

52

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

LES PRAYDEET PRO

Revista

Julio 2023

52

Revista Penal

Penal

Julio 2023



tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 52

Sumario

Doctrina:

– El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión, por <i>Teresa Aguado-Correa</i>	5
– La suspensión de la ejecución de la pena de prisión en los delitos de corrupción pública, por <i>Soledad Barber Burusco</i>	23
– La DAC 6 como instrumento para la lucha contra el delito fiscal, por <i>Marina Castro Bosque, Fernando de la Hucha Celador y Hugo López López</i>	41
– Prescripción penal y Estado de Derecho, por <i>Eduardo Demetrio Crespo</i>	71
– Justicia restaurativa y corrupción pública, por <i>Paz Francés Lecumberri</i>	81
– La figura del arrepentido y la justicia penal negociada: a propósito de la incorporación de nuevas cláusulas pre-miales en el Código Penal (arts. 262.3 y 288 bis CP), por <i>Leticia Jericó Ojer</i>	109
– COVID-19 emergency, overcrowding and the right to health also of the prisoner subjected to the regime pursuant to article 41-bis of the Italian Penitentiary System, por <i>Mena Minafra</i>	136
– Giuliano Vassalli: vida y obra de un penalista italiano del siglo XX. Comentarios al libro de Giandomenico Dodaro, <i>Giuliano Vassalli fra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)</i> , editorial Giuffrè, Milán, 2022, 402 páginas, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	159
– El Derecho penal fascista y nacionalsocialista y la persecución de un penalista italiano judío: el caso de Marcello Finzi, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	172
– El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?, por <i>Inés Olaizola Nogales</i>	179
– Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal compliance programs»: <i>haciendo de la necesidad virtud</i> , por <i>Nicolás Rodríguez-García</i>	201
– Las penas sustitutivas de la detención carcelaria en la reforma <i>Cartabia</i> . El proceso de renovación del sistema sancionador penal italiano entre la necesidad de deflación y el perseguimiento de la finalidad reeducadora de la pena, por <i>Pietro Maria Sabella</i>	224
– Los protocolos por acoso sexual y por razón de sexo como modelo de canal de denuncia en la empresa, por <i>Elisa Sierra Hernaiz</i>	245
– ¿Hacia una reevaluación europea del derecho punitivo?, por <i>John Vervaele</i>	260
Sistemas penales comparados: La trata de seres humanos (Human Trafficking)	287

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Eva Kiel (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Núñez Castaño (España)
Federica Raffone (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)

Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Ana Cecilia Morún Solano y John Charles Sirvent Istúriz (República Dominicana)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Baris Erman (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



Ficha Técnica

Autor: Paz Francés Lecumberri

Adscripción institucional: Universidad Pública de Navarra

ORCID: 0000-0001-9535-9355

Title: Restorative Justice and Public Corruption

Sumario: I. NOTAS INTRODUCTORIAS: SOBRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN POLÍTICA EN ESPAÑA. II. EL CONCEPTO DE MACROVICTIMIZACIÓN, DAÑO SOCIAL Y SU IMPORTANCIA PARA LEGITIMAR LA INTERVENCIÓN EN JUSTICIA RESTAURATIVA. III. EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN DEL QUE SE PARTE. IV. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS Y MÁS EN CONCRETO EN LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LA CORRUPCIÓN ¿UN DAÑO REPARABLE? 1. Los bienes jurídicos protegidos en los delitos de corrupción pública. 2. Los bienes jurídicos colectivos y la justicia restaurativa. 3. Daño social, corrupción y justicia restaurativa. V. MARCO DE CONOCIMIENTO. PROPUESTA PARA UN MODELO DE INTERVENCIÓN RESTAURATIVA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN. 1. ¿Qué herramientas restaurativas? La adecuación de la mediación y la apuesta por herramientas como los círculos y conferencias restaurativas. 1.1. *La mediación*. 1.2. *Los círculos restaurativos o círculos de diálogo*. 1.3. *Los círculos restaurativos o círculos de diálogo*. 2. ¿Qué participantes? 2.1. *Las personas afectadas por el conflicto*. 2.2. *Las personas facilitadoras*. 3. ¿En todos los momentos procesales? Inicio del proceso, durante el proceso y antes de la sentencia, después de la sentencia (suspensión y ejecución de la pena). 3.1. *Fase de instrucción*. 3.2. *Fase de enjuiciamiento*. 3.3. *Ejecución*. 4. Objeto de los encuentros restaurativos: los daños y los resultados restaurativos. 5. Además de lo anterior, propuestas mínimas para la intervención: lugar, preparación y comunicación. VI. PROPUESTAS DE CREACIÓN DE ESPACIOS RESTAURATIVOS PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN. VII. REFLEXIONES FINALES. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

Summary: I. INTRODUCTORY NOTES: ON RESTORATIVE JUSTICE AND THE PHENOMENON OF POLITICAL CORRUPTION IN SPAIN. II. THE CONCEPT OF MACRO-VICTIMIZATION, SOCIAL DAMAGE AND ITS IMPORTANCE TO LEGITIMIZE THE INTERVENTION IN RESTORATIVE JUSTICE. III. THE CONCEPT OF CORRUPTION FROM WHICH IT STARTS. IV. RESTORATIVE JUSTICE IN THE PROTECTION OF COLLECTIVE INTERESTS AND MORE SPECIFICALLY IN THE PROTECTION OF LEGAL ASSETS PROTECTED IN CORRUPTION. A REPARABLE DAMAGE? 1. The legal assets protected in crimes of public corruption. 2. Collective legal rights and restorative justice. 3. Social damage, corruption and restorative justice. V. KNOWLEDGE FRAMEWORK. PROPOSAL FOR A MODEL OF RESTORATIVE INTERVENTION IN CORRUPTION CRIMES. 1. What restorative tools? The adequacy of mediation and the commitment to tools such as circles and restorative conferences. 1.1. *Mediation*. 1.2. *Restorative circles or dialogue circles*. 1.3. *Restorative circles or dialogue circles*. 2. Which participants? 2.1. *People affected by the conflict*. 2.2. *The facilitators*. 3. At all procedural moments? Start of the process, during the process and before the sentence, after the sentence (suspension and execution of the sentence). 3.1. *Instruction phase*. 3.2. *Prosecution phase*. 3.3. *Execution*. 4. Object of restorative encounters: damage and restorative results. 5. In addition to the above, minimum proposals for the intervention: place, preparation and communication. VI.

PROPOSALS FOR THE CREATION OF RESTORATIVE SPACES FOR CORRUPTION CRIMES. VII. FINAL THOUGHTS. VIII. BIBLIOGRAPHY.

Resumen: En los últimos años se ha extendido el interés por estudiar las posibilidades de la justicia restaurativa en los delitos socioeconómicos e implementar itinerarios y programas que atiendan a esos delitos desde el ideal restaurativo. En este trabajo se abordan las cuestiones más problemáticas y las oportunidades de la respuesta restaurativa exclusivamente de la corrupción pública desde el inicio del procedimiento hasta la ejecución de la pena. 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.

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

Abstract: In recent years there has been a growing interest in studying the possibilities of restorative justice in socio-economic crimes as well as in implementing itineraries and programmes that address these crimes from the restorative ideal. 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. It is based on the confidence in restorative processes to deal with crimes that fall under the concept of public corruption and proposes a mixed model (complementary and alternative) of response which enriches the approach to this phenomenon in the framework of democratic societies.

Key words: Restorative justice, corruption, restorative encounters, collective reparation, victim.

Observaciones: 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.

Abreviaturas utilizadas: ALECrím=Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal; LORPM= Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor; VVAA=Varios autores.

Correo electrónico de la autora: paz.frances@unavarra.es

Rec.: 17-02-2023 **Fav.:** 02-04-2023

I. NOTAS INTRODUCTORIAS: SOBRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN POLÍTICA EN ESPAÑA

En los últimos años se ha extendido el interés por estudiar las posibilidades de la justicia restaurativa en los delitos socioeconómicos e implementar itinerarios y programas que atiendan a esos delitos desde el ideal restaurativo¹. En este trabajo se propone abordar la cuestión de la justicia restaurativa, pero atendiendo en

exclusiva al fenómeno de la corrupción pública, entendiendo que en un sentido amplio se enmarcan también dentro de los delitos socioeconómicos. En concreto se pretende identificar el modo en que podrían llevarse a cabo los encuentros restaurativos en delitos de corrupción en un doble escenario: dentro de los parámetros de la justicia institucionalizada y en la concepción de una justicia comunitaria con el fin de profundizar la participación ciudadana en procesos deliberativos y que

¹ Es muestra de ello el proyecto de investigación Proyecto I+D+i (DER 2017-84088-R): Reparación, Justicia Restaurativa y mediación en la delincuencia económica, cuyos resultados se publican en la monografía (VVAA, 2021) o el programa PIDECO de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, al que me referiré más adelante en el trabajo. Se comparte además la reflexión de (Guardiola Lago, 2021, p. 13) de que “Resulta muy sugerente analizar las posibilidades de aplicar procesos restaurativos a la delincuencia socioeconómica. En primer lugar, porque los dos términos de comparación poseen contornos imprecisos y se encuentran en constante evolución.

incuestionablemente forjan un compromiso con la calidad democrática de las estructuras sociales.

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 criminal (De la Mata Barranco, 2016) (Queralt, 2022). Desde esta idea, pensar en las posibilidades de afrontar el fenómeno desde el ideal restaurativo, responde a la idea de poner el acento en una pluralidad de estrategias político criminales para abordar una cuestión que afecta al orden social, económico y democrático (Simón Cosano, 2016, p. 5). Como advierte Mannozi (2017, pp. 1393-1394) “En virtud de la esencia dialógico-narrativa, la justicia restaurativa interpela sobre todo a un debate democrático sobre los efectos del delito y sobre las elecciones de política criminal a los efectos que estas se orientan, en igual medida, a la tutela de las víctimas y al respeto de los derechos humanos del reo, evitando que se absoluticen lógicas de venganza, siempre expuesta al riesgo de las lagunas fáciles, o nos refugiamos en un paternalismo prohibido destinado a encubrir la desigualdad de trato y a perpetuar las desigualdades sociales”.

En este trabajo se parte del potencial de los procesos restaurativos y su adecuación para el abordaje de los delitos que se enmarcan en el concepto de corrupción pública², por los motivos que se expondrán. Sin embargo, el marco del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal prohibiendo expresamente el empleo del principio de oportunidad en los casos de corrupción, pone en serios apuros (o al menos genera dudas importantes sobre distintas cuestiones) esas posibilidades. Por cuestiones de extensión de este trabajo este no será un punto específico a abordar, sino que será objeto de otra publicación todavía en prensa. No obs-

tante, algunas cuestiones generales se irán abordando a lo largo de estas páginas. En el epígrafe segundo se hará una aproximación al concepto de macrovictimización y daño social y su utilidad en la comprensión del abordaje de los delitos de corrupción a través de la justicia restaurativa. El apartado cuarto concretará el concepto de corrupción del que se parte en el trabajo y algunas cuestiones de matiz importantes al respecto. El inciso quinto está dedicado a la relación de justicia restaurativa y corrupción, abordando las cuestiones referidas al daño reparable en los delitos con bien jurídico colectivo. En el epígrafe sexto concretaré las propuestas concretas de intervención que se proponen para materializar la justicia restaurativa en este ámbito exponiendo: las herramientas, participantes, momentos procesales (con el actual marco normativo y remitiendo al ARLCrim), objeto de los encuentros, composición de las herramientas, lugar de los encuentros y comunicación, entre otros. El trabajo termina con unas reflexiones finales y la recapitulación de las propuestas que se hacen para impulsar encuentros restaurativos en delitos de corrupción.

El término corrupción procede etimológicamente del término *corruptio*, que significa “dañar, destruir o romper desde dentro”. En la esencia del término está la idea de putrefacción y en nuestras sociedades la mención al concepto de corrupción considero que lleva implícita la idea del abuso, del extractivismo de lo común y la vulneración de los presupuestos políticos acordados. En España, hemos conocido un extenso ciclo de escándalos de corrupción³ —si bien las dificultades de medir la corrupción son enormes (Simón Cosano, 2016, p. 11)— que han operativizado importantes reformas en pro de la transparencia, del funcionamiento de la administración de justicia, y también han movilizado reformas penales. No cabe duda que es importante to-

2 Existe la interesante propuesta desde Nigeria de combatir la corrupción, entre otros mecanismos, con justicia restaurativa. (Gender, pp. 1-22) “La justicia reparadora es una tradición propia de toda comunidad indígena. En África, se basa en la filosofía moral conocida como Ubuntu. Invariablemente, una comprensión profunda de Ubuntu mejora seriamente una mayor apreciación del sistema de justicia restaurativa africano en lo que respecta a la lucha contra la corrupción (...) Mui y Martin (2009) sostienen que Ubuntu se está transformando rápidamente en un paradigma ideológico africano, al igual que el liberalismo es una ideología europea. Ubuntu se está convirtiendo así en un marco estratégico para abordar los problemas del continente en materia de política, economía, conflictos y desarrollo social (Murithi, 2006). La adopción del sistema de justicia restaurativa africano para la lucha contra la corrupción se deriva de los principios y valores intrínsecos de Ubuntu que se destacan a continuación: Humanismo, Persona, Comunidad y Armonía, Bien Común, Deber y Responsabilidad”. El autor aboga por la eliminación de la pena de muerte prevista para la corrupción en Nigeria, que sea sustituida por mecanismos de justicia restaurativa y una pena de destierro, que debe ser enmarcada en el contexto de las implicaciones y sentido que esa pena tiene en Nigeria. Es importante el énfasis que se hace a la idea de que tanto la persona que comete el delito, persona y comunidad agredida son entendidos como parte de la misma violencia y la adecuación de estos mecanismos tanto a corrupción de poderosos (alto nivel social) como no poderosos (corrupción de personas de bajo nivel social).

3 (Bosch, 2022, p. 229) “La concentración de condenas en España en cargos públicos no cuenta con equivalentes en los países de nuestro entorno” (...) “Nuestro país no padece una corrupción de carácter sistémico. Las prácticas indecentes no afectan a los cuerpos de la Administración, ni tampoco a los jueces y a los policías, como sucede en Honduras, Guatemala y otros países centroamericanos. En cambio, el porcentaje de políticos implicados aquí se aproxima al que puede existir en esos países. Por eso podemos considerar que en nuestro país se ha instalado una corrupción estructural en el ámbito político, al haber contaminado muy seriamente el funcionamiento de las instituciones y la ejemplaridad de numerosas contrataciones públicas.

mar consciencia de que superar la corrupción implica ensanchar la calidad institucional (Bosch, 2022, p. 427 ss) (Martí Bou, 2016, p. 101) pero muchas veces esta idea se visualiza como muy lejana y amplia por lo que se pone el énfasis en las respuestas aparentemente más rápidas y eficaces como son las penas⁴. En este sentido expone (Bosch, 2022, p. 227)

“La exigencia de mano dura es recurrente ante las más diversas formas de criminalidad y también se produce en estos casos. Sin embargo, la reacción punitiva acostumbra a ser tardía, porque no incide en impedir la comisión de los delitos, sino que se limita a sancionar conductas nocivas. La respuesta penal se aplica cuando el daño a la sociedad ya se ha materializado. Y también es tardía porque se implementa con demasiado retraso. Además, no siempre se puede obtener una reparación íntegra del perjuicio ocasionado, incluso en los supuestos de sentencias condenatorias. Con frecuencia los corruptos desvían el dinero sustraído a rincones de difícil localización, como si participaran en un ominoso juego del escondite. La devolución a las arcas públicas de los fondos saqueados no resulta sencilla. Una apuesta criminológica basada solo en el castigo no nos sirve para erradicar rutinas muy arraigadas en la estructura política o social. Uno de los riesgos del uso predominante del derecho punitivo es que «no se adopten otros mecanismos ajenos al ordenamiento penal y más adecuados a tal fin» (...) Sigue en página 228: “el objetivo principal debería ser evitar el expolio. La prevención de los abusos de poder resulta fundamental”.

De este modo, son numerosas las propuestas⁵ 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 una cultura “contra-corrupción” o una contra cultura de la corrupción, que necesariamente requiere de sus tiempos para forjarse y afianzarse. Debe comprenderse, nuevamente con (Bosch, 2022, p. 261) que “La corrupción no solo es un problema que afecta a los cargos públicos, como si fueran una casta desgajada de la ciudadanía. Los valores sociales les afectan: los políticos proceden de la sociedad y se han formado en ese mismo medio. Resulta necesario entender las sendas que llevan a la corrupción”. Precisamente, por este hilo de reflexión, se planteará más adelante en este trabajo, la importancia de que la justicia restaurativa se sitúe no solo en el marco intra-

judicial sino también en el comunitario, utilizándose como fórmula que afiance procesos de comunicación colectiva, además de la importancia de establecer escenarios amplios para la intervención restaurativa en delitos de corrupción en la vía intrajudicial.

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 herramientas (Francés Lecumberri & Santos Itoiz, 2012) (Francés Lecumberri, 2017) (Francés Lecumberri & Restrepo Rodríguez, 2019) (Francés Lecumberri, 2022) A continuación solo haré referencia a algunas cuestiones muy generales sobre el concepto de justicia restaurativa que propongo en relación con los delitos de corrupción siendo que los demás elementos se abordarán en los apartados indicados anteriormente. En primer lugar, es imprescindible decir que el concepto de justicia restaurativa es un concepto frontera (Varona Martínez, 2018) (Braithwaite, 2002). con contornos difusos y sustancialmente diferentes dependiendo de quién y dónde ofrezca la definición. Actualmente las teorías de justicia restaurativa discurren por distintas corrientes con modelos reparadores singulares (Cardona Barber, 2022, p. 161). Comúnmente se alude a la definición de Marshall (2016), la cual se tomará para este trabajo, el cual indica que la Justicia Restaurativa es “un proceso mediante el cual todas las partes implicadas de un delito en particular se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro”. De acuerdo a quienes estudian las grandes culturas jurídicas del mundo, la Justicia de tipo restaurativo y no retributivo tiene su origen en modelos jurídicos como el chino antiguo y sobre todo en los modelos jurídicos de los pueblos autóctonos de diferentes regiones del mundo (Glenn, 2010), y alude a un modelo de justicia que no se basa en la imposición de una solución a través de la coerción, sino en el uso de diferentes herramientas de diálogo para construir acuerdos, privilegiando la oralidad, la gerontocracia y la búsqueda de relaciones armónicas a futuro, antes que el castigo de hechos del pasado. En occidente, este concepto ha estado directamente vinculado a la evolución que en el campo del Derecho penal, la criminología y otras ciencias sociales, ha tratado de poner el acento en la necesidad de un cambio de paradigma de la justicia penal, en respuesta a la insatisfacción por sus resultados y la necesidad

4 (Bosch, 2022, p. 271) “Las investigaciones penales de las últimas décadas acreditan que en España la corrupción sirvió a las principales fuerzas políticas para financiarse. Con el dinero de esta se pagaron sedes, se abonaron campañas electorales y se armaron disciplinadas maquinarias burocráticas que reforzaron a las cúpulas dirigentes. La corrupción fue funcional a determinados intereses y desplegó incentivos muy poderosos”.

5 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: (Jiménez Villarejo, 2006) (Lizcano Álvarez, 2018) (Moretón Toquero, 2017) (Lifante Vidal, 2021)

de humanización de las penas (Francés Lecumberri & Santos Itoiz, 2012). En este sentido, la justicia restaurativa es también la materialización del desarrollo de los Estados sociales y democráticos de derecho y del concepto de servicio a la ciudadanía. Se trata, en parte, de una superación de la justicia *per se*, como prerrogativa del Estado (Barona Vilar, 2011, pp. 25-52), con un claro anclaje en el concepto de reinserción social como fin de las penas (Barona Vilar, 2011, 48 ss.) y en el derecho penal mínimo (Ferrajoli, 1986) (Baratta, Principios del derecho penal mínimo, 1986), (Zaffaroni, 1998).

Incluso el propio término de Justicia Restaurativa ha sido objeto de discusión hasta que en el Congreso Internacional de Budapest de 1993 se determinó que el vocablo para aludir a este modelo de justicia sería el de justicia restaurativa y no otros como: Justicia Positiva, Pacificadora, Temporal, Transformadora, Comunitaria, Conciliativa, Reintegradora, Reintegrativa, Conciliadora, Reparativa, Reparadora o Restitutiva (Miguel Barrio, 2019) (Aranda Jurado, 2018, p. 23). Se consideró a la expresión “restaurativa” como la más acertada al considerar que reconocía los derechos de las víctimas, obviaba la venganza y se centraba en la

reparación, buscando crear un estado de paz (Sampedro Arrubla, 2005).

De este modo el Foro Europeo de Justicia Restaurativa ha llegado a la siguiente definición de justicia restaurativa: se trata de un enfoque abierto e inclusivo, orientado a reparar, en la medida de lo posible, el daño causado por el delito u otros actos ilícitos, y/o reducir el riesgo de (mayor) daño. Ello se realiza mediante un proceso que involucra a todas las personas afectadas (víctimas, infractor y comunidad), llegando a un entendimiento (y acuerdo) sobre la reparación, en que se tienen en cuenta las relaciones entre las personas y las necesidades de justicia, generalmente con ayuda de una persona facilitadora (Varona Martínez, 2018). En este sentido el art. 2.1 d) de la Directiva 2021/29 de la Unión Europea, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, describe la justicia reparadora o restaurativa como: «cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial»⁶.

6 No quiero dedicar un apartado expreso a toda la extensa normativa europea e internacional sobre el instrumento de la justicia restaurativa, pero considero imprescindible, al menos, para dar constancia de su existencia y relevancia mencionar en esta nota al pie de página. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de 29 de noviembre de 1985, insta la utilización, cuando proceda, de mecanismos oficiosos para la solución de los litigios, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas. Las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, de 1990, destacan la importancia de fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal y la necesidad de fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia las víctimas y hacia el conjunto de la sociedad. La Resolución 1999/26, de 28 de julio de 1999, del Consejo Económico y Social titulada “Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal”. Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas del 18 de abril de 2002, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, sobre Principios Básicos en el uso de programas de justicia restaurativa en el ámbito penal. La Resolución 2000/14 de 27 de julio de 2003, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas titulada sobre “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”. Principios básicos elaborados por el Consejo Económico y Social, plasmados en la Resolución 2002/12 que recogen las bases para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal. La Recomendación núm. R (1983) 7 orientada a potenciar la participación del público en la elaboración y aplicación de políticas criminales tendentes a prevenir la criminalidad y a facilitar la indemnización y la reparación a la víctima, como una forma de sustitución de la pena privativa de libertad.

La Recomendación núm. R (1985) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, relativa a la posición de la Víctima en el marco del proceso penal y del Derecho Penal, recomienda a los Gobiernos revisar la legislación y las prácticas, teniendo presente que las decisiones de la justicia se habrán de tomar considerando la reparación del daño soportado por la víctima y por todos los esfuerzos hechos seriamente por el autor del delito en este sentido. La Recomendación núm. R (1987) 18 sobre la simplificación de la justicia penal, recomienda a los gobiernos potenciar la aplicación de los principios de descriminalización y de intervención mínima. Se recomienda acudir a acuerdos de compensación entre autor y víctima y evitar la acción penal, si el sujeto cumple las condiciones acordadas. La Recomendación núm. R (1987) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización. Recomienda fomentar las experiencias (de ámbito nacional o local) de mediación entre la persona infractora y su víctima y evaluar los resultados, examinando, en particular, en qué medida se preservan los intereses de las víctimas. La Recomendación núm. R (1992) 16 acerca de las reglas europeas sobre sanciones y medidas comunitarias se refiere a las medidas que mantienen al delincuente en la comunidad a través de obligaciones alternativas a la privación de la libertad. La recomendación núm. R (1999) 19, de 15 de septiembre de 1999 acuerda: a) que los estados miembros tiendan cada vez más a recurrir a la mediación penal como una opción flexible, basada en la resolución del problema y de la implicación de las partes como un complemento o como una alternativa al procedimiento penal tradicional; b) la necesidad de posibilitar una participación personal activa en el procedimiento penal a la víctima, al delincuente y a todos aquellos implicados como partes, así como la implicación de la comunidad; c) reconoce el interés legítimo de las víctimas porque puedan expresar las consecuencias de su victimización, comunicarse con el delincuente, obtener razones, explicación y la reparación; d) la importancia de reforzar en los delincuentes el sentido de la responsabilidad y

En definitiva, en el concepto de justicia restaurativa convergen toda una serie de principios y valores que promueven una justicia distinta a la tradicional. En mi opinión, es importante poner en el centro que la justicia restaurativa se entiende como una filosofía integral y por ello conviene situarla en el marco de la filosofía de la paz. Desde esta perspectiva, dentro del marco de la justicia penal, se considera que si la justicia restaurativa es una forma de pensar la justicia cuyo foco de atención son las necesidades de las víctimas y responsables del delito, que se derivan del conflicto surgido y no el castigo a estos últimos, la justicia restaurativa debe alargarse hasta el último día en el que el modelo tradicional extienda sus consecuencias con el castigo impuesto a quien comete un delito, es decir, el último día de la ejecución de la pena (Francés Lecumberri, 2017). De ese modo, se nombra la necesidad de una concepción integral e integradora de la justicia restaurativa cuyo foco puede estar presente desde el diseño de políticas públicas (penales-comunitarias) hasta la ejecución, en su caso. Pero además se considera que es necesario un concepto amplio de justicia restaurativa (Guardiola Lago, 2021, p. 27), independientemente de que se haya tomado como referencia una definición clásica de justicia restaurativa como es la de Marshall (2016). De hecho, en este trabajo como ya se ha anunciado se plantearán dos espacios de acción restaurativa: uno intrajudicial y otro extrajudicial y se considera que la justicia restaurativa tiene su sentido (en ocasiones con finalidades diversas) en todas las fases del proceso penal. Pero no solo eso, como apuntan (Guardiola Lago, 2021, p. 27), Nieto Martín (2021, p. passim) y Cardona Barber (2022, p. 176), en palabras de este último, que acoge las del anterior “En la gran delincuencia socioeconómica empresarial, donde priman los bienes jurídicos colectivos, la reparación personal y comple-

ta de cada una de las víctimas afectadas por el delito es una tarea prácticamente imposible. Por ello, en este tipo de delincuencia, y cuando no puedan satisfacerse individualmente a cada uno de los perjudicados, la reparación del daño debe incluir una mirada restaurativa transversal y de mayor alcance valorativo, que sirva, muy especialmente, para mantener la credibilidad del sistema penal ante el grupo social y mantenga un objetivo reparador que alcance «a la restauración de las condiciones socioeconómicas alteradas por el delito». De hecho, en línea con lo defendido por Nieto Martín, aquí el objetivo reparador de las corrientes de justicia restaurativa debe entenderse en un sentido amplio, así: “No se trata solo de reparar el daño producido a la víctima, sino de forma más comprehensiva la totalidad de los efectos negativos que produce la conducta en la comunidad, grupo social o corporación en la que se ha cometido el delito”. Con (Guardiola Lago, 2021, p. 30) “resulta claro que la justicia restaurativa se considera mayoritariamente como complemento del sistema de justicia penal. Sin embargo, esta complementariedad puede entenderse, a mi juicio, de dos modos distintos: o bien como proceso restaurativo que es paralelo al sistema de justicia penal y que puede complementarlo si se reconocen efectos en éste; o bien como un conjunto de principios y objetivos que pueden influir en el sistema penal en su totalidad, repensando instituciones penales desde una perspectiva restaurativa. Dependiendo de cómo se defina la justicia restaurativa, encontraremos manifestaciones de uno y otro sentido. Por lo tanto, la manera de concebir la justicia restaurativa incidirá en cómo ésta se relaciona con el sistema de justicia penal” Por mi parte considero que ambas perspectivas son perfectamente compatibles y a su vez convenientes.

darles la oportunidad de rectificar y e) reconoce que la mediación puede contribuir a la solución de los conflictos y a una justicia penal con resultados más constructivos. Recomendación núm. R (2006) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a las reglas en las prisiones europeas, promoviendo la mediación para resolver conflictos entre personas penadas. Recomendación núm. R (2006) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la asistencia a víctimas de delitos, promoviendo la mediación en el ámbito penal por los beneficios que tiene para las víctimas. Unión Europea: Cabe destacar la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/AI), relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal. Establece un marco normativo de actuaciones a desarrollar a nivel de la Unión Europea a fin de que los estados miembros las incorporen a sus respectivas legislaciones. Esta Decisión Marco hace referencia explícita a la mediación penal en diferentes apartados. En el artículo 1 e) define la mediación en causas penales como “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”. El artículo 10 en sus apartados 1 y 2 insta a los estados miembros a impulsar la mediación en las causas penales para todas las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida, señalando que aquellos han de velar por que puedan tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales. El artículo 17 establece que los estados miembros han de poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la Decisión Marco en los que se refiere al artículo 10 a más tardar el día 22 de marzo de 2006. Esta decisión afecta a todos los estados miembros y sus disposiciones tienen fuerza vinculante para los mismos. Comunicación de 8 de octubre de 2002 (Lceur 2002, 2618) por la que se adopta la Decisión que crea una red europea de puntos de contacto nacionales para la justicia reparadora. Finalmente, también habría que resaltar la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión europea de 25 de octubre de 2012, por el que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por las que se sustituye la anterior Decisión marco.

Con estas consideraciones previas se está en disposición de poder comenzar a abordar las distintas cuestiones que se han expuesto son objeto de este trabajo.

II. EL CONCEPTO DE MACROVICTIMIZACIÓN, DAÑO SOCIAL Y SU IMPORTANCIA PARA LEGITIMAR LA INTERVENCIÓN EN JUSTICIA RESTAURATIVA

El concepto macrovictimización es de ayuda para contextualizar desde donde se hace la propuesta de este trabajo, con una orientación parcialmente victimológica y en la que excediendo los márgenes de la justicia restaurativa intrajudicial y las posibilidades de la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal, se hace una apuesta decidida por el abordaje de la corrupción como un conflicto que afecta al funcionamiento de la democracia, por lo que se considera que desde mecanismos profundamente participativos se han de ir abriendo aproximaciones y tentativas de abordaje. En este sentido también es de suma importancia el concepto de daño social (*social harm*) al que dedicaremos un espacio luego de ofrecer algunas notas sobre la primera de las categorías señaladas. Varona, en la introducción del trabajo colectivo “Macrovictimización, abuso de poder y victimología: impactos intergeneracionales” (Varona Martínez, 2022, pp. 7-8), concreta cómo:

“El término “macrovictimización” no es común en la bibliografía especializada española o comparada. El prefijo “macro” (Varona, 2021), más utilizado en todo caso en el ámbito español, se refiere al número y entidad del daño victimal, así como a las características del contexto y de las relaciones entre víctimas, victimarios y agentes implicados en distintas victimizaciones. Actualmente, se alude más a la victimización “en masa” o a “gran escala”, en relación con la sistematicidad de las victimizaciones, su número y gravedad, así como su extensión espacio-temporal. Dicha gravedad no obedece siempre a la dimensión objetiva unida al concepto de delito o de crimen internacional, sino también a aspectos extrajurídicos respecto de la violencia estructural, contextual, organizacional o situacional en que se produce la victimización, donde se facilita un abuso de poder (Beristain, 1989) cultural, político, económico, laboral, interpersonal... porque se ahonda en una asimetría preexistente que permite la injusticia de distintos daños. Por ello, adoptamos el término macrovictimización para poner el foco en esas condiciones preexistentes, más que en el carácter descriptivo referente al número de víctimas afectadas (cuyas vidas únicas no pueden confundirse con “masas”)”

Desde este lugar, no cabe duda, en relación con lo ya expuesto en la introducción que la corrupción es un fenómeno perfectamente enmarcable en este concepto. Pero la cuestión importante no es su encaje o no, sino los efectos de contextualizarlo en ese concepto. Enmarcar la corrupción en el concepto macrovictimización nos permite observarlo de manera más amplia y por tanto en la necesidad de poder abordarla desde distintos ejes. La justicia restaurativa puede ser uno de esos muchos ejes o aproximaciones para abordar este fenómeno extendido espacio temporalmente, enraizado institucionalmente y con fuerte impacto en un número importante de personas, muchas veces incluso imposible de determinar. En este sentido es importante mencionar la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (A/RES/40/34, de 29.11.1985), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, concretamente su apartado B. que establece, en distintos numerales que:

“18. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.”

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, establece un concepto de víctima que se circunscribe a los delitos contra bienes jurídicos individuales⁷. Pero además, siguiendo a Rebollo Bar-

7 El art. 2 EVD dispone en este sentido que: “Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:

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

gas, (2021, p. 1070) nos encontramos con el siguiente escenario en relación con las acciones procesales para la protección de bienes jurídicos protegidos en nuestro ordenamiento jurídico:

“La acusación particular no dispone de legitimidad procesal para iniciar la acción penal por la comisión de un delito que afecte a intereses supraindividuales, ya que la Doctrina y la Jurisprudencia se ha pronunciado de forma reiterada negándole tal facultad a la acusación particular al tratarse de ilícitos que no afectan a intereses personales/ (...) La legitimación para el ejercicio de la acción popular se atribuye a quien no es ofendido o perjudicado por el delito. En efecto, la acción popular está prevista para aquellos sujetos que no ostentan la condición de ofendido o perjudicado por los hechos constitutivos de delito, por lo que no sería la vía adecuada para ostentar la legitimidad procesal en esta clase de delitos/ (...) Por el contrario, para la defensa colectiva de intereses de carácter material (cuyo fundamento es el arts. 7.3LOPJ), deberá existir un vínculo entre el ámbito de la organización que los asuma y el bien jurídico que se pretende lesionado, de manera que la defensa de intereses colectivos en el proceso penal ha de abordarse de una forma cualitativamente distinta a la de la acusación sostenida por un no ofendido. En suma, cuando nos encontramos ante un comportamiento que lesiona intereses colectivos, la acción penal ejercida por las organizaciones constituidas para su defensa debe encuadrarse en el art. 7.3 LOPJ al existir un interés de esas corporaciones, asociaciones y grupos para que se cumpla la legalidad”.

En este contexto, se quiere poner por tanto el acento en las condiciones preexistentes y en el segundo de los conceptos nombrados, el de daño social, desarrollado fundamentalmente por Hillyard, Pantazis, Tombs, & Gordon (2004). Con (Bernal Sarmiento, Cabezas Chamorro, Forero Cuellas, Rivera Beiras, & Vidal Tamayo, 2014, p. 62) se considera que enfrascados en la limitada

mirada criminológica, nunca llegaremos a poder evaluar el daño real que producen los actos humanos⁸. De este modo, los mismos autores hacen notar (p. 63) que “si pensamos en aquellas acciones o cadenas de acciones que ni siquiera son tenidas en cuenta (definidas) como delito pero que causan exponencialmente más daño que aquellos, y que por no estar definidas como comportamientos dañinos no llaman la atención mediática, o son manipulados por ésta, entonces, es evidente que tenemos que poner la mirada en otro sitio y ampliar el espectro de nuestros estudios”. Precisamente la perspectiva de daño social, amplía los márgenes de la teoría criminológica, determinada por el concepto de delito, desarrollándose más allá de ella. Considero que precisamente esta perspectiva permite abordar la corrupción y las oportunidades de la justicia restaurativa desde lugares más amplios y flexibles, como se desarrollará más detenidamente en el epígrafe 5.3. Sin duda permite entender la corrupción en las coordenadas que interrelacionan el sufrimiento, la globalización y el capitalismo en una crisis del Estado y de los Derechos⁹, pero también las posibilidades de la justicia restaurativa fuera de los márgenes de lo intrajudicial, como ejercicio comunitario de participación social.

Recapitulando, con lo anterior, en este ámbito de la corrupción y de abuso de poder, es importante manejar un concepto amplio de víctima y de daño social lo que nos permite dos cosas: evitar límites procesales indeseados de las instituciones clásicas para optimizar la justicia restaurativa y enfatizar en la necesidad de otros abordajes.

Para seguir avanzando, es fundamental ahora precisar el concepto de corrupción que se propone, a lo que dedicaré el próximo epígrafe.

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

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

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

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.

8 (Bernal Sarmiento, Cabezas Chamorro, Forero Cuellas, Rivera Beiras, & Vidal Tamayo, 2014, p. 36) En la idea que se comparte de que nos encontramos en un momento de “nueva oportunidad para la discusión epistemológica que parece estarse abriendo paso, en tiempos recientes, con la incorporación de nuevas orientaciones criminológicas relacionadas con el estudio de los crímenes de Estado, el genocidio y los daños sociales a gran escala”, en esta categoría es en el que se encontrarían los daños de la corrupción.

9 (Bernal Sarmiento, Cabezas Chamorro, Forero Cuellas, Rivera Beiras, & Vidal Tamayo, 2014, p. 64) enfatizando en la idea de que “la interrelación cada vez más clara entre sufrimiento y globalización, nos deja ver que el delito legalmente definido, la dogmática penal el sistema de justicia penal como herramientas para comprender y tratar grandes crímenes internacionales o los procesos que generan un gran daño social, resultan muy limitadas, poco eficaces y en ocasiones obsoletas”.

III. EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN DEL QUE SE PARTE

En este trabajo no se parte de un concepto criminológico de “delincuente económico” en el que en su caso encajaría el de corrupción, pero sí que parcialmente se va a manejar un concepto amplio de corrupción, en relación con la construcción del concepto de daño social ahora mencionado y también en sintonía con las propuestas más amplias desde la doctrina penalística. Ya que las pretensiones finales del trabajo son pensar y concretar algunas propuestas para optimizar la justicia restaurativa en el ámbito de la corrupción, considero preciso acotar el ámbito en los tipos penales en los que enmarcar la corrupción en nuestro ordenamiento jurídico, pero sin perder de vista que se ha propuesto la necesidad de ampliar la mirada de estudio para poder entender mejor el fenómeno y flexibilizar los márgenes para ir construyendo itinerarios restaurativos para abordarlo. Por tanto, se propone, por seguridad jurídica, determinar o concretar al máximo el concepto de corrupción del que de manera orientativa se parte (y que será fundamental en la justicia restaurativa intrajudicial) pero trayendo consciencia de lo limitado y poco eficaz que puede ser el concepto en clave de daños y/o daño social.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción no contempla una definición unívoca delegando a los Estados su tipificación, que por tanto es dispar en unos países y otros. No hay consenso en torno a la concreción del concepto de corrupción (De la Mata Barranco, 2016, p. 4) 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 concepto¹⁰, a pesar de su dificultad (Olaizola Nogales, en prensa). Una primera aproximación al concepto y su contenido la podemos encontrar en el DRAE que define corrupción como la “acción y efecto de corromperse”. En el ámbito penal y acotando la cuestión al concepto de corrupción pública, “desde la doctrina se ha defi-

nido 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” (Olaizola Nogales, en prensa, p. 3) Con esta autora (Olaizola Nogales, en prensa, p. 4) un concepto amplio de corrupción pública¹¹ “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”. Desde esta definición, bajándola a los tipos penales, las propuestas que se harán en este trabajo se refieren y pueden extenderse a los delitos de: prevaricación urbanística (artículos 320 y 322 del Código Penal), prevaricación administrativa (artículos 404, 405 y 408), 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, 442 y 443) y corrupción en las transacciones comerciales internacionales (artículo 286, 3º y 4º)¹². Por tanto, me referiré tanto a la corrupción privada (de particulares que puede afectar a la administración pública), pública y política¹³.

IV. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS Y MÁS EN CONCRETO EN LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN LA CORRUPCIÓN ¿UN DAÑO REPARABLE?

Como afirma (Guardiola Lago, 2021, p. 16) sobre la delincuencia económica en general y que también interesa destacar en este epígrafe es que “la mayor parte estos delitos poseen unas características distintas de la delincuencia clásica —o, si se quiere, del núcleo duro

10 Algunos autores proponen incluso su tipificación autónoma V. (Magro Servet, 2015)

11 También (Queralt, 2022, p. 309) parece adoptar un concepto amplio, en todo caso, que supere la relación corrupción-soborno.

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

13 Con (Queralt, 2022, pp. 312-313) “Se pretenden tres grandes áreas de corrupción, atendiendo al sujeto principal que personifica la trama criminal. Así, yendo más allá de la evidente distinción entre corrupción pública y privada, la primera puede perfectamente vislumbrar en público propiamente dicho; esto es cabe distinguir una corrupción administrativa y de la política. En efecto, sería corrupción política la que afecta a los cargos públicos, electos o no, a los que se suelen asociar algunos funcionarios. Es la corrupción que adopta sirviéndose de la maquinaria administrativa para los que tienen facultades para movilizarla: otorgar licencias bancarias o autorizar alteraciones urbanísticas que comporte un pleno replanteamiento de una zona sólo está al alcance de aquellos que están en la cúspide de la escala gubernativa, ... en la esfera local y autonómica la experiencia nos mostró que son los integrantes de las cúspides de estas administraciones, alcaldes, concejales, consejeros, presidentes de comunidades, ... quienes son enjuiciados por sus fechorías. Todo ello sin descartar la vinculación con los partidos políticos de los que provienen los encartados. En la corrupción política y en la corrupción administrativa es necesario, generalmente, el concurso del particular que propone la corrupción o acepta la que se ofrece, más el primero que el segundo.”

del Derecho penal—, las cuales representan, cuando menos, un reto para llevar a cabo procesos de justicia restaurativa”. Esos retos son extrapolables a los delitos de corrupción y por ello, antes de comenzar se hará referencia expresa a esos retos, que no son más que eso, interrogantes perfectamente salvables, pero que inicialmente se deben resolver para abordar la cuestión con decisión. Entre esas cuestiones están las siguientes: el carácter de colectivo de los bienes jurídicos que se protegen, su protección como delitos de peligro, qué es necesario reparar y cómo en su caso... En los siguientes epígrafes precisamente se tratan de concretar estas cuestiones.

1. Los bienes jurídicos protegidos en los delitos de corrupción pública

Como se ha dicho en la introducción a este trabajo, la corrupción pública tiene unos elevados costes tanto económicos como políticos y sociales (Olaizola Nogales, en prensa, p. 5). La misma autora expone cómo “desde un punto de vista económico, la corrupción elimina a los más competentes del mercado y hace prevalecer a los más habilidosos, de tal forma, que el mercado de bienes y servicios no queda en manos de quienes mejor cumplen, sino de los que mejor pagan. Como consecuencia, por ejemplo, los contratos públicos no se ganan con calidad sino con sobornos y nadie se preocupa de cumplir bien con los compromisos de contratación, generándose frecuentes cambios de las condiciones y aumentando el precio” (p. 5). Desde la perspectiva estrictamente jurídico penal, se ha de pensar el clave de bien jurídico protegido para concretar qué de valioso se está protegiendo por esta rama del ordenamiento jurídico y con la conducta típica en concreto recogida en nuestro Código penal. No pretendo en este apartado analizar el bien jurídico protegido de cada uno de los delitos que he enmarcado en el concepto amplio de corrupción. Simplemente se quiere subrayar que, con algunos matices (sobre todo en algunos delitos) hay un consenso a la hora de entender que lo que se protege dentro del Tít. XIX del Código penal en el correcto funcionamiento de la administración públi-

ca, en el sentido de que las personas que trabajan para el bien común, lo haga en esa dirección y su actuación se despliegue como exige el art. 103¹⁴ de la Constitución, con objetividad, eficacia y sometimiento a la ley y en relación con las exigencias del art. 9¹⁵ CE. (Olaizola Nogales, 1999) (Guatemala Sánchez & Vizueta Fernández, 2022, p. 703) (Cardenal Montraveta, 2019, p. 678). Se trata por tanto de un bien jurídico colectivo, independientemente de que en algunas figuras se concreten otros bienes jurídicos. Igualmente, la doctrina mayoritaria apunta que el correcto funcionamiento de la Administración Pública puede lesionarse o ponerse en peligro: desde dentro (por los propios funcionarios) como desde fuera (por particulares) (Cardenal Montraveta, 2019, p. 679)

2. Los bienes jurídicos colectivos y la justicia restaurativa

Con Guardiola Lago (2021, p. 21) respecto a los trabajos clásicos en justicia restaurativa afirma cómo: “todas estas obras subyacen, con mayor o menor acierto o exactitud, una crítica al sistema de justicia penal, apelando a la existencia de necesidades no cubiertas por éste, que los autores explican respecto a ofensas de carácter personal. La pregunta que cabe plantearse es si, en el ámbito de la delincuencia de cuello blanco, existen necesidades no cubiertas por el sistema de justicia penal y si la justicia restaurativa puede contribuir a alcanzar —también en este ámbito— una respuesta más global y satisfactoria en la delincuencia socioeconómica”. Lo mismo cabe preguntarse para la corrupción. Pero, como afirma Rodríguez Puerta, defender la posibilidad de introducir la justicia restaurativa en delitos con bien jurídico colectivos nos lleva a una serie de problemas comunes con todos los delitos cuyo bien jurídico sea supraindividual (2020, p. 89) Sin embargo, con Guardiola Lago no son más que eso, problemas comunes porque “el hecho de que se trate de delitos de peligro, o contra bienes jurídicos colectivos, o sobre víctimas difusas, no es obstáculo para considerar que se produce también un daño, susceptible de reparación” (Guardiola Lago, 2021, p. 41)¹⁶.

14 Artículo 103 CE 1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

15 Artículo 9 CE 1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico/ 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social/ 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

16 En todo caso, la propia guía del CGPJ para la mediación intrajudicial del CGPJ afirma (p. 102) que: “Respecto a los delitos que pueden ser derivados a mediación, únicamente quedan excluidos ab initio los delitos de violencia de género dada la expresa prohibición normativa existente. El resto de delitos serán susceptibles de derivación cuando estén especificadas las posiciones de víctima y agresor por parte del Juzgado y a ello no se oponga el Ministerio Fiscal, independientemente del bien jurídico protegido”.

Precisamente los delitos que tutelan bienes jurídicos supraindividuales, generan daños y causan perjuicios directos e indirectos de muy diversa naturaleza algunos de los cuales no son reparados ni valorados en el proceso penal, o no del todo (Rodríguez Puerta, 2020, p. 70) Siguiendo lo que expone esta autora con respecto a los delitos económicos (en sentido amplio) resulta que en el proceso penal “generalmente no se evalúan los daños y ni se reconoce como perjudicada a la colectividad titular del interés ni a las asociaciones que actúan en su nombre. Entre otras razones porque no existe un cauce para solicitar la reparación del daño causado y porque los perjuicios o afectaciones no siempre son directos y de naturaleza económica, sino más bien sociales (daño social), indirectos y difusos (que afecta a un grupo indeterminado de personas o a la sociedad en su conjunto)”. Como se ha expresado, la corrupción genera un daño social más allá de la posible cuantificación para cada caso concreto en términos de bien jurídico, que el proceso penal no es capaz de atender para al menos ser nombrado y en su caso reparado porque la institución que sirve en el proceso a los fines de la reparación no está pensada para resarcir daños colectivos sino individuales. La responsabilidad civil (arts. 109 y ss. CP) se acuerda en favor de individuos o grupos de individuos identificados cuando se acredita y mediante los mecanismos procesales a los que ya se ha hecho referencia anteriormente (Rodríguez Puerta, 2020, p. 70) (Rebollo Bargas, 2021)

Es por ello que urge, para pensar y abrir espacios restaurativos intrajudiciales y extrajudiciales atender ampliamente al concepto de daño social, de reparación y a la redefinición del concepto de víctima¹⁷, porque como indica (Cuenca García, 2021, pp. 59-60) “Normalmente los perjuicios causados por este tipo de acciones delictivas no se concretan ni determina, ni se suelen evaluar económicamente en los procesos seguidos como consecuencia de la perpetración de estos ilícitos. Sin embargo, existen daños y/o perjuicios, pero éstos son distintos del daño o perjuicio objeto de la responsabilidad civil que se acuerda en favor de una víctima individual o determinada (aunque sean varias). Que un delito medio ambiental, urbanístico, de cohecho o de mal-

versación causa perjuicios es indudable, no sólo dañan o ponen en peligro el bien jurídico o interés tutelado, sino que además generan otro tipo de daños materiales e inmateriales que tienen carácter colectivo”. Esto nos lleva a tener también que ir más allá del concepto de bien jurídico, el cual debe mantener las tradicionales funciones que le otorga el derecho penal: interpretativa, sistemática, teleológica y limitadora del *ius puniendi*; pero insuficiente en clave de reparación.

3. Daño social, corrupción y justicia restaurativa

Siguiendo a Rodríguez Puerta (2020, p. 71) “Nuevamente nos encontramos frente a otra disfuncionalidad en la tutela penal de intereses de titularidad colectiva. No existen reparaciones u otras obligaciones de hacer o no hacer que puedan acordarse como responsabilidad civil en favor de un colectivo indeterminado de sujetos, de víctimas difusas o sociales, o dirigidas a reparar directamente el interés supraindividual afectado. Esto es, aunque algunos de los integrantes de un colectivo puedan reclamar a título individual los daños que han sufrido directamente, el grupo como tal, que también se ha visto afectado por el delito, no puede ni reclamar ni ser el titular de la reparación que pudiera derivarse de éste”. En el ámbito de la corrupción existen sin embargo resoluciones que establecen una responsabilidad civil en favor del Estado por el perjuicio causado por el funcionario que se apropia o hizo uso de caudales públicos que causan una pérdida patrimonial a la Administración. Este es el caso de la STS, Caso Playa de las Teresitas, núm. 163/2019 de 26 marzo en la que se establece que determinados delitos contra la Administración pública que afecta a su correcto funcionamiento producen “daños a los derechos individuales de los ciudadanos (delitos de prevaricación o cohecho), o causando graves daños en los bienes públicos sociales (delitos de tráfico de influencias o de revelación de secretos) o patrimoniales (delitos de malversación de caudales públicos, fraude o exacciones ilegales)”. Sin embargo, la resolución no menciona daños de carácter colectivo ni identifica tampoco al Estado como titular del bien jurídico¹⁸.

17 (Cuenca García, 2021, p. 58) Aunque en ocasiones puedan producirse daños concretos a víctimas individualizables, la comisión de la mayor parte de estos delitos no demanda, para su apreciación, de la “causación” individual de daños. Es más, si estos se producen entrarán en juego otros delitos vinculados con los bienes jurídicos individuales dañados, el de lesiones, homicidio, etc. En esos casos, las víctimas del daño individual sólo ostentarán tal condición en tanto que víctima individual de lesiones, homicidio, estafa, o del delito que efectivamente se hubiere producido, pero no podrán ser consideradas víctimas del delito ecológico, de malversación o de cohecho cuyo bien jurídico tiene una naturaleza supraindividual. Por tanto, para poder articular mecanismos restaurativos adecuados para la delincuencia económica deberá redefinirse el concepto de víctima para dar entrada, si fuera posible, a esta clase de víctimas colectivas.

18 También (Rodríguez Puerta, 2020, p. 71) menciona el caso Palau de la Música Catalana “donde la sentencia, ahora confirmada por el TS48, se ha limitado a acordar la devolución de lo espoliado y la confiscación de las comisiones objeto del delito de tráfico de influencias del art. 430 CP, sin tomaren consideración, entre otras, la merma en el cumplimiento de los objetivos sociales del consorcio por la pérdida de ingresos y de subvenciones, o la quiebra de la confianza en una institución clave de la cultura catalana o, incluso, la pérdida

En este ámbito de la corrupción (Rodríguez Puerta, 2020, p. 74) se han sugerido por parte de los autores que se han ocupado del tema que podrían considerarse daños materiales, entre otros, los sobrecostos en la construcción de una obra contratada por el Estado o los costos financieros asociados a pagos indebidos recibidos por funcionarios públicos. Por su parte, se han señalado como daños inmateriales, por ejemplo, la disminución potencial de los ingresos económicos de la población, la reducción de inversiones extranjeras, la deficiente prestación de servicios públicos básicos, la pérdida de confianza en las instituciones pública y/o procesos electorales”, en consonancia con todos los perjuicios económicos, sociales y políticos que la doctrina especializada en corrupción, y que ya se ha mencionado al inicio de este trabajo, ha hecho notar. Precisamente son estos conceptos los que se enmarcan en la nomenclatura “daño social”.

Desde el concepto de daño social, mencionado en el epígrafe segundo de este trabajo, (Hillyard, Pantazis, Tombs, & Gordon, 2004) se proponen clasificar los daños sociales en físicos, sexuales, económicos-financieros, emocionales y psicológicos, y aquellos que afectan la seguridad cultural. Estos impactan en personas concretas, pero también a las familias y comunidades en sentido amplio. Además, normalmente, esos daños no afectan de manera igual a todas las personas, no se distribuyen aleatoriamente sino que ha de hacerse una lectura desde los ejes de claro, género, capacidad física, raza y etnia, etc.

La identificación y cuantificación de estos daños va a depender del delito del que se deriven (Rodríguez Puerta, 2020, pp. 74-76). Esta autora, siguiendo las conclusiones sobre los costes de la corrupción considera que las mismas permiten “en algunos casos, realizar cálculos del daño a partir de indicadores macroeconómicos como el producto interno bruto, la reducción de la tasa de inversión extranjera, etc. El segundo indicador, el sociopolítico, está más vinculado con los daños inmateriales, para cuya medición podrían tomarse como referencia variable como el abstencionismo, la imagen institucional, los servicios públicos no recibidos, etc. Estas son las pocas experiencias que existen en materia de víctimas colectivas y daños sociales (...) Ello permitiría que esa responsabilidad de contenido colectivo pudiera acordarse en favor de las propias organizaciones o asociaciones representativas de esos intereses, en favor del Estado o la Administración, a través del establecimiento, por ejemplo, de pagos finalistas, destinados a llevar a cabo acciones que benefician al colectivo ofendido por el delito o a restituir la situación dañada

o, incluso, a establecer o imponer “obligaciones de hacer” por parte del responsable o de sufragarlas. Ello supondría “ampliar” el terreno de la responsabilidad civil *ex delicto* alejándola de las concepciones civilista más clásicas para otorgarle también un contenido penal. La responsabilidad civil concebida en esta forma tan amplia, podría ser un instrumento de política criminal interesante que podría contribuir a la efectiva compensación del daño colectivo, también en el proceso. De este modo se aseguraría la reparación de daños sociales al margen de que pudieran llevarse a cabo un encuentro restaurativo por no concurrir la voluntad de las partes, no ser viable o simplemente por no haberse alcanzado un acuerdo. Esta concepción amplia de la “responsabilidad civil” (individual y colectiva) podría parecerse a las “reparaciones” acordadas por tribunales internacionales en el ámbito de los derechos humanos. Básicamente por la Corte Interamericano de Derechos Humanos (CIDH) y también por la Corte Penal Internacional (CPI). En ambos casos, la violación grave de derechos humanos”

(Rodríguez Puerta, 2020, pp. 76-77) “Este amplio abanico de opciones reparadoras deberá ser adoptadas por el Estado o por organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales (art. 98.4 Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI). Las posibilidades son amplísimas, van desde la construcción de viviendas, el pago o facilitación de becas para formación, la financiación de programas educativos o culturales o la reconstrucción de elementos de valor histórico, por citar algunas de ellas. De esa manera se asegura una “reparación integral de las víctimas” directas e indirectas del delito o de la violación de derechos humanos, así como que ésta beneficiará a la sociedad en su conjunto o a un colectivo amplio de sujetos a los que de otro modo sería difícil o imposible reparar. La CIDH incluso ha llegado establecer obligaciones de modificación o aprobación de normas dirigidas a evitar la repetición de las violaciones de derechos o a obligar a llevar a cabo cursos de formación y capacitación a determinados colectivos, jueces, fiscales, altos funcionarios, etc. En esta dirección, también resulta interesante la previsión que hace el Estatuto de Roma en favor de la creación de un organismo encargado de gestionar la asistencia y reparación de las víctimas. Para garantizar su efectiva satisfacción, ante la posible y frecuente insolvencia o escasez de recursos de los criminales internacionales, se creó el Fondo Fiduciario en favor de las víctimas cuya función es la de asistir a las víctimas y encargarse de ejecutar las ordenes de reparación dictadas por la Corte una vez confirmado el fallo condenatorio. Este

de oportunidades e ingresos de los trabajadores cuando constaba la realización de acciones e inversiones en su favor que no eran reales y que nunca se llevaron a cabo”.

fondo asume la ejecución de las reparaciones y las lleva a cabo a cargo del patrimonio del condenado o con sus propios fondos”.

V. MARCO DE CONOCIMIENTO. PROPUESTA PARA UN MODELO DE INTERVENCIÓN RESTAURATIVA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN

1. ¿Qué herramientas restaurativas? La adecuación de la mediación y la apuesta por herramientas como los círculos y conferencias restaurativas

Al inicio de este trabajo se mencionaba que el ámbito de la corrupción es propicio para desarrollar la idea de que la dimensión restaurativa debe transformar las instituciones existentes en Derecho penal¹⁹. Sin embargo, sin olvidar esa idea, lo que propongo en este apartado es preguntarme cuál de las herramientas de la justicia restaurativa en sentido estricto sería la más adecuada para conseguir los fines reparadores perseguidos. Me detendré en la mediación y los círculos restaurativos, haciendo una mención más breve a las conferencias restaurativas. A diferencia de la mayoría de las personas que han trabajado este tema considero que en este tipo de delitos la herramienta de la mediación es adecuada así como los círculos y conferencias restaurativas (Guardiola Lago, 2021, p. 31). (Rodríguez Puerta, 2020, p. 77) (García Arán, 2021, pp. 104-105) (Cervelló Donderis, 2020) (Nieto Martín, 2021) A continuación, se hará una breve mención a cada una de estas técnicas y a su adecuación e inadecuación, los motivos y las propuestas en su caso de intervención, que se verá completada al final del epígrafe.

1.1. La mediación

Una de las técnicas más extendidas de resolución de conflictos en el marco de la Justicia restaurativa es, sin

duda, la mediación penal. Todas las técnicas de resolución de conflictos en el ámbito del modelo de la justicia restaurativa, incluida la mediación penal, tienen como objetivo establecer procesos para crear relaciones nuevas o restaurar relaciones perturbadas entre las partes después de la comisión de un hecho delictivo, empleando como herramienta el diálogo y la comunicación, ya que el ámbito de actuación de la justicia restaurativa es el conflicto generado por el delito. En concreto, la mediación penal es la modalidad de intervención de un tercero mediador sobre situaciones de conflicto que han dado lugar a intervención judicial de carácter penal (Bouchard, 1992). En términos generales, ya que no hay una única definición de mediación (Vinyamata, 2007), se puede definir la mediación como el proceso de resolución de conflictos realizado con la intervención de un tercero, entre personas o grupos que consienten libremente dicho proceso, que participan y a quienes corresponde la decisión final. La mediación tiene en el centro de sus objetivos restituir a los sujetos-partes del conflicto reconociéndose el poder y la responsabilidad de decidir el destino del enfrentamiento que los confronta, siendo que una de las características más importantes de esta técnica es que el acuerdo es tomado únicamente por las partes intervinientes y no por el mediador u otro tercero. Como peculiaridad está que es el tercero, el mediador o mediadora, quien ayudará a las partes a gestionar su conflicto.

La mediación está pensada para en encuentro entre personas afectadas directamente y en los delitos contra bienes jurídicos supraindividuales resulta muy difícil identificar una víctima concreta. Considero que aunque pudiera parecer una herramienta pensada para delitos con bien jurídico personal²⁰, a través de la figura de las víctimas indirectas o subrogación es perfectamente posible su utilización. Pero estoy de acuerdo con Cervelló (Cervelló Donderis, 2020, p. 194) cuando afirma que “una solución para la viabilidad de la mediación

19 Se comparte siguiendo a (Cardona Barber, 2022, p. 182 ss) que “atendiendo a la idiosincrasia de algunos delitos socioeconómicos, sobre todo aquellos previstos en tipos penales con bienes jurídicos colectivos y posibles resultados lesivos sobre víctimas difundidas, las corrientes de justicia restaurativa, en ocasiones, deberán buscar apoyo en otros instrumentos jurídicos que les permitan alcanzar la mejor reparación comunitaria posible. Por ello, en estas páginas he defendido que, con el fin de mejorar el sistema de reparación y restauración, al menos en el campo de la delincuencia socioeconómica, podrían utilizarse las penas económicas, el decomiso y, la responsabilidad civil ex delicto «personalísima», para, a partir de una nueva mirada de justicia restaurativa, ayudar a completar la reparación y/o restauración del daño producido (...). Así, y considerando muy especialmente que la pena a trabajos en beneficio de la comunidad no está prevista como consecuencia jurídica en ninguno de los delitos que pueden considerarse socioeconómicos, pienso que, como mínimo, debería explorarse el alcance del artículo 112 del Código penal para restaurar los daños cometidos en el campo de la delincuencia empresarial”.

20 Plantea problemas a mi modo de ver perfectamente salvables atendiendo a las cuestiones de poder en la intervención Además como menciona (Guardiola Lago, 2021, p. 31) “sentido, se constata en los estudios sobre delincuencia socioeconómica la gran desigualdad de información, de formación técnica y de experiencia profesional entre el ofensor y los afectados por el delito. Desde el otro lado de la balanza, en delitos donde exista un solo ofensor y un gran grupo de afectados, puede generarse la situación contraria y convertir el encuentro restaurativo en una especie de escarnio colectivo, a modo de pena infamante, contra el ofensor. Entiendo que, para que el encuentro restaurativo cumpla con las condiciones de equilibrio de poder entre los participantes, libertad para debatir y llegar a soluciones sin sometimiento a presiones ni manipulaciones, y para mantener la seguridad y evitar una revictimización, es necesaria la intervención de diversos actores sociales, con las dificultades de determinar qué es la sociedad y la elección concreta de sus miembros que veremos

o de cualquier otra solución restaurativa en los delitos con víctimas colectivas o anónimas es atender a las víctimas simbólicas o víctimas por subrogación; con ello, los daños producidos a personas individuales que directa o indirectamente sufren las consecuencias de las conductas delictivas se podrían canalizar a través de asociaciones o entidades. Esta solución permitiría rescatarlos de la invisibilidad en la que quedan bajo el anonimato de la víctima colectiva”.

Por tanto, veo perfectamente posible una intervención desde la mediación si se considera que para el caso concreto es la herramienta más idónea para llevar a cabo el plan de reparación. De todas, la mediación es la herramienta más sencilla y, por tanto, inicialmente la más ágil de preparar por lo que puede resultar de interés si es suficiente y adecuada al caso. Hay otros delitos en los que el bien jurídico es colectivo que perfectamente se resuelven por la herramienta de la mediación: tráfico de drogas, seguridad vial, por ejemplo ¿por qué no la corrupción? Se antoja perfectamente posible esta intervención, por ejemplo, en pequeños delitos de malversación y/o cohecho en los que la reparación sea más fácilmente “determinable” (aunque no se pueda cuantificar exactamente).

1.2. Los círculos restaurativos o círculos de diálogo

Los denominados círculos restaurativos son una adaptación de ciertas prácticas tradicionales de resolución de conflictos que desarrollaban los nativos americanos. El círculo es fundamental para las culturas tradicionales aborígenes y sus procesos sociales (McCold, 2013, p. 8) (Varona Martínez, 2018, p. 73). Originalmente esta figura y su denominación provienen de los pueblos originarios de Canadá en donde se disponían en círculo la persona víctima de alguna ofensa, la persona que asumía la culpa de lo anterior, junto con sus

respectivas familias, para a través del diálogo resolver los conflictos (Alonso Salgado, 2014, p. 25) (Varona Martínez, 2018, p. 74).

Esta figura es denominada como “círculo” por el hecho de que los participantes se sientan en dicha forma geométrica, para procurar la búsqueda de una resolución a su conflicto y así conseguir la implicación de todos los participantes (Varona Martínez, 2018, p. 74). Como lo indica Barrio (Miguel Barrio, 2019), es difícil definir exactamente qué actuaciones se dan al realizar un círculo restaurativo, también conocido como círculo de paz o círculo de diálogo, pues no existe un consenso sobre la institución y se pueden encontrar multitud de definiciones y variantes, dependiendo de las fuentes a las que se acuda para el estudio así como del área geográfica donde se esté desarrollando el círculo restaurativo. Se podría definir el círculo como un espacio seguro para que a través del diálogo se puedan manifestar sentimientos y emociones tales como el dolor, el miedo o el enojo. Allí se permite la participación de cualquier miembro de la ciudadanía que esté en condiciones de otorgar ideas provechosas y didácticas. Participa “cualquier persona representativa de la comunidad que tenga un interés en involucrarse en el asunto. Todos ellos se aplican como herramientas para la consecución de un fin último, la pacificación de la sociedad y la restauración del daño causado a la víctima y comunidad” (Miguel Barrio, 2019) Las diversas personas que han tratado el tema, resaltan la característica del círculo de ser una herramienta eficaz para la exploración de cómo superar situaciones difíciles: “El propósito de los círculos de paz es el de crear un ambiente seguro, exento de juicios, que permita compartir de manera auténtica reacciones y sentimientos personales que pertenecen a cada uno de los individuos y son conocidos por los otros, en relación a un conflicto, una crisis, cuestión, o incluso como reacción a un orador o a una película. El

más adelante. Por lo tanto, considero que el argumento de que ya se realizan procesos restaurativos sin la presencia de la víctima directa o bien utilizando víctimas representativas o sustitutas no es suficiente para soslayar las dificultades de aplicación de la justicia restaurativa en este ámbito”. Así también (García Arán, 2021, p. 106) P. 106 “A mi juicio, la mediación presenta serios problemas en los delitos que aquí nos ocupan. En primer lugar, la víctima es en todo caso, indirecta, lo que lleva a los problemas de su selección para participar en la mediación. Así, los eventuales conflictos de intereses entre las víctimas indirectas complican todo el proceso y, especialmente, el principio de voluntariedad (¿quién “acuerda” cuando hay conflictos entre ellas? ¿y cuando no hay víctima claramente delimitable?). Los efectos “personales” de satisfacción psicológica de la víctima que permiten diferenciar este acuerdo reparador de la mera responsabilidad civil parecen pensados para la víctima directa y por otra parte, la legitimidad de las víctimas indirectas para llegar a acuerdos formales sobre delitos que afectan a bienes jurídicos supraindividuales es más que dudosa y cuestiona el fundamento de la respuesta penal en la protección de bienes jurídicos al atribuir un mínimo de disponibilidad sobre la reparación de su lesión a quienes no son titulares de los mismos. Además, en cuanto a las “partes” en la mediación (como las denomina el art. 84, 1, 1ª CP, aunque no parece referirse a las partes en sentido procesal estricto), puede ser frecuente la desigualdad entre ofensor y víctima indirecta, lo que resulta especialmente pernicioso si lo que se busca es un encuentro “personal” y un “acuerdo” formal y vinculante. En esta línea, no debería ignorarse la advertencia de PRITTWITZ sobre que quienes ocupan una posición de poder son los más interesados en llegar a una resolución “social” del conflicto penal afectante a los más desfavorecidos (por ejemplo, la industria fuerte y los consumidores perjudicados por sus productos) En resumen, las razones anteriores conducen a rechazar la mediación en sentido estricto en los delitos aquí considerados por tratarse de una institución pensada para delitos contra bienes jurídicos individuales que, en la delincuencia socioeconómica provoca más problemas que los que supuestamente soluciona”.

proceso del círculo da la oportunidad a cada persona de hablar sin las interrupciones de otros” (Umbreit, 2008).

Los círculos de paz han tenido aplicación en diferentes ámbitos, resaltándose su mayor estudio en los campos escolar, penal y comunitario. A partir de una metodología muy sencilla que los caracteriza y que facilita la igualdad en el diálogo, el no protagonismo individual y la participación real colectiva, los círculos de paz son un espacio (o más precisamente una técnica para crear este espacio) idóneo para la gestión colectiva de conflictos dentro de los lineamientos de una cultura de paz, en donde actuarán las personas denominadas víctima e infractor, pero también, y sobre todo, la comunidad, no a través de representantes, sino mediante la intervención directa de cada miembro de ésta que esté interesado en la resolución del conflicto, buscando reparar el daño causado por parte de toda la comunidad, en donde se incluye al infractor y a la víctima, y pacificar las relaciones dentro del grupo.

Entre los objetivos fundamentales de esta técnica destacan: la “sanación” de todas las partes afectadas, dando al autor la oportunidad de modificar su conducta, y la responsabilidad compartida de víctimas, ofensores, y la comunidad en la búsqueda de soluciones constructivas, que aborden las causas subyacentes del comportamiento criminal y la construcción de un sentido de comunidad en torno a valores compartidos. (Monstedeoca, 2020, p. 128) Este es un proceso diseñado para desarrollar un plan de consenso entre los miembros de la comunidad, las víctimas y su entorno, los infractores y su entorno, jueces/zas, fiscales, policías, abogados/as, y los servicios sociales con la discusión entre todas las partes interesadas. (Monstedeoca, 2020, p. 128) En este sentido, los círculos son una práctica restaurativa en la cual suelen participar, además de la víctima y el victimario, otras personas afectadas por el delito o interesadas en participar, como los familiares o allegados de ambas, profesionales de la judicatura, de la policía, abogadas y abogados, representantes de la comunidad, etcétera. (Choya Forés, 2015, pp. 19-20) Todas estas personas se colocan en un círculo, o en varios, y tienen la oportunidad de narrar su vivencia, expresar sus sentimientos, debatir y llegar a acuerdos.

Es una práctica muy versátil; se adapta al número de personas que participen, al objetivo que se pretenda, puede usarse con diferentes metodologías, con duraciones diferentes, etcétera. (Choya Forés, 2015, pp. 19-20)

Los círculos, con carácter general, tienen como una de sus características principales la utilización de una dinámica especial para el diálogo. La dinámica de comunicación en los círculos y la utilización de un objeto para determinar el turno de participación crean un efecto “equilibrador” (Fellegi y Szegó, 2013) y una mayor responsabilización de las personas participantes en el propio proceso, regulando sus intervenciones, y en el

propio conflicto. (Choya Forés, 2015, pp. 19-20) Una persona que participe en el círculo puede pasar el objeto sin intervenir, si así lo considera, pero no sin antes expresar que no desea hablar y por qué; esto garantiza que de algún modo su voz sea escuchada, aunque al tiempo se respetó su deseo de no abordar un determinado tema o seguir reflexionando antes de hablar. Aun así, la norma de que solo hablará quien lo tenga en sus manos permite que todas las personas tengan su turno para expresarse y que las demás se permitan escuchar y reflexionar sin producirse interrupciones. También es muy importante que el orden preestablecido siempre se respete: no se trata de pedir la palabra, sino de esperar pacientemente el turno de cada uno de acuerdo con la ubicación: el objeto de la palabra siempre gira en una misma dirección, de manera ininterrumpida. Con esto, entre otras cosas, se evita entrar en debates, pues no hay algo parecido al derecho de réplica, sino que debe siempre esperarse el propio turno y por el tiempo previamente definido. Es decir, se trata de que las intervenciones sean más reflexivas y menos reactivas. El objeto que se utiliza para determinar el turno de las intervenciones puede ser además un símbolo que contribuya a darle un significado especial a la dinámica y que invite a la reflexión o con el cual se puedan identificar las personas participantes.

Sobre la dinámica de los círculos cabe destacar algunos aspectos (Varona Martínez, 2018, p. 76)

- ✓ La dinámica circular parece inscribirse en el contexto de una ceremonia o ritual distinta a la de la justicia clásica
- ✓ Respecto al orden de intervención de los participantes se suelen distinguir entre: secuenciales, no secuenciales o tipo pecera (con una silla vacía)
- ✓ Importancia del objeto que se pasa para dar el turno de palabra
- ✓ El cometido principal de la persona facilitadora es generar confianza en y entre los participantes y garantizar que la metodología se siga
- ✓ Los objetivos pueden ser muy dispares, dando especial importancia al proceso en lugar de a los acuerdos.

Los modelos de Justicia Restaurativa que utilizan círculos evolucionaron siguiendo dos caminos: un paradigma de la sanación (círculos de sanación) para disponer de situaciones, y un paradigma de coenjuiciamiento (círculos de sentencia) que se limita a elevar recomendaciones a la autoridad judicial para la disposición del caso (McCold, 2013, p. 8) pero que no se desarrollarán en este trabajo.

Los principios aplicables a los círculos restaurativos son los mismos de toda práctica restaurativa: voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad de quien facilita, beneficio para todas las partes: ofensores, ofendidos, comunidad.

Sin embargo, puede hablarse de algunas particularidades que frente a los principios presentan los círculos de diálogo:

- La confidencialidad puede ser más difícil de garantizar, dada la participación de un número mayor de personas. Es importante por ello concienciar a las personas de su importancia.
- No necesariamente en los círculos tienen que estar presentes todas las partes. Si bien los círculos pueden incluir la participación de ofensores, ofendidos y personas de la comunidad cercana, que es el caso cuando se utilizan directamente para gestionar conflictos interpersonales, también pueden ser utilizados para:
 - Identificar o precisar el conflicto en un determinado grupo o comunidad.
 - Preparar a la comunidad para acoger a personas ofensoras, por ejemplo, cuando va a salir de prisión un miembro de la comunidad que se había encontrado por fuera de este grupo social al estar en prisión.
 - Buscar consensos sobre diferentes temas en una comunidad específica.
 - Hacer seguimiento a círculos anteriores o a otras prácticas restaurativas realizadas previamente.

1.3. Las conferencias restaurativas

Por su parte, las conferencias restaurativas son una adaptación de las prácticas tradicionales de las comunidades aborígenes de Nueva Zelanda (Varona Martínez, 2018, p. 82). Actualmente, su uso se encuentra extendido en América del Norte y Europa y la investigación sobre este tipo de programas muestra grados muy altos de satisfacción de las víctimas y ofensores con el proceso y los resultados (Monstesdeoca, 2020, p. 127). Este proceso se caracteriza porque reúne a la víctima, el victimario y las familias, para decidir y discutir soluciones para hacer frente a las consecuencias del delito. (Monstesdeoca, 2020, p. 127) En definitiva, implica a la comunidad más cercana (Varona Martínez, 2018, p. 83) Por este motivo considero que lo que se adecua a los delitos de corrupción es la modalidad de círculos restaurativos y no tanto las conferencias. No obstante eso, creo importante dar algunas notas de esta técnica porque no quisiera cerrar la puerta a esta modalidad si en algún supuesto es considerado interesante. Por ello, más adelante, la propuesta de composición de los círculos y conferencias será la misma. Igualmente las prácticas de conferencias o *conferencing* se caracterizan por la búsqueda de un plan de reparación entre

víctima e infractor pero con la intervención de otros sujetos de apoyo (Miguel Barrio, 2019). Entre los objetivos de la conferencia se incluye dar la posibilidad y la oportunidad a la víctima de participar directamente en la respuesta del delito; el aumento de la conciencia del infractor de los efectos de su comportamiento y proporcionar una oportunidad a este de asumir la responsabilidad por ello. (Monstesdeoca, 2020, p. 127). Las conferencias de Justicia Restaurativa involucran a todos los interesados directos en la determinación de la mejor manera de reparar el daño producido por la conducta delictiva (McCold, 2013, p. 11) (Varona Martínez, 2018, p. 71). Los modelos varían de acuerdo con la participación que tiene la víctima, los que la apoyan y los que apoyan al ofensor, incluyendo a los miembros de la familia y a otras personas significativas. Por ejemplo, puede haber intervención de otros miembros de la comunidad que proporcionarán un conocimiento y experiencia a la causa (Guardiola Lago, 2012).

2. ¿Qué participantes?

2.1. Las personas afectadas por el conflicto

Como se ha visto en la introducción la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, establece un concepto de víctima que se circunscribe a los delitos contra bienes jurídicos individuales (art. 2 EVD) y se ha apuntado la necesidad de ampliar ese concepto para los delitos con bien jurídico protegido colectivo o individual. En el marco del proceso penal la forma de atender a los intereses supraindividuales en el proceso se sitúa en la acción popular (art. 101 LECrim), pero esta parece insuficiente (Rebollo Bargas, 2021) (Rodríguez Puerta, 2020, p. 67). Se entiende que conforme a la Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en su considerando 46 que establece: “Los servicios de justicia reparadora, incluidos, por ejemplo, la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia (...)” las víctimas colectivas pueden ser perfectamente atendidas por servicios de justicia restaurativa. Como ya se ha dicho reiteradamente, con (Rodríguez Puerta, 2020, p. 77) los delitos supraindividuales y por tanto los delitos de corrupción (la autora se refiere ampliamente a los delitos socioeconómicos) tienen víctimas que son colectivas y generan daños que hasta la fecha no están siendo adecuadamente valorados en el proceso penal tradicional²¹. Pero los delitos supraindividuales generan victimización y los titulares de los bienes jurídicos colectivos también deberían poder ser parte de un proceso o encuentro restaurativo

21 También (García Arán, 2021, p. 153) sobre las dificultades de identificar una víctima para participar en el proceso restaurativo”. (Cardona Barber, 2022, p. 165) “definitiva, la reparación y restauración de los perjuicios y daños causados constituye uno de los principales

La cuestión a determinar, por tanto, es ¿quiénes podrán participar en estos encuentros? Como se ha expresado parece que es la técnica de la mediación y los círculos las más indicadas en estos casos.

Para el caso de la mediación se tratará de determinar una figura de “víctima por subrogación”, generalmente una entidad local relacionada con el trabajo con víctimas de corrupción, y en el caso de los círculos, con (Rodríguez Puerta, 2020, p. 77) se considera que las posibilidades son enormes “junto a los representantes del interés colectivo, podrán participar aquellos sujetos o agrupaciones que hubieran resultado directamente perjudicadas por el delito (los beneficiarios de la responsabilidad civil) y también aquellos individuos o colectivos que hubieran sufrido un daño o perjuicio indirecto o colateral. Todos los intervinientes, las asociaciones o agrupaciones, el propio Estado o una Administración concreta y los individuos perjudicados actuarían no a través de un abogado (o abogado del Estado o similar a nivel autonómico o local) sino de modo más directo, por medio de un representante, y sí se tratará de personas físicas, personalmente”. Efectivamente, como la propia autora hace notar, en materia de corrupción son muchas la agrupaciones o asociaciones de ciudadanos que existen en España²² y en este sentido parece lo más adecuado, de modo que se limita la participación de personas jurídicas o empresas que puedan chantajear o perjudicar el proceso (Rodríguez Puerta, 2020, p. 78) Teniendo en cuenta esto parece que lo más interesante es permitir la participación del mayor número posible de organizaciones y/asociaciones²³ dependiendo del tipo de victimización que se hubiera producido (una o varias) pero siempre teniendo en cuenta que no por más entidades participen se va a construir un mejor sistema restaurativo. Es decir, yo entiendo que es necesario abrir el espacio a todas las organizaciones y/o asociaciones, pero luego de ello, en cada caso, se verá cual o cuales son las más adecuadas y/o interesantes que participen, porque no todas lo serán, ni será conveniente en aras de la creación de un espacio de confianza que en definitiva sume finalmente a la reparación. Además, considero que siempre que se pueda se tendrá que dar prioridad a las entidades de base territorial don-

de se cometió el delito o donde las consecuencias de este se hayan hecho más evidentes²⁴, al igual que en la mediación. Además, con (Cervelló Donderis, 2020, p. 197) la reparación colectiva implica que el concepto de víctima se extienda a víctimas de delitos similares o incluso a potenciales o futuras víctimas, este es el sentido de aceptar como tal la colaboración en centros de colaboración de personas drogodependientes en tráfico de drogas, o la ayuda o asistencia en centros de ayuda a las víctimas de accidentes de tráfico en los delitos contra la seguridad vial. Por esto, también, se ha considerado perfectamente adecuado el instrumento de la mediación. Después de estas consideraciones generales será en el sub-epígrafe 6.7 en el que se desarrolle la propuesta de creación de espacios restaurativos en los que se concretan las personas a participar.

2.2. Las personas facilitadoras

Con (Gaddi, 2022, p. 262 ss) las partes que deciden participar en un encuentro restaurativo confían la dirección de su conversación a una tercera persona que, dependiendo del tipo de proceso, suele llamarse mediadora o facilitadora. En términos generales su trabajo es el de organizar una serie de actividades concretas durante todo el proceso restaurativo que tiene su culmen en las reuniones restaurativas. En palabras de (Varona Martínez, 2022, p. 101) “las personas mediadoras o facilitadoras son viajeras en el tiempo por cuanto facilitan la comunicación entre el pasado, cuando se produce el daño y sus consecuencias que perduran, y el presente, cuando se encuentran o conversan víctima y victimario, con una orientación de futuro reparador”. Por tanto, su trabajo se enmarca: antes, durante y después del encuentro, de modo que estas, por un lado, a tomar acuerdos, pero también a poner en conocimiento del tribunal el trabajo realizado. Excede de este trabajo hacer referencia al estatuto de la persona mediadora o facilitadora, a sus principios rectores, a las cualidades que debe reunir, la formación y también a las técnicas de facilitación²⁵. En este sentido reitero la necesidad de desplegar una normativa integral en materia de justicia restaurativa que ponga luz a todas estas cuestiones.

objetivos de la justicia restaurativa y, por ello, la dificultad o imposibilidad de identificar víctimas concretas, como ocurre en la mayoría de delitos socioeconómicos con bienes jurídicos colectivos, no puede justificar el abandono de las pretensiones reparadoras”.

22 <https://corruptil.com/organizaciones-2/>

23 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en su art. 7.3, reconoce legitimidad para la defensa de intereses supraindividuales a las corporaciones, asociaciones y grupos que resultan afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción (...)

24 En un sentido similar (Rodríguez Puerta, 2020, p. 78) “sí, podría participar en representación de esos intereses además de asociaciones de base territorial coincidente con el lugar en el que se cometió el delito (comunidad geográfica), otras organización representativas de esos intereses (comunidad de identidad), como podrían ser Transparencia internacional España, el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de España (SEPBLAC), para supuesto de corrupción o blanqueo respectivamente, la asociación de inspectores de Hacienda o incluso Administraciones o entidades públicas responsables de la gestión y representación de esos interés difusos ofendidos”

25 Al respecto véase (Gaddi, 2022, p. 262 ss) (Varona Martínez, 2018, p. 102).

Sin embargo, a su vez, quiero nombrar expresamente la importancia de cuatro elementos que habrán de estar presentes en los procesos restaurativos en el ámbito de la corrupción. Estos son: 1º La toma de consciencia de la importancia del manejo del elemento del equilibrio de poder; 2º Un conocimiento específico de estos delitos por parte de las personas facilitadoras y sus especificidades; 3º La importancia del manejo de técnicas comunitarias y en este sentido el exquisito cuidado en la selección de las personas participantes para la creación del sistema restaurativo; 4º La figura de la cofacilitación, es decir, de la importancia de que siempre intervengan dos o más personas en la dirección de la facilitación, sea la herramienta que sea.

Con (Gaddi, 2022, p. 279) se ha visto como la normativa internacional reconoce la competencia de los facilitadores para intervenir también en escenarios complejos, como pueden ser los delitos de corrupción e indica algunas medidas de precaución a tomar, con especial referencia a los riesgos de revictimización y a los desequilibrios de poder entre las partes. En este sentido, la autora se sugiere cuatro, muy relacionados con lo ahora apuntado, a los que me sumo: a) que la gestión de casos especialmente complejos se confíe a personal con una formación avanzada y una sólida experiencia previa, b) que en la fase de preparación se dedique una atención especial a los indicios de vulnerabilidad de las partes, c) que, frente a la imposibilidad de mantener el equilibrio de poder entre las partes, se renuncie a llevar a cabo o se interrumpa el encuentro restaurativo, y finalmente d) que la labor de los profesionales pueda contar con la supervisión de personal cualificado.

3. ¿En todos los momentos procesales? Inicio del proceso, durante el proceso y antes de la sentencia, después de la sentencia (suspensión y ejecución de la pena)

La propuesta que se hace en este trabajo es que la derivación a procesos de justicia restaurativa se pueda hacer en cualquier momento del proceso penal (Mannozi, 2017). Es más, como se ha mencionado y se desarrollará más detenidamente en el epígrafe 7, se considera que también sean posibles procesos comunitarios. No obstante, es obvio, que los momentos procesales vendrán determinados por la aprobación (o no) y en su caso cómo del ALECRim, pero incluso el Anteproyecto contempla la posibilidad de acudir a estos servicios en las tres fases principales de un procedimiento judicial: investigación, en el juicio oral y durante la ejecución

(queda fuera sorprendentemente la fase intermedia (Martín Ríos, 2022, p. 1179). Mientras la norma no se apruebe será el marco de la actual LECrim el que determina esta cuestión sobre la que no se pronuncia y por lo que, en principio se está entendiendo que es posible derivar asuntos a los servicios de justicia restaurativa en todas las fases del procedimiento, con resultados distintos si se trata de Delitos Leves o de Diligencias Previas y/o Procedimiento Abreviado²⁶. Como en nuestro Código penal no hay ningún delito de corrupción considerado como delito leve., me referiré someramente a las consecuencias procesales y materiales que se desplegarían en caso de tener un acta positiva de reparación en un delito de corrupción de los distintos momentos del procedimiento conforme al marco actual y lo acordado por el CGPJ²⁷.

3.1. Fase de instrucción

Se podrá derivar el proceso a los servicios de justicia restaurativa con anterioridad a dictar Auto de finalización de las Diligencias Previas y transformación en Procedimiento Abreviado (art.780 LECrim.) o de transformación en Delito Leve (art. 779 LECrim.). En estos casos, el proceso de mediación se realizará en los términos descritos anteriormente.

Finalizada la mediación con un acuerdo restaurativo el equipo de mediación redactará un acta de reparación y comunicará al Juzgado la finalización del proceso de mediación con un acuerdo restaurativo. Las mismas podrán presentar un escrito en el que el investigado formule un reconocimiento expreso de los hechos solicitando, si la pena solicitada lo permite, la transformación del procedimiento en diligencias urgentes conforme a lo dispuesto en el artículo 779.5 LECrim. En tal caso, el/la Juez de Instrucción pronunciará un auto de transformación, siguiéndose los trámites establecidos en los artículos 801 y ss. LECrim.

En caso de formular escrito de acusación, podrá plantearse por el Ministerio Público, por el abogado/a de la defensa y de la acusación particular, en su caso, que se proceda conforme a lo dispuesto en el art. 784.3 de la LECrim., bien mostrando la defensa su conformidad con el escrito de calificación del Ministerio Fiscal o redactando nuevo escrito conjunto de calificación en el que se recojan los términos del acuerdo alcanzado y las variaciones que procedan en la calificación y valoración penológica de los hechos. En la práctica supondrá la condena en conformidad con aplicación de atenuante

²⁶ De este modo la Guía para la mediación penal intrajudicial del CGPJ dice: "en cualquier momento de la tramitación del procedimiento el/la Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, en todo caso sin oposición de este, de la víctima, de la persona investigada o de sus representantes legales, pueda resolver someter el procedimiento a la mediación. La derivación debe acordarse por resolución judicial.

²⁷ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

de reparación del daño²⁸, simple o muy cualificada (dependiendo del resultado restaurativa), no siendo excluyente la inclusión en el acuerdo de otras atenuantes recogidas en el código penal si concurriesen. En caso de acuerdo y conformidad se dará traslado de los escritos de calificación de conformidad al Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial que corresponda, conforme a lo dispuesto en el art. 787 de la LECrim.

3.2. Fase de enjuiciamiento

Por el/la Juez de lo Penal o Audiencia Provincial se procederá a dictar Auto de admisión de pruebas y señalamiento de juicio oral, con derivación, en los casos que proceda, a los servicios de justicia restaurativa. En estos casos el señalamiento se adecuará a las necesidades temporales del proceso (atención a la diferencia con el ARLCrim que establece el plazo enloquecido de 3 meses). Si el proceso restaurativo no se iniciase o no finalizase con un acta de reparación, el equipo de facilitación elaborará un documento respetando la confidencialidad de lo tratado que remitirá al Juzgado de lo penal o a la Audiencia comunicando estos extremos. En tal caso, el/la Juez de lo Penal o la Audiencia Provincial seguirá con la tramitación del procedimiento.

Si el proceso finalizase con el acta de reparación en el que se contiene el acuerdo restaurador, la misma será entregada a las víctimas y acusados, indicándoles que deberán entregarla a sus abogados/as. Los abogados/as gestionarán procesalmente el acuerdo, comunicando al/ el Juez de lo Penal y Audiencia Provincial la propuesta que efectúan en el procedimiento. En concreto, en el juicio oral, que ha sido previamente señalado, si es la voluntad de las partes procesales podrá iniciarse con el trámite de conformidad, en la que se podrá modificar el escrito de calificación, haciendo suyos los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación, siempre dentro de los términos de legalidad (art.787 LECrim.) y valoración del proceso restaurativo antes expuestos.

El abogado/a y Ministerio Fiscal definirán y debatirán las consecuencias jurídicas (determinación exacta de la pena y posibles medidas suspensivas de la pena de prisión, para lo que se atenderá al resultado restaurativo)²⁹. Ambas partes entrarán en la Sala y podrán exponer ante el/la Juezador/a los hechos, acuerdos y demás cuestiones que deseen expresar. Cabe igualmente antes de la vista que se presente escrito conjunto de calificación del Ministerio fiscal y del letrado, en el que se

recojan los términos del acuerdo alcanzado y las variaciones que procedan en la calificación y valoración penológica de los hechos.

El/la Juez o el Tribunal, en su caso, velará por la idoneidad de la valoración jurídica que tanto el, Ministerio Fiscal como el/la abogado/a defensor/a otorguen a los acuerdos, dictando sentencia de, conformidad cuando proceda, incluyendo, siempre que resulte posible, el pronunciamiento referido a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión con los deberes, prohibiciones, prestaciones o, medidas que, en su caso, procedan.

3.3. Ejecución

Dentro del procesos restaurativos intrajudiciales, en el caso de que en la sentencia no exista pronunciamiento referido a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, tras su firmeza, el/ la Juez/a o Tribunal, mediante resolución motivada, podrá derivar a las partes y a los abogados una sesión informativa de justicia restaurativa. El acuerdo de reparación que, en su caso, se obtenga se documentará en un acta y será trasladado por las partes al Juzgado o Tribunal. De este modo el órgano judicial, previa audiencia de las partes, decidirá lo que proceda respecto a la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena. No podré hacer referencia en este trabajo, por cuestiones de espacio, a la justicia restaurativa y corrupción en ejecución de la pena: los programas PIDECO y de diálogos restaurativos, que serán objeto de un trabajo posterior.

4. Objeto de los encuentros restaurativos: los daños y los resultados restaurativos

Evidentemente el objeto del encuentro restaurativo es reparar el daño generado por el delito, que es, como ya se ha dicho, un concepto distinto a la “responsabilidad civil” en el proceso penal. En concreto como ya se mencionó, con (Rodríguez Puerta, 2020, p. 76) “La reparación, o el resultado restaurativo, comprende la restitución de los daños materiales, pero también de los inmateriales, así como todas aquellas acciones necesarias para restaurar a la víctima, esto es, las propuestas restaurativas. En el terreno de la delincuencia económica ya pudimos comprobar la insuficiencia de la responsabilidad civil para resarcir de forma completa los daños sociales derivados de estos delitos (...). Todo ello forma parte del “resultado restaurativo”, particularmente en los delitos económicos en los que, como ha

28 Sobre las consecuencias materiales de la participación en JR y la atenuante de reparación del daño en delitos socioeconómicos véase (Cuenca García, 2021, p. 138 ss)

29 Veo muy interesante lo que plantea (Rodríguez Puerta, 2020, p. 81) “Sería interesante que pudiera elegir la imposición de una sanción con contenido restaurativo, que podría estar vinculada a lo decidido en el encuentro entre las partes. Por último, también sería posible que los ER (incluso aquellos en los que no se alcanza un acuerdo) pudieran resultar útiles para determinar la “responsabilidad civil”, o de admitirse la propuesta aquí realizada, esa responsabilidad responsabilidad civil colectiva más próxima a la idea de reparación.

indicado la abundante bibliografía que se ha ocupado de ellos, las víctimas suelen sentirse particularmente excluidas e incluso culpabilizadas y el autor suele invisibilizarlas y desconocer o ignorar deliberadamente las consecuencias dañinas derivadas de sus actos”.

Lo más relevante es poner el acento es que todas las partes que se integren en el sistema restaurativo podrán contribuir a determinar los “daños” ocasionados por el delito, a valorarlos económicamente y también a proponer la forma de reparación (Rodríguez Puerta, 2020, pp. 80-81) “Podrían discutir, por ejemplo, qué medidas debería adoptar la empresa que delinquiró para evitar que se repita el delito, también valorar la forma en qué debería darse publicidad a la ocurrido, cómo y quién deberían llevar a cabo una reparación colectiva, a quién habría de dirigirse los donativos o, en general, discutir sobre la cuantificación, la forma y tiempo adecuados para reparar los daños materiales y simbólicos”.

En definitiva, en los acuerdos que pueden alcanzarse, en la determinación de la reparación simbólica o material, tanto en las propuestas como en la realización se implica a todas las partes que la integren: sean víctima directa, indirecta o subrogada, comunidad cercana o comunidad extensa. Dependerá de la herramienta elegida y cuyas personas participantes como se ha dicho se concretarán en el epígrafe 6.7.

Para llegar a estos acuerdos el lugar donde se lleve a cabo, la preparación y la comunicación son de especial trascendencia. A eso dedicaré el siguiente epígrafe.

5. Además de lo anterior, propuestas mínimas para la intervención: lugar, preparación y comunicación.

Como se ha mencionado anteriormente en este trabajo no se van a desarrollar todas las fases y/o dinámicas de las herramientas de la mediación, los círculos y las conferencias restaurativas. Sobre ellas se han dado las principales claves, así como de la figura de la facilitación, pero hay algunos elementos clave que es necesario mencionar en un trabajo como este, en el que se pretenden potenciar los procesos restaurativos en un ámbito como el de la corrupción. Considero que en este ámbito han de ser tenidas en cuenta algunos elementos a la hora de determinar el lugar, la comunicación, la toma de acuerdos, su redacción y el cumplimiento de los mismos. Son los siguientes:

1º En cuanto al lugar en el que se hayan de desarrollar los procesos restaurativos, precisamente desde el concepto de daño social y la incidencia en la comunidad cercana de los daños, parece que independientemente de la técnica que se utilice este haya de ser preferiblemente un lugar público adecuado para ofrecer confidencialidad, confianza y seguridad a las partes. Considero, para el caso de los círculos y conferencias que no es necesario que sea la sede judicial (que sería lo ideal para los casos de mediación, como en la prác-

tica se está haciendo hasta ahora) puesto que es posible que no existan lugares *a priori* adecuados, cercano al infractor y/o víctima/comunidad. Lo importante es que sean espacios que permitan el buen desarrollo de las técnicas.

2º En cuanto a la preparación de las sesiones se mencionó que la formación específica de las personas facilitadoras en corrupción era un elemento muy importante. Pues bien, para que esas personas facilitadoras expertas, puedan conducir con éxito el proceso es importante que para el análisis del conflicto, la selección de participantes y la creación del sistema restaurativo, en algunas ocasiones (tal vez no en todas) sea interesante contar con terceros independientes que evalúen algunas cuestiones que sean especialmente complejas acerca de los hechos o la evaluación material de daños (Nieto Martín, 2021, p. 26 ss)

3º En cuando a la comunicación, se mencionó también la relevancia de poner la atención en las relaciones de poder. En este sentido con (Nieto Martín, 2021, p. 30) existen en este punto dos grandes retos. El primero es cómo garantizar un diálogo equilibrado o deliberativo. El segundo es evitar que las víctimas y afectados no acaben percibiendo el procedimiento restaurador como una suerte de burocracia ante la cuál plantean sus demandas y pretensiones de reparación. Estos son dos cuestiones que habrán de ser atendidas y que suponen un reto para la facilitación. En todas las técnicas la atención al equilibrio de poder será una constante, pero en los círculos y conferencias, la democratización de la palabra y la participación de todas las personas/representantes participantes en el proceso deliberativo será un reto mayor. En este caso, además, la segunda de las cuestiones mencionadas, referidas a las burocracias que puedan surgir y dificultades en la composición de los círculos y distintas fases del procedimiento habrán de ser especialmente cuidadas. Además, se ha de tener en cuenta que en este sentido se debe diferenciar entre los casos en los que se trata de una persona física y los supuestos donde es una persona jurídica (Guardiola Lago, 2021, p. 32 ss) porque determinan en gran medida los elementos nombrados y también el contenido de los acuerdos.

VI. PROPUESTAS DE CREACIÓN DE ESPACIOS RESTAURATIVOS PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

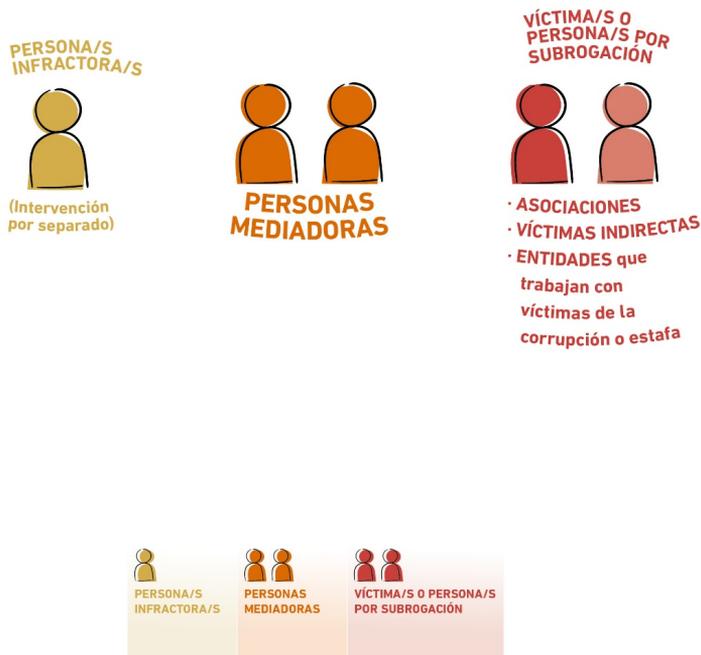
En este momento cabe recordar que en este trabajo el concepto de corrupción, necesario para tener la seguridad acerca de sobre qué delitos se está teorizando es adecuada la posibilidad de justicia restaurativa son los de de prevaricación urbanística (artículos 320 y 322 del Código Penal), prevaricación administrativa (artículos 404, 405 y 408), 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, 442 y 443) y corrupción en las transacciones comerciales internacionales (artículo 286, 3º y 4º)³⁰.

A continuación, se muestran las dos propuestas que se hacen para la intervención en justicia restaurativa en delitos de corrupción³¹: mediación por un lado y círculos y conferencias restaurativas por otro. Pero antes se quieren hacer notar dos cuestiones.

La primera, con (Gaddi, 2022, p. 279) es que la intervención restaurativa en el campo que nos ocupa es novedosa y aún en construcción. Sería por tanto conveniente establecer canales de colaboración entre el ámbito académico y el ámbito profesional para combinar experiencia práctica y reflexión teórica, mientras se va elaborando e implementando el modelo de intervención más adecuado. La segunda, en relación con esto último, es que faltan investigaciones empíricas que son necesarias y que avalen lo que se propone a continuación, que no es más que un futurible para comenzar a caminar en justicia restaurativa en esta materia.

PROPUESTA 1. Intervención a través de la técnica de LA MEDIACIÓN



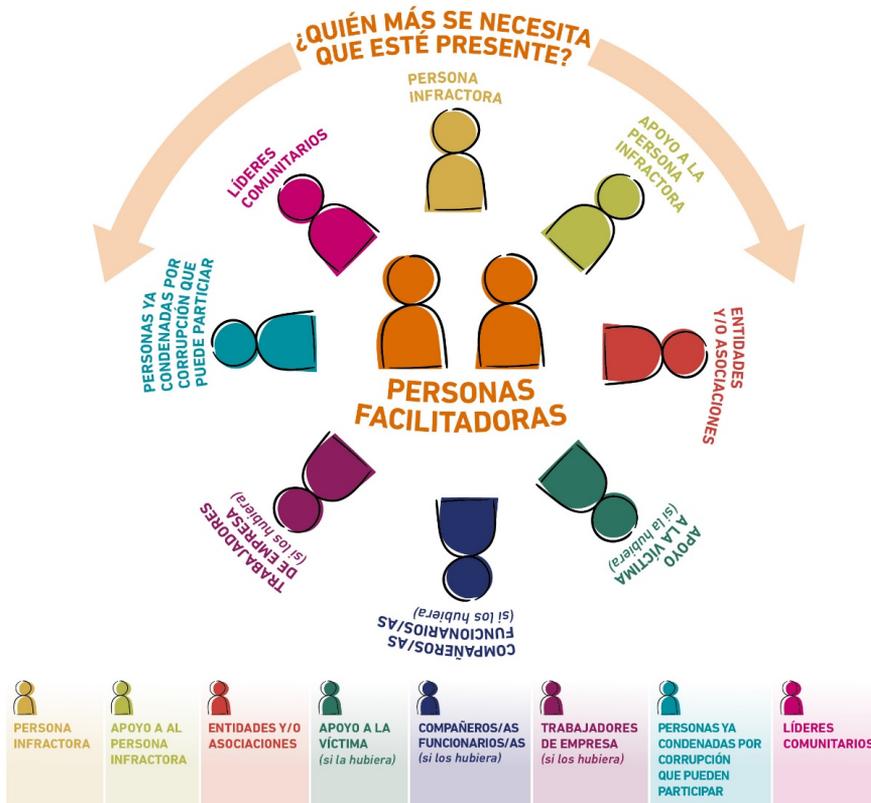
30 <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-corrupcion>.

31 (Miguel Barrio, 2019, pp. 25-26) Propone en el ámbito del doping: "En el ámbito deportivo es fundamental la participación de miembros de las diferentes organizaciones deportivas conjuntamente con atletas. Se considera que el círculo CoDA ha de estar compuesto por: uno o varios deportistas que hayan dado positivo, estén en proceso de ser sancionados y admitan su responsabilidad y arrepentimiento; ex deportistas con pasado en el mundo del dopaje y que hayan mostrado su arrepentimiento; miembros de asociaciones deportivas que organizan dicha especialidad; miembros de la Agencia Mundial Antidopaje; expertos en materia deportiva y doping; periodistas deportivos, tales como difusores de las noticias; voluntarios de la sociedad que puedan tener un interés en el asunto; y, en último lugar aquellos que puedan haberse visto afectados negativamente por el suceso, ya sean miembros del equipo o patrocinadores".

Como se observa para el caso de la mediación se propone una intervención en comediación en la que por un lado participarán la persona o personas infractoras y por otro la víctima/s o personas/colectivos que por subrogación pudieran hacer ese rol en el sentido ya explicado en el epígrafe 6.2. Se quiere aclarar que para el caso de que sean varias las personas infractoras las formas de abordar la mediación pueden ser distintas dependiendo del caso, pero considero que siempre habrán de cumplirse los siguientes criterios:

- 1º Las reuniones iniciales/informativas serán siempre por separado, con cada persona infractora.
- 2º Se deberá atender a la conveniencia o no de que las reuniones conjuntas inicialmente también sean por separado
- 3º Valorar la posibilidad de existencia de dos actos de reparación distintos y separados para cada persona infractora.

PROPUESTA 2. Intervención a través de la técnica de LOS CÍRCULOS Y CONFERENCIAS RESTAURATIVAS



Para el caso de los círculos y conferencias se propone que participen, además de la persona o personas infractoras (ahora sí las dos formarán parte del mismo círculo a no ser que se valore inadecuado), personas de apoyo para las personas infractoras, entidades y/o asociaciones que trabajen en el ámbito del abordaje y prevención de la corrupción, personas de apoyo a víctimas directas (si las hubiere), en su caso: compañeros/as funcionarios/as y/o trabajadores de empresa, líderes

comunitarios y personas previamente condenadas por corrupción. Esta propuesta no es cerrada, ni significa que todos los roles deban estar presentes. Siempre se tiene que atender a la flexibilidad y a que la participación de las personas/colectivos sea tendente a la mejor reparación. Dicho de otro modo, no por más que participen más personas el círculo va a ser más satisfactorio en clave de reparación, por lo que siempre se deberá atender a esta cuestión. Además, la preparación

del círculo involucra la preparación de más personas, cuestión que debe ser tenida en cuenta y en ocasiones, es posible, se haya de restringir simplemente por cuestiones de agenda. Se propone además que, en la idea de flexibilidad, tanto en la propuesta de intervención en mediación como en la de círculos o conferencias, se pregunte a las personas infractoras, víctimas y comunidad quienes necesitan que estén presentes. Se debe

estar abierto a que las personas más afectadas y comunidades puedan proponer para construir el sistema restaurativo, que para caso será distinto y esto es preciso que quede claro.

Esta propuesta se ha de entender además con las proposiciones ya realizadas en los sub-epígrafes anteriores. Las más importantes, a modo de resumen serían:

	TÉCNICA DE MEDIACIÓN	TÉCNICA DE FACILITACIÓN DE CÍRCULOS Y CONFERENCIAS
CARACTERÍSTICAS DE LAS PERSONAS FACILITADORAS	<ol style="list-style-type: none"> 1º La toma de consciencia de la importancia del manejo del elemento del equilibrio de poder; 2º Un conocimiento específico de estos delitos por parte de las personas facilitadoras y sus especificidades; 3º La importancia del manejo de técnicas comunitarias y en este sentido el exquisito cuidado en la selección de las personas participantes para la creación del sistema restaurativo; 4º La figura de la cofacilitación, es decir, de la importancia de que siempre intervengan dos o más personas en la dirección de la facilitación, sea la herramienta que sea. 	<ol style="list-style-type: none"> 1º La toma de consciencia de la importancia del manejo del elemento del equilibrio de poder; 2º Un conocimiento específico de estos delitos por parte de las personas facilitadoras y sus especificidades; 3º La importancia del manejo de técnicas comunitarias y en este sentido el exquisito cuidado en la selección de las personas participantes para la creación del sistema restaurativo; 4º La figura de la cofacilitación, es decir, de la importancia de que siempre intervengan dos o más personas en la dirección de la facilitación, sea la herramienta que sea.
LUGAR DE LOS ENCUENTROS	Lugar público, preferentemente en sede judicial, cercano al infractor y/o víctima/comunidad.	Lugar público, no necesariamente en sede judicial puesto que es posible que no existan lugares a priori adecuados, cercano al infractor y/o víctima/comunidad.
PREPARACIÓN DE LAS SESIONES	Posibilidad de integrar previamente a personas expertas para ayudar en el análisis del conflicto.	Posibilidad de integrar previamente a personas expertas para ayudar en el análisis del conflicto.
COMUNICACIÓN	Especial atención al equilibrio de poder, en todas las direcciones.	Atender al equilibrio, a la democratización de la palabra y a que la dificultad de la creación del círculo y conferencia no suponga tedio burocrático de desincentive la consecución de acuerdos.

Se quiere recordar también aquí que se plantea que sea posible la derivación en cualquier fase del procedimiento.

VII. REFLEXIONES FINALES

En este trabajo, se ha querido mostrar cómo la justicia restaurativa podría ser entendida por quienes cometan un delito de corrupción como una forma más completa de afrontar el delito que cometió, las víctimas y la comunidad verían una respuesta más directa y adecuada a los intereses de cada caso³² y el Derecho penal vería reforzados sus fines y funciones. Para poder desarrollar programas restaurativos en materia de corrupción en esa idea, con la seguridad y determinación que se requieren, será necesario, al menos, alcanzar cinco objetivos.

PRIMER OBJETIVO. Enfatizar en la necesidad de comprender la corrupción desde los conceptos de daño social y macrovictimización.

SEGUNDO OBJETIVO. Entender y aceptar las prácticas restaurativas como herramientas idóneas en la protección de bienes jurídicos colectivos y una respuesta adecuada para infractores, víctimas colectivas (y no solo) y comunidad, lo cual supondrá un trabajo de concienciación social e institucional extendido en el tiempo.

TERCER OBJETIVO. Atreverse/nos a implementar experiencias de procesos restaurativos (más allá de la aprobación del ARLcrim) en delitos de corrupción en todos los momentos del procedimiento. En este sentido se han desarrollado tres modelos de propuesta para materializarlos, a falta de la necesaria evaluación. En este sentido me sumo a las tres propuestas concretas que Varona (Varona Martínez, 2022, p. 97 ss) plantea para un mejor desarrollo y puesta en marcha de círculos y conferencias restaurativas: 1º estas figuras deben recogerse expresamente, con su propia terminología, en guías, protocolos y folletos informativos; 2º Es necesario seguir evaluando los programas de forma comparada y sostenible en el tiempo; 3º Los operadores jurídicos, las personas facilitadoras y la comunidad no se pueden ver como antagonistas o extraños y este punto excede de la formación inicial y continuada, es decir, es un trabajo continuo el desarrollar la confianza entre agentes e instituciones.

Se ha considerado con (Guardiola Lago, 2021, p. 30) “de acuerdo con las dos tendencias conceptuales expuestas, resulta claro que la justicia restaurativa se considera mayoritariamente como complemento del sistema de justicia penal. Sin embargo, esta complementariedad puede entenderse, a mi juicio, de dos modos distintos: o bien como proceso restaurativo que es paralelo al sistema de justicia penal y que puede complementarlo si se reconocen efectos en éste; o bien como un conjunto de principios y objetivos que pueden influir en el sistema penal en su totalidad, repensando instituciones penales desde una perspectiva restaurativa”. Estando de acuerdo con Guardiola Lago que considera que “(...) ambas tendencias que se han identificado presentan inconvenientes, unas porque se han visto superadas por la realidad práctica actual y otras porque pretenden abarcar toda la realidad, es decir, cualquier iniciativa que esté orientada a la reinserción del ofensor o a la reparación de la víctima”, la única opción que vislumbro es la de optar por las dos: optando por un espacio propio y complementario pero también tratando de incidir en el sistema de justicia tradicional en la transformación de las instituciones³³.

Pero, además, se apuesta por la importancia de un abordaje comunitario de la corrupción —sin optar por la consideración de que la justicia restaurativa sea una vía totalmente alternativa a la justicia penal tradicional, tal y como se ha expresado—, como forma compleja de prevención de la corrupción. Este sería el **CUARTO OBJETIVO**: desarrollar, igualmente, procesos de justicia restaurativa comunitarios en materia de delitos de corrupción como elemento para la prevención de estos delitos (Braithwaite, 2002).

Una forma de incorporar a la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones sobre aquellos asuntos que afectan a sus vidas es la participación en la resolución de conflictos y antes de que una conducta sea considerada delito existe un espacio muy amplio atravesado por el concepto de ejercicio de poder dentro de la administración pública en el que se podrían articular mecanismos restaurativos por conductas no constitutivas de delito, sino de infracción administrativa.

32 En un sentido similar para los delitos económicos en general: “la justicia restaurativa como complemento del proceso, y con efectos en el mismo, podría presentarse para los delincuentes económicos (individuales o empresas) y las víctimas (colectivas, representadas por asociaciones) como un forma distinta y más completa de afrontar el delito en la que todos podrían obtener satisfacción; las víctimas sentirían que se toman en consideración sus intereses y los autores podrían sentirse atraídos por esta clase de soluciones para preservar su reputación frente a un colectivos, el de los profesionales y empresarios, particularmente sensibles a la desaprobación de la comunidad y de los competidores”. (Rodríguez Puerta, 2020, p. 83 ss)

33 (Nieto Martín, 2021, p. 9) “La introducción de los intereses de la víctima dentro del sistema de penas debe ser más ambiciosa y aspirar a un segundo escalón en el cuál sus intereses sean un objetivo prioritario a la hora de configurar la sanción” El ejemplo que menciona son los trabajos en beneficio de la comunidad y multas en beneficio de la comunidad y luego afirma en página 13: “La justicia restaurativa constituye un camino más ambicioso que el anterior para tener presente los intereses de las víctimas de comportamientos de violencia empresarial. Aunque prima facie puede resultar una propuesta novedosa, existen ya una serie de iniciativas que apuntan en esta dirección”

Con (Cívico, 2016, p. 108 ss) “En este sentido, este nuevo paradigma de gobernanza configura, a través de sus pilares constitutivos (transparencia, participación y rendición de cuentas), el entorno que posibilita a la ciudadanía el acceso a la información pública, la participación colaborativa en la toma de decisiones y el derecho a recibir las explicaciones pertinentes. Sin embargo, un entorno proclive al empoderamiento de la ciudadanía no es una condición suficiente para que éste pueda ser alcanzado. Al mismo tiempo, es necesario que la ciudadanía tome conciencia de sus capacidades individuales y colectivas, así como de la situación actual del entorno económico, social, político y medioambiental; además, resulta igualmente necesaria la adquisición y desarrollo de capacidades que permitan la participación activa, de forma individual o grupal, en procesos de toma de decisiones sobre los asuntos considerados importantes. Sin duda, el avance en estos elementos (toma de conciencia, adquisición de capacidades y entorno favorable), y su integración en dinámicas empoderadoras en el marco de sociedades desarrolladas, nos sitúa ante un reto considerable. Así, encontramos que el empoderamiento de la ciudadanía no se puede alcanzar a través de una única solución promovida desde las administraciones públicas u otras instancias. La naturaleza diversa del empoderamiento implica que ha de articularse a través de diferentes estrategias, configuraciones y tácticas, en las que la ciudadanía juegue un papel central y decisivo”. Esta que se propone, aunque tan solo se va a nombrar, sería una de esas estrategias.

Así con (Nieto Martín, 2021, p. 18) “Con independencia de que en diversos ámbitos de la delincuencia económica y corporativa sean convenientes vías distintas, la propuesta que aquí se hace, destinada a los casos de violencia corporativa que causan graves daños a los derechos humanos y al medio ambiente, es que la justicia restaurativa debe conformarse como una vía alternativa, y no simplemente complementaria, y que además debe ponerse en marcha desde el inicio del procedimiento penal (o sancionador) como mecanismo de *diversion*. De hecho, la recomendación del Consejo de Europa que antes citábamos, aunque deja la puerta abierta a varias formas de coordinación, pone un especial énfasis en la justicia restaurativa como vía alternativa al proceso penal”.

Evidentemente la justicia intrajudicial y la justicia comunitaria se mueven en planos diferentes (Nieto Martín, 2021, pp. 19-20) “entre ambos pueden existir interrelaciones, pero cada uno de ellos obedece a una lógica diferente”, siendo en todo caso todas interesantes en la idea de pensar en distintas baterías de medidas para un abordaje del complejo fenómeno de la corrupción.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Salgado, C. (2014). Dos “círculos” as “conferencias”: aproximación a las posibilidades de la justicia restaurativa en el sistema de justicia penal. *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*(2), 19-38.
- Aranda Jurado, M. (2018). *Justicia restaurativa y mediación penal en España*. Valencia: Universidad Católica de Valencia.
- Armenta Deu, T. (2022). Formas especiales de terminación del procedimiento penal. TERMINACIÓN POR RAZONES DE OPORTUNIDAD EN EL ANTEPROYECTO DE LECRIM DE 2020. En F. J. Conde, & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020* (pp. 1079-1110). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Baratta, A. (19867). Principios del derecho penal mínimo. *Doctrina penal*.
- Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal: fundamentos, fines y régimen jurídico*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Baucells Lladós, J. (2021). Posibilidades de la justicia restaurativa para la delincuencia socioeconómica en la ejecución de la pena. En M. G. Arán, *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 401-453). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Bernal Sarmiento, C. E., Cabezas Chamorro, S., Forero Cuellas, A., Rivera Beiras, I., & Vidal Tamayo, I. (2014). Más allá de la criminología. Un debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los delitos de los mercados. En I. R. (Coord.), *Delitos de los Estados, de los mercados y daño social. Debates en Criminología crítica y sociología jurídico-penal* (pp. 35-80). Anthropos.
- Bosch, J. (2022). *La patria en la cartería. Pasado y presente de la corrupción en España*. Barcelona: Ariel.
- Bouchard, M. (1992). Mediazione: dalla repressione alla rielaborazione del conflitto. *Dei delitti e delle pene*(2), 196-202.
- Braithwaite, J. (2002). *Restorative justice & responsive regulation*. Oxford: Oxford University Press.
- Cardenal Montraveta, S. (2019). Delitos contra las administraciones públicas. En M. (. Corcoy Bidasolo, *Manual de derecho penal: parte especial: adaptado a las LLOO 1-2019 y 2-2019 de reforma del Código Penal: doctrina y jurisprudencia con casos solucionados* (pp. 677-730). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cardona Barber, A. (2022). Sistema de consecuencias jurídicas reparadoras en la delincuencia socioeconómica.

- mica. En M. G. (Dir.), *Justicia Restaurativa y delitos socioeconómicos* (pp. 229-268). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Carretero Morales, E., Gómez De Liaño Diego, R., & López Jiménez, R. (2022). Debate sobre la terminación del proceso penal POR RAZONES DE CONFORMIDAD Y OPORTUNIDAD. LA JUSTICIA RESTAURATIVA. En F. Jiménez Conde, & O. Fuentes Soriano, *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020* (pp. 1191-1208). Valencia: Tirant.
- Castillejo Manzanares, R., & Catalina Benavente, M. Á. (2011). *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Cervelló Donderis, V. (2020). Justicia restaurativa y reparación del daño en delitos con víctimas colectivas. En J. L. Alapont, & J. González Cussac, *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo* (pp. 181-198). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Choya Forés, N. (2015). Prácticas Restaurativas: Círculos y Conferencias. Justicia restaurativa: nuevas perspectivas en mediación. 2014-2015.
- Cívico, H. (2016). Hacking cívico y empoderamiento de la ciudadanía. En J. J. Marco, & M. Pérez Gabaldón, *Radiografiando la democracia un estudio sobre corrupción, buen gobierno y calidad democrática* (pp. 108-122). Valencia: Asociación Valenciana de Politólogos (AVAPOL): Universidad Cardenal Herrera-CEU.
- Cuenca García, M. J. (2021). La atenuante de reparación del daño en la delincuencia socioeconómica. En M. G. (Dir.), *Justicia Restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 199-218). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Cugat Mauri, M. (2022). La conformidad en los delitos socioeconómicos. En M. G. (Dir.), *Justicia Restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 313-366). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- De la Mata Barranco, N. (2016). La lucha contra la corrupción política. *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 1-25.
- Ferrajoli, L. (1986). Derecho penal mínimo. *poder y control*.
- Francés Lecumberri, P. (2012). El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor. *Indret*, 1-43.
- Francés Lecumberri, P. (2017). Pensando la mediación en el ámbito penitenciario como una herramienta para la justicia restaurativa en el. En *Justicia Restaurativa y terapéutica* (pp. 333-348). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Francés Lecumberri, P. (2022). Feminisms in the challenge of alternatives to punitivism: The necessary synergies in a path to be explored. *Oñati Legal Series*.
- Francés Lecumberri, P., & Restrepo Rodríguez, D. (2019). *¿Se puede terminar con la prisión? Críticas y alternativas al sistema de justicia penal*. Madrid: Los Libros de la Catarata.
- Francés Lecumberri, P., & Santos Itoiz, E. (2012). La mediación penal, ¿un modelo de justicia restaurativa en el sistema de justicia penal? *Nuevo Foro Penal*, 53-93.
- Gaddi, D. (2021). Materiales para una conformidad restaurativa. En M. G. (Dir.), *Justicia Restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 271-312). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Gaddi, D. (2022). El papel de la persona encargada de facilitar el proceso restaurativo. En M. G. (Dir.), *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 367-398). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- García Arán, M. (2021). INSTRUMENTOS PARA LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU. En M. (. García Arán, *Justicia Restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 139-198). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gender, P. (s.f.). Combating Corruption with African Restorative Justice Tradition: Suggested Steps for Nigeria. *African Journal of Criminology and Justice Studies: AJCJS*, 1-22.
- Glenn, P. (2010). *Legal traditions of the world: sustainable diversity in Law*. Oxford.
- Guardiola Lago, M. J. (2009). La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal. *Revista General de Derecho Penal*.
- Guardiola Lago, M. J. (2012). Conferencing: Origen, Transferencia y Adaptación. En J. T. Sumalla, *La justicia restaurativa, desarrollo y aplicaciones* (pp. 237-267). Granada: Comares.
- Guardiola Lago, M. J. (2021). Fundamentos de la justicia restaurativa en la delincuencia económica. En M. (. García Arán, *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica* (pp. 29-86). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guartema Sánchez, F., & Vizueta Fernández, J. (2022). Delitos contra la Administración Pública. En C. M. Romeo Casabona, E. Sole Reche, & M. Á. Boldova

- Pasamar, *Derecho penal. Parte Especial* (pp. 703-749). Granada: Comares.
- Hillyard, P., Pantazis, C., Tombs, S., & Gordon, D. (2004). *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Pluto Press.
- Jimenez Villarejo, C. (2006). Contra la corrupción: más transparencia, más prevención. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 531-551.
- Lifante Vidal, I. (2021). *Contra la corrupción: Estado de Derecho y transparencia*. Palestra Editores.
- Lizcano Álvarez, J. (2018). La transparencia como antídoto contra la corrupción. *Cuadernos de periodistas: revista de la Asociación de la Prensa de Madrid*, 17-30.
- Magro Servet, V. (2015). Praxis de la respuesta judicial ante los delitos de corrupción política. *La Ley*, 1-22.
- Mannozi, G. (2017). Il crimine dei colletti bianchi: profili definitivi e strategie di contrasto attraverso i metodi della giustizia riparativa. En *Essays in Honour of Nestor Courakis* (pp. 1365-1394).
- Martí Bou, G. (2016). La corrupción en España más allá de los lugares comunes del consenso dominante. En J. J. Marco, *Radiografiando la democracia: un estudio sobre corrupción, buen gobierno y calidad democrática* (pp. 95-108). Valencia: Asociación Valenciana de Politólogos (AVAPOL): Universidad Cardenal Herrera-CEU.
- McCold, P. (2013). La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias. *Delito y sociedad*, 35, 9-44.
- Miguel Barrio, R. (2019). *Justicia restaurativa y justicia penal: nuevos modelos: mediación penal, conferencing y sentencing circles*. Madrid: Atelier.
- Miguel Barrio, R. (2019). La justicia restaurativa como respuesta al fenómeno del doping: los “circles of doping and accountability” (CoDA). *Revista Aranzadi de derecho y deporte y entretenimiento*(64), 1-34.
- Monstedeoca, D. (2020). *Justicia restaurativa y sistema penal*. Valencia: Tirant.
- Moretón Toquero, M. A. (2017). Partidos políticos, corrupción y transparencia. En A. B. Ortega, & M. D. Gómez Rivero, *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción* (pp. 175-207). Valencia: Tirant lo Blanch.
- New York University's Center on Violence and Recovery. (s.f.). Peacemaking circles fact sheet: evidence supporting their effectiveness in dealing with domestic abuse. 2.
- Nieto Martín, A. (2021). Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas. En *Ecocidio: un giudice penales internazionale per i "crimini contro la terra"?* (pp. 1-32).
- Olaizola Nogales, I. (1999). *El delito de cohecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Olaizola Nogales, I. (en prensa). BREVES REFLEXIONES SOBRE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA. En *Libro Homenaje Julio Díaz Maroto*.
- Queralt, J. J. (2022). La corrupción: Un enfoque político-Criminal. En *Libro Homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo* (pp. 305-316).
- Rebollo Bargas, R. (2021). Problemas procesales y de ejecución penitenciaria: justicia restaurativa y delitos socioeconómicos. *Estudios penales y criminológicos*, 1011-1076.
- Rodríguez Puerta, M. J. (2020). El derecho de las víctimas colectivas a participar en encuentros restaurativos. Un análisis a partir de algunos delitos económicos. *Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología*, 1-42.
- Roig Torres, M. (2022). La justicia restaurativa en el Anteproyecto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1-30.
- Sampedro Arrubla, J. A. (2005). ¿Qué es y para qué sirve la Justicia Restaurativa?”. *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*(12), 53-85.
- Sheffer, S. (2004). Review of Peacemaking Circles: from crime to community by Kay Pranis, Barry Stuart and Mark Wedge.
- Simón Cosano, P. (2016). La lucha contra la corrupción. En J. J. Marco, & M. Pérez Gabaldón, *Radiografiando la democracia un estudio sobre corrupción, buen gobierno y calidad democrática* (pp. 5-10). Valencia: Asociación Valenciana de Politólogos (AVAPOL): Universidad Cardenal Herrera-CEU.
- Umbreit, M. (2008). *University of Minnesota*. Recuperado el 2014, de Peacemaking Circles: www.cehd.umn.edu/ssw/rjp
- Varona Martínez, G. (2018). *Justicia Restaurativa desde la criminología: Mapas para un viaje inicial*. Madrid: Dykinson.
- Varona Martínez, G. (2022). *Macrovictimización abuso de poder y victimología. Impactos intergeneracionales*. Pamplona: Thomson Reuters. Aranzadi.
- Villacampa Estiarte, C. (2020). Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal. *Política Criminal*, 15(29), 47-75.

Vinyamata, E. (2007). *Aprender mediación*. Barcelona: Paidós.

VVAA. (2021). En *Justicia restaurativa y delincuencia socioeconómica*. Tirant lo Blanch.

Zaffaroni, E. R. (1998). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediar.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/