


LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ¿UN VETO PARA INTERVENIR EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DESDE OTRO PARADIGMA?²

RESTORATIVE JUSTICE IN THE DRAFT BILL FOR THE REFORM OF THE CRIMINAL PROSECUTION LAW: A VETO TO INTERVENE IN CORRUPTION CRIMES FROM ANOTHER PARADIGM?

Paz Francés Lecumberrí^{1,a} 

¹ Titular Acreditada de Derecho Penal. Departamento de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Pública de Navarra. Campus de Arrosadía CP 31006 Pamplona, Navarra, Campus de Arrosadía CP 31006 Pamplona, Navarra, España

 a.paz.frances@unavarra.es

Resumen

En este trabajo se abordan las cuestiones más problemáticas y las oportunidades de la respuesta restaurativa exclusivamente en la corrupción pública en el marco del último Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal cuyas previsiones parece puede poner en serio compromiso la intervención restaurativa para esos delitos.

Palabras clave: Justicia Restaurativa; corrupción; encuentros restaurativos; reparación colectiva; víctima.

Abstract

This paper addresses the most problematic issues and opportunities for a restorative response exclusively to public corruption from the beginning of the proceedings to the execution of the sentence within the framework of the latest Draft Bill of the Criminal Procedure Act, which seriously compromises restorative intervention for these offenses.

Keywords: Restorative justice; corruption; restorative encounters; collective reparation; victim.

² El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de la Agencia Estatal de Investigación (AEI) PID2020-118854GB-I00 sobre Instrumentos normativos preventivos en la lucha contra el fraude y la corrupción, del que son IP Inés Olaizola Nogales y Hugo López López. Además, esta publicación se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación “Repensando el modelo de sanciones penales: de la entropía a la ordenación sistemática de las respuestas frente al delito (REPENSANCIONES)” (referencia SI3/PJI/2021-00222, IIPP: Daniel Rodríguez Horcajo y Gonzalo J. Basso), financiado por la Consejería de Ciencia, Universidades e Innovación de la Comunidad de Madrid (V-PRICIT) y la Universidad Autónoma de Madrid a través de la Convocatoria 2021 de ayudas a Proyectos de I+D para jóvenes investigadores de la Universidad Autónoma de Madrid.

1. CUESTIONES PREVIAS. SITUACIÓN ACTUAL EN LA REGULACIÓN, EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN DEL QUE SE PARTE Y LA DIMENSIÓN RESTAURATIVA.

En este trabajo se despliegan algunas reflexiones que quieren prolongar otras anteriormente publicadas³, esta vez poniendo el acento en las cuestiones más problemáticas y las oportunidades de la respuesta restaurativa en la corrupción pública en el proceso penal, en el marco del último Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, que como expondré, pone en serio compromiso la intervención restaurativa para esos delitos.

La transposición 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, está siendo considerada en nuestro ordenamiento con enorme retraso⁴, ya que el art. 27 de la Directiva, en lo relativo a su incorporación al derecho interno, dispone que los Estados miembros adoptarán las medidas legales, administrativas y reglamentarias para dar cumplimiento a la Directiva, “a más tardar” el 16 de noviembre de 2015. Actualmente, los marcos para poder desplegar el potencial de la justicia restaurativa en nuestro ordenamiento jurídico son muy pobres y como dice Margarita Torres⁵, posiblemente, esa demora se deba a la pretensión del legislador de regular en la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal, el régimen jurídico de la justicia restaurativa, y que esta no se acabe de aprobar. En este texto, se va a analizar el ALECrim presentado el 24 de noviembre de 2020. Pero, por el momento, ya en el Código penal se recogen distintos principios relacionados con la Justicia Restaurativa que tienen que ser tenidos en cuenta. Son los siguientes:

- Atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP). Será circunstancia atenuante “la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.”
- Art. 49 CP en lo referido a la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad: se hace referencia a la reparación. “Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la

³ Francés Lecumberri, P.: “Justicia restaurativa y corrupción pública”, en: *Revista penal*, Nº 52, 2023, pp. 81-108. En ese trabajo se parte de la confianza en los procesos restaurativos para afrontar los delitos que se enmarcan en el concepto de corrupción pública y se propone un modelo mixto (complementario y alternativo) de respuesta que aporte riqueza al abordaje de este fenómeno en el marco de sociedades democráticas. En el trabajo se explicitan las propuestas concretas de intervención.

⁴ A pesar de que la Directiva se considere traspuesta íntegramente por medio de la LO 4/2015, del Estatuto de la Víctima del delito, y de que no contiene más especificaciones sobre los procedimientos de JR, la forma raquítica en la que en lo material y procesal se ha previsto el art. 15 LEVD, manifiestamente insuficiente, considero que justifica mi afirmación.

⁵ Roig Torres, M.: “La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1.

participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares”.

- El art. 80. 3, párrafo segundo CP, en relación con el art. 84. 1^a, regula la suspensión extraordinaria de la pena privativa de la libertad, haciéndose mención en ambos preceptos a la reparación del daño surgida de una intervención restaurativa. En concreto, el art. 84. 1^a se refiere a la mediación penal. “Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen. En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84”.

- Los arts. 90.2 y 91.2 hacen referencia al esfuerzo reparador para la concesión del tercer grado penitenciario y la libertad condicional.

- En la institución del indulto (art. 4.4 CP) la reparación del daño puede tener su incidencia.

Además, en el ámbito penitenciario la participación en procesos restaurativos o prácticas de tipo restaurativo puede tener incidencia en la concesión de permisos de salida (art. 47.2 LOGP) y en la supresión o disminución de sanciones disciplinarias (art. 256 RP) o la aplicación del régimen general de cumplimiento.

Especialmente relevante es la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima de delito⁶. El artículo 15 EV recoge que las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos: 1. a) el infractor o infractora haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; c) el infractor o infractora haya prestado su consentimiento; d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

Además, el precepto alude a principios importantes del encuentro restaurativo, y nominativamente lo circunscribe a la mediación. En este sentido se refiere a que los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Las personas mediadoras y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de los que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

⁶ Al respecto me remito a mi trabajo previo: Francés Lecumberri, P.: “La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima?”, en: *e-Eguzkilore*, Nº. 3, 2018. 1-29.

Por su parte, el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima de delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, atribuye a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas la tarea de información sobre la posibilidad de aplicar medidas de justicia restaurativa.

El ARLCrim que en este momento está sobre la mesa, opta, como advierte su propia exposición de motivos, por introducir mecanismos alternativos a su ejercicio incondicionado, siguiendo en este punto una opción político legislativa como en el Anteproyecto de 2011 y la Propuesta de Código procesal d 2013. En este sentido, dice el anteproyecto (con lo que se está de acuerdo) un nuevo modelo procesal adaptado a las necesidades de la actual sociedad, requiere la introducción limitada del principio de oportunidad. Se analizará más adelante cómo. Además, la exposición se refiere a una apuesta “decidida” por estos mecanismos alternativos. Sin embargo, a mi parecer no es claro si se trata de una verdadera apertura a nuevas prácticas reparadoras (por el lenguaje y las previsiones de las distintas normas) o si se centra únicamente en el instrumento de la mediación (como aparentemente hace el EV), además del alcance real de la norma⁷. Las críticas a este Anteproyecto pueden ser de distinta índole⁸, pero en este texto me ceñiré exclusivamente a las referidas a la justicia restaurativa y sus posibilidades para incidir en delitos de corrupción. En este sentido, en primer lugar, considero que la limitación de la apuesta por la justicia restaurativa en el anteproyecto es clara desde la propia Exposición de Motivos. Una muestra de ello es la afirmación de que “hay que dejar 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. Ha de asegurarse la autonomía de la decisión del Ministerio Fiscal conforme a los expresados criterios político-criminales, aplicados en el marco del principio de unidad de actuación”. Como afirman Castillejo y Rodríguez no se entiende por qué el imputado no va a tener derecho a pedir se considere si se cumplen o no esos requisitos formales⁹ pareciendo simplemente una muestra de desconfianza hacia la institución del principio de oportunidad y por extensión de la justicia restaurativa.

En todo caso, la finalidad de introducir una regulación sobre el principio de oportunidad es más que loable y necesaria en aras de la seguridad jurídica¹⁰. En el epígrafe XXVII de la Exposición de Motivos la Ley justifica la introducción de la justicia restaurativa en el marco del principio de oportunidad. De este modo, dice: “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 decisión 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.”

⁷ Roig Torres, M.: “La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1.

⁸ Roig Torres, M.: “La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1080.

⁹ Castillejo, R. C., & Rodríguez Álvarez, A.: *Debates jurídicos de actualidad*. Pamplona: Aranzadi, 2021.

¹⁰ Como afirma nuevamente la exposición de motivos “con la regulación de los distintos supuestos de oportunidad se quiere acabar con una realidad práctica en la que esta institución es sistemáticamente aplicada bajo la cobertura de otras figuras procesales que nada tienen que ver con su finalidad. Se pretende, por tanto, sustituir la actual situación de recurso solapado y encubierto a las soluciones de oportunidad por un régimen jurídico completo, que explicita los casos en que puede acudir a esta solución alternativa, los requisitos necesarios para ello y los límites legales que en ningún caso pueden franquearse y que están sujetos a control judicial”.

Con estas consideraciones expositivas, el texto regula en el Cap. II “La terminación por razones de oportunidad” y en el Cap. III “La justicia restaurativa”.

Considero en este momento adecuado mencionar el concepto de corrupción que se maneja en el trabajo, necesario para tener la seguridad acerca de sobre qué delitos se está teorizando que es adecuada la posibilidad de justicia restaurativa. No hay consenso en torno a la concreción del concepto de corrupción¹¹ por lo que es necesario que exprese de antemano de qué concepto se parte en este trabajo y que delimitará necesariamente el ámbito de análisis y aplicación de lo que se propone. Por tanto, considero que es necesario un ejercicio de concreción del concepto, a pesar de su dificultad. En el ámbito penal y acotando la cuestión al concepto de corrupción pública, “desde la doctrina se ha definido mayoritariamente la corrupción pública como el abuso del poder público en beneficio privado, esto es, la actuación desde la Administración Pública en favor de intereses privados en detrimento del interés general”¹². Con esta autora¹³ participo de un concepto amplio de corrupción pública¹⁴ “como aquel ejercicio del poder público que no busca el interés general sino el beneficio propio. Un comportamiento que supone el abuso del cargo público, su utilización en beneficio propio, desviándose del deber de objetividad e imparcialidad que todo funcionario, como servidor público, tiene”. De este modo el concepto que se maneja abarca los siguientes delitos: prevaricación urbanística (artículos 320 y 322 del Código Penal), prevaricación administrativa (artículos 404 y 405), infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos (artículos 413, 414, 415, 416, 417 y 418), cohecho (artículos 419, 420, 421 y 422), tráfico de influencias (artículos 428, 429 y 430), malversación (artículos 432, 433, 434 y 435), fraudes y exacciones ilegales (artículos 436, 437 y 438), negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función (artículos 439, 441 y 442) y corrupción en las transacciones comerciales internacionales (artículo 286, 3º y 4º)¹⁵.

También quisiera precisar que la propuesta se enmarca en la idea, compartida por la mayoría de la doctrina, de la necesidad de afrontar el fenómeno de la corrupción pública tanto desde posiciones represivas como preventivas, con una necesaria óptica político criminal¹⁶. Desde esta idea, pensar en las posibilidades de afrontar el fenómeno desde el ideal restaurativo responde a la necesidad de poner el acento en una pluralidad de estrategias político criminales para abordar una cuestión que afecta al orden social, económico y democrático¹⁷.

¹¹ De la Mata Barranco, N.: "La lucha contra la corrupción política", en: *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 2016, p. 4.

¹² Olaizola Nogales, I.: Breves reflexiones sobre la corrupción pública, en *en Liber amicorum en homenaje a Julio Díaz-Maroto Villarejo*. Lascuráin Sánchez, J.A & Peñaranda Ramos, E. (coord.), Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2023, pp. 510.

¹³ Olaizola Nogales, I.: Breves reflexiones sobre la corrupción pública, Lascuráin Sánchez, J.A & Peñaranda Ramos, E. (coord.), Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2023, pp. 510.

¹⁴ También Queralt Jiménez, J.: La corrupción: Un enfoque político-Criminal, en: *en Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, 2022, pág. 309 parece adoptar un concepto amplio, en todo caso, que supere la relación corrupción-soborno.

¹⁵ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-corrupcion>.

¹⁶ De la Mara Barranco, "La lucha contra la corrupción política", en: *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 2016, pp.2016; Queralt Jiménez, J.: La corrupción: Un enfoque político-Criminal., en: *Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, 2022, *passim*.

De este modo, son numerosas las propuestas¹⁸ que consideran que la clave para la prevención de la corrupción se sitúa en los ejes que profundizan en la calidad democrática y la transparencia, lo que, en definitiva, a mi entender, puede generar la que se denomina cultura “contra-corrupción” o una contra cultura de la corrupción, que necesariamente requiere de sus tiempos para forjarse y afianzarse. Por cuestiones de espacio y para aligerar el texto, me remito a trabajos previos para sostener y justificar la confianza general en la dimensión restaurativa y sus herramientas¹⁹ y más en concreto en el ámbito de la corrupción²⁰.

2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Se puede afirmar que en la actualidad nos encontramos lejos de los tradicionales cuestionamientos de la introducción del principio de oportunidad por confrontación con el principio de legalidad²¹. De hecho, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que en este momento está en vigor debe destacarse ya la introducción de un principio de oportunidad reglada con la reforma del año 2015. Así, se permite el archivo de determinados delitos menores, siguiendo la Disposición Final 2ª, apartado 10 de la Ley 1/2015 de la reforma del CP, conforme al actual artículo 963 LECrim. El precepto permite al Ministerio Fiscal desistir de la acción penal, interesando el sobreseimiento y archivo de la causa, apelando al principio de intervención mínima cuando se esté ante un delito leve denunciado. En la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos

¹⁷ Simón Cosano, P.: "La lucha contra la corrupción", en: J. J. Marco, & M. Pérez Gabaldón, *Radiografiando la democracia un estudio sobre corrupción, buen gobierno y calidad democrática*. Valencia: Asociación Valenciana de Politólogos (AVAPOL) : Universidad Cardenal Herrera-CEU, 2016, p. 5.

¹⁸ Se puede afirmar que en general la transparencia es uno de los mecanismos de prevención de la corrupción sobre el que hay un amplio consenso, si bien no siempre entendido de la misma forma ni acompañado por los mismos mecanismos o exigencias de control. Véase, entre otros: Jimenez Villarejo, C.: "Contra la corrupción: más transparencia, más prevención". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2006, 531-551; Lizcano Álvarez, J.: "La transparencia como antídoto contra la corrupción". *Cuadernos de periodistas: revista de la Asociación de la Prensa de Madrid*, 2018, 17-30; Moretón Toquero, M. A.: "Partidos políticos, corrupción y transparencia", en A. B. Ortega, & M. D. Gómez Rivero, *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, 2017, 175-207, Valencia: Tirant lo Blanch; Lifante Vidal, I.: *Contra la corrupción: Estado de Derecho y transparencia*. Palestra Editores, 2021.

¹⁹ Francés Lecumberri, P.: "La mediación penal, ¿un modelo de justicia restaurativa en el sistema de justicia penal?", en: *Nuevo Foro Penal*, Vol. 6, Nº. 75, 2010, pp. 53-93; Francés Lecumberri, P.: "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor", en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 4, 2012.; Francés Lecumberri, P.: "El delito de insolvencia punible documental (art. 259.1 aps. 6º a 8º)", en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 2, 2019.; Francés Lecumberri, P.: "¿Qué género en la intervención restaurativa? Claves para la aplicación de la perspectiva de género en procesos restaurativos", en: *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, Nº. 23, 2022, pp. 7-30; Francés Lecumberri, P.: "Justicia restaurativa y corrupción pública", en: *Revista penal*, Nº 52, 2023, pp. 81-108.

²⁰ Francés Lecumberri, P.: "Justicia restaurativa y corrupción pública", en: *Revista penal*, Nº 52, 2023, pp. 81-108. Véase también: Guardiola Lago, M.J.: "¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco?", en: *Estudios Penales y Criminológicos*, nº. 40, 2020, pp. 529-591.

²¹ Castillejo Manzanares, R.: "El principio de oportunidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal: acusación popular y justicia restaurativa", en J. C. López Calaza, *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: Estudios y diálogos*, Iustel, 2021, p. 91.

leves tras la reforma de la LO 1/2015, se señala que, conforme al art. 963.1^a, debe exigirse la concurrencia simultánea de dos criterios de oportunidad: la escasa gravedad del daño y la ausencia de interés público en la persecución del hecho. Así mismo, para determinar la necesidad de pena se alude a la protección de los intereses de la víctima citando el inciso final del art. 963.1. 1^a b) que: «En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado».

No obstante eso, no puede olvidarse que el principio de legalidad es una de las garantías más importantes frente al ejercicio de poder²² y en su relación con la taxatividad, la regulación de los supuestos de oportunidad, debe ser escrupulosa. El ALECrím lo que hace es concretar las reglas generales de la terminación del procedimiento por razones de oportunidad que son reguladas en el art. 174. Así, “1. El procedimiento penal podrá concluir por razones de oportunidad cuando la imposición de la pena resulte innecesaria o contraproducente a los fines de prevención que constituyen su fundamento. Solo cabrá la aplicación de criterios de oportunidad en los casos y con los requisitos fijados en este capítulo”. Como se concreta en el apartado 2 de este mismo artículo corresponde al Ministerio Fiscal apreciar las causas que permiten concluir el procedimiento por razones de oportunidad. En aras de la unidad de actuación en el ejercicio de esta facultad el Fiscal General del Estado dictará las Circulares e Instrucciones generales que sean necesarias, asegurando el respeto efectivo al principio de igualdad en la aplicación de la ley penal (ap. 2). Es la autoridad judicial a quien le corresponde el control del cumplimiento de los elementos reglados que permiten la aplicación del principio de oportunidad (ap. 3), siendo que en el ap. 4 se recoge lo que antes se anunciaba en la exposición de motivos: la persona investigada en ningún caso tiene derecho a instar la conclusión del procedimiento por razones de oportunidad.

A continuación, de manera sucinta, se mencionarán los distintos modos de oportunidad que recoge el ALECrím, enfatizando exclusivamente las cuestiones más relevantes en relación con la justicia restaurativa.

2.1 Archivo total o parcial de la investigación

Luego de las reglas generales, el art. 175 ALECrím establece distintos escenarios en los que se puede dar el archivo por razones de oportunidad²³.

En este sentido el ap. 1 establece que para los delitos castigados con penas de prisión de hasta dos años, con multa cualquiera que sea su extensión, o con privación de derechos que

²² Roig Torres, M.: “La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1083.

²³ Para todos los casos que a continuación se expondrán, el artículo 180 recoge la impugnación por incumplimiento de los elementos reglados. En este sentido, dice: “1. Las personas ofendidas y perjudicadas por el delito y las acusaciones personadas podrán impugnar ante el Juez de Garantías los decretos del fiscal dictados en los supuestos de los artículos 176, 177 y 179 de esta ley cuando entiendan que no se han respetado los elementos reglados que facultan al fiscal para aplicar el principio de oportunidad. 2. Son elementos reglados susceptibles de control judicial: a) Los límites de pena previstos en cada caso; b) Los requisitos establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 175 y en los mismos apartados del artículo 176 de esta ley. c) El abandono de la actividad delictiva, la realidad de la colaboración exigida y la satisfacción de las responsabilidades civiles en el caso del artículo 179 de esta ley; 3. El procedimiento de impugnación se registrará por lo establecido en el artículo 585; 4. El auto que revoque el archivo por oportunidad, por entender que no concurren los elementos reglados, ordenará la continuación del procedimiento; 5. Contra el auto que resuelva la impugnación del decreto del fiscal no podrán las partes interponer recurso alguno”.

no exceda de diez años, el fiscal podrá decretar el archivo total o parcial de la investigación siempre que:

- a) La incidencia del hecho punible sobre los bienes o intereses legalmente protegidos resulte mínima o insignificante, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción o las circunstancias en las que esta se produjo.
- b) Pueda reputarse mínima la culpabilidad del responsable, de forma que la imposición de la pena no haya de reportar ninguna utilidad pública.
- c) La comisión de la infracción haya causado a su autor un perjuicio grave que haga innecesaria o manifiestamente desproporcionada la imposición de una pena.

Esta previsión general tiene sus excepciones. En este sentido el ap. 2 establece que no cabrá el ejercicio de esta facultad cuando:

- a) en la comisión del hecho haya mediado violencia o intimidación,
- b) el investigado haya sido condenado anteriormente por un delito de la misma naturaleza o por más de un delito de naturaleza distinta,
- c) la persona investigada se haya beneficiado anteriormente de la aplicación por razón de delito de uno de los supuestos de oportunidad establecidos en este capítulo,
- d) la víctima sea menor de trece años.

Por último, en el inciso tercero, se amplía esta prohibición mencionando expresamente que esa facultad tampoco será de aplicación a los delitos de violencia de género ni a los relacionados con la corrupción.

Por tanto, en este precepto se recogen con regla general los requisitos y prohibiciones para que se pueda archivar definitivamente un asunto siempre que la pena sea menor de 2 años, con multa cualquiera que sea su extensión, o con privación de derechos que no exceda de diez años. Sin embargo, es un precepto extraordinariamente importante porque a su vez es el precepto al que luego se remite tanto el art. 176 sobre la suspensión del procedimiento en esta misma sede de principio de oportunidad, como posteriormente el art. 183 sobre el archivo o sobreseimiento dentro del marco de consecuencias y desarrollo de un proceso de justicia restaurativa. Se trata, en parte, de una novedad en las leyes procesales que otorga un relevantísimo poder al Ministerio Fiscal, y que habría de venir acompañada por una reforma del propio cuerpo, tanto en lo institucional como en lo orgánico²⁴.

En lo que se refiriere a las prohibiciones, para este texto es de especial interés la prohibición de utilizar la facultad de archivo por principio de oportunidad en los casos de corrupción. Los problemas que se derivan de la prohibición del empleo del principio de oportunidad en relación con la justicia restaurativa serán de especial consideración en el epígrafe 3, siendo que ahora solo quiero nombrar la cuestión y adelantar que una cosa es impedir el archivo en esta tipología de delitos en utilización del principio de oportunidad y otra el poder derivar el asunto a justicia restaurativa y que se lleve a cabo un proceso restaurativo en estos delitos. Lo que se prohíbe en este art. 175 es la posibilidad de archivar el asunto total o parcialmente por parte del Ministerio Fiscal cuando las penas sean de prisión de hasta dos años, con multa cualquiera que sea su extensión, o con privación de derechos que no exceda de diez años. Es verdad que el art. 183 ARLCrim remite posteriormente al 175

²⁴ Roig Torres, M.: "La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1086.

para concretar las consecuencias de un proceso restaurativo que termine positivamente con un acuerdo reparador, pero esta cuestión es distinta y se abordará como se ha dicho, más adelante.

2.2. La suspensión del procedimiento

En el art. 176. se regula el siguiente de los supuestos en los que se podría atender al principio de oportunidad, esta vez referido a la suspensión del procedimiento por razones de oportunidad. Por tanto, la primera diferencia es que no se trata de un archivo total, sino de una forma de suspensión que llevaría al sobreseimiento total (no provisional)²⁵. De este modo, el ap. 1 establece que, en los supuestos de delitos castigados con penas de prisión de hasta cinco años o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, siempre que concurren los requisitos fijados en el artículo anterior (se entienden, los del art. 175. 2, y que también está también prohibida la suspensión del procedimiento en casos de corrupción), el fiscal podrá acordar la suspensión del procedimiento de investigación, condicionándola al cumplimiento por la persona encausada de una o varias de las siguientes obligaciones o reglas de conducta:

a) Indemnizar al ofendido o perjudicado en la forma y cantidad que haya sido determinada; b) Dar al ofendido o perjudicado una satisfacción moral que éste considere adecuada y suficiente; c) Entregar al Estado o a instituciones públicas o privadas homologadas la cantidad que haya sido fijada para que sea destinada a obras sociales o comunitarias; d) No acudir a determinados lugares; e) No aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el decreto del fiscal, o no comunicarse con ellos; f) No ausentarse del lugar donde resida; g) Comparecer personalmente en la fiscalía, o en el servicio de la Administración que se señale al efecto, para informar de sus actividades y justificarlas; h) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual u otros similares; i) Someterse a tratamiento de deshabitación en centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, sin abandonar el mismo hasta su finalización; j) Cumplir los demás deberes que el fiscal estime convenientes para su rehabilitación social, previa conformidad del investigado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

En el ap. 2 se establece que, en todo caso, la suspensión del procedimiento requiere: a) que la persona investigada haya reconocido su responsabilidad en la comisión de los hechos punibles en la forma prevista en el artículo 322 de esta ley; b) que se haya comprometido expresamente a cumplir las obligaciones y reglas de conducta establecidas en el plazo fijado al efecto, y c) que la persona ofendida o perjudicada haya mostrado su conformidad con la suspensión y con las obligaciones y reglas de conducta impuestas a la persona investigada.

La suspensión quedará siempre condicionada a que el sujeto no delinca en un plazo de dos años (ap. 3). Cumplidas las obligaciones y reglas de conducta en el plazo fijado y transcurridos dos años sin que la persona investigada haya delinquido, el fiscal, de oficio o a petición del interesado, remitirá el procedimiento al Juez de Garantías, que acordará su sobreseimiento, con pleno efecto de cosa juzgada, previa audiencia de la víctima del delito (ap.6). Por el contrario, cuando la persona encausada haya incumplido las obligaciones o reglas de conducta establecidas en el plazo fijado al efecto o cuando haya delinquido durante los dos años siguientes a la suspensión, el fiscal solicitará del Juez de Garantías la

²⁵ Roig Torres, M.: "La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p.1091.

reapertura del procedimiento, que continuará por sus trámites con plena sujeción al principio de legalidad (ap. 7).

En lo que nos interesa en relación con la atención a la víctima y la justicia restaurativa, la víctima interviene en dos momentos: la primera vez, cuando muestra o no su conformidad con la suspensión y la segunda, en la audiencia que otorga el Juez de Garantías al recibir la petición de sobreseimiento con plenos efectos de cosa juzgada. No queda claro, sin embargo, el alcance de la conformidad de la víctima ni tampoco el alcance de su voluntad en la elección de la medida²⁶.

2.3. Sobreseimiento en la fase intermedia

El siguiente escenario posible que plantea el Anteproyecto para el sobreseimiento o archivo es el de la fase intermedia del procedimiento. En este sentido, el artículo 177 establece por regla general que, “1. Siempre que así lo soliciten todas las partes personadas, el Juez de la Audiencia Preliminar podrá disponer el sobreseimiento de la causa por las razones de oportunidad señaladas en los artículos anteriores, constatando a tal efecto la concurrencia de los elementos reglados que permiten su aplicación”. Sin duda, la remisión a los supuestos anteriores está poco desarrollada, y además no son supuestos parangonables²⁷.

Cabe preguntarse cuáles son esos elementos reglados, ya que se hace referencia a “los artículos anteriores”. Entiendo que, en primer lugar, son tres:

1º Que se trate de penas de prisión de hasta dos años, con multa cualquiera que sea su extensión, o con privación de derechos que no exceda de diez años siempre que: a) La incidencia del hecho punible sobre los bienes o intereses legalmente protegidos resulte mínima o insignificante, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción o las circunstancias en las que ésta se produjo; b) Pueda reputarse mínima la culpabilidad del responsable, de forma que la imposición de la pena no haya de reportar ninguna utilidad pública; c) La comisión de la infracción haya causado a su autor un perjuicio grave que haga innecesaria o manifiestamente desproporcionada la imposición de una pena.

2º Que no se trate de asuntos en los que: en la comisión del hecho haya mediado violencia o intimidación; el investigado haya sido condenado anteriormente por un delito de la misma naturaleza o por más de un delito de naturaleza distinta; la persona investigada se haya beneficiado anteriormente de la aplicación por razón de delito de uno de los supuestos de oportunidad establecidos en este capítulo o la víctima sea menor de trece años.

3º Que no se trate de delitos de violencia de género ni corrupción.

En el epígrafe segundo del art. 177 condiciona la eficacia del sobreseimiento a que la persona encausada no delinca y a que cumpla las obligaciones y reglas de conducta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, se fijen en el auto judicial, correspondiendo en este caso el control de su efectividad al propio juez. Por tanto, se trata de un supuesto de

²⁶ Roig Torres, M.: “La justicia restaurativa en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1093.

²⁷ Roig Torres, M.: “La justicia restaurativa en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1093.

archivo, pero donde va a existir un control judicial. Tanto es así que, en el caso de comisión de un delito o de incumplimiento de las obligaciones o reglas de conducta, el juez acordará la reanudación del procedimiento por los trámites de la fase intermedia, sin posibilidad de una nueva aplicación del principio de oportunidad (ap. 3).

En definitiva, este precepto es una extensión de la suspensión del art. 176 en la fase intermedia, aunque se trata de supuestos a todas luces distintos²⁸.

El artículo 178 se dedica en exclusiva al archivo para preservar la investigación de una organización criminal, supuesto que puede tener incidencia en casos de corrupción, pero en el que no me detendré en este trabajo²⁹.

3. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL Y ALGUNAS PROBLEMÁTICAS ESPECÍFICAS

3.1. Principios de la justicia restaurativa y otras cuestiones generales en el Anteproyecto

El Capítulo III abre con el art. 181 estableciendo en el inciso primero los principios de la justicia restaurativa, que son los de voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad.

²⁸ Castillejo Manzanares, R.: "El principio de oportunidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal: acusación popular y justicia restaurativa", en J. C. López Calaza, *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: Estudios y diálogos*, Iustel, 2021; Roig Torres, M.: "La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1093.

²⁹ "1. El fiscal podrá acordar el archivo del procedimiento cuando su incoación o continuación pueda poner en grave riesgo la tramitación de otra causa declarada secreta y relativa a delitos de terrorismo o a las actividades de una organización criminal; 2. El archivo tendrá carácter reservado, excluyéndose toda audiencia o notificación que haga peligrar la finalidad perseguida con el mismo; 3. El decreto se remitirá de inmediato al Juez de Garantías con los documentos que sean necesarios para acreditar el riesgo que lo motiva, surtiendo efecto el archivo mientras no sea revocado. 4. El juez podrá recabar del fiscal informes periódicos sobre la necesidad de mantener la situación de archivo, pudiendo revocarla en cualquier momento. Desaparecido el riesgo generado para la investigación principal y en todo caso una vez que el secreto de la misma se haya alzado, el fiscal solicitará del juez la reapertura del procedimiento archivado, que este acordará salvo que entretanto haya prescrito la infracción que constituía su objeto". También es importante a los efectos de este trabajo nombrar el archivo por colaboración activa contra una organización criminal. El art. 179 establece que: "1. En los supuestos de delitos castigados con penas de hasta seis años de prisión o con penas de otra naturaleza, cualquiera que sea su extensión, cometidos en el seno de una organización criminal, el fiscal podrá disponer el archivo del procedimiento siempre que: a) la persona investigada haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en los que haya participado y haya colaborado activamente con ellas para impedir la producción del delito o b) coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otras personas responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones criminales a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado; 2. Será en todo caso necesario para hacer uso de esta facultad que la persona investigada haya satisfecho las responsabilidades civiles que directamente le alcancen o que acredite la imposibilidad de cumplirlas; 3. El archivo quedará condicionado a que la persona investigada no frustre con su propia conducta la efectividad de la colaboración prestada y a que no reanude la actividad delictiva; 4. Transcurridos cinco años desde la fecha del archivo sin que la persona investigada haya reiniciado la actividad delictiva abandonada y sin que haya vuelto a colaborar con la organización criminal, podrá interesar de la autoridad judicial el sobreseimiento del procedimiento archivado, con pleno efecto de cosa juzgada.

Este precepto podría cobrar especial importancia en los delitos de corrupción en los que puede concurrir el elemento de la organización criminal. Sin embargo, por razones de espacio, no le dedicaré más espacio, considerando que en la mayoría de casos no concurrirá esta circunstancia.

Posteriormente, al igual que lo hace el EV, se afirma que las partes que se sometan a un procedimiento de justicia restaurativa, antes de prestar su consentimiento, serán informadas de sus derechos, de la naturaleza de éste y de las consecuencias posibles de la decisión de someterse al mismo. Además, acoge el principio general de que la justicia restaurativa es voluntaria (ap. 3), y que ninguna parte podrá ser obligada a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, pudiendo, en cualquier momento, revocar el consentimiento y apartarse del mismo. La negativa de las partes a someterse a un procedimiento de justicia restaurativa, o el abandono del ya iniciado, no implicará consecuencia alguna en el proceso penal, y siempre ha de garantizarse la confidencialidad de la información que se obtenga del procedimiento de justicia restaurativa (ap. 4). Las informaciones vertidas en el marco del procedimiento restaurativo no podrán utilizarse posteriormente, salvo que expresamente lo acuerden las partes afectadas. De este modo, el fiscal no tendrá conocimiento del desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa hasta que este haya finalizado, en su caso, mediante la remisión del acta de reparación. Es importante mencionar que son muchas las carencias de la previsión normativa, pero su análisis no es objeto principal de este trabajo por lo que se hará referencia simplemente a aquello más relacionado con el fin último del artículo que es enfatizar en las posibilidades de la justicia restaurativa en el ámbito de la corrupción. Además de las que se mencionen a continuación, se quieren hacer notar desde el inicio algunas de esas carencias. La primera es que el Anteproyecto no define en absoluto qué es un proceso restaurativo. La segunda, que no hace ninguna mención a la figura de la persona facilitadora, y en tercer lugar, a los contenidos mínimos de un acta de reparación³⁰. Todo ello haría imprescindible la aprobación, de normas complementarias a la LECrim para garantizar, entre otras cosas, la seguridad jurídica.

3.2 El procedimiento de justicia restaurativa

En cuando al procedimiento de justicia restaurativa, el art. 182 establece que será el Ministerio Fiscal quien, según las circunstancias del hecho, del ofensor y de la víctima, podrá, de oficio o a instancia de parte, remitir a las partes a un procedimiento restaurativo. Exclusivamente estos elementos: circunstancias del hecho, ofensor y víctimas, son los que van a condicionar al Ministerio Fiscal a la hora de derivar un asunto al servicio de justicia restaurativa o no. Considero que esta decisión es coherente con las previsiones del Estatuto de la Víctima del delito, que como se ha expresado, en el art. 15, recoge la justicia restaurativa como un servicio en el marco de la Oficina de Atención a la víctima. Por tanto, se entiende que la justicia restaurativa no está prohibida para ningún asunto, a excepción de la ya conocida prohibición para los asuntos en el marco de la Ley Integral de Violencia de Género, y ahora también para las denominadas por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, violencias sexuales. Existe la categórica prohibición de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género, en la que se adicionaba un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y que se circunscribe en verdad a los denominados delitos de violencia contra la pareja o expareja³¹. Dicho de otro modo, las prohibiciones del art. 175 y ss del ALCrím para el archivo de los asuntos o la suspensión en determinados supuestos, no condicionan desde

³⁰ Martín Ríos, P.: "La justicia restaurativa en el anteproyecto de lecrim de 2020", en F. Jiménez Conde, & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 1178.

mi punto de vista la posible derivación a los servicios de justicia restaurativa. En sentido contrario parecen interpretarlo Castillejo Manzanares y Roig Torres³², como ahora indicaré.

Castillejo³³ afirma, en relación al ámbito objetivo de aplicación de la justicia restaurativa, que la opción por limitarla a los delitos menos graves ha sido la postura adoptada por el legislador en el Anteproyecto sin embargo, no explica por qué. Roig, por su parte, concluye su trabajo afirmando que: "En definitiva, los supuestos en que el acuerdo reparador puede incidir en el proceso penal son insignificantes, al precisar que la persona investigada haya sufrido daños de tal calibre que hagan innecesaria o desproporcionada la sanción penal y excluir, además, los delitos que comportan uso de violencia o intimidación, junto a otros hechos."

³¹ En este sentido Villacampa Estiarte ha estudiado la adecuación de la justicia restaurativa en los casos de violencia en el ámbito de la pareja, es decir, en el ámbito de esta Ley concluyendo la necesidad de dar un marco a esa intervención por ser considerada, como muestran estudios comparados, positiva Villacampa Estiarte, C., *Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal*. *Política criminal*, 2020 15(29), p. 64. Este es un tema sumamente controvertido y estudiado en el contexto español (v. extensamente Guardiola Lago, M. J., *La justicia restaurativa en la violencia de género a debate: situación actual en España y reflexiones de política criminal*, en: *Justicia restaurativa y violencia de género: más allá de la Ley Orgánica 1/2004*, Castillejo Manzanares, R & Sande Mayo, M. & Torrado Tarrío, C. (coords.), 2014, pp. 313-338), sobre el que ahora no me voy a extender, pero sobre el que me posiciono por entender que no hay motivos para excluir de la herramienta restaurativa a los delitos enmarcados en la mencionada ley.

³² Castillejo Manzanares, R.: "El principio de oportunidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal: acusación popular y justicia restaurativa", en J. C. Calaza López, *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: Estudios y diálogos*, Lustel, 2021, y claramente Roig Torres, M.: "La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022. Así, afirma: "Pues bien, el resultado de ese procedimiento puede tener varios efectos. Para precisarlos el artículo 183 del Anteproyecto, relativo a las consecuencias de la justicia restaurativa, se remite a los artículos 175 y 176, que regulan el archivo y la suspensión del proceso penal por razones de oportunidad, lo que produce algunos desajustes. En primer lugar, en los delitos castigados con penas de prisión de hasta dos años, multa, o privación de derechos de hasta diez años, el fiscal puede decretar el archivo total o parcial de la investigación. Como he dicho, el artículo 175 no prevé la exigencia de obligaciones a la persona encausada. En cambio, el artículo 183.3 establece que si se celebra el proceso restaurativo el fiscal deberá imponer como reglas de conducta los acuerdos alcanzados por las partes, de forma que puede remitir a él, supeditando el archivo al contenido de ese procedimiento y a los pactos asumidos. Ahora bien, para poder decretar el archivo es necesario que la infracción haya causado a su autor un perjuicio grave que haga innecesaria o manifiestamente desproporcionada la imposición de una pena. Por otra parte, no cabe esta facultad cuando concurren las siguientes circunstancias: en la comisión del hecho haya mediado violencia o intimidación, el investigado haya sido condenado anteriormente por un delito de la misma naturaleza o por más de un delito de naturaleza distinta, la persona investigada se haya beneficiado antes de algún supuesto de oportunidad de este capítulo, o la víctima sea menor de trece años. En todo caso, se excluyen los delitos de violencia de género y los relacionados con la corrupción. Por lo tanto, es un recurso extraordinariamente limitado, aplicable a muy pocos ilícitos. Cabe pensar particularmente en los de tráfico, cuando el autor resulta gravemente lesionado. En segundo lugar, en los delitos castigados con penas de prisión de hasta cinco años u otras de distinta naturaleza, el fiscal podrá acordar la suspensión de la investigación. Ahora bien, se mantienen los requisitos del supuesto anterior. Es decir, el encausado tiene que haber padecido un perjuicio grave que desaconseje la pena. Igualmente, rigen las exclusiones indicadas. Se imponen como reglas de conducta los acuerdos alcanzados. Y la suspensión queda condicionada a que la persona investigada las cumpla y a que no delinca durante dos años. Pero aquí se añade un requisito más estricto, porque ha de reconocer su responsabilidad en la comisión de los hechos punibles. Si concurren todos los presupuestos se sobresee el proceso con efecto de cosa juzgada y si el inculpado infringe el acuerdo o delinque en el periodo establecido, se reabre de nuevo. Se mantienen, pues, los inconvenientes que decía sobre la presunción de inocencia, pero aquí acentuados por esa confesión expresa de la culpabilidad. En tercer lugar, el acuerdo permite al fiscal proceder por las reglas del procedimiento de conformidad, que ahora se aplica a todas las penas sin limitación temporal".

³³ Castillejo Manzanares, R. C., & Rodríguez Álvarez, A.: *Debates jurídicos de actualidad*. Pamplona: Aranzadi, 2021, p. 120.

Parece, por tanto, que hace una vinculación entre la derivación a la justicia restaurativa y los requisitos del art. 175 y 176, porque de lo contrario, una conclusión tan fuerte considero que no se entiende³⁴.

Desde mi punto de vista, esto, evidentemente condiciona la posibilidad de que un acuerdo restaurativo satisfactorio fruto de un proceso restaurativo sea el archivo o suspensión del procedimiento en el marco del art. 176 del ALCrim, pero en nada impide la aplicación de la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 CP o la suspensión de la pena conforme al art. 80.3 CP u otras posibles consecuencias en la ejecución de la pena. A las problemáticas interpretativas que pueden surgir al respecto me referiré para mayor y mejor claridad en el siguiente apartado.

En todo caso, el inicio del procedimiento restaurativo no eximirá de la práctica de las diligencias indispensables para la comprobación del delito. Es decir, será una vez finalizada toda la investigación cuando, en su caso, se remitirá el asunto al servicio de justicia restaurativa. De este mismo modo es como se recoge el procedimiento en la guía del CGPJ y es así como se hace en los distintos proyectos piloto de mediación penal, y hoy en los servicios de justicia restaurativa ya existentes³⁵.

El epígrafe segundo del art. 176 CP determina el plazo en el que se deberá llevar a cabo el proceso restaurativo que es de tres meses. No cabe duda de que se trata de un plazo muy ajustado. Es verdad que está, en concordancia con los plazos de la LECrim para otras diligencias, en aras de aligerar los tiempos y el alargamiento de los procesos penales, pero no es menos cierto que se trata de un plazo absolutamente insuficiente e incluso irreal. A nadie le cabe en la cabeza que sea posible resolver un asunto complejo mediante un proceso restaurativo en ese tiempo³⁶. Piénsese en delitos con resultados lesivos graves, con perjuicios patrimoniales elevados o, al contrario, asuntos aparentemente sencillos, que se pueden incluso tramitar por el procedimiento de Delito Leve pero que sin embargo tienen una carga conflictual importante por su alargamiento en el tiempo o por las relaciones entre las partes. Es evidente que el legislador no ha sabido tener en cuenta la diferencia entre la gravedad de los delitos y la gravedad de un conflicto, pero tampoco ha sabido atender a las circunstancias de cada caso, proponiendo márgenes más amplios y flexibles para el abordaje de los asuntos desde el proceso restaurativo. En todo caso, no parece casual ese plazo y tampoco la falta de cuidado a estas cuestiones si se atiende a los arts. 175 y 176 en relación con el art. 183, cuya redacción parece quiera torpedear el uso de la herramienta, cuestión a la que también me referiré en el siguiente apartado.

³⁴ Roig Torres, M.: "La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022.

³⁵ Guía del CGPJ, <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/> Última consulta 5 de enero de 2022. También la única Ley en España sobre justicia restaurativa, que es la de la Comunidad Foral de Navarra LF 4/2023, de 9 de marzo, de justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias. Véase en: <http://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=55774>.

³⁶ En este sentido, en relación con los plazos que imponen los servicios de Justicia Restaurativa de Cataluña y País Vasco y las dificultades de poder abordar un conflicto complejo de violencia de género en ese tiempo. Véase Francés Lecumberri, P.: "El enfoque de género y los servicios de justicia restaurativa desde algunos de sus responsables en Cataluña, País vasco y Navarra, con una muestra desde la observación participante", en: *Revista de Victimología*, 2024, pp. 137-188. Considero que el hecho de que la mayoría de los procesos de los mencionados servicios, como así lo indican sus memorias de actividades, terminen en ese plazo responde más a la exigencia administrativa de que así sea que a la conveniencia de una intervención en ese tiempo.

En el apartado 3 del mismo art. 182 se establece que, de no consentir las partes en someterse a un procedimiento restaurativo, se pondrá inmediatamente esta circunstancia en conocimiento del Ministerio Fiscal, que continuará la tramitación del procedimiento penal. El equipo de justicia restaurativa podrá solicitar al fiscal la información que precise sobre el contenido del procedimiento de investigación durante el desarrollo de las sesiones (ap. 4).

Por último, en el ap. 5 se deja la puerta abierta a la posibilidad de que las partes acudan a un procedimiento de justicia restaurativa durante la ejecución de la pena.

3.3 Las consecuencias de la participación en un proceso de justicia restaurativa

En el art. 183 se concretan las consecuencias de la participación en un proceso de justicia restaurativa en relación con el procedimiento penal: para muchos, conjuntamente con las consecuencias materiales para el infractor, la cuestión más relevante (como conflictiva) de la justicia restaurativa. El precepto dice que, concluido el proceso, los servicios de justicia restaurativa emitirán un informe sobre el resultado positivo o negativo de la actividad realizada, acompañando, en caso positivo, el acta de reparación con los acuerdos a los que las partes hayan llegado (ap. 1). Se añade que los informes no deben revelar nunca el contenido de las comunicaciones mantenidas entre las partes, ni expresar opinión, valoración o juicio sobre el comportamiento de las mismas durante el desarrollo del procedimiento de justicia restaurativa. El documento que incorpore el acta de reparación se firmará por las partes y por sus representantes legales, si los hubiera, entregándose una copia a cada una de ellas (ap. 2)

Será en este supuesto, en el que existe un acuerdo positivo, en el que, el fiscal, valorando los acuerdos a los que las partes hayan llegado, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento, podrá:

- a) Decretar el archivo por oportunidad de conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 176 de esta ley, imponiendo como reglas de conducta los acuerdos alcanzados por las partes. En estos casos, no serán de aplicación los requisitos establecidos en las letras a) y b) del artículo 175.1 de esta ley, pero entonces sí el de la letra c), es decir: que la comisión de la infracción haya causado a su autor un perjuicio grave que haga innecesaria o manifiestamente desproporcionada la imposición de una pena.
- b) Proceder por las reglas especiales del procedimiento de conformidad. En estos supuestos, las víctimas serán siempre oídas aun cuando no se hubieran personado, y la sentencia de conformidad incluirá los términos del acta de reparación.

¿En qué se traduce lo anterior?

En primer lugar, en relación con lo visto sobre el principio de oportunidad, en la idea tal vez tan obvia como importante, de que un procedimiento puede ser archivado total o parcialmente o suspendido sin que se haya llevado a cabo un proceso de justicia restaurativa.

En segundo lugar, que cuando el Ministerio Fiscal, a petición de las partes o de oficio, remita un asunto a justicia restaurativa atendiendo a las circunstancias del hecho, del ofensor y de la víctima, podrá luego de eso y siempre que el proceso restaurativo haya llegado a su fin de manera satisfactoria, decretar el archivo por oportunidad o proceder conforme a las reglas del procedimiento especial. Así:

- Tanto si se trata de delitos con pena de prisión de hasta 2 años, multa cualquiera que sea su extensión, o privación de derechos que no exceda de 10 años (art. 175), como en el caso de que se trate de asuntos con penas de prisión de hasta cinco años o con cualesquiera de otra naturaleza (art. 176) podrá darse el archivo si concurren los requisitos del apartado c) del art. 175.a CP. En estos casos las reglas de conducta serán las alcanzadas en el proceso restaurativo.
- Proceder por las reglas especiales del procedimiento por conformidad.

A) La importancia de discernir entre la derivación a los servicios y el archivo

Por lo anterior, debería quedar más claro lo que se quiere enfatizar ahora: que la vinculación del art. 183 con respecto a los arts. 175 y 176 es en relación al decreto de archivo, pero no en relación a la imposibilidad de derivar esos asuntos al servicio de justicia restaurativa. Dicho de otro modo, no se está prohibiendo la derivación a procesos de justicia restaurativa cuando haya violencia o intimidación o en casos de corrupción. Simplemente se remite a los arts. 175 y 176 para atender al proceso cuando se acuerda el archivo. Sin embargo, sí es absolutamente necesario, porque expresamente lo exige el art. 183 ALCrim, que concurren los requisitos del apartado c) del art. 175, es decir: que la comisión de la infracción haya causado a su autor un perjuicio grave que haga innecesaria o manifiestamente desproporcionada la imposición de una pena, lo cual es francamente criticable³⁷. En este sentido cabe preguntarse: ¿cómo se ha de valorar el perjuicio grave o la desproporción de la pena? ¿Por qué solo en esos casos se va a archivar el asunto? ¿Cuál es la explicación o qué sentido político criminal tiene la previsión? ¿No puede haber otros casos en los que no haya perjuicio grave ni desproporción de pena en los que pueda haber un proceso de justicia restaurativa?

Las aseveraciones que se acaban de exponer sobre la inexigencia del deber de concurrir los requisitos de los arts. 175 y 176 ARLCrim y la derivación a un proceso de justicia restaurativa, son conflictivas. Hay quien pudiera considerar que los arts. 175 y 176 sí que condicionan la derivación a justicia restaurativa al cumplimiento de los requisitos que se contienen en ellos, pues se puede no entender bien la derivación a los servicios de justicia restaurativa sin una incidencia en el sobreseimiento o archivo del proceso penal. De hecho, la Exposición de Motivos del ARLCrim dice expresamente que, “en el mismo marco del principio de oportunidad ha de ser comprendida la institución de la justicia restaurativa”.

Esta es también la opinión de Castillejo Manzanares,³⁸ quien afirma que una de las cuestiones que se resuelve clave es la relativa a cuál es el ámbito objetivo de aplicación de la justicia restaurativa. En este sentido muestras las posturas contrarias entre quienes consideran que se debe limitar su aplicación a los delitos menos graves y quienes a sensu contrario consideran que se debe excluir de la mayoría de los delitos leves. Por su parte, ella mantiene de manera justificada una posición intermedia por la que habrá que estar a las circunstancias de cada caso, sobre todo, a la posición emocional y a las

³⁷ Roig Torres, M.: “La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022.

³⁸ Castillejo Manzanares, R.: “El principio de oportunidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal: acusación popular y justicia restaurativa”, en J. C. Sonia Calaza López, *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: Estudios y diálogos*, Iustel, 2021, pp. 120 ss.

condiciones de igualdad en que se encuentren las partes para ver si es posible o no el desarrollo del procedimiento restaurador. De esta manera la autora argumenta claramente cómo la derivación no debe responder exclusivamente a criterios objetivos que atiendan exclusivamente a tipos penales, sino que debe tomar en consideración el criterio subjetivo de la presencia como sujeto pasivo en el supuesto de las víctimas que sean personas físicas, y con vulneración de derechos eminentemente personales. En este sentido trae la realidad práctica que en muchas ocasiones muestra cómo la gravedad del hecho, según la calificación y pena que se halle contenida en el Código Penal, no coincide siempre y en todo caso con la gravedad percibida subjetivamente, de forma tal que no tienen por qué estar todos los delitos graves excluidos, ni deben incluirse todos los delitos leves, porque no todos son idóneos para este procedimiento. Sin embargo, como ella misma expone, no ha sido esto lo decidido en el Anteproyecto. En los artículos 175 y 176 se regula el ámbito objetivo del procedimiento de justicia restaurativa, por cuanto se prevé que el fiscal podrá decretar el archivo total o parcial de la investigación para los delitos castigados con penas de prisión de hasta dos años, con multa cualquiera que sea su extensión, o con privación de derechos que no exceda de diez años, siempre que la comisión de la infracción haya causado a su autor un perjuicio grave que haga innecesaria o manifiestamente desproporcionada la imposición de una pena. Además, como ya se ha dicho parece que no será posible esta herramienta en determinados supuestos, a saber: cuando en la comisión del hecho haya mediado violencia o intimidación; el investigado haya sido condenado anteriormente por un delito de la misma naturaleza o por más de un delito de naturaleza distinta; la persona investigada se haya beneficiado anteriormente de la aplicación por razón del delito de uno de los supuestos de oportunidad previstos; o la víctima sea menor de trece años. Además, se excluye expresamente en los delitos de violencia de género y en los relacionados con la corrupción. De este mismo parecer se muestra Fernández López³⁹.

Por mi parte, pienso que esta interpretación no se puede sostener. Es cierto que la redacción del ARLCrim no es clara, pero no se pueden vincular dos instituciones diferentes de manera irremediable: justicia restaurativa y principio de oportunidad. Efectivamente los vínculos entre ambas son evidentes, como nos dice la procesalista⁴⁰, pero no están irresolublemente unidas. Una cosa es que hubiese sido conveniente dar mayor peso, en cuanto a incidencia en el proceso penal, a la participación en un encuentro restaurativo mediante el uso del principio de oportunidad, y otra distinta que se vinculen los requisitos del principio de oportunidad a la derivación o participación en un proceso restaurativo intrajudicial. Esta considero que es una interpretación de la norma afinada con el sentido de la justicia restaurativa, con lo que se ha venido haciendo hasta ahora en el Estado Español amparado por el CGPJ, y en relación con otras normas, como por ejemplo el Estatuto de la Víctima, lo que nos debe llevar a la conclusión de que nunca los requisitos de los arts. 175 y 176 del ARLCrim serán óbice para derivar un asunto a mediación, sino para que tenga una incidencia en el proceso penal.

En este sentido comparto totalmente la opinión de Martín Ríos⁴¹ cuando afirma que: “encuadrar a la justicia restaurativa “en el marco” de la oportunidad, donde la sitúa el

³⁹ Fernández López, M.: "Conformidad, oportunidad y justicia restaurativa. La cuestionable propuesta de terminación anticipada condicionada a la reparación de la víctima", en: F. Jiménez Conde, & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2022, p. 1126.

⁴⁰ Martín Ríos, P.: "La justicia restaurativa en el anteproyecto de LECRIM de 2020", en F. Jiménez Conde & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 1174.

Anteproyecto, limita las potencialidades de aquélla y la reduce, en cierto modo, a ser un instrumento al servicio de ésta". A pesar de lo explícita que resulta la Exposición de Motivos del Anteproyecto, al afirmar que la Justicia restaurativa ha de concebirse como un instrumento al servicio de la decisión 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, entiendo que sería perfectamente posible abogar por un uso moderado del principio de oportunidad y, en cambio, defender un fomento claro de la Justicia restaurativa.

Refuerza lo dicho hasta ahora el hecho de que puede sorprender que, como también apunta Martín Ríos⁴², el anteproyecto no establezca ni un catálogo cerrado de delitos ni unos criterios objetivos conforme a los que quepa realizar esa derivación, solo menciona "las circunstancias del hecho, del ofensor y de la víctima". Por mi parte, creo que son tres criterios suficientes para justificar y motivar en cada caso la derivación⁴³.

B) Posibles futuribles escenarios

Los escenarios pueden ser entonces los siguientes:

- a) Primer escenario. Conforme a las circunstancias del hecho, víctima o infractor, por petición de las partes o de oficio, se deriva el asunto al servicio de justicia restaurativa y se cumple con los requisitos de los arts. 175 y 176. El resultado será el archivo del procedimiento por justicia restaurativa en los casos en los que la pena sea inferior a dos años de prisión, multa cualquiera que sea su extensión o privación de derecho que no exceda de dos años, y suspensión con normas de conducta y cumplimiento de lo acordado para los casos de prisión de hasta cinco años o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza.
- b) Segundo escenario. Conforme a las circunstancias del hecho, víctima o infractor por petición de las partes o de oficio, se deriva el asunto al servicio de justicia restaurativa pero NO SE CUMPLEN los requisitos de los arts. 175 y 176. En este caso, tanto para los supuestos en los que la pena sea inferior a dos años de prisión, multa cualquiera que sea su extensión o privación de derecho que no exceda de dos años, como para los casos de prisión de hasta cinco años o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, el Ministerio Fiscal no podrá archivar el procedimiento penal. Pero, en ese caso, conforme a lo establecido en el art. 184, el procedimiento de JR será tenido en cuenta por el tribunal sentenciador, que incluirá la atenuante de reparación del daño; y posteriormente, añadido, podrá ser tenido en consideración en clave de suspensión de la pena del art. 80 o en otros momentos de la ejecución de la pena.

⁴¹ Martín Ríos, P.: "La justicia restaurativa en el anteproyecto de LECrim de 2020", en F. Jiménez Conde & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p.1175.

⁴² Martín Ríos, P.: "La justicia restaurativa en el anteproyecto de LECrim de 2020", en F. Jiménez Conde & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 1179.

⁴³ En contra de Martín Ríos, P.: "La justicia restaurativa en el anteproyecto de LECrim de 2020", en F. Jiménez Conde & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p.1179.

Es cierto que, atendiendo a la literalidad del art. 184 ARLCrim, este dice que: “sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, el tribunal de enjuiciamiento podrá remitir las actuaciones al procedimiento de justicia restaurativa cuando todas las partes lo soliciten. En este supuesto, el procedimiento de justicia restaurativa se desarrollará de conformidad con lo establecido en el artículo 182 de esta ley. Si se alcanzara acuerdo, las conclusiones definitivas y la sentencia incluirán la atenuante de reparación”. Se podría pensar que solo el Ministerio Fiscal puede activar la derivación a los servicios de justicia restaurativa, cuando además pueda tener incidencia en el proceso penal (por aplicación del principio de oportunidad), y si no es posible, solo será el Tribunal, si de conformidad con todas las partes, así se estima conveniente.

Como se adelantaba antes, considero que hay distintos motivos para llevar a cabo la interpretación propuesta, y no la que inicialmente se puede derivar de lo expresado en el art. 184, que, en relación con los demás preceptos, condicionaría la derivación a justicia restaurativa por parte del Ministerio Fiscal solo cuando el asunto se pudiera archivar total o parcialmente, es decir, cuando se dieran los requisitos del art. 175 y 176 y fuera de los supuestos que la prohíben.

El primer argumento para optar por una interpretación como la propuesta está en que esta es más respetuosa con el sentido de lo ya contenido en el Estatuto de la Víctima, que ofrece la justicia restaurativa como herramienta disponible para ella en todo momento⁴⁴.

El segundo, porque está más en coherencia con el trabajo que se ha hecho hasta ahora en el marco de los proyectos piloto amparados por el CGPJ.

En tercer lugar, porque ya existe un ejemplo de redacción similar en nuestro ordenamiento jurídico, en concreto en la LORPM, que exige una interpretación similar. En este sentido, en un trabajo anterior expuse⁴⁵ cómo en relación con el art. 19 LORPM no parece que, del tenor literal de la ley, exista ningún tipo de limitación para el acceso a un proceso de justicia restaurativa en relación con la gravedad del delito. Esta perspectiva quizás un tanto aperturista de la interpretación de la ley entendida es conforme tanto con el tenor literal del precepto como con la filosofía de la Justicia Restaurativa y la institución de la mediación como instrumento para la resolución de conflictos. Así, por un lado, y a mi entender, las limitaciones que el legislador impone están en la posibilidad de desistimiento de la continuación del expediente para el Ministerio Fiscal, en tanto que el art. 19 establece que sólo podrá desistir

⁴⁴ Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.

1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; c) el infractor haya prestado su consentimiento; d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido. 2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función. 3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

⁴⁵ Francés Lecumberri, P.: “El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor”, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 4, 2012.

de la continuación del expediente cuando el hecho delictivo sea menos grave o falta, siendo que a su vez ofrece una serie de parámetros relevantes a atender para tomar la decisión de desistir o no, como la gravedad y circunstancias de los hechos, la concurrencia de violencia e intimidación, las circunstancias del menor... Pero esto, según el tenor del artículo, no vincula a la derivación a mediación. La imposibilidad de desistir del expediente considero no cambia en nada la posibilidad de derivar o no a mediación un asunto. Es cierto que la mayoría de los autores vinculan de manera irremediable la imposibilidad para sobreseer el asunto por el Ministerio Fiscal con la posibilidad de que el equipo técnico pueda hacer una mediación. Pero estas limitaciones no son para el acceso a mediación, que conforme al art. 27 podrá acordarse por el equipo técnico cuando lo considere conveniente en interés del menor. Y lo entiendo así porque, en primer lugar, como se decía, el legislador no impide expresamente esta posibilidad: sí para el desistimiento, pero no para la actividad mediadora o reparadora; y en segundo lugar, porque parece interesante proporcionar un acceso libre a la mediación por parte del menor y eliminar criterios restrictivos basados en reticencias de carácter defensista.

Como se puede observar el conflicto es muy similar al que se plantea con la propuesta de redacción para la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No se pueden confundir instituciones diferentes como son la del sobreseimiento y la de la actividad reparadora con la facilitación de un servicio de justicia restaurativa.

En definitiva, en este mismo sentido, se propone aquí esta interpretación absolutamente amplia en la que simplemente se plantea la necesidad de diferenciar correctamente y con todas sus consecuencias dos instituciones diferentes: la justicia restaurativa, por un lado, y el archivo por otro, y que ambas se desvinculen porque no son inherentes la una a la otra. Hacer la interpretación de otra manera, además de dejar fuera una gran cantidad de asuntos susceptibles de ser atendidos desde la justicia restaurativa, es el resultado de vincular a mi entender por inercia e incorrectamente dos instituciones diferentes. Pero, además, y más grave todavía, si no se entiende de este modo, TODOS LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN quedarían fuera de las posibilidades de ser abordados por mecanismos restaurativos, cuestión del todo indeseable. Lo que en mi opinión pretende el legislador es limitar el sobreseimiento y archivo de los asuntos de corrupción, y por tanto excluir la posibilidad de utilización del principio de oportunidad (con o sin derivación del asunto a un servicio de justicia restaurativa) a los delitos de corrupción, pero no las posibilidades restaurativas de los mismos, a lo que me referiré en el siguiente epígrafe.

4. OTROS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Con Roig Torres⁴⁶ parece necesario que la justicia restaurativa introducida en el ARLCrim vaya cohonestada con otra regulación de la materia, que contribuya a la precisión conceptual y a la clarificación de muchos conceptos que quedan inciertos. En lo que se refiere a la regulación del principio de oportunidad, el ARLCrim no afina,⁴⁷ y menos todavía en relación con la justicia restaurativa, pues el modo en que lo hace no resulta satisfactorio⁴⁸. Con todo se hace preciso, en esta materia, una Ley Especial de justicia restaurativa⁴⁹.

⁴⁶ Roig Torres, M.: "La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1087.

⁴⁷ Roig Torres, M.: "La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, p. 1107.

Como se ha expuesto hasta ahora, se hace una interpretación desligada del principio de oportunidad y de la justicia restaurativa, que nos permite poder considerar la justicia restaurativa para todos los delitos, a excepción, como se ha dicho, de los delitos de violencia de Género y violencias sexuales, siempre que se acredite que el proceso penal tiene una incidencia en la persona infractora, lo cual ya se ha criticado con contundencia y genera muchas dudas⁵⁰. Sin embargo, eso no significa que se valore positivamente cómo se reducen las posibilidades de incidencia en el proceso penal de la justicia restaurativa. En palabras de Roig Torres,⁵¹ “los supuestos en que el acuerdo reparador puede incidir en el proceso penal son insignificantes, al precisar que la persona investigada haya sufrido daños de tal calibre que hagan innecesaria o desproporcionada la sanción penal y excluir, además, los delitos que comportan uso de violencia o intimidación, junto a otros hechos. Por otra parte, a diferencia del ordenamiento alemán, los efectos directos sobre la pena se reducen a ampliar el marco temporal de vigencia de la atenuante de reparación. En este sentido, deberían incluirse nuevas normas también en el Código penal para que el acuerdo reparador pudiera comportar una rebaja o renuncia a la sanción (...) Así pues, me parece que en el Anteproyecto se ha querido dar cumplimiento a las directrices internacionales que determinan la incorporación de la mediación y de la justicia restaurativa. Pero incumple la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito, donde se recoge el derecho de las víctimas en general a acceder a esos servicios. Desde luego, ni las normas internacionales mencionadas ni este Estatuto estaban pensando solo en los casos puntuales indicados”. Siguiendo con la autora, comparto que el problema está en efectuar una remisión genérica a los preceptos relativos al archivo y suspensión de la causa por razones de oportunidad, en lugar de dedicar un apartado específico al régimen completo de la justicia restaurativa, del que sigue adoleciendo nuestro ordenamiento jurídico. En concreto, comparto con la autora que el archivo debería responder al buen resultado obtenido en el proceso, que nada tiene que ver con la exigencia de que la persona afectada haya sufrido daños graves. Entiendo que estas lógicas limitadoras se insertan en una

⁴⁸ Martín Ríos, P.: “La justicia restaurativa en el anteproyecto de lecrim de 2020”, en F. Jiménez Conde, & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p.1186.

⁴⁹ Serrano Hoyo, G.: Breve exposición de los momentos y efectos procesales de la justicia restaurativa en el anteproyecto de lecrim de 2020, en F. Jiménez Conde & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 1241. Véase también la Ley Foral 4/2023, de 9 de marzo, de justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias. Véase en: <http://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=55774>.

⁵⁰ Roig Torres, M.: “La justicia restaurativa en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, afirma y se comparte que “la técnica legislativa adoptada, genera confusión y va en detrimento de la seguridad jurídica. En el artículo 183 del Anteproyecto, relativo a las consecuencias del procedimiento de justicia restaurativa, se hace una remisión a los artículos 175 y 176 referidos, respectivamente, al archivo y a la suspensión del proceso penal por razones de oportunidad. En ese reenvío se indica que no serán de aplicación los apartados a) y b) del apartado 1 del artículo 175, pero se omite la mención al apartado c), que por lo tanto sigue rigiendo, donde se exige para el archivo que la comisión de la infracción haya causado a su autor un perjuicio grave que haga innecesaria o manifiestamente desproporcionada la imposición de la pena. El artículo 176.1 mantiene los requisitos del artículo anterior. Además, se citan numerosos supuestos en los que no podrá realizarse la justicia restaurativa. Por lo tanto, se reduce a casos excepcionales, desde el momento en que es necesaria esa particularidad de que el autor haya resultado gravemente perjudicado en la infracción”.

⁵¹ Roig Torres, M.: “La justicia restaurativa en el Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022.

confusión entre Justicia Restaurativa y mediación privatizadora⁵². La Justicia restaurativa no es negociación. Braithwaite⁵³ nos recuerda que los delitos de corrupción no se suele perseguir; y cuando se persiguen, pocos casos llegan a prisión (y llegan muy selectivamente). Una mirada restaurativa significa tomárselo en serio, no es impunidad (tampoco conformidad, la cual curiosamente se impulsa en el ARLCrim), es otra forma de intervenir más efectiva y menos costosa humanamente, como señala Braithwaite.

5. REFLEXIONES FINALES ATERRIZADAS EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

La primera conclusión de este trabajo es enmarcar claramente que en el marco del ARLCrim nunca podrá ser utilizado el principio de oportunidad para los delitos de corrupción, y por tanto archivar o sobreseer el procedimiento, aun habiéndose derivado el asunto a justicia restaurativa. Pero, además, como se ha expuesto, para algunos autores, en sí mismas, las previsiones del ARLCrim impiden la derivación a los servicios de justicia restaurativa de los asuntos enmarcados en el concepto de corrupción. Sin embargo, en este trabajo se ha enfatizado en la necesaria diferenciación de la derivación y el archivo, o ampliamente, las consecuencias de llevar a cabo un proceso de justicia restaurativa. En este sentido, se considera que la única limitación para los delitos de corrupción será la del archivo, porque se considera que el anteproyecto no implica, con todo lo expuesto, la prohibición de derivación.

En cuanto a la prohibición del archivo de estos asuntos, la doctrina se muestra favorable a la decisión explicando que esto puede deberse a razones relacionadas con el interés general y el hecho de que nos encontremos ante un bien jurídico supraindividual. Sin embargo, en nuestro Código penal existen innumerables delitos que protegen bienes jurídicos colectivos o supraindividuales para los que no se ha prohibido el principio de oportunidad⁵⁴. Otro fundamento que habitualmente se esgrime para impedir el archivo de las actuaciones en los supuestos de corrupción estaría en la necesidad de una investigación hasta el final en estos asuntos, pero, como con el anterior argumento, lo mismo se podría extender para otros delitos de similares características sociales. En definitiva, considero que más bien la decisión/prohibición de un archivo en estos delitos se debe a una cuestión de política criminal⁵⁵, la cual es, *grosso modo*, cuestionable. Lo que considero es del todo criticable e indeseable es considerar que la prohibición es, desde la raíz misma, es decir, desde la derivación a procesos restaurativos. Básicamente este trabajo ha tratado de dar argumentos suficientes para no interpretar de este modo la norma, a pesar de las dificultades que se presentan. De lo

⁵² Esta aportación se enmarca en distintos correos compartiendo las tesis de este trabajo con la Profesora Gema Varona, a quien agradezco enormemente su constante disponibilidad. Véase entre otros [Varona Martínez, G: Justicia Restaurativa desde la Criminología. Mapas para un viaje inicial, Madrid: Dykinson, 2018.](#)

⁵³ Braithwaite, J.: *Restorative justice & responsive regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

⁵⁴ García Arán, M.: *Instrumentos para la justicia restaurativa*, en: García Arán, M., *Justicia Restaurativa y delincuencia socioeconómica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 114.

⁵⁵ Pues es perfectamente posible, como se ha indicado desde el comienzo del trabajo, la justicia restaurativa en este ámbito como lo sostengo en [Francés Lecumberri, P.: “¿Qué género en la intervención restaurativa? Claves para la aplicación de la perspectiva de género en procesos restaurativos”, en: *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, Nº. 23, 2022, pp. 7-30.](#) Así también véase: [Guardiola Lago, M.J.: “¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco?”, en: *Estudios Penales y Criminológicos*, nº. 40, 2020, pp. 529-591.](#)

contrario una interpretación así simplemente evidenciaría la baja confianza del legislador (e interprete) en las prácticas restaurativas y su potencial⁵⁶.

En todo caso, considero que, para poder seguir profundizando en eventuales propuestas y críticas sobre la oportunidad de implementar la justicia restaurativa en estos delitos y otros, es necesario que sea aprobada la Ley de Enjuiciamiento Criminal con un marco integral para la justicia restaurativa intrajudicial o con las normas complementarias que se consideren pertinentes. En este sentido, las disposiciones del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal adolecen en algunos extremos de la taxatividad suficiente, como ocurre con la regulación en el ámbito de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, en la relación entre el principio de oportunidad y el empleo de la justicia restaurativa. Por tanto, a mi juicio lo más pertinente sería una necesaria clarificación normativa en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal antes de ser aprobada de lo contrario, entender así la JR es contrario al sentido del EV.

No obstante, si se quedase como está, vuelvo a reiterar, considero que hay que hacer una interpretación amplia de los preceptos, no vinculando el archivo de los expedientes (p. oportunidad) con la posibilidad de derivación y materialización de un proceso restaurativo para todos los delitos, incluidos los de corrupción. Esto tendría un triple efecto.

En primer lugar, un mayor número de víctimas serían beneficiarias de los procesos restaurativos, lo que es más respetuoso con lo dispuesto en el Estatuto de la víctima y los servicios de justicia restaurativa. En segundo lugar, que la opción de la JR estuviera abierta a tantas personas como quisieran utilizarla, considerándose como un servicio público, independientemente de la incidencia que tenga en el procedimiento o en la pena. En tercer lugar, la participación en un proceso restaurativo sin incidencia en el archivo del expediente o en la suspensión siempre podría tener una ulterior repercusión en la ejecución de la pena, lo cual no está limitado por el Anteproyecto. De no entenderse así, es entonces cuando pudiera considerarse que la derivación a JR de los delitos de corrupción no es posible en ningún caso, y considero que esto es un grave error. Renunciar a todas las estrategias político criminales de JR para el abordaje de la corrupción es una tremenda torpeza.

Como se ha dicho, es también muy criticable la previsión del Anteproyecto por la que se limita a tres meses el tiempo para el desarrollo de los procesos restaurativos. Este es un tiempo absolutamente irreal, que deja entrever las escasas posibilidades y potencial que encuentra el legislador para la justicia restaurativa, relegándola a un puñado de delitos menores, si se interpretan los preceptos en un sentido limitador entre el principio de oportunidad y la justicia restaurativa. Desde luego, parece impensable que un servicio de justicia restaurativa por muy eficaz y eficiente que sea, pueda abordar y ayudar a víctimas e infractores a resolver un conflicto con fuertes implicaciones personales y sociales, sean estas emocionales, económicas, de convivencia... Pensar en esta limitación de tiempo es, además, no comprender el sentido de la justicia restaurativa, sus implicaciones y tiempos; y desde luego, también esta previsión temporal pondría en serio peligro el éxito de un proceso de esta índole en delitos de corrupción, por la extensión de las diligencias, el número de eventuales personas participantes y, en definitiva, por la complejidad de los temas.

⁵⁶ Me remito a las propuestas recientemente desarrolladas en Francés Lecumberri, P.: "Justicia restaurativa y corrupción pública", en: *Revista penal*, Nº 52, 2023, pp. 81-108.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Braithwaite, J.: *Restorative justice & responsive regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002. <https://doi.org/10.1093/oso/9780195136395.001.0001>
- Castillejo Manzanares, R.: "El principio de oportunidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal: acusación popular y justicia restaurativa", en J. C. Sonia Calaza López, *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: Estudios y diálogos*, Iustel, 2021, pp. 89-103.
- Castillejo Manzanares, R., & Rodríguez Álvarez, A.: *Debates jurídicos de actualidad*. Pamplona: Aranzadi, 2021.
- De la Mata Barranco, N.: "La lucha contra la corrupción política", en: *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 2016, pp. 1-25.
- Fernández López, M.: "Conformidad, oportunidad y justicia restaurativa. La cuestionable propuesta de terminación anticipada condicionada a la reparación de la víctima", en: F. Jiménez Conde & O. Fuentes Soriano, *reflexiones en torno al anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2022, pp. 1221-1230.
- Francés Lecumberri, P.: "La mediación penal, ¿un modelo de justicia restaurativa en el sistema de justicia penal?", en: *Nuevo Foro Penal*, Vol. 6, Nº. 75, 2010, pp. 53-93.
- Francés Lecumberri, P.: "El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor", en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 4, 2012.
- Francés Lecumberri, P.: "La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima?", en: *e-Eguzkilore*, Nº. 3, 2018.
- Francés Lecumberri, P.: " El delito de insolvencia punible documental (art. 259.1 aps. 6º a 8º)", en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 2, 2019.
- Francés Lecumberri, P.: "¿Qué género en la intervención restaurativa? Claves para la aplicación de la perspectiva de género en procesos restaurativos", en: *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, Nº. 23, 2022, pp. 7-30. <https://doi.org/10.1344/cpyp.2022.23.40466>
- Francés Lecumberri, P.: "Justicia restaurativa y corrupción pública", en: *Revista penal*, Nº 52, 2023, pp. 81-108.
- Francés Lecumberri, P.: "El enfoque de género y los servicios de justicia restaurativa desde algunos de sus responsables en Cataluña, País vasco y Navarra, con una muestra desde la observación participante", en: *Revista de Victimología*, 2024, pp. 137-188.
- García Arán, M.: Instrumentos para la justicia restaurativa en García Arán, M. *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 139-198.
- Guardiola Lago, M. J.: La justicia restaurativa en la violencia de género a debate: situación actual en España y reflexiones de política criminal, en: *Justicia restaurativa y violencia de género: más allá de la Ley Orgánica 1/2004*, Castillejo Manzanares, R & Sande Mayo, M. & Torrado Tarrío, C. (coords.), 2014, pp. 313-338.
- Guardiola Lago, M.J.: "¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco?", en: *Estudios Penales y Criminológicos*, nº. 40, 2020, pp. 529-591. <https://doi.org/10.15304/epc.40.6695>

- Jiménez Villarejo, C.: "Contra la corrupción: más transparencia, más prevención". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2006, 531-551. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.104.2016.2.02>
- Lifante Vidal, I.: *Contra la corrupción: estado de derecho y transparencia*. Palestra editores, 2021.
- Lizcano Álvarez, J.: "La transparencia como antídoto contra la corrupción". *Cuadernos de periodistas: revista de la asociación de la prensa de Madrid*, 2018, pp. 17-30.
- Moretón Toquero, M. A.: "Partidos políticos, corrupción y transparencia". en A. B. Ortega & M. D. Gómez Rivero, *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, 2017, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 175-207.
- Mannozi, G.: Il crimine dei colletti bianchi: profili definitivi e strategie di contrasto attraverso i metodi della giustizia riparativa. En *Essays in honour of Nestor Courakis*, 2017, pp. 1365-1394.
- Martín Ríos, P.: "La justicia restaurativa en el anteproyecto de lecrim de 2020", en F. Jiménez Conde & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1169-1190.
- Moretón Toquero, M. A.: "Partidos políticos, corrupción y transparencia". en A. B. Ortega & M. D. Gómez Rivero, *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, 2017, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 175-207.
- Olaizola Nogales, I. (en prensa). Breves reflexiones sobre la corrupción pública, en *Liber amicorum en homenaje a Julio Díaz-Maroto Villarejo*. Lascuraín Sánchez, J.A & Peñaranda Ramos, E. (coord.), Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2023, pp. 507-517.
- Queralt Jimenez. J.: La corrupción: Un enfoque político-criminal, en *Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo / coord. por Vicente Valiente Ivañez, Guillermo Ramírez Martín; Víctor Gómez Martín (dir.), Carolina Bolea Bardón (dir.), José Ignacio Gallego Soler (dir.), Juan Carlos Hortal Ibarra (dir.), Ujala Joshi Jubert (dir.)*, Vol. 1, 2022, pp. 305-316.
- Roig Torres, M.: "La justicia restaurativa en el anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal como manifestación del principio de oportunidad, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2022, pp.1-30.
- Serrano Hoyo, G.: Breve exposición de los momentos y efectos procesales de la justicia restaurativa en el anteproyecto de lecrim de 2020 . en F. Jiménez Conde, & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1241-1254.
- Simón Cosano, P.: "La lucha contra la corrupción", en: J. J. Marco & M. Pérez Gabaldón, *Radiografiando la democracia: un estudio sobre corrupción, buen gobierno y calidad democrática*. Valencia: Asociación valenciana de politólogos (AVAPOL): Universidad Cardenal Herrera-Ceu, 2016, pp. 5-10.
- Varona Martínez, G: Justicia Restaurativa desde la Criminología. Mapas para un viaje inicial, Madrid: Dykinson, 2018. <https://doi.org/10.2307/j.ctv9zchjz>
- Villacampa Estiarte, C.: Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal. *Política criminal*, 2020, 15(29), pp. 47-75. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992020000100047>