “vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género” (art. 3.1, II Ley Estatuto Víctima del Delito)²¹. Y, segundo, que las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa cuando se cumplan una serie de requisitos (art 15). A saber:

1. Que el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad.
2. Que la víctima haya prestado su consentimiento después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento.
3. Que el infractor haya prestado su consentimiento.
4. Que el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima.
5. Que no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

²⁰ La Directiva, que sustituye a la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, trata de garantizar que las víctimas de delitos reciban información, apoyo y protección adecuados, así como que sean tratadas de manera respetuosa y sensible, individualizada, profesional y no discriminatoria tanto en los servicios de apoyo o de justicia reparadora como en los procedimientos penales (art. 1). En concreto, en su artículo 12 recoge el derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora instando a los Estados miembros a adoptar 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. Sobre la Directiva pueden verse, entre otros muchos trabajos: Oromí (2013, pp. 20-35), Pereira (2013, pp. 9-25), De Hoyos (2014, pp. 9-28) y Llorente (2014, pp. 307-326).

²¹ El párrafo II del art. 3.1 de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito fue añadido por la disposición final 12.1 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de diciembre, de garantía integral de la libertad sexual. En su redacción originaria el artículo 3.1 únicamente se refería al derecho de las víctimas a, entre otros aspectos, los servicios de justicia restaurativa, pero sin establecer excepción alguna. Con todo, el número 2 del precepto señalaba ya en su redacción original que los derechos del número 1 se regían por lo dispuesto en “la presente ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación”. Y, como vemos en los párrafos siguientes, la Ley de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género del año 2004 prohibía la mediación en los supuestos de violencia de género. Por tanto, la LO 10/2022 lo que hace es ampliar la prohibición de mediación a los supuestos de violencia sexual.

Poco más se establece en el Estatuto de la Víctima, salvo que víctima y victimario pueden revocar su consentimiento en cualquier momento (art. 15.3) y que los debates desarrollados en el procedimiento de mediación son confidenciales, tanto para las partes como para las demás personas que participen en ella, pudiendo únicamente ser difundidos si hay consentimiento de ambas partes (art. 15.2).

Al Estatuto de la Víctima le siguió el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, que desarrolla la citada ley y por el que se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. De él cabe criticar principalmente, al igual que del Estatuto de la Víctima, la asimilación entre mediación y justicia restaurativa y su visión de esta última desde la exclusiva perspectiva de la víctima, ignorando al victimario (Serrano, 2016, p. 969).

Una década antes, el art. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género prohibía la mediación en los supuestos de violencia de género cuando, véase lo señalado más arriba, ni siquiera existía una norma que expresamente la permitiera para otro tipo de delitos. Y en este mismo sentido se pronunciaba el art. 87 *ter* 5 de la LOPJ que fue suprimido por la LOMEJ.

A este marco legal habría que añadir la atribución de consecuencias al resultado de la mediación penal (al acuerdo reparador) recogidas en el CP tras su reforma por LO 1/2015, de 30 de marzo²². El art. 84.1 CP permite al juez o Tribunal condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al “cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”. De esta forma, la figura de la mediación “cobra un gran protagonismo en la reforma del CP ya que absorbe tanto a la sustitución de la pena, como a la libertad condicional” (Cervelló, 2016, p. 81). Por otro lado, la realización del procedimiento de mediación con acuerdo y el posterior cumplimiento de este por el victimario permite la aplicación de la atenuante genérica de reparación del daño del artículo 21.5 del CP, siempre que dicha reparación haya tenido lugar antes de la celebración del acto del juicio oral, tal y como expresamente se señala en el precepto.

Este deficitario marco normativo ha generado principalmente incertidumbre, además de dejar en manos del voluntarismo la aplicación de la justicia restaurativa. Incertidumbre en cuanto no clarifica qué mecanismos restauradores podían ser utilizados (¿solo la mediación, también los círculos de sentencia o quizás algún otro?). Imprecisión al mezclar el género (justicia restaurativa) con la especie (mediación). Inseguridad al no resolver si a lo conseguido a través de vías restaurativas distintas a la mediación se le pueden anudar las consecuencias que el CP establece para el cumplimiento de lo acordado en mediación (repárese en que el CP solo hace alusión a lo acordado en mediación, no en otra vía restaurativa). Interrogantes relativos a los delitos mediables, a los sujetos que pueden someterse a mediación²³, a la figura del mediador o facilitador²⁴, etc. Y voluntarismo, mucho voluntarismo, porque la derivación al procedimiento de mediación ha dependido de aquellos órganos jurisdiccionales que libremente han querido participar en estos proyectos piloto.

A pesar de lo dicho, a la fecha la mediación penal es una realidad, por lo que ya no cabe titubear en cuanto a lo inaplazable de su regulación. Se precisa un marco normativo adecuado respecto de ella, pero también se requiere una apuesta legislativa clara que incardine igualmente los círculos y conferencias restaurativas como mecanismos de reparación. En definitiva, se trata de que el legislador español conforme,

²² 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.

²³ Por ejemplo, en el Proyecto promovido desde el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de Valencia se llegó a la conclusión de excluir la vía de la mediación penal a los delincuentes reincidentes.

²⁴ Los trabajos que se ocupan de la figura del mediador son numerosos. No es tan conocida la figura del facilitador que puede actuar en justicia restaurativa o, por ejemplo, en procesos con menores. Esa es la línea del trabajo en curso de Montón (en prensa).

definitivamente, el marco legal que sustente la relación de complementariedad que debe existir entre el proceso penal y la justicia restaurativa (Barona, pp. 57-58).

3. La integración de la justicia restaurativa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal

3.1. La Disposición Adicional Novena: consideraciones generales

El que acabamos de ver era el panorama general a la entrada en vigor de la LOMEJ; norma que, como hemos indicado en el apartado introductorio, acomete una reforma de calado no solo con relación a la organización de la Administración de Justicia sino también en cuanto a la incorporación de medios adecuados de solución de controversias al margen de la jurisdicción. En concreto, y respecto del enjuiciamiento de los delitos, entre otros aspectos, introduce la justicia restaurativa y lo hace a través de una única norma, la disposición adicional novena de la LECrim. Sin ánimo de hacer *spoiler* no puede sino concluirse que la regulación en este punto desilusiona: parece más que evidente que todo lo que la justicia restaurativa implica, difícilmente, puede ser ventilado en tan solo un artículo de nueve apartados.

La imperiosa necesidad de una regulación adecuada de la justicia restaurativa, incluidas las diferentes herramientas para hacerla efectiva (llámense mediación, círculos restaurativos o cualquier otra) y sus vínculos con el proceso penal (cómo derivar, en qué momento hacerlo o sus efectos, por poner solo algunos ejemplos), es acuciante si queremos una mínima seguridad jurídica. “La justicia restaurativa se presenta como un nuevo modo de repensar la justicia penal”; es justicia penal, complemento perfecto del proceso (Barona, 2025, pp. 47-58). No debe concebirse de forma simplista como un mecanismo de reforma del enjuiciamiento criminal. Por ello, se sigue precisando una regulación más generosa acometida a través de una ley específica; “incorporar la justicia restaurativa en esta sede, amén de asistemático, hace poca justicia a su finalidad, mucho más ambiciosa, y desde luego necesitada de una regulación más adecuada, que empezara por establecer los instrumentos de los que dispone, entre los que se encuentra la mediación, pero que no es el único, sino uno de ellos” (Armenta, 2025, p. 245). En vez de empezar la casa por el tejado, la evolución hacia un tipo de justicia penal de carácter reparador debería comenzar con la aprobación de una ley estatal sobre justicia restaurativa o, al menos, de una ley de mediación penal (al estilo de la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil), limitando lo contenido en la LECrim a aquellos aspectos que vinculan la justicia restaurativa al proceso.

A grandes rasgos, la Disposición Adicional²⁵ 9ª LECrim comienza, en sus cuatro primeros números, refiriendo algunos de los principios y garantías ya conocidos que rigen este tipo de justicia: voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad (DA 9. 1 LECrim)²⁶. El respeto a la voluntad de las partes es capital, de ahí que la negativa a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa o el abandono de uno ya iniciado no puede acarrear consecuencia alguna en el proceso penal (DA 9. 3 LECrim). Por tanto, sometimiento libre y voluntario, pero también sometimiento a través de un consentimiento informado, de manera que ambas partes sepan cuáles son sus derechos, la naturaleza de la Justicia restaurativa y las posibles consecuencias de su decisión (DA 9. 2 LECrim). Ahora sí, la norma refiere dicha información

²⁵ En adelante DA.

²⁶ Puesto que se enuncian los principios de la justicia restaurativa hubiera sido más acertado incluir también los de igualdad, imparcialidad y neutralidad, flexibilidad del procedimiento y buena fe y respeto mutuo entre los participantes, dado que estos también son propios de este tipo de justicia.

a las dos partes de manera igual, dejando de poner el foco del procedimiento restaurador únicamente en la víctima, tal y como se había venido haciendo en la legislación anterior que se olvidaba del victimario.

Finalmente, el número 4 establece la garantía de la confidencialidad, principio esencial para el adecuado funcionamiento de la justicia restaurativa, ello abarca a toda la información tratada durante el procedimiento (contenido de las sesiones y documentación aportada) y supone que, salvo acuerdo expreso en contrario de las partes, no podrá ser utilizada posteriormente ni por estas ni por el mediador/facilitador (a quien asiste el secreto profesional) ni por cualquier otra persona que haya estado presente. Es más, a la finalización del procedimiento restaurativo se emite un informe por parte de los servicios involucrados que no debe revelar el contenido de las comunicaciones mantenidas entre las partes ni puede expresar opinión, valoración o juicio sobre el comportamiento de estas en dicho procedimiento (DA 9. 8 LECrim).

Sin embargo, se advierte una relevante omisión, pues en ningún momento se alude a la necesidad de que el infractor, para poder acudir a la justicia restaurativa, haya reconocido los “hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad”, tal y como exige el artículo 15.1 a) de la Ley del Estatuto de la Víctima y el art. 12.1 c) de la Directiva 2012/29/UE. Ciertamente, estamos ante un requisito que originó un gran debate en el sentido de cuestionarse su posible colisión con el derecho a la presunción de inocencia, si bien el escollo legal fue salvado con el manido argumento de que la condena penal solo puede basarse en la existencia de prueba de cargo suficiente. Con todo, a pesar del silencio de la DA 9ª LECrim en este sentido, el art. 15.1 a) Ley del Estatuto de la Víctima sigue teniendo plena vigencia.

Tampoco se hace mención expresa a la necesidad de que el procedimiento no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para ella, igualmente incluido en la Ley del Estatuto de la víctima que, insistimos, sigue vigente²⁷. En todo caso, esta mención encajaría en el número 5 de la DA 9ª LECrim cuando establece la posible remisión a justicia restaurativa “salvo en los casos excluidos por ley”, como sería el que nos ocupa.

3.2. Proceso penal y justicia restaurativa

A partir del número 5, la DA 9ª LECrim dispone algunos de los lazos que conectan la Justicia restaurativa con el proceso penal. La regulación, basada en gran medida en las experiencias a las que nos hemos referido, es un pequeño paso adelante; sin embargo, es notoriamente incompleta, pues deja sin resolver expresamente muchas de las cuestiones necesitadas de regulación cuando lo que se pretende es conformar un sistema de justicia restaurativa complementario al proceso que sea posible, eficiente y eficaz. Es necesario, por tanto, que realicemos una labor de integración de las lagunas existentes aplicando técnicas como la analogía o la equidad.

3.2.1. *Ámbito subjetivo: delitos susceptibles de justicia restaurativa*

Una de las cuestiones que primero emergen cuando se analiza detenidamente la implementación de la justicia restaurativa es si ella debe ser posible con carácter general, es decir, independientemente de cuál sea el hecho delictivo que se esté enjuiciando, o si, en cambio, debería existir un listado de delitos susceptibles de justicia restaurativa. En caso de considerarse adecuado fijar un *numerus clausus* habría que delimitar el tipo o tipos de delitos que lo conformarían: la duda principal sería la relativa a la conveniencia de limitarlo a los delitos menos graves o si, en cambio, podrían incluirse ilícitos penales de cualquier clase.

²⁷ En el mismo sentido el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Véase al respecto Martín (2022, p. 1177).

En el primer supuesto —no existencia de un listado— habría de ser el órgano jurisdiccional quien valorara, posteriormente, la oportunidad del procedimiento restaurativo en el caso concreto.

Con la finalidad de zanjar una cuestión tan espinosa y otorgar seguridad jurídica, hubiera sido adecuado un precepto al estilo del art. 13.2 de la Ley Foral 4/2023 de la Comunidad de Navarra, en el que de forma sencilla y contundente se afirma que: “El servicio de justicia restaurativa de Navarra asumirá los casos que le sean derivados por el órgano judicial competente, en cualquier fase del proceso penal, en cualquier tipología y gravedad...”.

Sin embargo, la DA 9 LECrim no introduce un apartado en el sentido apuntado, pero sí da pistas que permiten concluir que, en principio, la mayoría de los delitos pueden ser remitidos a justicia restaurativa.

La primera de ellas se contiene en el número 5 cuando indica que el juez o tribunal podrá “remitir a las partes a un procedimiento restaurativo, salvo en los casos excluidos por ley”. Hoy en día, y a falta de norma que pueda establecer otro tipo de prohibiciones, no sería factible remitir a mediación u otra vía restaurativa los supuestos de violencia de género y sexual.

La segunda se recoge en el número 9, relativo al acuerdo alcanzado y a sus efectos en el proceso penal. En él se mencionan los delitos leves, los privados y aquellos en los que el perdón del ofendido extingue la responsabilidad criminal (algunos semipúblicos) (letras a y b) y, a continuación —ya en el apartado c— se refiere al juicio de conformidad “en los términos de los artículos 655 y 787 ter LECrim”. Los arts. 655 y 787 ter LECrim regulan el juicio de conformidad en el procedimiento por delitos graves y en el abreviado²⁸.

Lo anterior nos lleva a concluir, necesariamente, que, en la actualidad, salvo en los casos prohibidos en la ley, todos los demás hechos delictivos pueden ser remitidos por el órgano jurisdiccional a justicia restaurativa²⁹. A pesar de lo que pueda parecer, esta indeterminación puede no ser negativa, pues evitaría exclusiones apriorísticas³⁰ permitiendo, en principio, la justicia restaurativa para cualquier hecho delictivo (salvo prohibición legal). Para hacerlo, el juez valorará las circunstancias del hecho, de las personas investigada, acusada o condenada y de la víctima, asegurándose de que el procedimiento restaurador no entrañe riesgo para su seguridad ni existe peligro de que se le causen nuevos perjuicios materiales o morales (art. 15 Ley Estatuto de la Víctima).

En todo caso, los criterios son excesivamente generales, por lo que hubiera sido conveniente concretar algo más³¹, minimizando, de esta manera, el riesgo de que la regulación no constituya el incentivo definitivo que propicie el cambio en la forma tradicional de trabajar de aquellos jueces que decidieron no participar en los proyectos piloto.

²⁸ No olvidemos que desde la reforma de la LECrim por LO 1/2025 no existe límite penológico para que pueda realizarse juicio de conformidad.

²⁹ Barona (2025, p.60) se muestra abiertamente favorable a que no exista un elenco cerrado de supuestos mediables pues, en palabras de la autora, dicha objetivización no siempre es adecuada. En cambio, sí considera oportuno la elaboración de protocolos, que pueden revisarse con periodicidad a la vista de los resultados y que facilitarían al titular del órgano jurisdiccional invitar o no a ir a mediación en cada caso concreto.

³⁰ En este sentido Etxeberria (2025, p. 268).

³¹ Hay posturas que insisten en la importancia de determinar las circunstancias que han de concurrir para que se produzca la remisión a justicia restaurativa (Soletto y Carrascosa, 2019, p. 509).

3.2.2. Aspectos procedimentales: iniciativa, requisitos y momento para derivar el asunto a la justicia restaurativa

Es al órgano jurisdiccional al que corresponde, de oficio o a iniciativa de cualquiera de las partes, remitirlas a un procedimiento restaurativo siempre que no exista prohibición legal; no habiéndola, el juez valorará, tal y como hemos apuntado más arriba, “las circunstancias del hecho, de la persona investigada, acusada o condenada y de la víctima” (DA 9ª. 5 LECrim) y que, entre otros aspectos, el procedimiento restaurativo no entrañará riesgo para la seguridad de la víctima ni peligro de causarle nuevos perjuicios materiales. El precepto concede un amplio margen de discrecionalidad al juez para que valore si la remisión a la justicia restaurativa, en el caso concreto, puede cumplir la finalidad para la que está concebida. Obsérvese la utilización de la fórmula “podrá remitir”, en vez de “remitirá”, utilizada por el legislador. Se trata de un acto discrecional, que no es imperativo, pero tampoco arbitrario.

En cuanto al momento oportuno en el cual el juez puede derivar a la justicia restaurativa, parece factible que lo haga en cualquier fase del proceso penal. Expresamente, el número 5 de la DA 9ª LECrim se refiere a la fase de instrucción y a la justicia restaurativa en el supuesto de delito leve. En el primer caso, advierte que el inicio del procedimiento restaurativo en fase de instrucción no eximirá de la práctica de las diligencias indispensables para la comprobación del delito. En el segundo, que el sometimiento a la justicia restaurativa interrumpirá el plazo de prescripción de la correspondiente infracción penal.

Pero, posteriormente, el número 9 de la DA 9ª LECrim, relativo a la incorporación de lo acordado en justicia restaurativa al proceso penal, se refiere a los supuestos en los que la causa estuviera en fase de instrucción y, también, a aquellos en los que estuviese en el órgano de enjuiciamiento (apartado d) o, incluso, en fase de ejecución. En este último supuesto, el resultado del procedimiento restaurativo es valorado por el juez para el establecimiento de las condiciones, medidas y obligaciones de la suspensión de la pena o, en su caso, sobre el contenido de los trabajos en beneficio de la comunidad (apartado e).

Mayores problemas suscita la remisión a justicia restaurativa en la fase de enjuiciamiento, porque la DA 9ª se limita a darla por sentado, en el apartado d señalado más arriba. El Anteproyecto de LECrim sí se ocupaba, de manera expresa, de este aspecto, en su artículo 184 exigiendo “petición de parte” para la derivación a justicia restaurativa (limitación no recogida en la DA 9ª LECrim), e indicando que, alcanzado el acuerdo, la sentencia incluiría la atenuante de reparación. Sin embargo, no despejaba, como tampoco lo hace la DA 9ª, la duda de si la remisión a justicia restaurativa era factible únicamente antes del inicio de las sesiones del juicio oral o, en cambio, en cualquier momento del proceso, aunque a falta de mayor concreción entiendo que debe ser posible a lo largo de toda la fase de juicio oral.

Cabría concluir, por tanto, que el órgano jurisdiccional puede derivar a mediación en cualquier fase del proceso penal y, en todas ellas, lo puede hacer tanto de oficio como a instancia de parte. Y puesto que sigue vigente el art. 37 del RD 1109/2015, de desarrollo del Estatuto de la Víctima, que establece que las Oficinas de Asistencia a las Víctimas pueden proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo consideren beneficioso para la víctima, la derivación también podrá ser a instancia de estas oficinas.

Varios apuntes más:

1. Rige la voluntariedad, por tanto, las partes (las dos) deben aceptar someterse a un procedimiento de justicia restaurativa.
2. Sigue vigente el art. 15 de la Ley del Estatuto de la Víctima por lo que el infractor ha de haber reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad.

3. La resolución que acuerde la remisión a los servicios de justicia restaurativa fijará el plazo máximo para su desarrollo, que no podrá exceder de tres meses, prorrogables por tres más (DA 9ª. 6 LECrim).
4. El órgano jurisdiccional facilitará al equipo de justicia restaurativa el acceso al contenido del procedimiento penal³² (DA 9ª. 6 *in fine* LECrim), no teniendo conocimiento del desarrollo de la justicia restaurativa hasta su finalización, cuando se le remite un informe en el que se contiene el acta de reparación o bien que el procedimiento se ha desarrollado sin que se haya alcanzado acuerdo alguno.

3.3. El acuerdo restaurativo y sus consecuencias procesales

Derivado el asunto a justicia restaurativa, el órgano jurisdiccional pasa a un segundo plano por lo que al procedimiento de justicia restaurativa respecta, lo que no obsta para que si nos encontramos en fase de instrucción, se continúen practicando las diligencias de investigación indispensables para la comprobación del delito. Es una vez finalizado el procedimiento restaurativo cuando los servicios de justicia restaurativa le remiten el informe con el resultado positivo o negativo al órgano jurisdiccional.

Sobre el informe poco se dice: únicamente que plasmará el resultado negativo o positivo del procedimiento restaurador y, en este último caso, que irá acompañado del acta de reparación. Respecto de quién debe firmarlo, considero que hay que diferenciar: a mi entender, el mediador/facilitador o quienquiera que haya participado en el procedimiento de justicia restaurativa firma el informe en todo caso, pues es quien lo emite, y del mismo se entrega una copia a las partes. El acuerdo propiamente dicho o el acta de reparación, que se acompaña al informe, es firmado por las partes y por sus letrados en caso de haber asistido (DA 9ª.8 LECrim).

Si el procedimiento de justicia restaurativa finaliza sin acuerdo, el proceso penal continuará su tramitación desde el momento en el que se produjo la derivación, como si las partes nunca hubieran otorgado su consentimiento al inicio del procedimiento restaurador. Si el procedimiento ha concluido con consenso, al informe se acompañará el acta de reparación con los acuerdos que las partes hayan alcanzado. Remitido el mismo al órgano jurisdiccional, este dará audiencia por tres días al Ministerio Fiscal (Ministerio Público), a las partes personadas y a la víctima y “valorando los acuerdos a los que las partes hayan llegado, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento”, podrá:

- Si se trata de un delito leve, decretar el archivo a la vista del cumplimiento de los acuerdos alcanzados, de conformidad con lo establecido en el art. 963 LECrim (DA 9ª. 9 a LECrim). Interpretado a “sensu contrario”: sin cumplimiento no hay archivo. De todas formas, si lo acordado es un hacer de tracto sucesivo (que se prolonga en el tiempo) parece que el juez debería poder archivar atendiendo a la conducta “proactiva” del victimario.
- Si la causa estuviera en instrucción: acordar la conclusión de esta y la remisión al órgano competente para celebrar juicio de conformidad con arreglo a los artículos 655 y 787 ter LECrim (DA 9ª. 9 c LECrim).
- Si la causa está en el órgano de enjuiciamientos, se seguirán los trámites del juicio de conformidad. La sentencia de conformidad incluirá los acuerdos alcanzados (DA 9ª. 9 d LECrim). En este aspecto,

³² Se ha invertido la fórmula utilizada en el art. 182.4 Anteproyecto de LECrim pues en él era el equipo de justicia restaurativa el que podía solicitar al fiscal la información que precisara mientras que ahora el órgano jurisdiccional de oficio remite la documentación al servicio de Justicia restaurativa.

la norma es más generosa que el Anteproyecto de LECrim puesto que este simplemente se refería a que “las conclusiones definitivas y la sentencia incluirán la atenuante de reparación” (art. 184, III), mientras que con la norma actual la sentencia recogerá junto a la pena los acuerdos alcanzados.

- Si el procedimiento restaurativo tiene lugar en la fase de ejecución, el órgano jurisdiccional resolverá sobre la suspensión de la ejecución (condiciones, medidas u obligaciones de la suspensión) de la pena privativa de libertad o, en su caso, sobre el contenido de los trabajos en beneficio de la comunidad (DA 9ª. 9 e LECrim).

3.4. El supuesto de los delitos privados y de los delitos semipúblicos

La referencia introducida en el núm. 9 b de la DA 9 LECrim respecto de la justicia restaurativa en el caso de los delitos privados parece no haber tenido en cuenta la regulación contenida en la ley procesal penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos, hasta tal punto que, tal y como está conformada, es muy probable que la vía restaurativa intrajudicial resulte infructuosa. Recordemos que el art. 804 LECrim no ha sido derogado por la LOMEJ. En él se establece la conciliación como requisito de procedibilidad del proceso penal. Según su tenor literal: “No se admitirá querella por injuria o calumnia inferidas a particulares si no se presenta certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación con el querellado, o de haberlo intentado sin efecto”. Es más, en caso de iniciarse el proceso penal —en el que no interviene el Ministerio Fiscal—, el posterior perdón del ofendido supondría la extinción de la acción penal. Fundamentado, principalmente, en la escasa entidad de los hechos cometidos, en el supuesto delito privado nos encontramos, como es bien sabido, ante un proceso en el que el principio de necesidad o legalidad ha dejado paso al de oportunidad y al consiguiente poder de disposición de las partes.

Es cierto que la LECrim se refiere únicamente a la conciliación, que se desarrollaría ante el juez civil y de acuerdo con lo establecido en los artículos 139 a 148 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, pero nada impide cumplir con el requisito de procedibilidad si se recurre a otro de los MASC regulados en la ley (y efectuado conforme a ella) que permiten poner fin de manera definitiva a la controversia, llámese mediación³³ o cualquier otro.

Utilizada la conciliación u otro mecanismo extrajudicial y finalizado el procedimiento con avenencia o acuerdo el conflicto se diluye, la disputa termina, conformándose el ADR utilizado como una genuina alternativa al proceso penal (por delito privado). Sin embargo, puede suceder que la conciliación no consiga la finalidad perseguida y las partes sigan enfrentadas, de manera que el ofendido decida interponer querella. En este supuesto, la DA 9ª prevé que el juez penal pueda, de oficio o a instancia de parte, remitir a las partes a un procedimiento restaurativo (DA 9ª. 5 LECrim). Es decir, quienes ya han intentado conciliarse de manera previa al proceso (penal) y sin éxito son nuevamente remitidos (aunque para que la remisión culmine deben aceptar) a reconciliarse meses después. A simple vista no parece que esta sea la regulación más adecuada.

En todo caso, si a pesar de la conciliación previa infructuosa, las partes decidieran, por ejemplo, intentar la mediación intrajudicial y llegaran a un acuerdo en el procedimiento de justicia restaurativa, la consecuencia es clara: el órgano judicial acordará el sobreseimiento del procedimiento y su archivo, dejando sin efecto las medidas cautelares que se hubieren acordado. Según el tenor literal de la DA 9ª 9 LECrim, esas medidas se “podrán” acordar previa audiencia del Ministerio Fiscal, de las partes personadas y de la víctima, pero por las razones indicadas arriba (proceso de carácter dispositivo) debe considerarse

³³ En este sentido Armengot (2016, p. 113).

que no se dará audiencia al Ministerio Público (que no interviene en este tipo de procesos) y que aquí el juez no tiene un poder de disposición para decidir: no se trata de que “pueda acordar” sino de que “habrá de acordar” dichas medidas.

Cuando el delito es semipúblico, se precisa siempre denuncia del ofendido para que el proceso penal comience, pero una vez iniciado el procedimiento, puede continuar con el Ministerio Fiscal, aunque el ofendido decida no personarse como parte. Como puede observarse, en el proceso penal por delitos semipúblicos los principios de necesidad y de oportunidad se entremezclan. Si el delito semipúblico en cuestión permite que el perdón del ofendido extinga la responsabilidad penal, la remisión a justicia restaurativa puede resultar ampliamente satisfactoria, dado el tipo de hechos ilícitos de que se trata. Alcanzado un acuerdo, el órgano jurisdiccional actuará como en el supuesto anterior; acordará el sobreseimiento del procedimiento y su archivo y dejará sin efecto las medidas cautelares que se hubieren decretado, y todo ello se hará, a mi parecer, sin dar audiencia al Ministerio Público.

En el resto de los delitos semipúblicos (aquellos en los que el perdón del ofendido no extingue la responsabilidad penal) el órgano jurisdiccional al que se remite un acuerdo restaurativo actuará como si se tratara de un delito público, por lo que sí se precisará dar audiencia por tres días al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y a la víctima.

4. A modo de conclusión

La introducción de la DA 9ª en la LECrim supone, sin lugar a duda, un avance en la conformación de un nuevo modelo de justicia penal, en el que víctima y victimario dejan de ser meros objetos para retomar su papel protagonista en el proceso con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral. Debe destacarse de ella el hecho de contener la regulación sobre algunos de los lazos que unen el proceso penal y el procedimiento restaurativo: cuándo derivar, cómo hacerlo y las consecuencias que en el proceso penal tiene el hecho de alcanzarse un acuerdo reparador. También tiene la virtud de referirse a la justicia restaurativa en general, dando por sentado que la misma va más allá de la mediación penal, por lo que debemos concluir que serían posibles, por ejemplo, los círculos restaurativos.

Sin embargo, todavía estamos muy lejos de poder afirmar que el modelo restaurativo se ha consumado en España. Se ha perdido la oportunidad de hacerlo. Necesitamos una ley que regule la justicia restaurativa en su conjunto; que señale no solo las vías posibles (mediación, círculos de sentencia o cualquier otra) y su procedimiento, sino también que, de manera tajante, zanje entre otras las cuestiones relativas a sus ámbitos objetivo (delitos susceptibles de ser derivados a vías restaurativas) y subjetivo (¿también para reincidentes?, ¿qué pasa cuando hay varios victimarios?, ¿qué ocurre en el caso de víctimas vulnerables?, etcétera), o qué requisitos han de concurrir en el mediador o facilitador penal. Ese es el desafío ahora. No se puede seguir actuando con base en protocolos.

Mientras tanto, debemos realizar una interpretación hermenéutica de la normativa e integrar las lagunas legales aplicando la analogía, los principios generales o la equidad. A falta de normativa en sentido contrario hay que concluir que cualquier delito es susceptible de ser derivado a la justicia restaurativa (salvo en caso de violencia de género o sexual, pues existe prohibición legal) y también cualquier victimario. Además, y salvo que el delito sea privado, corresponde al órgano jurisdiccional decidir, en atención a las circunstancias concurrentes, si estima adecuado o no remitir a la vía reparadora. La decisión es discrecional pero no debe ser arbitraria. La justicia restaurativa es posible cualquiera que sea a fase del proceso penal en la que nos encontremos.

Concluimos el presente artículo con una afirmación: sin una ley propia de justicia restaurativa corremos el riesgo de que nada cambie, que la derivación a ella siga dependiendo más de la voluntad del órgano jurisdiccional que de la de las partes; esto sería un error porque seguiría dejando los sentimientos e inquietudes de víctima y victimario totalmente fuera del enjuiciamiento y reparación penal.

Bibliografía

- Aranda Jurado, Mar (2018): *Justicia restaurativa y mediación penal en España* (Valencia, Universidad Católica de Valencia).
- Aranda Jurado, Mar (2021): *La mediación penal juvenil en España* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- Armengot Vilaplana, Alicia (2016): “Suspensión del proceso penal y efectos del acuerdo mediador”, en Cervelló Donderis, Vicenta (edit.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 110-138.
- Armenta Deu, Teresa (2025): “El principio de oportunidad y las formas especiales de terminación del procedimiento penal en el proyecto de LECRIM 2023”, en Barona Vilar, Silvia (edit.), *Diálogos sobre justicia restaurativa. De la Mediación Penal y otros Instrumentos Restaurativos* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 215-248.
- Barona Vilar, Silvia (2025): “Pensar en justicia restaurativa. Estado de la cuestión de la mediación penal y en busca de otros instrumentos restaurativos”, en Barona Vilar, Silvia (edit.), *Diálogos sobre justicia restaurativa. De la Mediación Penal y otros Instrumentos Restaurativos* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 31-81.
- Catalán Chamorro, María José (2025): “Mediación penal intrajudicial para adultos en Andalucía”, en Barona Vilar, Silvia (edit.), *Diálogos sobre justicia restaurativa. De la Mediación Penal y otros Instrumentos Restaurativos* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 489-516.
- Cervelló Donderis, Vicenta (2016): “La mediación en el sistema penal español”, en Cervelló Donderis, Vicenta (edit.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 69-102.
- Chaves Padrón, César (2016): “Mediación penal intrajudicial. La experiencia de Valencia”, en Cervelló Donderis, Vicenta (edit.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 337-347.
- Consejo General del Poder Judicial (2013): “La Justicia en 2012”. https://icalorca.es/wp-content/uploads/La_Justicia_en_2012.pdf
- De Hoyos Sancho, Montserrat (2014): “Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos y garantías del imputado, procesado acusado o condenado”, *Revista General de Derecho Procesal*, N° 34: pp. 1-53. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=64&id=9
- De Jorge Mesas, Luis Francisco y González Vidosa, Fely (1995), “Mediación. Primera experiencia de adultos en España”, *Poder Judicial*, N° 39: pp. 1-20.
- Domingo de la Fuente, Virginia (2016), “Servicio de Castilla y León-AMEPAX”, en Cervelló Donderis, Vicenta (edit.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 353-378.
- Etxeberria Guridi, José Francisco (2025): “Principio de oportunidad y justicia restaurativa en el anteproyecto de LECRIM de 2020”, en Barona Vilar, Silvia (edit.), *Diálogos sobre justicia restaurativa. De la Mediación Penal y otros Instrumentos Restaurativos* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 249-275.

- Ferreiro Baamonde, Xulio (2023): “El abuso del servicio público de justicia y el recurso a los MASC como requisito de procedibilidad”, en Calaza López, Sonia, Ordeñana Gezuraga, Ixusko y Sigüenza López, Julio (Dir.), *De los ADR (Alternative Dispute Resolution) a los CDR (Complementary Dispute Resolution) en la Jurisdicción Civil*, pp. 35-80.
- García García-Cervignon, José (2010): “Experiencias de mediación penal de adultos en España”, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, N° 3: pp. 140-161. <https://www.vittimologia.it/rivista/>
- Guardiola García, Javier (2016): “El compromiso internacional con la mediación penal y su vigencia en España”, en Cervelló Donderis, Vicenta (edit.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 25-60.
- Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes (2014): “La protección de las víctimas de delitos en el marco de la Unión Europea”, *Cuadernos de Política Criminal*, N° 112: pp. 307-336. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/375940>
- Martín Ostos, Pilar (2022): “La justicia restaurativa en el Anteproyecto de LECrim de 2020”, en Jiménez Conde, Fernando y Fuentes Soriano, Olga (edits.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 1169-1189.
- Montón García, Lidón, “El facilitador procesal: hacia una justicia más accesible”, *Comunicación en el X Memorial Manuel Serra Domínguez: Derecho procesal y ciudadanía*, en prensa.
- Ordeñana Gezuraga, Ixusko (2025): “¿Cómo elefante en cacharrería? O ¿hágase el milagro y hágalo el diablo? Algunos puntos sobre las íes en la nueva ordenación de los MASC en nuestro ordenamiento jurídico: diez aciertos y diez desaciertos”, *Actualidad Civil*, N°. 3: pp.1-25. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/693733>
- Oromí I Vall-Llovera, Susana (2013): “Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva2012/29/UE”, *Revista General de Derecho Procesal*, N° 30: pp. 1-31. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=64&id=9
- Pereira Puigvert, Silvia (2013): “Normas mínimas para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 2012/29/UE”, *Revista General de Derecho Europeo*, N° 30: pp. 1-21. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=65&id=13
- Serrano Hoyos, Gregorio (2016): “Los servicios de Justicia restaurativa en el estatuto de la víctima del delito”, en Bulnes Jimeno, Mar y Pérez Gil, Julio (edits), *Nuevos horizontes del derecho procesal. Libro homenaje al Prof. Ernesto Pedraz* (Barcelona, Ed. Bosch) pp. 959-975.
- Serratusell Salvadó, Lidia y Cabos Solé, Isabel (2016): “Programa de justicia restaurativa a Cataluña”, en Cervelló Donderis, Vicenta (edit.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 297-310.
- Soletto Muñoz, Helena (2019): “Justicia restaurativa para la mejor reparación a la víctima”, en Soletto Muñoz, Helena y Carrascosa De Miguel, Ana (edits.), *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 491-520.
- Subijana Zunzunegui, Ignacio José (2016), “El programa de mediación penal en la comunidad autónoma del País Vasco”, en Cervelló Donderis, Vicenta (edit.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 313-333.

Normas citadas

CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

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 los delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

Ley foral (de Navarra) 4/2023, de 9 de marzo, de Justicia restaurativa, Mediación y Prácticas Restaurativas Comunitarias.

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Ley Orgánica 1/2024, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

LECrim: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LM: Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

LOMEJ: Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LORPM: Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2020, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, que desarrolla la Ley 4/2015 y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.