



FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS Y SOCIALES

JUSTICIA RESTAURATIVA y SU VIABILIDAD EN VIOLENCIA DE GÉNERO

Autor: Jorge Gómez Felices

Director: Julián Ríos Martín

Madrid

2019

RESUMEN

Se analiza qué es la Justicia Restaurativa y cómo se incardina en el sistema penal contemporáneo. Se detalla qué aporta al modelo retributivo-adversarial existente. Entre sus diferentes formatos de aplicación, se escoge la mediación penal para realizar un estudio de sus características, de sus fases procedimentales y de los estadios emocionales y cognitivos por los que transitan víctimas y victimarios. A continuación se señala en qué delitos puede aplicarse la mediación penal, contemplando la normativa internacional y nacional. Así, se observa que está prohibida a nivel estatal en delitos de violencia de género por la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Se desgana el por qué de esta prohibición y qué alcance tiene. Se argumenta a favor de la mediación en violencia de género, se establecen precauciones fundamentales, se propone una modificación en la regulación de la pena accesoria de alejamiento, y se analiza cómo podría desarrollarse la mediación desde la legislación actual. Se responde a la pregunta de si víctima y/o agresor en violencia de género requerirían necesariamente tratamiento psicoterapéutico previo a la mediación. Se recogen experiencias nacionales en mediación, y se señalan consideraciones importantes, acerca de mujeres víctimas y hombres agresores, para una valoración psicológica previa a la mediación penal en violencia de género.

Palabras clave: Justicia Restaurativa, mediación penal, violencia de género, legislación actual, mediación en violencia de género.

ABSTRACT

Restorative Justice is defined and it is explained how it has been incorporated in the contemporary penal system. The contributions of Restorative Justice to the current retributive-adversarial model are explained. Among its different forms of application, victim-offender mediation is chosen to study its characteristics, its procedural stages and the emotional and cognitive phases through which victims and offenders go through. After this, the offenses in which the victim-offender mediation can be used are pointed out, considering the international and the national regulations. Thus, it is observed that victim-offender mediation is nationally forbidden in gender violence offenses by the Organic Law 1/2004 about Comprehensive Protection Measures against Gender Violence. The reasons for this prohibition and its extend are analyzed. Then arguments in favor of victim-offender mediation in gender violence are given, fundamental precautions are established, a modification in the regulation of the restraining order, and it is analyzed how victim-offender mediation in gender violence can be developed within the current legislation. An answer is given to whether the victim and/or the offender in gender violence would necessarily require psychotherapeutic treatment before victim-offender mediation. National experiences on victim-offender mediation are gathered up, and important considerations are given on female victims and male offenders, regarding a complete psychological evaluation prior to victim-offender mediation in gender violence.

Key words: Restorative Justice, victim-offender mediation, gender violence, current legislation, victim-offender mediation in gender violence.

ÍNDICE

1. Introducción	4-5
2. Justicia Restaurativa: definición y características	5-11
3. La mediación penal	11-14
4. Violencia de género y mediación penal:	
4.1 Concepto jurídico y contexto general.....	15-19
4.2 Argumentos a favor.....	19-21
5. Experiencias	21-23
6. Consideraciones acerca de las mujeres víctimas	23-25
7. Consideraciones acerca de los hombres victimarios	25-28
8. Síntesis	28-30
9. Bibliografía	31-32

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal es, a día de hoy, un instrumento necesario para afrontar los conflictos más graves de la sociedad. De la misma manera es necesario para proteger los bienes jurídicos fundamentales tanto individuales como colectivos. Sin embargo, no es admisible el uso que se hace del Derecho Penal, ampliando su ámbito de acción cada vez a más ámbitos: a fecha de 2012, se habían producido unas 30 reformas del Código Penal en tan solo los 15 años anteriores (Díez Ripollés, 2012). Además, existe una tendencia hipertrofiada a acudir a la pena de prisión para afrontar la política criminal, generando la paradoja de que España tenga una de las tasas de criminalidad más bajas de Europa occidental –en 2008 la tasa de delitos en España por cada 1000 habitantes fue de 46.7, mientras que la media Europea estaba en 70.4 (Grupo “Otro derecho penal es posible”, 2010)–, pero a la vez nuestra tasa de encarcelamiento sea de 163 internos por cada 100.000 habitantes, es decir, la más alta de los países europeos occidentales (Díez Ripollés, 2012). Esta paradoja no se debe a que condenemos a prisión a muchos individuos, sino a que los condenados pasan mucho tiempo en ella a causa de la desmedida duración de las penas de cárcel y al restringido empleo de medidas de excarcelación anticipada.

En todo caso, los políticos de todos los colores y sabores han descubierto lo políticamente rentable que es el Derecho Penal, avalando una criminalización de las políticas públicas. Esto conlleva que cualquier conflicto social conduce tarde o temprano a penar, o a incrementar la punición, de las conductas que generan dicho conflicto. Además, esta criminalización de las políticas públicas se ve impulsada por la opinión pública(da) que crean los medios de comunicación (Grupo “Otro derecho penal es posible, 2010); por las presiones de grupos de víctimas que, sin ánimo de desprestigiar su dolor, abogan exclusivamente por más dureza en la reacción penal; por la marginación de los expertos en Derecho Penal, Criminología y otras ciencias afines del procedimiento de creación o reforma de las leyes penales; por los esfuerzos de agentes políticos para dinamitar el prestigio de la administración de justicia. En suma, se ha banalizado el debate público sobre la delincuencia, de suerte que la política criminal carece de decisiones científicamente respaldadas, empíricamente eficaces o siquiera seriamente meditadas. En consecuencia, se están gestando o ampliando procesos de exclusión social de cada vez más personas y colectivos (Diez Ripollés, 2012; Ríos Martín, 2017a), a la par que se está sobrecargando el sistema penal.

Es este Derecho Penal el que se emplea para afrontar la lacra social que supone la violencia de género. Las cifras de mujeres víctimas de esta violencia (ya sea física,

psicológico y/o sexual) son tristemente numerosas (Sarasua, Zubizarreta, Echeburúa y de Corral, 2007). De hecho, la violencia en la pareja, tras la diabetes y las complicaciones en el parto, es la tercera causa que más años de vida saludable hace perder a la mujer (Lorente en 2001, citada por Castillejo Manzanares, Torrado Tarrío y Alonso Salgado, 2011). Asimismo, supone la más importante razón de disminución de calidad de vida dentro del ámbito familiar y debida al género (Echeburúa y Corral en 1998, citados por Sarasua et al., 2007). No podemos obviar que esta violencia va acompañada de una sensación de amenaza a la vida y al bienestar emocional, por lo que multitud de estudios demuestran su papel como factor de riesgo para la salud mental (Sarasua et al., 2007).

Siendo la violencia de género una cuestión pública de esta gran envergadura, y teniendo en cuenta la limitada eficacia preventiva y rehabilitadora de nuestro sistema de justicia penal actual, cabe preguntarnos lo siguiente: ¿cómo mejorar la política criminal para afrontar más eficazmente la violencia de género? ¿Es posible incorporar mecanismos de Justicia Restaurativa?

2. JUSTICIA RESTAURATIVA: DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

Ante esta situación de crisis de la estructura penal, la Justicia Restaurativa aparece en escena con interesantes propuestas bajo el brazo. En palabras de Ríos Martín (2017b), la **Justicia Restaurativa** consiste en lo siguiente:

“Método de resolver los conflictos que atiende prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo y el encuentro personal entre los directamente afectados, con la participación de la comunidad cercana y con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito”. (p. 7).

Además, la Justicia Restaurativa se fundamenta en una concepción amable del ser humano pues busca la humanización de la justicia: más allá de su ocupación exclusiva de la infracción de la norma jurídica y las penas, el Derecho Penal se enfoca en ser un derecho de resolución del conflicto (Martínez Sánchez, 2015). A su vez, rescata el concepto de la dignidad humana, atendiendo a su perfectibilidad, a sus posibilidades de cambio dejando

atrás predeterminaciones, a su potencial para tomar conciencia de los esquemas mentales heredados, a su capacidad para la compasión (Ríos Martín, 2017b).

Por otro lado, no es una alternativa rupturista en contra del modelo punitivo vigente, sino que reconoce su intervención como primer paso necesario a día de hoy para equilibrar la injusticia sufrida. Sin embargo, para soltar el perverso vínculo que une a víctima y victimario, también hace falta la búsqueda de la paz que permite sanar el pasado y vivir en el presente.

Analicemos entonces qué aporta la Justicia Restaurativa al sistema penal español. En primer lugar, mientras que en el paradigma de la justicia retributiva-adversarial hay necesariamente un ganador y un perdedor, en la Justicia Restaurativa **tanto víctima como victimario ganan protagonismo** en la resolución del conflicto que les ha unido. Asimismo, ambas partes salen beneficiadas del proceso restaurativo.

En segundo lugar, frente a la formalización, burocratización y control del proceso por juez, fiscal y abogados, aparece la **personalización** (estamos ante personas con la potencialidad de dialogar, no ante la etiqueta de “testigo” y de “acusado”). Conlleva la ventaja añadida de un menor estrés y ansiedad, en relación a lo que supone el juicio oral.

En tercer lugar, **coloca a la víctima en un lugar prioritario**. La Organización de las Naciones Unidas (citada por Castillejo Manzanares et al., 2011) define así el concepto de víctima:

“Aquella persona que ha sufrido un perjuicio, entendiendo por ello una lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material, o un menoscabo importante en sus derechos, como consecuencia de una acción u omisión que constituya delito con arreglo a la legislación nacional o el derecho internacional, o bien sea un acto de abuso de los poderes públicos”. (p.38).

En relación a este concepto, diferenciamos entre victimización primaria (efectos físicos, psíquicos, económicos o sociales directamente producidos por un comportamiento delictivo), y victimización secundaria (aquella generada por el contacto de la víctima con la administración de justicia, a causa de sus disfunciones inherentes y de la mala praxis de las organizaciones y profesionales que supuestamente deberían proporcionarla protección y asistencia) (Castillejo Manzanares et al., 2011). La Justicia Restaurativa otorga respeto y atención a las víctimas, preocupándose de eliminar o cuando menos minimizar la victimización secundaria. Esta ha sido la dirección en el plano internacional en los últimos años, donde se ha ido confeccionando un cuerpo normativo propio del “tiempo de las

víctimas” (Ríos Martín, 2017b) y donde el nacimiento de la Victimología ha dado voz a las necesidades expresadas por las víctimas (Martínez Sánchez, 2015). En el plano nacional, entre otras normativas destaca la LO 4/2015 del Estatuto de la Víctima: en su artículo 15, buscando la adecuada reparación material y moral de los perjuicios provocados por el delito, establece los requisitos indispensables para la participación de las víctimas en los Servicios de Justicia Restaurativa.

En cuarto lugar, la Justicia Restaurativa **potencia los fines característicos del sistema penal**. Así, la *prevención general negativa* se mantiene íntegra, pues la participación en una mediación penal¹ conlleva un esfuerzo al infractor en el respeto tanto a víctima como ordenamiento jurídico. No supone en ningún momento descriminalización, despenalización o impunidad, ni desde el punto de vista del infractor, ni del de posibles infractores, ni del de la víctima ni del de los ciudadanos cumplidores con el ordenamiento. Por su parte, la *prevención general positiva* se ve reafirmada: la asunción de la responsabilidad frente al quebrantamiento de la norma que realiza el infractor (a través del diálogo con la víctima, e incluyendo en uno u otro grado a la comunidad cercana), supone un “ejercicio de reconocimiento de la norma” poderosísimo para fomentar la confianza en la norma y en el sistema penal del que emana. En cuanto a la *prevención especial*, el diálogo víctima-victimario; la asunción de responsabilidad del infractor, junto con los compromisos de tratamiento que libremente asuma; la imposición de normas de comportamiento para posteriores relaciones; el reconocimiento del daño generado a la víctima, que fomenta la búsqueda de reparación y desarticula el mecanismo de auto-exculpación que le lleva a ver a la víctima como objeto y no como persona (Ríos Martín, 2017b); todo ello potencia la eficacia preventiva especial de la pena que la sentencia dictamine, reduciendo significativamente el riesgo de reincidencia.

Ahora bien, no podemos olvidar que la pena impuesta en la sentencia es de cumplimiento forzado y, por tanto, en función de las duras condiciones de cumplimiento en relación a su incidencia en la mente y cuerpo humano, irresponsabilizador. Así, la persona presa pasa a percibirse como víctima. A este respecto, señalemos que **la mediación penal alberga serias posibilidades de lograr prevención especial**. Y es que, a pesar de que el artículo 25.2 de la CE expone que las penas “estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”, el uso de la prisión como tratamiento rehabilitador del infractor es un dramático fracaso

¹ Se trata de un mecanismo crucial de la Justicia Restaurativa. Posteriormente lo analizaremos en detalle.

² A modo de ejemplo, tengamos en cuenta que el Ministerio Fiscal, encargado de defender los intereses de la

(Martínez Sánchez, 2015). El internamiento en régimen penitenciario no solo no resocializa sino que además estigmatiza, y constituye un factor criminógeno pues socializa a los presos en una subcultura propia tristemente alejada del ideal de ecosistema resocializador (Castillejo Manzanares et al., 2011). Además, victimiza al propio delincuente (Ríos Martín, 2017a; Grupo “Otro derecho penal es posible”, 2010; Martínez Sánchez, 2015; Ríos Martín, 2017b; Castillejo Manzanares et al., 2011; Díez Ripollés, 2012). Si recordamos la hipertrofia en el uso de la cárcel expuesta arriba, no es comprensible que se busque la “reeducación y reinserción social” acudiendo sistemáticamente a este “ambiente total” cargado de violencia, donde los internos viven constantemente con sensación de peligro; donde la desconfianza es una reacción de supervivencia adaptativa; donde se gestan fuertes sentimientos de indefensión y angustia, que habitualmente conllevan caer en depresión; donde la enfermedad mental, incluso la muy grave y la vinculada al consumo de drogas, se trata exclusivamente a base de psicofármacos; donde la atención sanitaria es francamente limitada; donde se convive cotidianamente con la muerte (ya sea por suicidio, por sida o por sobredosis, entre otras); donde reina un régimen de vida totalitario plagada de arbitrariedad; donde se potencian exageradamente el sentimiento de odio, de rabia y de venganza; donde el proceso de “prisionización” genera una identidad y favorece la reincidencia; donde, a causa de las condiciones de hacinamiento, se anula el espacio físico básico (tanto en la celda como en el patio) para desarrollarse personalmente y hacerse consciente del daño causado, a la par que se abona el terreno para sacar lo peor de uno mismo y para problemas de convivencia y violencia; donde las consecuencias negativas para la salud física son habituales y patentes (pérdida de visión, de oído, del sentido del gusto), y existe un riesgo de contraer enfermedades infecciosas tan graves como sida, hepatitis y tuberculosis; donde se aísla geográficamente al preso del contexto social, obligándole al desarraigo y a perder vínculos familiares y amistades o, en el mejor de los casos, a distorsionar progresivamente las vinculaciones que logre mantener (quedan opacadas por las estrictas y limitadas posibilidades de comunicación que ofrecen comunicación oral, llamada telefónica, locutorio o vis a vis); donde los traslados a otro centro penitenciario o a los juzgados atentan contra la dignidad humana; donde la intimidad desaparece o se ve seriamente restringida, no solo por las condiciones de hacinamiento sino también por la práctica de cacheos por parte de funcionarios de prisiones; donde la violencia es una pestilencia que inunda las relaciones entre presos, las relaciones con los funcionarios, la relación con el espacio físico del centro penitenciario (mención especial para el régimen de primer grado), y la relación con los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria; donde la propia cárcel carece de medios materiales

(desde cosas tan simples como folios, a cuestiones tan graves como aulas o si quiera un módulo de psiquiatría) y profesionales (psicólogos, pedagogos, juristas, educadores, sociólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, etc.) para cumplir el mandato constitucional del artículo 25.2 de la CE; y donde, como guinda que colma el pastel, existen violaciones de los derechos de los internos, maltrato físico y psicológico y tratos inhumanos y degradantes.

En resumen, podemos afirmar que la cárcel es un medio de carácter antiterapéutico y brutalmente desequilibrador, por lo que potenciar la mediación penal está justificado.

Continuando ahora con las aportaciones de la Justicia Restaurativa a nuestro sistema penal, en quinto lugar supone la **participación de la comunidad**, especialmente del círculo más cercano a victimario y víctima. De hecho, los círculos restaurativos o las sentencias circulares son mecanismos propios de este tipo de justicia que implican directamente a la comunidad como destinataria y protagonista (Martínez Sánchez, 2015). No obstante, analizar estos mecanismos excede los objetivos del presente trabajo.

En sexto lugar, conlleva una **ampliación del abordaje del hecho criminal**. Supera el reduccionismo del sistema penal vigente, centrado en el esclarecimiento de lo acontecido para encajarlo en un tipo penal y aplicar la respecta pena. A fin de cuentas, la Justicia Restaurativa presenta un enfoque sistémico y transversal, promoviendo un modelo de control social menos violento y más humanitario. Así, llega incluso a posibilitar el crecimiento personal tanto a infractor como a víctima.

En séptimo lugar, **ensancha el número de agentes del proceso**, trascendiendo la dicotomía Estado-delincuente. Tengamos en cuenta que víctima, mediador, círculos cercanos a víctima y agresor, comunidad, etc. participan del modelo.

En octavo lugar, frente a la pena como solución única al conflicto penal, **incorpora alternativas de respuestas al delito** tales como los acuerdos entre las partes. Estos fomentan la resocialización y el compromiso en el agresor pues él mismo los ha aceptado libremente (a través del encuentro dialogado con la víctima), por lo que existen escasos problemas de incumplimiento. Fomenta a su vez que, en las relaciones futuras con otras personas, las partes puedan incorporar mecanismos no violentos de resolución de conflictos. La Justicia Restaurativa aporta así respuestas alternativas eficaces para afrontar los dramas de la hipertrofia de la cárcel referidos previamente.

En noveno lugar, frente a la incomunicación imperante **opta por el diálogo** (ya sea directo o indirecto). Actualmente se distancia e incomunica a las partes protagonistas del

conflicto delictivo, donde la “verdad” se equipara a insustanciales tomas de declaración, y donde se re-victimiza a la víctima “*condenándola al papel de silente convidado de piedra*” (Ríos Martín, 2017b, p. 11). Por tanto, frente al mero interrogatorio contemporáneo, se cultiva la responsabilización personal (efectivo remedio para la reincidencia), se estimula las actitudes empáticas, y se diferencia entre responsabilidad ética (se aprende del pasado con la vista puesta en madurar y mejorar para el futuro) y responsabilización criminal (mirada exclusiva al pasado).

En décimo lugar, **se concentra en necesidades reales** en vez de en pretensiones procesales simbólicas. Como venimos diciendo, la justicia penal retributiva-adversarial por lo general provoca sufrimiento a víctimas y a victimarios. Lo que realmente necesitan no es respetado, ni escuchado, ni satisfecho; queda invisibilizado con lentas formalidades en las que lo único importante son los hechos probados y la ley².

Asimismo, las necesidades reales que manifiestan las *víctimas* de la mayor parte de los delitos no se enfocan en una retribución inclemente al victimario. Lo que anhelan es que se restituyan las seguridades que han desaparecido a causa del delito. No solo hablamos de reparación material, sino también de superar los temores, desarmar las distorsiones y falsedades sobre las circunstancias del suceso, averiguar la verdad. Hablamos también del reconocimiento del daño generado por parte del infractor y de poder narrar su experiencia dolorosa (Ríos Martín, 2017a). No es de extrañar que, aunque el juicio concluya con pena para el acusado, las víctimas se sientan con impotencia o rabia, junto a la sensación de que la administración de justicia les ha olvidado, acosado o tratado como sospechosas de mentir (recordemos la victimización secundaria ya mencionada). Así, es una trágica realidad que muchas víctimas acuden a los deseos de venganza para lidiar con el sufrimiento, el miedo, la incertidumbre, el desconcierto. Estos deseos no se verán jamás satisfechos, ni siquiera con penas perpetuas (Grupo “otro derecho penal es posible”, 2010). Con el tiempo devendrán en enfermedad física y mental, y en una identidad cronificada en el odio, el dolor y la venganza misma. Lo que el dolor realmente requiere es una decisión libre y autónoma, junto con un trabajo personal para emanciparse de las ataduras de lo ocurrido.

² A modo de ejemplo, tengamos en cuenta que el Ministerio Fiscal, encargado de defender los intereses de la sociedad y por ende de la víctima, rara vez se entrevista con la misma ni siquiera una sola vez (ni en fase de instrucción, ni en un momento previo o posterior a la vista oral). Otro triste ejemplo se da en las sentencias por “conformidad” entre fiscalía y defensa del infractor, en las cuales muchas veces la víctima ni entra en la sala del juicio, siendo despachada por el funcionario de seguridad con la escueta frase “puede irse porque ha habido conformidad”.

Con respecto al *acusado*, las pretensiones procesales no abarcan la responsabilización, la empatía con la víctima, o las oportunidades para dar solución a las causas que subyacen en el comportamiento delictivo. No olvidemos la sobrerrepresentación en el ámbito penitenciario de la enfermedad mental, el origen familiar de precariedad (educacional y laboral), la discapacidad, la tercera edad, los bajos niveles educativos, las profesiones de baja cualificación, etc. (Grupo “Otro derecho penal es posible”, 2010). A este respecto, la mediación penal posibilita conocer el alcance de los hechos y responsabilizarse del dolor generado. También fomenta un aprendizaje relacional que cultiva la actitud empática con la víctima, a la par que una “sanación” emocional que libera de la culpa y abre nuevas formas de relación con uno mismo y con los demás.

En suma, las partes son instrumentalizadas con fines punitivos. Por tanto, no es de extrañar que, cuando la ciudadanía es encuestada, exprese muy escasa confianza hacia la administración tanto de justicia como penitenciaria (Díez Ripollés, 2012).

Finalmente, en undécimo lugar la Justicia Restaurativa **busca la verdad, para que sea camino de superación del conflicto**. La verdad no persigue la venganza ni la crueldad. Conocer la verdad es parte crucial de la reparación, legitima la memoria de las víctimas y reduce el dolor de los allegados. Reconocer la verdad responsabiliza a la persona infractora, permitiendo que la víctima a su vez se sienta reconocida (Ríos Martín, 2017b).

Sinteticemos lo expuesto en este apartado. La Justicia Restaurativa es un método de resolución de conflictos, basado en el diálogo y la comunicación interpersonal entre víctima y agresor. Busca atender a las necesidades reales, destacando la reparación del daño en la víctima y la responsabilización del victimario. Además, no estamos ante una alternativa rupturista contra el modelo punitivo vigente, sino que complementa a este último para contrarrestar sus limitaciones.

3. LA MEDIACIÓN PENAL

La Justicia Restaurativa cuenta con una diversidad de instrumentos, tales como la mediación penal, la mediación penitenciaria, los círculos restaurativos, las sentencias circulares, las conferencias... En el presente trabajo nos centraremos en la **mediación penal**, entendida como *«todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si libremente acceden, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con ayuda de un tercero independiente, el mediador»* (Recomendación nº R (99) 19, del

Consejo de Ministros del Consejo de Europa, en materia de mediación penal). Siguiendo a Ríos Martín (2017b), he aquí las características en las que se fundamenta:

- a. **Voluntariedad de las partes.** En todo momento cualquiera de las partes puede iniciar o abandonar la mediación. El mediador informará a víctima y agresor de esta libertad de inicio o abandono del proceso, así como de los derechos, obligaciones y consecuencias asociadas a su participación en el mismo. Explicará estos aspectos de modo detallado y comprensible, concretando las fases que seguirá el proceso penal tanto si hay mediación como si no la hay.
- b. **Ni el inicio ni el abandono del proceso tendrán consecuencias jurídicas restrictivas de derechos,** ni para victimario ni para víctima.
- c. **Confidencialidad.** La persona acusada contará con la garantía normativa de que, tanto en el caso de abandono como en el de finalización exitosa, el contenido revelado en las sesiones de mediación no podrá usarse en el juicio oral. En otras palabras, el contenido será confidencial y no podrá emplearse inculpativamente contra la persona acusada. A este respecto, no se aceptará prueba testifical ni de mediador ni de otros participantes en la mediación. Asimismo, para garantizar la presunción de inocencia, el juez antes de la vista oral solo conocerá aquellos acuerdos finales recogidos en el “acta de acuerdos”. En este acta de acuerdos no será exigible al presunto agresor el reconocimiento de los hechos imputados, tan solo se exigirá el contenido de la reparación (cabe la opción de recoger una descripción de los hechos si ambas partes así libremente lo decidiesen). Además, las expresiones verbal o documentalmente recogidas en el acta de reparación solo tendrán valor de prueba si son ratificadas en la vista oral por agresor y víctima (sin importar las manifestaciones de abogados u otras partes procesales, incluso si el agresor escogió abandonar la mediación).
- d. **Oficialidad.** La mediación penal no es un mecanismo privado y sin trascendencia jurídica, sino que está integrada en todo momento en el engranaje del proceso penal. Por tanto, si la mediación llega a buen puerto, lo acordado en ella formará parte de la respuesta judicial.
- e. **Asistencia de abogado.** Existirán letrados a disposición de los intereses tanto de víctima como de acusado. Los letrados desarrollan un papel central antes y después de la mediación, mientras que su presencia durante el proceso será periférica.
- f. **Flexibilidad.** La mediación es flexible tanto en los plazos, como en los modos de desarrollar las entrevistas individuales y el encuentro dialogado.

- g. **Neutralidad.** El mediador no se posicionará a favor o en contra de ninguna de las partes, pues se busca el equilibrio para que puedan resolver su conflicto. Por tanto, en los casos en los que detecte desequilibrios de poder, el mediador intervendrá para corregirlos.
- h. **Gratuidad.** Los gastos que conlleve la mediación serán asumidos por la administración judicial. Ahora bien, su uso en el proceso penal conlleva un efecto de economía procesal, pues suprime las inapropiadas dilaciones y la práctica de pruebas innecesarias. También supone una disminución significativa en el gasto de papel y en los tiempos dedicados a las causas penales.

Todas estas características se plasman en la configuración de las **fases de la mediación penal** (Ríos Martín, 2017b). Se comienza con la *selección y derivación* del caso a mediación (por parte del juez). Después, el mediador *contacta* con las partes (normalmente por teléfono móvil) y tiene una *entrevista individual* con ambas. Se continúa con el *encuentro dialogado* entre víctima e infractor, siempre con la presencia del mediador. La fase siguiente es el *acuerdo*, que ha de beneficiar a ambas partes, ser de posible ejecución y ser proporcional con la naturaleza, gravedad y consecuencias del hecho delictivo; además, podrá ser de contenido material³ o simbólico⁴. El siguiente momento será el *acta de reparación* (que recoge los acuerdos alcanzados). Cabe señalar que, con independencia de que se logre o no un acuerdo con la mediación, el mediador finalizará la sesión con un cierre pedagógico. Por último, tendrá lugar la fase de *seguimiento* de los acuerdos.

Ahora bien, junto a estas fases procedimentales de la mediación, existen unas **estadios emocionales y cognitivos** por las que transitan las partes (Ríos Martín, 2017b; Grupo “Otro derecho penal es posible”, 2010). La *víctima* comienza con una variedad de indignación, dolor, sufrimiento, incomprensión, miedo, deseos de conocer la verdad, odio, anhelos de justicia y quizá de venganza; el *victimario* parte con una mezcla de temor a la pena que se cierne sobre él, soledad, justificaciones para su comportamiento y distorsiones acerca de la realidad ocurrida, y quizá culpa. En la fase de entrevista individual, es crucial que el mediador acoja y escuche todas estas vivencias. El fin que se persigue es que las partes perciban que el espacio de mediación es un espacio seguro, libre de agresiones y enjuiciamientos. A este respecto, el mediador tendrá que analizar exhaustivamente cómo de

³ Consiste en la aceptación del compromiso de proporcionar una cantidad económica o devolver lo sustraído; la cuantificación económica es aquella realizada por el Ministerio Fiscal en la fase de enjuiciamiento.

⁴ Consiste en el compromiso de hacer o no hacer algo (nunca con carácter económico), por ejemplo escribir una carta, iniciar un tratamiento de desintoxicación, visitar un centro penitenciario, hacer trabajos en beneficio de la comunidad, etc.

viable es la mediación para cada caso concreto. Solo podrá continuar al encuentro dialogado si ambas partes están preparadas y ambas pueden beneficiarse del mismo.

Si esto se consigue, las partes caminarán hacia la satisfacción de sus necesidades reales (expuestas arriba). La *víctima* transitará hacia la comprensión de la verdad, la seguridad vital, la paz, la expresión legítima de sus emociones, la escucha de su relato de dolor por parte del agresor. Por su parte, el *agresor* transitará hacia la responsabilización, la empatía con la víctima, los esfuerzos de reparación, el abandono de las cogniciones justificadoras, la “sanación” de la culpa, y el aprendizaje de nuevas formas de relación consigo mismo y con los demás⁵.

Expongamos ahora el **marco normativo** de la mediación penal. A nivel internacional está contemplada como instrumento de Justicia Restaurativa tanto por la Organización de Naciones Unidas⁶ como por la Unión Europea⁷. A nivel nacional, el Código Penal regula la incardinación de la reparación del daño a la víctima en las consecuencias jurídicas del delito. A este respecto, la mediación puede realizarse en la fase de instrucción, de enjuiciamiento o de ejecución de la pena, es decir, en cualquier momento del proceso penal. Ahora bien, no existe una ley de mediación penal en adultos en el Estado español. En lo referente al ámbito de menores infractores, se regula la mediación en la Ley Orgánica 5/2000 (LORPM).

Ahora bien, ¿qué infracciones delictivas pueden ser objeto de mediación penal? Con carácter general cualquier infracción, pues la víctima siempre ha de contar con la opción de satisfacer sus necesidades de atención y reparación del dolor sufrido. En los casos en los que exista un flagrante desequilibrio de poder o desigualdad (por ejemplo en el terrorismo o el abuso sexual), se requiere extremar las garantías. A pesar de la complejidad que entrañan estos casos, no se justifica que sean *a priori* descartados de la mediación exclusivamente en base a la calificación jurídica de los hechos. Dicho esto, la legislación prohíbe explícitamente la mediación en el ámbito de la violencia de género. Estudiemos cuidadosamente esta cuestión.

⁵ En consecuencia, puede la mediación puede servirle de antídoto para los perjuicios de la cárcel expuestos arriba, disminuyendo la hostilidad y la violencia y otorgando paz y crecimiento personal.

⁶ Por ejemplo en la Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 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.

⁷ Por ejemplo en la previamente citada Recomendación nº R (99) 19, del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, en materia de mediación penal.

4. VIOLENCIA DE GÉNERO y MEDIACIÓN PENAL:

4.1 CONCEPTO JURÍDICO Y CONTEXTO GENERAL

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en su artículo 1 define la **violencia de género** como:

“la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia [...] comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”.

Es una definición que supone un progreso importante en cómo se afronta institucionalmente la violencia machista. Y es que sitúa la violencia de género como una cuestión de Estado, dejando atrás la vieja concepción de que los conflictos maritales debían ser resueltos dentro de los muros del hogar (“los trapos sucios se lavan en casa”). Ha supuesto un avance en la toma de conciencia de la cultura machista imperante, buscando la protección integral a las mujeres violentadas, agredidas y manipuladas por sus parejas o ex-parejas sentimentales.

No obstante, es una triste realidad que la LO 1/2004 **no ha sido capaz de erradicar el grave problema** que supone la violencia machista. He aquí algunas cifras:



Figura 1. Denuncias por Violencia de Género (2007-2017). Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, a su vez sobre los datos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. Consejo General del Poder Judicial.

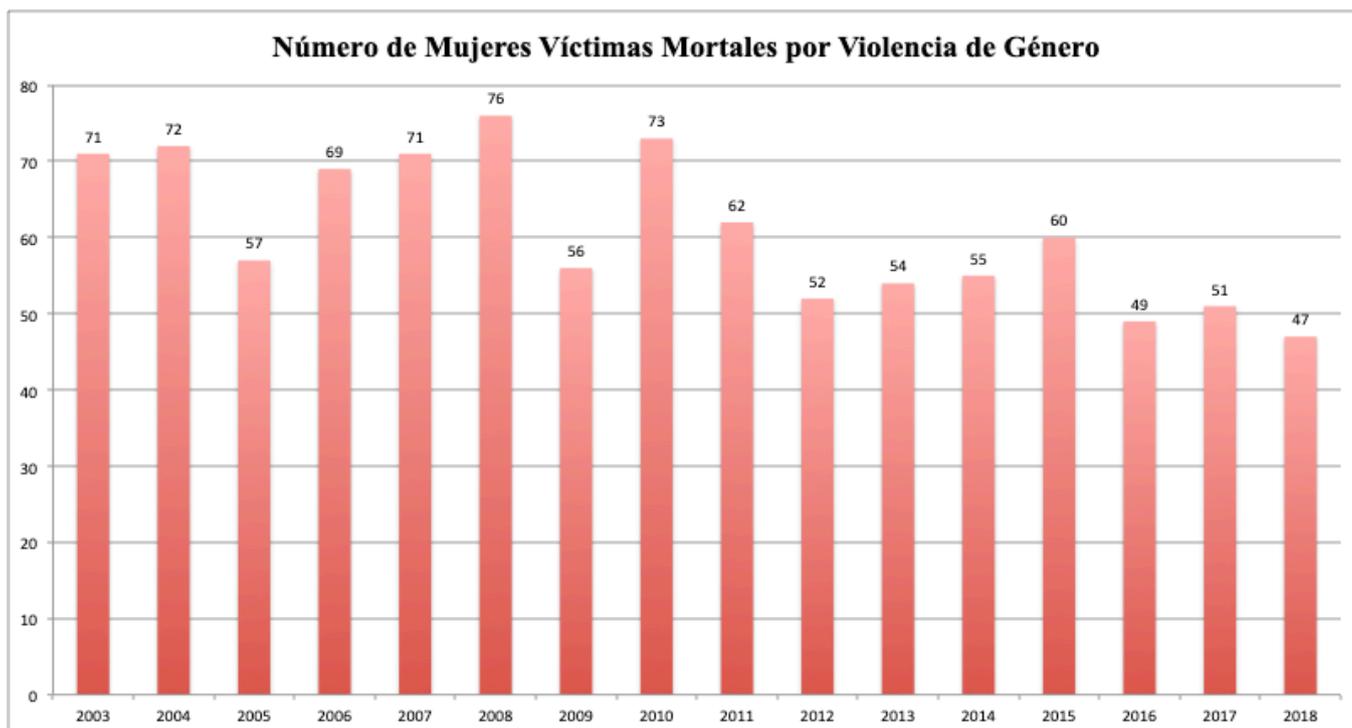


Figura 2. Número de mujeres víctimas mortales por violencia de género en España (2003-2018⁸). Fuente: Elaboración propia a partir de las Estadísticas de Víctimas Mortales por Violencia de Género, de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.

Las cifras nos hablan de que la violencia machista sigue siendo una lacra social, tanto tras la LO 1/2004 como a día de hoy. Por tanto, se hace necesario reajustar el enfoque estatal de afrontamiento de este grave problema. Nuestra propuesta es que este reajuste, entre otros mecanismos preventivos y sociales, pase por abrir la posibilidad de mediación penal en la violencia de género cuando sea posible. Reflexionemos sobre su oportunidad, partiendo de que su aplicación puede ser excepcional.

Para ello, comencemos por exponer la **regulación actual que prohíbe la mediación en estos delitos**⁹. El artículo 44.5 de la LO 1/2004, referente a las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, introduce el párrafo 5 del artículo 87 ter de la LOPJ (Ley Orgánica 6/1985), afirmando que “en todos estos casos está vedada la mediación”. Sin embargo, como decíamos arriba, no existe una ley en el Estado español que regule la mediación penal en adultos, por lo que resulta paradójico que esté específicamente prohibida en violencia de género (Guardiola Lago, 2009). Se incumplen así las directrices de la

⁸ Los datos referentes a 2018 son a fecha de 19 de diciembre.

⁹ Cabe señalar que no otros instrumentos de Justicia Restaurativa, como círculos restaurativos o conferencias, no están prohibidos en los delitos de violencia de género.

Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (relativo al estatuto de la víctima):

“los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida. Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales” (artículo 10).

“Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la presente Decisión marco” (artículo 17).

Paradojas aparte, ¿cuáles son los argumentos aducidos para prohibir la mediación penal en violencia de género? **Se alude que resulta improcedente**, lo cual puede rebatirse atendiendo a la normativa internacional. Así, tenemos la citada Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, que en ningún momento veta la mediación en violencia de género. Además, si bien algunos países la prohíben en determinados supuestos (ejemplo: Portugal no la permite en los delitos cuya pena sea privativa de libertad), un gran número de países no establecen restricciones para acudir a ella (Castillejo Manzanares et al., 2011). Francia es un ejemplo de esto, donde la mediación es especialmente empleada en conflictos familiares, incluyendo aquellos de violencia intrafamiliar (Molina Caballero, 2015). Cabe mencionar a su vez que en varios ordenamientos jurídicos de nuestro entorno próximo (Inglaterra, Alemania, etc.), existe doctrina defensora de operar desde la jurisdicción civil como primera respuesta para hechos delictivos leves de violencia de género. Es el caso de Austria, donde se contemplan medidas integrales de protección a la mujer, desde la jurisdicción civil: posibilidad (sin carácter obligatorio) de aplicar medida de alejamiento, de desalojo del domicilio familiar, etc. Los datos austríacos muestran que en un 40% de los casos se ha reducido eficazmente la violencia sin necesidad de llegar a la vía penal (Castillejo Manzanares et al., 2011). A fin de cuentas, Alonso Salgado (2017) recoge que el Consejo General del Poder Judicial del Estado español, en su “Informe sobre la violencia de género en el ámbito familiar”, enfatiza la conveniencia de afrontar infracciones leves en violencia doméstica desde la jurisdicción civil.

Por otro lado, para justificar la prohibición **se alude a la situación de desigualdad efectiva entre las partes**, que impediría en cualquier supuesto un acuerdo con pleno consentimiento; en esencia el consentimiento imposibilitado sería el de la mujer víctima

(Molina Caballero, 2015). Siguiendo a Guardiola Lago (2009), este razonamiento considera a la Justicia Restaurativa como incapaz de garantizar la protección de la mujer víctima, de suerte que un encuentro con el hombre agresor conllevaría inevitablemente una revictimización. Por tanto, se considera siempre *a priori* a la víctima incapaz de dialogar con su agresor desde una posición de igualdad.

Es evidente que la mediación no es una solución infalible y apropiada para todos los casos de todos los tipos delictivos de violencia de género; no olvidemos que, tal y como nos explica Estirado de Cabo (citado por Alonso Salgado, 2017), dentro de la categoría penal “violencia de género” existen desde infracciones leves hasta graves delitos enquistados en dinámicas perversas de sometimiento machista. Sin embargo, la prohibición absoluta supone desde la perspectiva psicológica una total limitación de la autogestión de la mujer víctima. A través de un paternalismo sobreprotector, se imposibilita su participación directa en la gestión del conflicto delictivo, se impide que adquiera protagonismo en la toma de las decisiones que afectarán significativamente a su vida, se coarta su empoderamiento; todo ello aludiendo a su incapacidad *per se* por ser víctima, sin acreditar en ningún momento esta incapacidad. En consecuencia, si bien la intención de los poderes públicos puede ser la protección de las víctimas, su estrategia es deficiente. Su apuesta por endurecer las penas para los hombres agresores y fortalecer la tutela judicial para las mujeres víctimas (Castillejo Manzanares et al., 2011), tristemente perpetúa la instrumentalización de las partes con fines punitivos que explicábamos en un apartado anterior. En otras palabras, no atiende a las necesidades reales que manifiestan las partes, vetando su acceso a los potenciales beneficios de la Justicia Restaurativa.

Una vez desvelados estos argumentos, **¿es coherente la prohibición con la regulación procesal para los delitos de violencia de género?** Pues bien, la *figura de la conformidad* a día de hoy se emplea en estos delitos para alcanzar acuerdos entre fiscalía y defensa de la víctima; Guardiola Lago (2009) nos advierte de cómo generalmente es una negociación de la pena que tiene dudosos efectos preventivos y generales¹⁰. Siguiendo la lógica argumentativa de la desigualdad efectiva, en la conformidad también existiría esta desigualdad, por lo que no se entiende la ausencia de limitaciones en esta figura para estos delitos (Molina Caballero, 2015).

¹⁰ Tengamos en cuenta lo mencionado previamente en una nota al pie: muchas veces la víctima ni siquiera participa de este proceso de negociación.

Por otra parte, puesto que la prohibición de mediación está ubicada en las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, *la ley estrictamente la prohíbe en la fase de instrucción* (Guardiola Lago, 2009). Esto abre la puerta a la mediación una vez concluida esta fase, por lo que podría emplearse en la conformidad, de suerte que los acuerdos restaurativos podrían ser incorporados al proceso (superando así la instrumentalización de las partes). Asimismo, posibilita la mediación tras la celebración del juicio oral.

4.2 ARGUMENTOS A FAVOR

Analicemos ahora los **argumentos a favor de la mediación penal en delitos de violencia de género**. Consideremos que la mujer víctima muchas veces experimenta miedos e incertidumbres graves a la hora de denunciar. Tengamos en cuenta que el delito que va a denunciar se ha producido en el ámbito privado de una relación afectiva (ya sea existente ahora o que existió en el pasado). Pensemos también acerca de la victimización secundaria que le va a suponer lidiar y soportar todo el proceso penal. Pues bien, como afirma Esquinas Valverde (2008), el hecho de que el encuentro víctima-agresor se asiente sobre el diálogo puede producir resultados especialmente útiles, pues estamos ante delitos con una clara naturaleza relacional; las dinámicas emocionales por las que se transita en mediación pueden fomentar la asunción de responsabilidad en el hombre agresor¹¹; y el proceso de mediación reivindica socialmente a la mujer víctima, dándole la opción de narrar con libertad su versión de lo ocurrido. Recordemos que se van a atender sus necesidades reales, va a ser protagonista en la resolución del conflicto que le ata a su agresor, y va a tener una vía para conocer la verdad. Asimismo, Castillejo Manzanares et al. (2011) manifiestan que la mediación cultiva el empoderamiento y autonomía de la víctima, dándole herramientas para gestionar el escenario actual y para prevenir situaciones futuras análogas. Además, a través de la presencia del mediador y de la participación de una u otra manera de la comunidad (como vimos anteriormente), se avanza en la línea de des-privatizar la violencia de género y de trabajar sistémicamente sobre el machismo imperante (lo cual va de la mano del espíritu de la LO 1/2004).

Sin embargo, es **fundamental atender a una serie de precauciones** en lo que respecta a la mediación en estos delitos. Siguiendo a Castillejo Manzanares et al. (2011), es

¹¹ Como explicábamos arriba, esto va en consonancia con los fines de reeducación y reinserción social del artículo 25.2 de la CE.

imprescindible que los mediadores se especialicen en este ámbito, y que continuamente reciclen sus conocimientos, prácticas, etc.; debe haber garantía de plena seguridad para la mujer víctima, no solo durante la mediación sino también con posterioridad a la misma; y se debe respetar en todo momento la voluntariedad de las partes para iniciar o abandonar la mediación en cualquier momento, con especial respeto en relación a la mujer víctima. Además, junto con la decisión libre de las partes, para su participación en el proceso recomendamos previamente una **valoración psicológica**, en la que se atiende a la disposición particular de cada parte y a cómo es la relación entre ellas. Concretamente, para la *víctima mujer* puede valorarse positivamente la mediación cuando haya ausencia de asimetría de poder; y para el caso en el que la relación de poder sea asimétrica, se hará necesaria una intervención psicológica encaminada a empoderarla para situarse en un plano de igualdad con el agresor. En lo que respecta al *hombre victimario*, consideramos que puede iniciar el proceso si está preparado para hacer frente a las genuinas consecuencias de sus actos; y para aquellos hombres que muestren factores como niveles exacerbados de distorsiones cognitivas y auto-exculpación y/o un trastorno por consumo de sustancias, primero deberán someterse a una intervención terapéutica que elimine o reduzca en suficiente grado estos factores. Finalmente, como expone Ríos Martín (2017b), en última instancia el mediador siempre evaluará, tras las entrevistas individuales con las partes, si es conveniente o inconveniente continuar al encuentro dialogado. Asimismo, gracias a la neutralidad que caracteriza su quehacer profesional, podrá intervenir para corregir los desequilibrios de poder si llegasen a producirse.

Finalmente, hemos de hacer mención la **pena accesoria de alejamiento** recogida en el artículo 57 del Código Penal. Este artículo establece que, para los delitos de violencia de género que sean graves o menos graves, obligatoriamente se impondrá esta pena accesoria; para aquellos delitos de violencia de género que sean leves, queda abierto al arbitrio del juez. Por tanto, su carácter obligatorio en gran número de delitos imposibilita que se produzca la fase de encuentro dialogado. Siguiendo a Castillejo et al. (2011) y a Alonso Salgado (2017), pensamos que este artículo debería modificarse para permitir que el juez pueda decidir, para cada caso concreto en que se haya iniciado o concluido satisfactoriamente una mediación penal, acerca de la conveniencia o no de imponer la pena accesoria.

En resumen, hemos expuesto la prohibición de la mediación en violencia de género, desvelado sus argumentos, mostrado su incongruencia con la regulación procesal de estos delitos, explicado los argumentos a favor de la mediación en violencia de género, explicitado

una serie de precauciones cruciales, recomendado una valoración psicológica previa de las partes, y planteando el problema de la pena accesoria de alejamiento.

¿Existe algún escenario desde la legislación vigente para la mediación penal en violencia de género? Por un lado podría aplicarse una vez concluida la fase de instrucción (bien antes de la conformidad o bien después de la vista oral), en aquellos delitos leves en los que el juez haya decidido no imponer la pena accesoria de alejamiento. Por otro lado, a su vez podría emplearse en delitos graves y menos graves con pena accesoria (una vez terminada la instrucción), por medio de diversas alternativas. Una de ellas es la mediación indirecta (Cuadrado Salinas, 2015), en la que el encuentro dialogado se produce entre el agresor y una persona que la víctima escoja (por ejemplo un familiar), quien la representará a nivel presencial trayendo al encuentro los deseos, las necesidades y la versión de los hechos de la víctima. Una variante de la mediación indirecta es la *Shuttle communication* o *Shuttle diplomacy mediation* (Alonso Salgado, 2017), donde se produce el diálogo entre las partes a través de un facilitador-intermediario que trabaja mediante llamadas o mensajes por teléfono, correos electrónicos u otro medio de telecomunicación. Otra alternativa es la mediación subrogada (Cuadrado Salinas, 2015), en la que con anterioridad al eventual encuentro dialogado con el agresor, la víctima se sienta a dialogar bien con otra víctima de un delito semejante o bien con otro agresor que hubiese cometido un similar delito de violencia de género. Cabe mencionar también las *Victim-absent discussions with offender and supporters about crime* o *Offender-absent discussions with victim and supporters about crime* (Alonso Salgado, 2017), que buscan la resolución restaurativa del conflicto mediante la comunicación unilateral.

5. EXPERIENCIAS

Hablemos primero con carácter general de las experiencias de **mediación** que se han producido **en el Estado español**. Ríos Martín (2017b) recoge que en Valencia en 1993 se comenzó en el Juzgado de Instrucción nº2 un programa de mediación en adultos, donde en un 20% de los casos se concluyó la mediación con éxito, en un 20% no fue útil, y en los restantes casos bien el conflicto quedó en suspensión o bien fue resuelto autónomamente por las partes. Hernández Moura (2013) señala que en 1998 el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña dio comienzo a una experiencia piloto que culminó en la instauración del Servicio de Mediación Penal (con sede en los Juzgados de Instrucción y de lo Penal de

Barcelona, y delegaciones en las demás provincias de Cataluña). También expone que se han producido experiencias similares en País Vasco, Valencia (como hemos mencionado), La Rioja, Valladolid o Burgos, siendo promovidas tanto desde instituciones públicas como desde asociaciones privadas (tales como AMEDI en Sevilla o la asociación Apoyo en Madrid). Además, recoge que el Consejo General del Poder Judicial auspició un proyecto piloto de mediación penal en adultos, al cual se han incorporado más de una treintena de Juzgados de Instrucción y de lo Penal.

Por otro lado, Sáez Rodríguez (citada por Ríos Martín, 2017b), en su investigación impulsada por el mencionado Consejo General del Poder Judicial, estudió multitud de experiencias en distintos órganos jurisdiccionales, entre 2005 y 2009-2010. Concluye que la mediación penal, aplicada según los protocolos de intervención, ha logrado unos resultados que rebasan incluso las expectativas más optimistas, tanto cualitativa como cuantitativamente. De hecho, se observó que en más del 70% de las mediaciones finalizadas exitosamente, no solo se supera el conflicto sino que los beneficios también se plasman en la tramitación de otros procedimientos judiciales entre esas mismas personas.

Fijándonos específicamente en la **Memoria de 2014 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco** (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 2015), vemos que en ella se plasman los datos sobre mediación penal del Servicio de Mediación Intrajudicial (SMI). Así, se trabajaron un total de 1783 casos (1557 derivados en 2014, 226 pendientes del año anterior), de los cuales se cerraron el 85.58% (1526 casos); dentro de este porcentaje, se concluyeron con mediación el 58.26% (889 casos), donde se alcanzó acuerdo restaurativo entre las partes en un 77.39% (688 casos). Se derivaron al SMI 290 delitos y 1615 faltas, sumando un número total de 1905¹².

Centrándonos en los delitos derivados, casi la mitad de los mismos son delitos de lesiones (45.33%); del resto, destacan el delito de daños (9.34%), las lesiones en violencia domésticas (5.19%) y el maltrato en el ámbito familiar (4.84%). En relación a los dos últimos, nos interesan estas palabras de la Memoria:

“Sorprende el aumento de estos temas a lo largo del año y respecto a años anteriores, siendo significativa la violencia filio parental donde en general podemos afirmar que la

¹² No coincide con el número total de casos pues dentro de un mismo expediente pueden darse más de un delito, más de una falta o delitos junto a faltas.

mediación ha sido efectiva y es uno de los casos en los que el seguimiento constituye una herramienta esencial” (p. 78).

Observamos por tanto, tal y como señala Ruiz López (2016), que la violencia doméstica es ya objeto de mediación penal en la práctica jurídica desde hace varios años, lográndose beneficios año tras año. Si tenemos en cuenta a su vez que en un 27.23% de los casos la relación entre las partes era de “ex-pareja” (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 2015), **los datos podrían alentar nuestra propuesta** de posibilitar la mediación penal en delitos de violencia de género. A este respecto, en la investigación de Sáez Rodríguez mencionada arriba (citada ahora por Ruiz López, 2016), se señala que 7 de los 9 jueces encuestados consideran la violencia de género como materia mediable, una opinión que comparten más del 90% de los fiscales encuestados.

6. CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS

Arriba recomendábamos que, como precaución antes de proceder a la mediación penal, debería realizarse una valoración psicológica de las partes. En lo que referente a las mujeres víctimas, ha de considerarse la **heterogeneidad** existente. Boira, Carbajosa, y Marcuello (2013), con una metodología cualitativa estudiaron a mujeres víctimas ex-parejas de una muestra de agresores en MPA¹³. Encontraron diferencias en la *percepción de las víctimas frente a sus ex-parejas* (unas expresaban odio y rabia; otras eran más ambivalentes, manifestando alguna de ellas deseos de reencontrarse con el agresor al concluir la orden de alejamiento; y en global, todas aludían a sentimientos de temor y miedo), en las *expectativas de retomar la relación con el agresor* (algunas así lo querían, minimizando la violencia y justificándola en causas externas; otras buscaban romper definitivamente la relación, atribuyendo al hombre la responsabilidad de la violencia), o en *su valoración del tratamiento de los victimarios* (alguna expresaba que con o sin programa todo empeoraría; otras manifestaban que el tratamiento podría tener efectos positivos pero que realmente no les preocupaba pues la relación ya estaba cerrada; y otras presentaban mayor interés por el programa, especialmente aquellas con expectativas de retomar la relación con el hombre).

Cabe señalar que dentro de esta gran heterogeneidad, generalmente las relaciones de sumisión y violencia en las que se ven atrapadas las víctimas se han producido durante **largos**

¹³ Medidas penales alternativas, se explica en el siguiente apartado.

períodos de tiempo: de media, han transcurrido 10 años antes de que la víctima se determinara a denunciar (Echeburúa y Corral en 1998, citados por Castillejo Manzanares et al., 2011). Cabe matizar que en el estudio de Sarasua et al. (2007) se han encontrado diferencias en la historia de victimización en función de la edad de la víctima: las más jóvenes (menos de 30 años) en su mayoría han sufrido durante un período de 1 a 4 años, mientras que las víctimas mayores (30 años o más) han estado experimentando maltrato durante más de 10 años.

En todo caso, en ambos grupos la historia de victimización es **crónica** (Sarasua et al., 2007). Así, estamos ante historia de maltrato cargadas de *multivictimización* y donde la violencia se produce en el *seno del hogar familiar* (un supuesto espacio de seguridad y satisfacción de necesidades humanas importantes), por un sujeto con el que existe una *estrecha vinculación afectiva* (Castillejo Manzanares et al., 2011). Así, Walker en 1984 (citado por Sarasua et al., 2007) hablaba de cómo la gravedad y la frecuencia de la violencia evolucionaba en **escala ascendente**, donde la intimidación (comportamientos humillantes, actitudes desvalorizadoras) y las agresiones *se entremezclan* intermitentemente con arrepentimiento y buen trato. Sarasua et al. (2007) exponen cómo *inicialmente* la mujer víctima reacciona ocultando lo sucedido, pues está llena de humillación, vergüenza, preocupación, miedo; *con el paso del tiempo* se desvanece la sensación de control y aparecen la confusión y la culpa que, entrelazadas con la coraza del enamoramiento, suponen un obstáculo para que la mujer se reconozca como víctima; *al final*, cuando el malestar emocional ya se ha cronificado, la percepción de falta de control y el miedo a ser re-victimizada por parte del sistema de justicia e incluso por el entorno socio-familiar, la mujer se queda atrapada en el ciclo de la violencia.

¿Cómo de grave es la violencia experimentada en este ciclo? Si bien encontramos nuevamente heterogeneidad, en el estudio de Sarasua et al. (2007) el nivel de gravedad es elevado independientemente de la edad: la mayoría habían sido agredidas físicamente, más de un tercio habían sido obligadas a mantener relaciones sexuales, más de la mitad habían sufrido lesiones, y la mitad habían tenido que contemplar cómo sus hijos eran directamente maltratados. También explican que las más jóvenes han estado expuestas a mayor riesgo para su vida, habiendo sufrido violencia física durante el embarazo en el 91% de los casos o habiendo sido amenazas con un arma casi en la mitad de los casos. No obstante, si bien las jóvenes han denunciado la violencia y no conviven con el agresor en mayor proporción que

las mayores, son las primeras las que rechazan o abandonan prematuramente la ayuda terapéutica con mayor frecuencia (Sarasua et al., 2007).

¿Qué consecuencias psicopatológicas genera esta violencia? Castillejo Manzanares et al. (2011) revisan la literatura para concluir que el trastorno de estrés postraumático (TEPT) y la depresión son los diagnósticos más utilizados para describir los efectos nocivos del maltrato crónico experimentado; Sarasua et al. (2007) lo complementan explicando que es habitual la comorbilidad de ambos trastornos. Echeburúa y Corral recogen en 1998 que también es común la presencia de trastornos de ansiedad, autoestima dañada y sentimientos de culpa (citados por Castillejo Manzanares et al., 2011). En síntesis, las mujeres víctimas de violencia de género con frecuencia sufren sintomatología ansioso-depresiva, baja autoestima, peor nivel de adaptación a la vida cotidiana y un riesgo de suicidio más elevado (Sarasua et al., 2007). No olvidemos que a todo esto se suma la victimización secundaria que supone someterse al proceso penal (como explicábamos en un apartado anterior).

Estas son las razones por las que recomendamos la valoración psicológica a la mujer víctima como paso previo a la mediación penal. **En los casos en que haya simetría de poder**, la mujer será capaz de articular y defender sus propios intereses, necesidades y deseos, confrontar a su agresor con los mismos y trabajar activamente en pos de un acuerdo restaurativo (Esquinas Valverde, 2008). **Para los casos en que haya asimetría de poder**, la mujer puede beneficiarse de un proceso de empoderamiento a través de dos estadios (Esquinas Valverde, 2008): “fortalecimiento” o impulso y desarrollo de sus recursos personales (tanto psicológicos como económicos y jurídicos); en la búsqueda de una “adquisición de poder” que la permita movilizar su capacidad de acción política, de transformar su entorno social. Así, logrará estar capacitada para participar en la mediación en simetría con su agresor.

7. CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS HOMBRES VICTIMARIOS

De un modo semejante a lo propuesto para las víctimas, arriba recomendábamos una valoración psicológica del agresor como precaución previa a la mediación. Tal y como hablábamos de heterogeneidad en las víctimas, también encontramos **variabilidad** en lo que respecta a hombres victimarios. Y es que existen *tres ámbitos distintos de intervención* en hombres y violencia de género: participación del sujeto en programas voluntarios comunitarios (ergo no ha sido condenado por ningún delito), como medida penal alternativa

(MPA) que sustituye o suspende una pena privativa de libertad, y como tratamiento en el centro penitenciario para agresores en prisión (Carbajosa y Boira, 2013). En lo que respecta al ámbito penitenciario (es decir, MPA e internamiento en prisión), Lila, Gracia y Herrero (2012) exponen que la literatura ha observado sistemáticamente en los condenados una **tendencia a negar su responsabilidad, así como a valerse de justificaciones y estrategias de atribución externa**. Estos mismos autores recogen que estos victimarios demuestran una tendencia a atribuir intenciones más negativas a la conducta de su pareja, a culparla de las discusiones y conflictos que se dan entre él y ella, y a sostener que la culpa de lo ocurrido la tiene su pareja por su forma de ser o por su modo de comportarse. Lila et al. (2012) resaltan a su vez que estos hombres justifican la violencia minimizando la gravedad de su conducta violenta (defienden que no es grave o que carece de importancia), niegan rotundamente que los hechos hayan sucedido (alegan que todo es una mentira o que se debe a una denuncia falsa), y/o afirman que lo hicieron en defensa propia (aducen que la víctima le agredió primero y por tanto él tan solo se defendió de ella). Todo esto se combina, como explican Henning y Holford en 2006 (citados por Lila et al., 2012), con una gran destreza para presentarse ante los demás en un modo socialmente aceptable.

¿A qué se debe la relevancia de la literatura al estudio de la negación de la responsabilidad? Lila et al. (2012) revisan diversas investigaciones que la relacionan con un mayor riesgo de reincidencia, con un mayor volumen de problemas para implicarse eficazmente en los programas de tratamiento o intervención, con una menor motivación al cambio en dichos programas, o con un mayor riesgo de abandono de los mismos.

Ahora bien, volvemos a la heterogeneidad si nos guiamos por la **clasificación tipológica** de agresores con más sustento empírico, la de Holtzworth-Munroe y Stuart de 1994 (citados por Carbajosa y Boira, 2013), cuya versión original ha sido mejorada con las aportaciones de nuevas investigaciones¹⁴. Esta clasificación los divide en función de la extensión de la violencia, de la gravedad de la misma y de las variables psicopatológicas del victimario, distinguiendo cuatro categorías: hombres violentos solo en el ámbito familiar, hombres límite/disfóricos, hombre violentos en general o antisociales y hombres antisociales de baja intensidad. No obstante, la clasificación no está exenta de críticas en cuanto a su utilidad clínica, y lo cierto es que no existen programas estandarizados en base a sus distinciones (Carbajosa y Boira, 2013).

¹⁴ La versión original ha sido mejorada con las aportaciones de nuevas investigaciones, de manera que ahora contiene cuatro categorías en vez de tres (Carbajosa y Boira, 2013).

¿Existen entonces características o factores de riesgo que nos permitan estudiar la heterogeneidad existente? Se ha tratado de conectar la negación de la responsabilidad y las estrategias de justificación con **determinadas características de personalidad o variables disposicionales** (Lila et al., 2012). Destaca la propuesta de enlazar estos aspectos con rasgos narcisistas y con rasgos antisociales de la personalidad, llegándose a encontrar un porcentaje más elevado de estos rasgos en una muestra de maltratadores en comparación con lo esperable en población normal (White y Gondolf en 2000, citados por Lila et al., 2012). No obstante, en una investigación con hombres en MPA, los resultados desestimaron la conexión entre estos rasgos por un lado, y la negación de responsabilidad y las justificaciones por otro; además, el porcentaje de estos rasgos en la muestra de agresores era igual al esperable en población normal (Lila et al., 2012).

Ahora bien, Carbajosa y Boira (2013) recogen una serie de factores que sí nos resultan útiles, pues se asocian a los hombres victimarios que bien abandonan el tratamiento o bien reinciden. Estos factores son: **consumo de alcohol y abuso de sustancias, grado de ajuste social e historial previo de violencia, o encuentros previos con la ley penal**. Partiendo de estos factores, Carbajosa y Boira (2013) exponen que las líneas de investigación se orientan hacia tratamientos adicionales para adicciones a sustancias, hacia adaptar los programas a las variables culturales y hacia reforzar aspectos motivacionales. *Respecto a las adicciones*, los autores nos señalan que las investigaciones en MPA muestran que el abuso de sustancias va asociado a mayores tasas de desajuste psicosocial y de síntomas psicopatológicos, junto a peores resultados de los programas. *Respecto a las variables culturales y los aspectos motivacionales*, nos interesa la mención que Carbajosa y Boira (2013) hacen al Programa de Intervención para Agresores (PRIA), de aplicación tanto en MPA como en régimen penitenciario: este programa enfatiza entre otros aspectos la importancia de intervenir sobre la motivación y las etapas de cambio, y cuenta con un anexo específico en multiculturalidad.

Finalmente, nos interesa atender a la **autoestima**. Lila et al. (2012) la entienden como “componente actitudinal y valorativo del concepto que uno tiene acerca de sí mismo” (p. 101), y recogen que la literatura ha encontrado relaciones entre baja autoestima y mayor inclinación a interpretar las situaciones como amenazantes, de lo que se desprenden esfuerzos intensos por defender su autoimagen. En su investigación con una muestra de hombres agresores en MPA, Lila et al. (2012) encontraron además una relación estadísticamente

significativa entre autoestima y minimización: a menor autoestima, más se restaba importancia a la violencia delictiva por la que habían sido condenados.

Estos son los factores que recomendamos considerar de cara a la valoración psicológica del agresor, con carácter previo a la mediación penal. **En los casos en los que el hombre victimario esté preparado para hacer frente a las genuinas consecuencias de sus actos**, podrá cultivar su capacidad para reconocer y comprender el relato de la mujer víctima a la que maltrató, haciendo posible una reparación del daño ajustada a las necesidades de ambas partes (Esquinas Valverde, 2008); junto con posibilitar la responsabilización sobre la agresión y la expresión de sus miedos e inseguridades de un modo no violento. **En los casos en los que no esté preparado**, como son la total ausencia de asunción de culpabilidad o la existencia de adicción a sustancias (Esquinas Valverde, 2008), el agresor deberá someterse a un programa de tratamiento o a una intervención clínica, a fin de cambiar lo suficiente como para poder participar en una mediación con la víctima.

8. CONCLUSIONES

La **Justicia Restaurativa** es un método de resolución de conflictos, basado en el diálogo y la comunicación interpersonal entre víctima y agresor. Sin ser una alternativa rupturista, complementa a la necesaria intervención del sistema penal (sistema de justicia retributiva-adversarial), afrontando sus limitaciones. Otorga protagonismo tanto a víctima como a victimario, personalizando la gestión del conflicto y colocando a la víctima en un lugar prioritario. Potencia los fines característicos del sistema penal (especialmente en lo referente a la reeducación y reinserción social del artículo 25.2 de la CE). Fomenta la participación de la comunidad, ampliando el abordaje del hecho criminal, ensanchando el número de agentes del proceso penal, e incorporando alternativas de respuesta al delito. Opta por el diálogo entre las partes, así como por la atención a sus necesidades reales (destacando la reparación del daño en la víctima y la responsabilización del agresor) en lugar de a pretensiones procesales simbólicas. A fin de cuentas, busca la verdad para que sea camino de superación del conflicto.

Dentro de la diversidad de instrumentos de la Justicia Restaurativa, la **mediación penal** consiste en el diálogo entre víctima y agresor con la ayuda del mediador. Se caracteriza por la voluntariedad de las partes, la ausencia de consecuencias jurídicas restrictivas de derechos ni por el inicio ni por el abandono, la confidencialidad, la oficialidad, la asistencia de abogado,

la flexibilidad, la neutralidad del mediador y la gratuidad. Se operativiza en una serie de fases procedimentales, en las que las partes transitan por unos estadios emocionales y cognitivos. La mediación está contemplada tanto a nivel internacional como nacional, si bien en España no existe una ley de mediación penal en adultos. En cuanto a los hechos delictivos, a priori todos son susceptibles de mediación; no obstante, la LO 1/2004 la prohíbe expresamente en violencia de género.

¿Ha sido eficaz la LO 1/2004 para erradicar la grave lacra social que supone la violencia de género? La respuesta es un triste no. **Nuestra propuesta es abrir la posibilidad de la mediación para mejorar el afrontamiento de los delitos de violencia de género.** Fijándonos en la normativa internacional, en el hecho de que se utiliza la mediación en este ámbito desde la jurisdicción civil en otros países, o en las recomendaciones del Consejo General del Poder Judicial, el argumento en contra de que resulta improcedente se resquebraja. Atendiendo a las diferencias en gravedad dentro de los delitos de violencia de género y a la oportunidad de autogestión para la mujer víctima, es cuestionable el argumento de que en estos delitos existe siempre y a priori una desigualdad efectiva entre las partes. Además, la prohibición de la mediación en violencia de género no es coherente con la regulación procesal de la misma.

Como **argumentos a favor** encontramos que la naturaleza de diálogo de la mediación es especialmente apropiado por el carácter relacional de la violencia de género; que fomenta la asunción de responsabilidad en el hombre agresor; que reivindica socialmente a la mujer víctima, atiende a sus necesidades reales y la hace protagonista en la resolución del conflicto delictivo; que cultiva el empoderamiento y la autonomía personal de la víctima; y que trabaja en la línea de des-privatizar la violencia de género y de incidir sobre el machismo imperante.

Las **precauciones fundamentales** que han de observarse son que los mediadores han de estar especializados y en constante reciclaje formativo; plena seguridad para la víctima (durante y tras la mediación); y respeto a la voluntariedad de las partes (tanto para iniciar como abandonar la mediación). Además, recomendamos una **valoración psicológica previa** a la mediación, tanto para la víctima como para el agresor. También aconsejamos la revisión de la legislación de la pena accesoria de alejamiento.

En todo caso, **existen ciertos escenarios desde la legislación actual** donde podría aplicarse la mediación penal en violencia de género (por medio por ejemplo de la mediación indirecta). Las **experiencias** nacionales en mediación, especialmente las referentes a

violencia doméstica, alientan nuestra propuesta de abrir la posibilidad de usarla en violencia de género.

Finalmente, de cara a la valoración psicológica de las partes, hemos de tener en cuenta la heterogeneidad existente, así como las regularidades y factores más significativos. La **valoración en la mujer víctima** se orienta a evaluar la simetría o asimetría de poder, de suerte que si se encuentra asimetría la víctima se beneficiaría de un proceso previo de empoderamiento; **en el hombre agresor**, se evaluará si está preparado para hacer frente a las genuinas consecuencias de sus actos, de modo que si no lo estuviera primero tendría que someterse a un programa de tratamiento o una intervención clínica.

Antes de cerrar este trabajo, hagamos una consideración acerca del espíritu de la LO 1/2004: busca la protección integral de las víctimas de violencia de género. Como sociedad, como ciudadanos y ciudadanas, tenemos la responsabilidad de participar de este espíritu. Es tristemente frecuente que la mujer víctima se dé de bruces con un entorno socio-familiar y comunitario que muestra una actitud permisiva hacia la violencia de género. Ana Orantes murió quemada a manos de su pareja en Granada tras un vida de maltrato; su hija recuerda cómo los vecinos percibían el maltrato como un problema privado, cómo ella misma terminó normalizándolo, y cómo tras el asesinato se escuchaban en el bar comentarios como “*A saber qué habría hecho para que su marido llegase a eso*” (Morán, 13 de mayo de 2008). Es fundamental que como sociedad pongamos fin a la violencia de género. No podemos permitir que se den más casos como el de Ana Orantes; no podemos permitir que su hija se viese sin fuerzas, sin apoyo, ahogada por la vergüenza e incapaz de contarlo.

*“Pero dibujé una puerta violeta en la pared
Y al entrar me liberé
Como se despliega la vela de un barco
Desperté en un prado verde muy lejos de aquí
Corrí, grité, reí
Sé lo que no quiero ahora estoy a salvo”.*

[Rozalén – La puerta violeta, 2017]

9. BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Salgado, C. (2017). Violencia de género, justicia restaurativa y mediación. En M. García Goldar y J. Ammerman Yebra (dir.), *Propostas de modernización do dereito* (pp. 83-93). Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, Dirección Xeral de Xuventude, Participación e Voluntariado.
- Boira, S., Carbajosa, P. y Marcuello, C. (2013). La violencia en la pareja desde tres perspectivas: Víctimas, agresores y profesionales. *Psychosocial Intervention*, 22(2), 125-133.
- Carbajosa, P. y Boira, S. (2013). Estado actual y retos futuros de los programas para hombres condenados por violencia de género en España. *Psychosocial Intervention*, 22(2), 145-152.
- Castillejo Manzanares, R., Torrado Tarrío, C. y Alonso Salgado, C. (2011). Mediación en violencia de género. *Revista de Mediación*, (7), 38-45.
- Cuadrado Salinas, C. (2015). La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (17), 1-25.
- Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 22 de marzo de 2001.
- Díez Ripollés, J.L. (2012). Un diagnóstico y algunos remedios de la política criminal española. *Revista de Estudios de la Justicia*, (16), 31-54.
- Esquinas Valverde, P. (2008). *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Grupo “Otro derecho penal es posible” (2010). Desenmascarando mitos que sostienen el sistema penal. *Larevistilla.org*. Recuperado el 29 de noviembre de 2018 en http://www.larevistilla.org/?page_id=75 .
- 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*, (12), 1-41.
- Hernández Moura, B. (2013). *Mediación penal: derechos y garantías* (trabajo fin de grado). Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado (BOE) n. 101, de 28 de abril de 2015.

- Ley Orgánica 1 /2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial del Estado (BOE) n. 313, de 29 de diciembre de 2004.
- Lila, M., Gracia, E. y Herrero, J. (2012). Asunción de responsabilidad en hombres maltratadores: influencia de la autoestima, la personalidad narcisista y la personalidad antisocial. *Revista Latinoamericana de Psicología*, 44(2), 99-108.
- Martínez Sánchez, M.C. (2015). La justicia restaurativa y un modelo integrador de justicia penal. *Revista de Derecho UNED*, (16), 1237-1263.
- Molina Caballero, M.J. (2015). Algunas fronteras de la Ley Integral contra la Violencia de Género: jurisdicción de menores y mediación. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (17-24), 1-23.
- Morán, C. (13 de mayo de 2008). Tu vecino es maltratador. ¿Todavía le saludas? *El País*, pp. 30-31.
- Recomendación Nº R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre mediación en materia penal.
- Ríos Martín, J.C. (2017a). *Cuestiones de Política Criminal. Funciones y miserias del sistema penal*. Granada: Editorial Comares.
- Ríos Martín, J.C. (2017b). *Justicia Restaurativa y Transicional en España y Chile. Claves para dignificar víctimas y perpetradores*. Granada: Editorial Comares.
- Rozalén - La Puerta Violeta. Rozalén (Directora). (2017). [Video] YouTube.
- Ruiz López, C. (2016). *Justicia Restaurativa y violencia de género: la voluntad de las víctimas en su reparación* (trabajo fin de máster). Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España.
- Sarasua, B., Zubizarreta, I., Echeburúa, E. y de Corral, P. (2007). Perfil psicopatológico diferencial de las víctimas de violencia de pareja en función de la edad. *Psicothema*, 19(3), 459-466.
- Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (2015). *Memoria Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 2014*. Recuperado el 27 de enero de 2019 de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Pais-Vasco/Actividad-del-TSJ-Pais-Vasco/Memoria-Judicial/Memoria-judicial-del-ano-2014> .