



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

MEDIACIÓN Y NUEVOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
El impacto sobre el resarcimiento de la víctima y la reinserción del condenado

Ines CASTRO RIVERA

4º E-1 BL

Procesal penal

Manuel DIAZ BAÑOS

Madrid

Febrero 2019

INDICE

1. Introducción.....	1
1.1 Objetivos.....	1
1.2 Metodología.....	2
2. Objetivos del Derecho Penal.....	3
2.1 Teorías de la pena.....	3
2.2 Las funciones del proceso penal.....	6
3. La justicia restaurativa: un nuevo modo de responder al conflicto.....	8
3.1 Aproximación conceptual y características de la justicia restaurativa.....	8
3.2 Prácticas de la justicia restaurativa en España.....	10
3.3 Implantación de la justicia restaurativa en los ordenamientos extranjeros.....	12
4. La mediación.....	14
4.1 ¿En qué consiste la mediación?.....	14
4.2 Marco normativo de la mediación penal para adultos.....	17
4.3 La mediación penal juvenil.....	21
5. Consecuencia de la mediación sobre las partes.....	23
5.1 Beneficios para la víctima.....	24
5.2 Beneficios para el infractor.....	26
5.3 ¿La mediación en violencia de género, una combinación viable?.....	28
6. Conclusiones	33

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Objetivos

Como decía el jurista alemán Radbruch debemos “*dar a nuestra sociedad no un mejor derecho penal, sino algo mejor que el derecho penal.*”¹

El orden social siempre estuvo condicionado a la amenaza y al ejercicio de la violencia. El sistema penal es un control punitivo institucionalizado que va orientado a preservar el orden social. Estos últimos años la tenencia en materia penal ha sido el aumento de las penas como modo de represión y de prevención. En ese sentido, existe un equilibrio muy frágil entre el derecho y la paz. Desde otra perspectiva, se concibe el sistema penal como un sistema garantista que tiende a evitar que se vulneren los derechos y libertades de las dos partes en conflicto, el derecho procesal penal atiende a esa vertiente, consecuencia de un estado democrático de derecho.²

El objetivo principal de este trabajo va a ser el análisis y el estudio de los nuevos métodos de resolución de conflictos que se están imponiendo cada día mas como una alternativa a la vía judicial ordinaria, y en concreto la mediación penal. Me enfocaré en la legitimidad jurídica de esos métodos impulsados por la justicia restauradora de acuerdo con la consecución de los objetivos del proceso y del Derecho penal. Este trabajo se centra en la mediación penal y los beneficios que la justicia restaurativa conlleva tanto para la víctima como para el infractor desde un punto de vista sociológico y psicológico. Al igual que estudiare los delitos en los que se contemplan la mediación también investigaré acerca de la idoneidad de estos procedimientos extrajudiciales en otros delitos como los de violencia de género, con la intención de proponer posibles métodos de intervención.

Al fin y al cabo, el derecho penal es realmente eficaz cuando de él se deriva un cambio en los comportamientos socialmente no admitidos y que lesionan la paz social y los bienes jurídicos que intenta proteger. Con lo cual, la vertiente social y psicológica del derecho

¹ Radbruch. G (1956), *Rechtsphilosophie*, Stuttgart. Koehler.

² Yeni Roxana Salcedo Arosquipa, (2008). El sistema penal como instrumento del control social. *Monografias.com*. Obtenida el 08/02/2019 de <https://www.monografias.com/trabajos61/sistema-penal-control-social/sistema-penal-control-social2.shtml>

penal es de vital importancia para poder lograr los objetivos que se propone esta rama del derecho.

¿Qué aporta la justicia restaurativa a nuestro sistema penal y a las partes del conflicto?
¿Como se manifiesta en el ordenamiento penal español?

1.2 Metodología

Con la finalidad de responder a las preguntas planteadas estudiaré previamente, como punto de partida, las teorías de la pena y los objetivos del derecho penal para poder asentar las necesidades a las que debe responder el sistema penal y poder analizar la idoneidad de esos nuevos métodos alternativos de resolución de conflictos. En una segunda parte estudiaré detenidamente las características y valores esenciales de la justicia restaurativa y de que manera se ha incorporado en nuestro ordenamiento y en los extranjeros desde una perspectiva comparativa. Seguidamente, profundizaré sobre la mayor manifestación actual en España de justicia restauradora en el ámbito penal, que es el proceso de mediación. Finalmente, acabaré analizando los beneficios que conlleva la mediación, y la justicia restauradora en general, para la víctima y el infractor, y evaluando la idoneidad de extender ese proceso al delito de violencia de género. Este trabajo se fundamenta esencialmente en artículos, proyectos piloto, legislación y una reflexión personal sobre el sistema penal represivo actual.

2 *OBJETIVOS DEL DERECHO PENAL*

En un primer tiempo es importante determinar cuáles son los objetivos del derecho penal y de la pena para poder examinar las medidas más adecuadas y los procedimientos más idóneos a la consecución de dichas metas del Derecho penal. Dependiendo de la concepción del derecho que se adopte la justicia restaurativa puede ser mas o menos apropiada.

2.1 Las teorías de la pena

Existen tres corrientes sobre la teoría de la pena.

La primera de ellas y la más remota, es la teoría absoluta de la pena. Esta teoría sostiene que el fundamento de la pena se halla y se agota en si misma, es decir que no tiene otra finalidad que el castigo. Se considera ante todo como un fin y no como un medio. Las penas absolutas son exclusivamente retributivas y omiten la función social del Derecho penal. Hegel justifica la pena pública, y concibe al delito como “la negación del derecho, y a la pena, como anulación del delito”, entiende el único método para restablecer la paz social y el derecho es el castigo. Kant también mantenía esa teoría con el imperativo categórico, que radica en una justicia dialéctica mediante la cual se compensa un mal con otro mal. Es una pena mecánica, aunque si tiene en cuenta el grado de culpabilidad del autor y la gravedad del delito. En este sentido el único objetivo que tiene la pena absoluta es la retribución, no persigue una finalidad social útil. Bajo esta perspectiva la pena puede servir como instrumento de venganza que a veces se puede confundir con la justicia. Sin embargo, esta concepción de la pena arcaica es incompatible con la dignidad humana y no limitaba el ius puniendi del Estado a lo que es necesario, con lo cual ha sido abandonada por la doctrina penal contemporánea de estos años. Hoy en día sigue en presente esta función retributiva de la pena non obstante, encuadrada con garantías procesales. La justicia restaurativa no encajaría con esta concepción de la pena ya que persigue ante todo unos fines sociales que tiende tanto al resarcimiento de la pena como a la reinserción del delincuente.

En contraposición con las teorías absolutas, la teoría de la pena preventiva concibe la pena como un medio para alcanzar ulteriores objetivos. La función principal de la pena en esta concepción es la disuasión, es decir que tiene una finalidad preventiva, la pena es un instrumento para evitar la comisión de otros delitos.

Dentro de las teorías de relativas se pueden distinguir a su vez las teorías de prevención especiales y generales.

Las teorías de prevención especiales desarrolladas por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt o el positivismo criminológico italiano, contradicen en su totalidad las teorías absolutas de la pena. Bajo ese punto de vista preventivo-especial, la pena

está enfocada en evitar las reincidencias del autor condenado y sólo debe aplicarse las penas necesarias para alcanzar ese objetivo. Esta teoría da una notable importancia a la reinserción del autor, se procura rehabilitar al autor mediante tratamientos de resocialización y un seguimiento personalizado. La pena se legitima por la necesidad de prevención especial según Von Liszt; "sólo la pena necesaria es justa". La pena preventiva no está orientada a castigar el pasado sino a prevenir y mejorar el futuro, no da tanta importancia a la culpabilidad del autor y la gravedad del hecho cometido sino más bien busca soluciones para que no se vuelva a reproducir y se repare el daño producido. Es una teoría humanista enfocada en cada persona, la pena se debe moldear y adaptarse a cada caso concreto para que pueda surtir efectos y corregir el comportamiento litigioso. Estas penas se atienden a la eficacia antes que al castigo irracional procurando corregir, intimidar o inocuizar, según la personalidad de cada individuo. las penas preventivas especiales dan especial cabida a la justicia restauradora. Las críticas que se dieron a esa concepción de la pena han sido principalmente sobre la ilegitimidad de la resocialización coactiva, que puede constituir una manipulación o una distorsión de la personalidad basada en los patrones socialmente aceptados.³

En cuanto a las teorías de prevención generales tiene un origen científico en Feuerbach, concibe la pena como una amenaza dirigida a toda la sociedad. Tiene una finalidad preventiva pero ya no tanto en vistas a la reinserción del condenado sino más bien como ejemplo para el resto de la colectividad. La pena ya no atiende a los efectos que pueden derivar de ella para cada sujeto en especial para evitar la reincidencia, sino que es una prevención general con el fin de conservar el orden social. Esta teoría tiene una finalidad claramente intimidatoria y permite, mediante sentencias judiciales, confirmar a los ojos de la colectividad la seriedad de la amenaza y de las consecuencias jurídicas vinculadas a determinados supuestos de hecho. Se criticó mucho esta concepción por utilizar al delincuente como medio intimidatorio sin tomarlo en cuenta.

Frente a la polémica entre las dos teorías anteriores, la teoría de las penas mixtas evidencia que existe más de un fin de la pena y que las concepciones relativas y absolutas no agotan la legitimación de la sanción. Las penas mixtas o de la unión buscan compaginar tanto la finalidad preventiva como la retributiva. Nuestro ordenamiento, en el CP parece haber tomado partido por las teorías de la unión, ya que, dependiendo del caso, atiende tanto a finalidades retributivas,

como es el caso de la tentativa que se castiga igual que el delito consumado⁴, de prevención general⁵ y, de prevención especial⁶.

En una primera instancia, en la fase de tipificación del delito, la pena es de prevención general, trata en abstracto de intimidar y disuadir la sociedad de cometer el supuesto de hecho so pena de incurrir en un delito. Una vez realizado el hecho delictivo la imposición de la pena reafirma la seriedad de la amenaza dispuesta en el CP y se retribuye al sujeto según su grado de culpabilidad infringiéndole una pena. En la fase de ejecución es cuando entran en juego las circunstancias personales del sujeto, con lo cual la pena recobra ya una función preventiva especial y se adopta al sujeto infractor en la medida de lo posible para reinsertarlo. En nuestro sistema actual de penas mixtas además de castigar las conductas socialmente reprochables y de mantener el orden social, la pena también debe aspirar a reinsertar al delincuente y cerrar la brecha social que ha creado la comisión del delito, reconciliando en la medida de la posible el autor con la víctima. Este último propósito es propio de la justicia restauradora que a veces encaja difícilmente en un sistema penal retributivo e intimidador.⁷

2.1 Las funciones del proceso penal

Las funciones del proceso penal también van sustancialmente ligadas a las teorías de la pena. Dependiendo de que finalidad tenga el proceso y el derecho penal en general, la mediación y otros procedimientos especiales de justicia restaurativa pueden tener mayor o menor cabida.

Hay que tener en cuenta que el derecho penal es público, con lo cual debe ser necesario⁸ y versar sobre la protección del interés general y de los bienes jurídicos comunes además de privados. Una de las finalidades del proceso penal es castigar y reprimir conductas no admitidas socialmente, con lo cual no puede existir un proceso penal privado. Con lo cual el principio

⁴ Artículo 15 del Código Penal

⁵ Algunas penas de nuestra legislación son excesivamente severas y inciertas como es el caso de la prisión permanente revisable.

⁶ Condena condicional artículo 80 del CP, libertad condicional artículo 90 del CP, indulto artículo 130.4 del CP.

⁷ Dal Bello Paola. E. Teorías de la pena. *Monografias.com*. Obtenida el 22/01/2019 de <https://www.monografias.com/trabajos10/pena/pena.shtml>

⁸ El principio de necesidad exige una intervención mínima de las autoridades judiciales, y concibe el proceso penal como última vía de resolución de conflictos.

general por el que se rige el proceso penal es el inquisitivo y no el dispositivo que da la libertad a las partes de perseguir delitos o no.

Ahora bien, por mucho que se prohíba la autotutela como medio de resolver los conflictos, se reclama cada vez mas una justicia restauradora en contraposición a la represiva que más allá de punir, tiende a reparar la fractura social y personal a la que la comisión de un delito da lugar. En este sentido, existen dos líneas de pensamiento en el ámbito del derecho procesal penal, la primera de ellas es la que tiende al respetar escrupulosamente el principio de legalidad⁹ y por otra parte la que flexibiliza dicho principio, de forma que se incorpora el principio de oportunidad¹⁰. Hoy en día, puesto que el proceso penal, todavía teniendo una clara tendencia a la represión de los delitos, solo rige el principio de oportunidad en los delitos privados o semipúblicos, que se pueden perseguir por los particulares o por autoridades no judiciales al margen de los cauces rectores del proceso penal. ¹¹

A demás de su función principal que es el ejercicio de ius puniendi por parte del estado, el proceso penal también debe cumplir con otras funciones para garantizar la protección del penado y de la víctima, por lo que se promueve una mayor entrada del principio de oportunidad en el proceso penal que otorga más libertades a las partes. El proceso penal contemporáneo también tiene como finalidad el resarcimiento y la protección de la víctima tanto como la reinserción del penado. ¹² Ante tal contexto actual, se transforma la manera que tiene la sociedad de responder ante los delitos y esos dos objetivos van cobrando cada día mas importancia planteando la necesidad de admitir determinadas vías alternativas al proceso ya admitidas en derecho civil, como es el caso de la mediación.

⁹ El principio de legalidad excluye los actos de disposición o acuerdo entre las partes para solventar el conflicto. Por lo tanto, la mediación sería de difícil aplicación en este contexto.

¹⁰ El principio de oportunidad se configura como la facultad de la que beneficia su titular de disponer libremente del ejercicio de la acción penal.

¹¹ Asensio Mellado, J. (2015) *Derecho procesal penal*, 7 edición, Valencia: Tirant lo Blanch

¹² Las diversas funciones del proceso penal. *Juspedia*. Obtenido el 22/01/2019 de <https://juspedia.es/libro/procesal-penal/7295-las-diversas-funciones-del-proceso-penal>

3 LA JUSTICIA RESTAURATIVA: UN NUEVO MODO DE RESPONDER AL DELITO

3.1 Aproximación conceptual y características de la justicia restaurativa

La mediación, principal manifestación de la justicia restaurativa, conlleva, tal y como señala la declaración de la ONU de 2006, establecer un espacio comunicativo no adversarial ni amenazante donde los intereses y necesidades de la víctima, el delincuente, la comunidad y la sociedad puedan satisfacerse¹³

El movimiento de la justicia restaurativa es un movimiento social y global, cuyo objetivo principal es remplazar el sistema penal clásico represivo y vengador por una justicia reparadora y satisfactoria. La justicia reparadora atiende a un control social legitimado que desplegaría más eficacia que un sistema simplemente coercitivo. A demás de controlar el crimen de manera eficiente, también tiene vocación a lidiar con los efectos del crimen, ayudando la víctima en la superación de su posible trauma o pérdida, responsabilizar el autor de los hechos enfrentándolo a las consecuencias de su actuación, reinsertarlo en la sociedad e incluso en la medida de lo posible reconciliar al autor con la víctima¹⁴.

A día de hoy no se encuentra una definición universalmente admitida para dicho concepto, aunque existen varias definiciones otorgadas por la doctrina.

El autor Julián Carlos Ríos Martín, concibe la justicia restaurativa como *“la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la*

¹³ Ríos Martín, J.C y Olalde Altarejo, A.J. (2011). Justicia restaurativa y mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad. *Revista de mediación número 8*. Obtenido el 24/01/2019 de <https://revistademediacion.com/articulos/justicia-restaurativa-y-mediacion-postulados-para-el-abordaje-de-su-concepto-y-finalidad/>

¹⁴ Johnstone, G & Van Ness. D.W. (2007). *Handbook of restorative justice*. Devon UK & Portland

*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”.*¹⁵

Esta apuesta por el diálogo supone una perspectiva procesal humanista.

Por otro lado, se puede definir la justicia restauradora mediante concepciones dispersas que la caracterizan y que ayudan a la hora de entenderla.

La primera de ellas es la concepción de encuentro. Últimamente, como respuesta social a los actos criminales, un conjunto de procesos alternativos al juicio penal como por ejemplo la mediación, conferencias y círculos han sido desarrollados. En dichos procesos, las víctimas, infractores y terceros afectados por alguna infracción se ven brindada la oportunidad de conversar en persona para lograr alcanzar unas decisiones satisfactorias para ambas partes en un entorno seguro y de apoyo, dándoles de ese modo un lugar y un papel activo en el proceso de resolución del conflicto. El concepto de encuentro abarca uno de los ejes centrales del movimiento de justicia restaurativa que es la posibilidad tanto para el infractor como para la víctima de encontrarse sin la presión de la maquinaria judicial que constituye el juicio que a veces les borra y oculta el problema subyacente bajo montones de papeleo.

La concepción de reparación de la justicia restaurativa acoge la teoría de prevención especial de la pena. Estos procesos reparadores, llevan bien su nombre, puesto que no están enfocados en el castigo sino en la reparación de la lesión que se produjo tanto a la víctima como al orden jurídico desde una perspectiva social. Con estos encuentros se pretende en un primer lugar aclarar y solventar el conflicto que ha nacido a raíz de la lesión de un bien jurídico del uno por parte del otro mediante el dialogo entre los interesados. Eso es, reparar el perjuicio y resarcir a la víctima, se suele hablar de reparación material para los daños pecuarios y simbólica para la sensación de injusticia que ha padecido la víctima. Por otro lado, también permite reparar la grieta que se ha formado en el orden social responsabilizando al autor y previniendo cualquier reincidencia. A largo plazo esta vertiente de la justicia reparadora incrementaría y potenciaría las capacidades de reconocimiento y de respuesta de la comunidad ante un crimen instaurando una mayor paz social.

Otros autores abren paso a la concepción transformativa de justicia que sugiere que el propósito inicial y básico de la justicia restaurativa debería ser transformar la manera en la que nos

¹⁵ Rios Martin, J.C. (2011) Justicia restauradora y mediación penal. Una apuesta por el dialogo y la disminución de la violencia. *SlideShare*.

entendemos a nosotros mismos y nos vemos reflejados en los demás en nuestro día a día. Como argumento, destacan que, al no existir esa transformación, cualquier esfuerzo para cambiar nuestras respuestas ante el crimen es en vano, y que, aunque los cambios tuvieran éxito, solo podrían hacer una contribución secundaria al objetivo de conseguir una sociedad justa¹⁶

La Reintegración también es una de las ideas centrales a la que alude el movimiento de la justicia restauradora. Se refiere a la reintegración en la sociedad tanto de la víctima como del ofensor. Significa poder reintegrarlas en el sistema organizativo de la comunidad como parte integrante, productiva y cooperadora.

A modo de resumen la justicia restaurativa debe responder a estos tres objetivos:

- Tratar equitativamente a las partes involucradas en el conflicto
- Se focaliza en la reparación, la responsabilización y la reinserción del autor antes que en la sanción a propiamente dicha.
- Que la resolución del conflicto se desenvuelva en un encuentro de las partes.¹⁷

3.2 Prácticas de la justicia restaurativa en España

En estos últimos años en Europa van surgiendo iniciativas de justicia restaurativa. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima ha impulsado las reformas en el proceso penal y declara que “*los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales (...). Velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculgado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación*”.¹⁸

A nivel nacional, una de las bases legales, que tuvo como objetivo transponer la directiva europea, es el Estatuto de la víctima del 2015 que hace mención de las posibles actuaciones de la justicia restauradora. El preámbulo VI en su último párrafo hace referencia a las posibles

¹⁶ Johnstone, G & Van Ness. D.W. (2007). *Handbook of restorative justice*. Devon UK & Portland

¹⁷¿Qué es la justicia restaurativa? *Centro para solucionar conflictos*. Obtenido el 23/01/2019 de http://www.cscsb.org/espanol/what_is_restorative_justice_espanol.html

¹⁸ 2001/220/JAI: Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (OPUE el 15 de marzo 2001)

actuaciones restauradoras que están orientadas a reparar el daño tanto moral como material de la víctima causados por el delito, ahora bien, supedita ese dialogo al previo consentimiento informado de la víctima y al reconocimiento de los hechos esenciales que los que derivan responsabilidad, por parte del autor. El artículo 3 recoge la justicia restauradora como un derecho de la víctima” *toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado (...) durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa.*” Atendiéndose al contenido de ese derecho el artículo 15 del estatuto hace hincapié en los requisitos que se deben dar par que la víctima tenga acceso a la justicia restaurativa. Además de los anteriormente mencionados también se exige que el delincuente haya prestado su consentimiento, que el procedimiento mediador no ponga en peligro la seguridad y libertad de la víctima ni puede entrañar nuevos prejuicios y finalmente que no esté prohibida por la ley.¹⁹

En España en un ámbito más restringido, la justicia de menores, el movimiento restaurador penal ya ha cobrado vigencia. la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, introdujo la conciliación y la reparación del perjuicio como método de resolución de conflictos penales. Esta cuestión ya será objeto de análisis más adelante.

En cuanto a la mediación penal en personas adultas, el Código Penal (ahora en adelante CP) la recoge de forma indirecta en diversos artículos.

- El artículo 21. 5 del CP ya admite como atenuante *“la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral”*.²⁰
- El artículo 21.4 del CP perfila igualmente como atenuante la de *“haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades”*²¹ Por lo tanto, el legislador español va abriendo la puerta a la valoración de la responsabilización del ofensor.
- El artículo 130.5 del CP en la misma línea, recoge como causa de extinción de la responsabilidad penal el perdón expreso del ofendido *“cuando el delito sea leve y*

¹⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE el 28 de abril 2015)

²⁰ Artículo 21.5 del Código penal

²¹ Artículo 25.4 del Código penal

perseguible a instancia de partes”²² Con lo cual aquí el legislador admite como finalidad esencial del proceso el resarcimiento simbólico de la víctima, en el sentido que, cuando la víctima se haya reconciliado con el autor y haya superado la lesión que le produjo el delito, ya no es necesaria la acción penal y se puede soslayar el proceso.

- El artículo 84.1.1 CP da pie a esa comunicación e intercambio entre las partes estableciendo como condición para la suspensión de la pena “*el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en la mediación*”²³

3.3 Implantación de la justicia restaurativa en los ordenamientos extranjeros

Uno de los países pioneros en materia de justicia restauradora es Canadá. Este país ha desarrollado un abanico de estructuras que organizan encuentros entre víctimas e infractores. Este movimiento de resolución de conflicto restaurador nos viene legado de los pueblos autóctonos norteamericanos, que recurrían a círculos de diálogo en los cuales cada miembro de la comunidad estaba invitado a participar entorno al delincuente y la víctima. En la cultura indígena de esas comunidades originarias la delincuencia se concebía como la expresión del aislamiento de un individuo de su comunidad y se consideraba de interés comunal, la reintegración de aquel.

A partir de 1998 el palacio de justicia de Ottawa acoge el proyecto de justicia cooperadora. Se suspende el proceso penal ordinario y se somete el litigio a un organismo paralelo de justicia reparadora para ser remitido posteriormente al juez competente. Las peculiaridades de ese proyecto es que incluye crímenes graves del orden de las agresiones sexuales, por ejemplo, proporciona apoyo y potencia la acción de las partes involucradas. El juez, el ministerio público y los abogados de la defensa están legitimados para mandar determinados casos a este programa, ahora bien, deben cumplir tres condiciones:

- Que la infracción se castigue con pena privativa de libertad
- Que la víctima dé su consentimiento
- Que el autor reconozca su responsabilidad

²² Artículo 130.5 del Código Penal

²³ Artículo 84.1.1 del Código Penal

En dichas circunstancias, el tribunal suspende la instrucción y organiza un encuentro ofreciendo un espacio de comunicación, al que pueden asistir los familiares de las dos partes. Dicho encuentro debe permitir a la víctima obtener información y exteriorizar el impacto que han tenido los acontecimientos sobre ella mientras que el autor debe poder expresar su arrepentimiento y pedir disculpas. Una vez terminado, los profesionales encargados del proyecto redactan un informe que contiene un plan de reparación con distintas medidas tendientes a la reintegración de las partes, trabajos en interés de la comunidad tratamientos, y cuyo contenido será vinculante para la determinación de la pena por parte del juez.²⁴

Otro sistema innovador y único son las Family Group Conferencing importadas de Nueva Zelanda. Esta institución ha sido introducida por una ley de 1989 y se ha convertido en un procedimiento usual de resolución de conflictos de menores. Este sistema tiene su origen en la técnica de resolución de conflictos de los maorís para infractores jóvenes y el tratamiento del infractor es central, en el sentido que se consideran a los autores como irracionales e irresponsables dado el entorno social que les rodea.²⁵ De ese modo, el papel de la justicia es averiguar las causas sociales y los factores contextuales que han motivado la comisión del hecho delictivo.²⁶ Esas conferencias familiares son un proceso en el que se reúnen los miembros de la familia del delincuente, la víctima y aquel, asistido de un abogado, para tomar decisiones y elaborar un plan de reinserción para el autor. También toman parte del proceso los servicios sociales y en determinados casos la policía.²⁷ Se destinan mayoritariamente a delincuente menores o jóvenes adultos.

Australia, también a sucumbido a la filosofía neozelandesa y creando el denominado Wagga Wagga o policeled conferencing que se caracteriza por el papel principal que desempeña la policía en el proceso ya que es la encargada de llevar a cabo dicha conferencia asumiendo el papel de facilitadora.²⁸

Desde 2010 se está incorporando en Francia un nuevo sistema de justicia restauradora, que atiende esta vez a la fase ejecutoria del proceso. Los encuentros entre víctima y detenido

²⁴ Lamoure, G et Bosquet, S. (2017) Canada : Une justice restaurative qui joue sur la peine. *Observatoire international des prisons*. Obtenido el 25/01/2019 de <https://oip.org/analyse/canada-une-justice-restaurative-qui-joue-sur-la-peine/>

²⁵ Morris, A, Maxwell, G y Maxwell, G.M (2001). *Restorative justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles*. Hart Publishing

²⁶ Merino Ortiz, C y Romera Antón, C (1998). *Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos figuras ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo*.

²⁷ McGarrell, E.F. & Hipple, N.K. (2007). Family group conferencing. *Childtrends*. Obtenido el 25/01/2019 de <https://www.childtrends.org/programs/family-group-conferencing>

²⁸ Choya Forés, N (2015). Justicia restaurativa: nuevas perspectivas en mediación. *Revista pensamiento penal*.

encuentran su origen en Canadá. Los protagonistas del encuentro no se conocen, ya que no han sido parte del mismo proceso, pero les vincula una similitud entre el acto del delito cometido y el padecido. En otras palabras, autores y víctimas de delitos análogos se reúnen durante sesiones de diálogo. Experimentado en Inglaterra en 1983, el “face to face” fue introducido en Canadá en 1987. Estas citas voluntarias entre detenidos y víctimas están encuadradas por animadores y carecen de la finalidad clásica de la medicación y otros sistemas de justicia restaurativa, que consiste en encontrar una solución equitativa al conflicto, ya que la pena ya se está cumpliendo. Esta medida aspira a una reparación simbólica. Los protagonistas deben tomar conciencia mutuamente de las repercusiones que a engendrado el delito. La víctima puede liberar las emociones que le sumergen y entender el porqué y el autor responsabilizarse. Al inicio de la sesión las partes manifiestan sus expectativas, las preguntas pendientes que tienen. Se llevan a cabo en una sala bajo confidencialidad, en presencia de dos representantes de la sociedad civil que hacen hincapié en la preocupación de la sociedad por la reparación de la brecha causada por el delito promoviendo la reconstrucción del vínculo de las partes con aquella.²⁹

4 LA MEDIACIÓN

4.1 En qué consiste la mediación?

Uno de los principales sistemas alternativo de resolución de conflictos es la mediación.

La mediación penal permite reparar el perjuicio y resolver el litigio nacido a raíz de una infracción. Consiste en un acuerdo entre el autor y la víctima alcanzado durante un encuentro en el que exponen lo que piensen y sienten con respecto a la situación y pueden plantear preguntas y solicitudes a la otra parte.

Se puede definir la mediación como *“cualquier proceso que permite a la víctima y al reo participar activamente, si lo consintieran libremente, en la solución de las dificultades ocasionadas por el delito con la ayuda de un tercero independiente”*.³⁰

²⁹ Cario, R (2012). Les rencontres détenus victimes à la M. *Observatoire international des prisons*. Obtenido el 26/01/2019 de <https://oip.org/analyse/les-rencontres-detenus-victimes-humanite-et-apaisement/>

³⁰ Recomendación N° R (99), 19 de 15 de septiembre 1999, del Comité de ministros del Consejo de Europa, sobre mediación en materia penal

Este sistema se concibe como un proceso de negociación asistida, en el cual las partes involucradas en un conflicto procuran solventarlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero ajeno al conflicto imparcial, denominado mediador, que encauza en encuentro, ayudando a las partes que participan a resolver el problema y hallar una solución satisfactoria para ambas y sobre todo procesada por ellas mismas. Ya no existe esa competencia o rivalidad entre las partes, sino que ambas ganan con el acuerdo y favorece un contexto cooperativo. En el caso de que no se llegue a ninguna solución de común acuerdo las partes pueden acudir al juez y emprender acciones por vía judicial ordinaria.

Se puede clasificar la mediación como judicial o extrajudicial. La primera de ellas es intra judicial *“es la que se desarrolla dentro del ámbito judicial, y se lleva a cabo dentro del proceso, normalmente mediante derivación que realiza el juez, con o sin suspensión del proceso judicial, dependiendo del tipo de proceso de que se trate. En este caso no nos encontramos con un procedimiento alternativo a la vía judicial, sino con un procedimiento claramente complementario a éste, con el que puede acoplarse, complementarse y colaborar al objeto de prestar una óptima tutela judicial efectiva”*. la segunda *se desarrolla fuera del ámbito judicial, esto es, como vía alternativa de resolución de conflictos. Es aquella mediación que se efectúa sin que exista procedimiento judicial alguno* “. ³¹

Las principales características y principios rectores de este proceso son las siguientes:

- Las partes deben estar asistidas por un tercero imparcial, es esencial que el mediador no se decante por ninguna de las partes
- El mediador debe guardar neutralidad, en el sentido en que no puede proponer la solución, sino que debe emanar de las partes. Su rol es favorecer un clima de acuerdo entre las partes y garantizar una igualdad inter-partes.
- Es un proceso confidencial en el sentido que la información dada durante las sesiones de encuentro no podrá ser reutilizada en juicio ni difundir posteriormente.³²
- Es un proceso voluntario que requiere el consentimiento de las dos partes a lo largo de toda la negociación, dándose por acabado la mediación en el momento en que una de ellas disiente y quiere abandonar el proceso.³³ Ese elemento volitivo es característica

³¹ Mejias Gomez, J.F. (2009) *Mediación como forma de tutela judicial efectiva*. El derecho editores

³² Artículo 15.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE el 28 de abril 2015)

³³ Artículo 15.3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE el 28 de abril 2015)

del proceso. Este principio de voluntariedad también aparece a la hora de elegir al mediador puesto que son las partes las que lo eligen libremente.³⁴

- El mediador tiene el deber de velar por la igualdad entre las partes, con lo cual tiene que controlar que el acuerdo no se encuentre viciado por alguna causa, como por ejemplo que el consentimiento de una de las partes esté manipulado, que una de las partes salga favorecida en gran medida por el acuerdo...³⁵

Aunque la mediación goce de una libertad de forma, se desprenden algunas fases comunes a cualquier procedimiento de mediación.

En primer lugar, se encuentra la pre-entrevista, en la que se les proporciona información sobre el proceso describiéndoles las características básicas del proceso.

En segundo lugar, viene la fase de la contención de la crisis, fase relevante que tiende a canalizar la crisis. En esta fase se prepara el terreno creando un clima de confianza entre las partes propenso al diálogo y desarrollado de sus emociones. Posteriormente se llega a la fase de recopilación de información para poder entablar las negociaciones.

En tercer lugar, se intenta, un “cambio de narrativa” es decir cambiar el enfoque conflictivo que se tiene de la situación. En esta fase se cuentan los acontecimientos desde otra perspectiva y se cambia de denominación quitándole la etiqueta de conflicto. Los mediadores construyen esa historia fundamentándose en la información facilitada por las partes.

Finalmente, llega la fase de negociación, mediante la cual las partes ponen en común sus posiciones e intereses con la finalidad de llegar a un consenso sobre las medidas que se deben cumplir recíprocamente. Por último, la persona mediadora extiende el acuerdo, y el abogado le otorgará la calificación jurídica necesaria para poder presentarlo ante el Juez.³⁶

A su vez, la mediación puede verse aplicada en diversas fases del procedimiento penal:³⁷

³⁴ El artículo 6 de la ley 5/2012, del 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 7 de julio 2012), reconoce la voluntariedad como principio informador de la mediación.

³⁵ Gómez Cabello, M.C (2007). Los aspectos jurídicos de la mediación: nociones básicas de la mediación. *Noticias jurídicas*. Obtenido el 30/01/2019 de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4265-los-aspectos-juridicos-de-la-mediacion:-nociones-basicas-de-la-mediacion-i/>

³⁶ Gordillo Santana, L.F. (2007) *La justicia restaurativa y la mediación penal*.

³⁷ San Martín Larrinoa, B. (1997) La mediación como fórmula de tratamiento de conflictos penales y sociales. *Cuaderno del instituto vasco de criminología*.

- Mediación en la fase policial: en la fase previa a la instrucción se presenta como una alternativa al proceso penal.
- Mediación en la fase de instrucción: durante la instrucción, siempre y cuando se alcance un acuerdo satisfactorio para ambas partes, la mediación puede desembocar en el sobreseimiento de la causa penal.
- Mediación durante el procedimiento judicial: los acuerdos elaborados durante el proceso fructos de la mediación son recogidos en la sentencia.
- Mediación en fase de ejecución: la mediación, orientada a la resocialización y superación del prejuicio, puede cobrar diferentes formas durante la aplicación de la pena. Se puede manifestar mediante tratamiento terapéutico penitenciario en el que se incluye a la víctima. También se supedita la libertad condicional a una determinada conducta y esfuerzos de resocialización por parte del condenado.³⁸

4.2 Marco normativo de la mediación penal para adultos

El pilar normativo de la mediación se sitúa a nivel europeo dado la carencia de la legislación española en este ámbito. Como punto de partida podemos referirnos a la definición de mediación introducida en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, que entiende *“por mediación en causas penales: 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”*³⁹

Los textos legales supranacionales que hoy en día regulan y legitiman la utilización de la mediación en litigios de naturaleza penal son los siguientes:

- Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950.

³⁸ Artículo 90.1 c) del Código Penal

³⁹ Artículo 1 de la decisión marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (OPUE el 15 de marzo 2001)

- Recomendación R (83) II de 23 de junio de 1983 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.
- Recomendación R (85) II de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procedimiento penal.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de los Delitos y de Abuso de Poder de 1985.
- Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

La Decisión Marco relativa al estatuto de la víctima es sin duda uno de los más relevantes, promueve este sistema alternativo de resolución de conflictos imponiendo a los Estados miembros que pongan *“en vigor las disposiciones legales necesarias para impulsar la mediación en las causas penales y velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado, a más tardar el 22 de marzo de 2006.”*⁴⁰

En cuanto a los efectos jurídicos que despliega la mediación penal, los referentes internacionales recogen las consecuencias que los procesos de mediación no puedan tener sobre la presunción constitucional de inocencia. La participación en un proceso de mediación no puede utilizarse como mecanismo de presión para la admisión de la culpabilidad en subsiguientes procedimientos criminales.⁴¹

Los textos internacionales también se refieren a la eficacia de dichos acuerdos alcanzados durante la mediación, sobre los procedimientos judiciales ordinarios. Señalan que los acuerdos nacidos a raíz de un procedimiento de justicia restaurativa, *“deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales. Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial”*⁴². Lo

⁴⁰ Artículo 17 de la Decisión marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (OPUE el 15 de marzo 2001)

⁴¹ Regla IV.14 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

⁴² Artículo 15 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

que conlleva que se les otorgue valor de cosa juzgada y que rijan sobre ellos el principio de non bis in idem.⁴³

A nivel nacional el acuerdo alcanzado durante la mediación condicionará la suspensión de la pena según el artículo 81.1 del CP. También tendrá efectos trascendentes en la declaración de la pena, ya que puede constituir una atenuante el hecho de haber reparado el daño o disminuido el impacto del delito sobre la víctima con anterioridad al juicio oral. Incluso puede extinguirse la responsabilidad penal, en los delitos perseguibles a instancia de partes, cuando la víctima perdona al autor, en base a la figura del desistimiento contemplada en el artículo 130.1 del Código Penal.

Ahora bien, España es hoy en día, pese a la normativa europea, uno de los pocos países europeos que no cuenta con una regulación expresa y clara de la mediación penal para los adultos. La reforma del Código penal de 2015 da un paso importante introduciendo como condición de la suspensión de la ejecución de la pena el cumplimiento de un acuerdo alcanzado entre las dos partes en virtud de mediación.

Aunque el legislador español abre poco a poco el paso a ese nuevo modo de abordar los conflictos penales sigue siendo bastante reacio ya que todavía existe un notable vacío legal con respecto a esa figura. Ciertamente es, que el monopolio por parte del Estado del ius puniendi y los principios y garantías penales reconocidas en la Constitución, dificultan la implantación de la mediación penal, sin embargo, el derecho a una tutela judicial efectiva no es incompatible con la mediación.

A nivel nacional, el texto legal que regula la mediación penal es el Estatuto de la víctima del delito que regula las condiciones necesarias para que las partes puedan gozar del procedimiento de mediación. El procedimiento presupone que ambas partes lo consientan, que el infractor reconozca los hechos esenciales, que no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima o le cause nuevos perjuicios, y que no esté expresamente prohibida por ley. En España, el único delito por el que se queda vedada la mediación es el de violencia de género en virtud de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que prohíbe la mediación familiar en los casos en que se medie malos tratos.

⁴³ Regla IV.17 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal

¿En qué delitos se puede contemplar la posibilidad de mediación?

Dado que no hay una regulación que delimite el ámbito material de aplicación de la mediación, se considera que por regla general cualquier litigio derivado de un delito, salvo los de violencia de género, son susceptible resolverse mediante mediación. En la práctica, se acude a la derivación a mediación por parte del órgano judicial siempre con la autorización de la fiscalía.

Pese a que no se tipifican los delitos en los que procede la mediación, sí que es específicamente idónea en los delitos siguientes:

- En litigios repetitivos en varias ocasiones, descriptivos de un problema de fondo en la relación de las partes involucradas
- En delitos contra la propiedad sin violencia.
- En delitos de lesiones, maltrato, amenazas no graves.
- En injurias y calumnias.
- En delitos contra la seguridad.
- En delitos contra los derechos y deberes familiares.⁴⁴

Sin embargo, a escala comunitaria se indica como criterios de graduación a la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora, factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, la gravedad del perjuicio causado, la violación recurrente de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios en la relación de poder entre la víctima y el autor atendiendo a la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que son susceptibles de reducir su capacidad valorativa y su juicio a la hora de llevar a cabo una elección con el pleno conocimiento de causa y consecuencias que se deriven de su decisión.⁴⁵

En suma, a día de hoy, en España, se practica la mediación penal de adultos en base a los escasos preceptos de justicia restaurativa que acoge el código penal.⁴⁶ Y el marco general del Estatuto de la víctima.

⁴⁴ Mediación penal en la jurisdicción de adultos (2017). *El mediador*. Obtenido el 3/02/2019 de <https://www.elmediador.org/mediacion-penal/>

⁴⁵ Considerando 46 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

⁴⁶ Artículos 130, 21 y 84.1 del Código Penal

4.3 La mediación penal juvenil

En el panorama legislativo español existen dos esferas en la mediación, por una parte, la mediación para adultos escasamente regulada y por otra la mediación para menores. Los menores, por su madurez parcialmente desarrollada, hacen objeto de un tratamiento separado del derecho penal de adultos regulado en el código penal en virtud de su artículo 19: “*Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código*”⁴⁷, por lo tanto, su responsabilidad penal se ve regulada en la Ley Orgánica 5/2000 del 12 de enero (ahora en adelante LORPM). La normativa internacional contempla los principios de intervención mínima y de oportunidad que rigen en materia judicial juvenil.⁴⁸ Debido a que hasta los 18 años el menor todavía sigue desarrollando su personalidad y moldeando su carácter, en el ámbito penal juvenil conviene adoptar medidas sancionadoras-educativas. Frente a esta necesidad la mediación penal se presenta como un proceso de resolución de conflicto adecuado a las necesidades de ese colectivo, que favorece su reinserción dado que está a tiempo de recarrilarse más sencillamente que un adulto. También se puede considerar esa preponderancia de la mediación en el derecho penal juvenil como una medida de protección para el propio autor, ya que se entiende que todavía no desarrollo totalmente la vertiente valorativa requerida a la hora de elegir actuar de manera delictiva, es decir que no lo hace en su sano juicio con plena conciencia de las consecuencias.

La LORPM prevé dos figuras mediadoras, la conciliación y el desistimiento.

En su artículo 19, la LORPM contempla el desistimiento de la continuación de las actuaciones penales mediante conciliación o reparación por petición del Ministerio Fiscal al Juez de menores. Ahora bien, el desistimiento de la continuación del expediente se supedita a que los hechos imputados sean considerados delitos leves o menos graves, en cuyo caso se sobreseerá y archivarán las actuaciones.⁴⁹

Se concibe la conciliación como una reparación simbólica lograda mediante la proporción de satisfacción psicológica por el menor infractor a la víctima. El menor se disculpa y asume la

⁴⁷ Artículo 19 del Código Penal

⁴⁸ El artículo 40 de la convención sobre los derechos del niño indica que los Estados están obligados, en la medida de lo posible, a adoptar medidas sancionadoras para los menores, sin acudir a procedimientos judiciales.

⁴⁹ Mediación penal en la jurisdicción de menores. *Wolterskluwer*. Obtenido el 3/02/2019 de <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAKNDcwNDE7Wy1KLizPw8WyMDQzNDIwNzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAD-xo1E1AAAWKE>

culpa y el perjuicio causado, y la víctima le concede su perdón, en otros términos, es una reconciliación. Este encuentro entre el menor y la víctima implica una voluntariedad de las dos partes.

En cuanto a la reparación se entiende como el compromiso asumido por el menor de reparar el daño causado, directa o indirectamente, mediante una actividad pedagógica y benéfica para toda la comunidad. Asimismo, el menor se responsabiliza y se atiende a las consecuencias derivadas de sus actos.

Estas dos modalidades de mediación estimulan la reflexión del menor infractor sobre las consecuencias de sus actos, les aprende a gestionar esas desviaciones no administradas socialmente y les permite contribuir en la sociedad.⁵⁰

El desarrollo del proceso de mediación se contempla en el art 5 del reglamento que aprueba la LORPM, disponiendo por solicitud del Ministerio Fiscal se le asigna a un equipo Técnico, adscrito a los Juzgados de Menores, la función de encuadrar y gestionar la mediación y de controlar la equidad de los acuerdos alcanzados y poner en conocimiento del MF el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos.⁵¹

Por otro lado, la LORPM también contempla, en su artículo 51.3, la posibilidad de la revisión de la medida impuesta cuando se den unos determinados requisitos. Así mismo, cuando se medie conciliación en cualquier momento del procedimiento incluyendo la ejecución, previa audiencia del menor y consulta del equipo técnico, el Juez podrá anular, sustituir o disminuir la medida impuesta, siempre que redunde en el interés del menor y que la medida sancionada cumplida haya bastado para cumplir sus objetivos responsabilizadores y educativos.

Los principales objetivos de la conciliación y reparación son:

- Respetto del sistema de justicia penal de menores

⁵⁰ Mediación en la jurisdicción penal de menores. *Consejería de justicia e interior, Junta de Andalucía*. <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/justiciaeinterior/areas/justicia/mediacion/paginas/mediacion-penal-menores.html>

⁵¹ Artículo 51.3 Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (BOE 30 de agosto 2004)

- potencia la individualización de la pena y la adapta al delincuente obteniendo penas más eficaces y proporcionales atendiendo al caso concreto
- Respeto el principio de intervención mínima y de oportunidad impuesta por los estándares internacionales

- Respecto al menor infractor

- Favorece la responsabilización del delincuente haciéndose cargo de las consecuencias del delito.
- Se puede deshacer del sentimiento de culpa observando la satisfacción psicológica de la víctima.

- Respecto a la víctima.

- Se le da un papel activo en el proceso y no se deja la reparación del daño que sufrió en un segundo plano
- Se le permite entender las causas y los factores que llevaron el menor a delinquir.⁵²

5. CONSECUENCIAS DE LA MEDIACIÓN SOBRE LAS PARTES

En el proceso de mediación, por fin se incluye a los protagonistas del litigio, la víctima y el autor, en la búsqueda de resolución del conflicto generado por la comisión de un delito. Por encima de agilizar el proceso, lo que representa una gran ventaja desde un punto de vista económico y reduce la carga de los órganos judiciales, la mediación constituye numerosas ventajas tanto para la víctima como para el infractor. Este instrumento de justicia restaurativa asume el postulado del principio de intervención mínima, además de lograr los fines explícitos del proceso penal “*apuntando a (...) poner en tensión en “ser” con el “deber ser” y de*

⁵² Mediación penal en la jurisdicción de menores. *Wolterskluwer*. Obtenido el 3/02/2019 de <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAKNDcwNDE7Wy1KLizPw8WyMDQzNDIwNzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAD-xo1E1AAAAWKE>

evidenciar (...) lo que pasa después del visto por sentencia con unos y otros, lo que realmente ocurre en la vida de las personas y no solo en los formalismos de la ley”⁵³

5.1 Beneficios para la víctima

En proceso penal ordinario enajena la voluntad de la víctima, se produce una desapropiación del conflicto en la que el estado usurpa la posición de la víctima que no se ve tomada en cuenta y se ve reducida al mero desencadenante del proceso.⁵⁴ La víctima no encuentra su lugar en el proceso, se siente desatendida e incomprendida. Participando en el proceso de resolución del conflicto se le brinda la oportunidad de aliviar todos esos sentimientos de indignación, miedo, sufrimiento e incompreensión de esa forma se reduce su auto victimización. Se le facilita un espacio de escucha seguro en el que se ve atendida y donde se da prioridad a sus necesidades y sentimientos. Con la mediación por fin se le devuelve a la víctima un conflicto del que es protagonista, y que en suma es la más apta para resolverlo satisfactoriamente.⁵⁵

La mediación posibilita la reparación del daño inmediata y efectiva dada la rapidez del proceso y sobre todo hace confluír sus intereses con los del autor del delito ya no se siente enfrentada, sino que le predispone al entendimiento de la situación mediante el dialogo. Además de una reparación puramente patrimonial también da pie a una reparación emocional y simbólica de la víctima. Les permite superar “*la obsesión crónica con los malvados que quebrantaron sus vidas y que les impide cerrar la herida y pasar página*”⁵⁶

La justicia restaurativa vela por la cobertura de las necesidades de la víctima que se ve escuchada. En el proceso le permite desmoronar sus miedos y falsas interpretaciones en suma le permite expresarse y sanarse adecuadamente sin que suceda una segunda victimización. El miedo y sufrimiento que se creó tras la comisión del delito va unido a la incompreensión e irracionalidad de los hechos sufridos. Para vencer estos síntomas se le permite a la víctima, en su búsqueda de la verdad, exteriorizar sus preocupaciones internas formulando preguntas al

⁵³ Ríos Martín, J.C. (2011) Justicia restauradora y mediación penal. Una apuesta por el dialogo y la disminución de la violencia. *SlideShare*.

⁵⁴ Roxin. C. (1992) La reparación en el sistema de los fines de la pena en Julio B.J Maier. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos aires: Ad hoc

⁵⁵ Nogueres, A. (2004). La mediación en el ámbito penal juvenil. *Revista de educación social*. Obtenido el 5/02/2019 de <http://www.eduso.net/res/?b=4&c=24&n=82>

⁵⁶ Rjas marcos. L. (2005 el 28 de julio de 2005). ¿Condenados a victimas perpetuas? *El País*.

delincuente. De ese modo, aunque no se alcance una verdad universal si que se pretende al menos lograr una justificación y entender el “porque” del delito, que a veces tiene un trasfondo y se ve motivado por factores personales del autor totalmente desvinculado de la víctima.

En este sentido, las víctimas no buscaban venganza, sino que buscaban información y explicaciones sobre lo ocurrido para calmar sus sentimientos de ira, indefensión y resentimiento.

Poder escuchar los compromisos que va a cumplir el delincuente en el futuro y su arrepentimiento puede producir mucha tranquilidad a la víctima.

El reconocimiento de la culpa por parte del infractor tiene muchas virtudes sanadoras puesto que favorece el proceso del duelo ya que el infractor se hace cargo de una parte del dolor.⁵⁷ Así mismo, la víctima sale de su bucle victimizador y se puede poner en la piel del autor desde la compasión y el perdón. La mediación constituye un espacio de desdramatización en el que se relativiza lo sucedido evitando la culpabilización de la víctima que se toma la conducta delictiva como un ataque personal. De esa forma la mediación permite dar al litigio su justa medida y no magnificarlo.

Ese proceso también permite entender a la víctima y averiguar como quiere gestionar su dolor ya que es un proceso individualizado que atiende exclusivamente a los sentimientos de un ser en concreto frente a una situación concreta.

También se le proporciona un espacio de información en el que conoce de los alcances, procedimientos, repercusiones y daños colaterales del proceso, para evitar confusiones.⁵⁸

En 2015, el 79,26 % de las mediaciones penales efectuadas en España según es INE han desembocado en un acuerdo. Esos datos nos muestran que puede ser una modalidad alternativa de resolución de conflictos viable que logra satisfacer a la víctima.⁵⁹

La mediación se convierte en una experiencia constructiva que sirve para el futuro y mejora la convivencia de ambas partes zanjando el conflicto sin dejarlo latente, aislándolo de la sociedad.

⁵⁷ Ríos Martín, J.C. (2011) Justicia restauradora y mediación penal. Una apuesta por el dialogo y la disminución de la violencia. *SlideShare*.

⁵⁸ Noguera, A. (2004). La mediación en el ámbito penal juvenil. *Revista de educación social*. Obtenido el 5/02/2019 de <http://www.eduso.net/res/?b=4&c=24&n=82>

⁵⁹ Mediación intrajudicial en España: datos 2015. *Poder judicial España*. Obtenido el 7/02/2019 de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/Mediacion-intrajudicial-en-Espana--datos-2015>

5.2 Beneficios para el infractor

Para el infractor la mediación es ante todo un mecanismo de responsabilización. No se alude meramente a la responsabilidad objetiva nacida a raíz de la comisión del delito, sino que se atiende a una responsabilidad mas profunda ante si mismo y los demás.

No solo debe responder del perjuicio económico, sino que también debe hacerse cargo de las consecuencias de sus actos y enfrentarse a ellas, sin embargo, no se puede imponer la responsabilidad mediante una simple indemnización pecuniaria, sino que debe nacer del fuero interno del infractor asumiendo aquel la culpa y reconocer el alcance del daño que ha podido causar. Eso evitaría la exculpación o desentendimiento que no seria para nada benéfico en vista a reparar la paz social que se ha quebrantado. El proceso de responsabilización pasa por la toma de conciencia y la reflexión. Non obstante encasillando al infractor y reprimiéndolo sin que sepa la justificación de esa sanción le hará encerrarse en una espiral de injusticia otorgando menos legitimidad al sistema penal y marginándolo de la comunidad.⁶⁰

Según un estudio realizado por Julián Carlos Ríos Martin los delincuentes experimentan arrepentimiento con respecto a sus actuaciones. En un panel de 836 infractores el 46% experimentan un sentimiento de arrepentimiento que se puede manifestar de diferentes formas como la empatía, la vergüenza, la culpabilidad y solo 12% siente indiferencia frente a lo sucedido. Eso demuestra que el infractor en algún momento puede llegar a cuestionarse y asimilar la conducta no apropiada que tuvo. Sin embargo, en las instituciones penitenciarias hoy en día, en la práctica existen pocas instancias que facilitan la expresión de la culpa y sentimientos que les pesan. Serían muy benéficas instituciones mediadoras durante la ejecución de la condena, que puedan ayudar el condenado en su sanación y reincorporación en la sociedad, favoreciendo la exteriorización o la elaboración de ese sentimiento de arrepentimiento. Incluso de forma previa a la declaración de la pena poder tener la oportunidad de pedir perdón a la víctima, y aliviar su conciencia sin que se le coma el remordimiento y entre en una espiral de violencia y desgarró de la sociedad.

La implicación emocional en la resolución del conflicto es condición necesaria para adquirir conocimientos duraderos que eviten que recaigas en viejos hábitos, y la mediación estimula esa

⁶⁰ Nogueres, A. (2004). La mediación en el ámbito penal juvenil. *Revista de educación social*. Obtenido el 5/02/2019 de <http://www.eduso.net/res/?b=4&c=24&n=82>

implicación en la reparación del daño y hace que el delincuente no padezca el proceso, sino que lo sienta.

Los 42% restantes se exculparon. Ese dato resulta muy relevante para el objeto de mi estudio. Efectivamente el sistema actual castiga al delincuente sin asegurarse de que le parezca justa tal sanción y que entienda su motivo. La mediación trata de remplazar ese método dialéctico por un diálogo en el que el delincuente puede elaborar un sentimiento de culpa que nace cuando se le expone en plena cara, las consecuencias de sus actuaciones. Si el delincuente no asume que su actuación acarrea graves consecuencias para terceros y para él, trivializará la conducta y volverá a reincidir, marginándose todavía más de una sociedad que le parece injusta.

En cuanto a la expresión de sentimientos delante de las víctimas, las cifras corroboran lo dicho anteriormente, resulta interesante notar que ya solo 7,5% de los infractores, comparado con 12% antes, sienten indiferencia. El hecho de encontrarse frente con la víctima contribuye a la elaboración del cuestionamiento y les permite enfrentarse al daño que han causado y por lo tanto responsabilizarse. Para que el derecho penal sea realmente eficaz, el delincuente tiene que experimentar un sentimiento de culpa y expresarlo. La mediación da cabida a esos dos elementos claves de la reconciliación y cohesión social.⁶¹

Una de las finalidades del procedimiento penal es que el delincuente se puede reinsertar y para eso tiene que sentirse acorde y entender la ratio de la pena o las medidas que se le han impuesto.

La introspección desempeña un papel fundamental en la reinserción del condenado. Dialogando con la víctima o con otras víctimas que padecieron una conducta similar a la que realizó, el delincuente puede sentir empatía y dejar de trivializar su comportamiento.

El delito no debe tener como única consecuencia acarrear con el castigo que conlleva, ya que no se lograría un derecho penal eficaz sino solamente un derecho disuasivo desde una perspectiva general. Enfrentándose al dolor y secuelas de la víctima el infractor puede medir el alcance de hecho delictivo y de esa forma poder concienciarse, cuestionarse y asimilar los errores que ha podido cometer.

La posibilidad que ofrece la mediación de recurrir a medidas diversas y variadas también potencia la rehabilitación. Por un lado, las medidas de trabajo en beneficio de la comunidad fortalecen el vínculo que une el infractor con aquella y le da un papel activo en la sociedad,

⁶¹ Ríos Martín, J.C. (2011) Justicia restauradora y mediación penal. Una apuesta por el dialogo y la disminución de la violencia. *SlideShare*.

sintiéndose útil e integrándose. Por otro lado, el hecho de individualizar la pena y enfocarnos en los factores y sentimientos del infractor lo mismo permite adecuar las medidas para corregir determinados aspectos o carencias del infractor y despertar su empatía. Uno de los mayores ejemplos son las controvertidas y poco convencionales, sentencias del juez Emilio Calatayud. En una de ellas entre otras a impuesto a un menor trabajar con bomberos tras haber sido condenado por prender fuego a varias papeleras.⁶² Para lograr un derecho penal eficiente se debe acudir a la teoría preventiva especial de la pena, y conseguir que el delincuente no vuelva a cometer el delito no porque le tema al sistema represivo sino porque esté convencido en su fuero interno de que no se puede actuar así, es una responsabilización ética.⁶³

Con lo cual las principales ventajas de la mediación para el infractor son:

- Incremento de la responsabilización
- Una reducción de la reincidencia
- Elaboración y vencimiento de un sentimiento de culpa constructivo y no tóxico
- Mayor reinserción en la comunidad
- Serenidad emocional

5.3 ¿La mediación en la violencia de género, una combinación viable?

La violencia de género es una de las conductas delictivas que tiene un impacto alarmante en nuestra sociedad actual. En lo que va de año ya van 7 víctimas mortales por causa de violencia de género.⁶⁴

El artículo 1 de la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género define el concepto de violencia de género aludiendo a *“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, aun sin*

⁶² Calatayud, E y Moran, C. (2008). *Mis sentencias ejemplares*. La esfera de los libros.

⁶⁴ *Epdata*. Obtenido el 09/02/2019 de <https://www.epdata.es/datos/violencia-genero-estadisticas-ultima-victima/109/espana/106>

convivencia.”⁶⁵ Sin embargo, no hay que confundir ese concepto con el de violencia doméstica que abarca a más sujetos pasivos en el delito, incluyendo cualquier persona con la que se tenga un vínculo afectivo o familiar, con el que conviva.⁶⁶

En el ámbito internacional cabe mencionar la importancia de la Convención Belém do Pará, de 5 de marzo de 1995, la cual resalta por ser el único tratado internacional dedicado especialmente a la violencia contra la mujer. Contempla y garantiza los derechos siguientes:⁶⁷

- Derecho a que se respete su vida.
- Derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- Derecho a la libertad y a la seguridad personales.

Ahora bien, la mediación en materia de violencia de género se halla expresamente prohibida por el artículo 44.5 de la ley orgánica 1/2004. El motivo principal de vedar la mediación en ese tipo delictivo es principalmente la asimetría de poderes que existe en la relación intra - partes.⁶⁸

Al hablar de violencia de género, el tipo de violencia al que generalmente aludimos es la violencia física de la que derivan daños corporales y lamentablemente en ocasiones la muerte. Non obstante, a pesar de ser muy trascendente, no es la única forma en la que se puede personificar la violencia. De hecho, la mayoría de las mujeres sufren violencias psicológicas sin ser maltratadas físicamente.⁶⁹

En cualquier caso, la víctima desarrollara una relación de dependencia con el infractor. Para analizar la idoneidad de un eventual proceso de mediación en los delitos de violencia de género es relevante estudiar primero la relación de las partes entre ellas y las necesidades y perfil emocional de las víctimas e infractores.

⁶⁵ Artículo 1 de la ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (BOE 29 de diciembre 2004)

⁶⁶ Artículo 173.2 del Código Penal

⁶⁷ Artículo 4 de la convención de Belém do Para

⁶⁸ Castillejo Manzanares, R, Torrado Tarrío, C y Alonso Salgado, C (2011). Mediación en violencia de género. *Revista de Mediación número 7*. Obtenido el 09/02/2019 de <https://revistademediacion.com/articulos/mediacion-en-violencia-de-genero/>

⁶⁹ Ruiz-Jarabo Quemada, C & Blanco Prieto, P. (2004). *La violencia contra las mujeres: prevención y detección*. Ediciones Diaz de Santos.

En primer lugar, cabe mencionar la importancia de la cifra negra en este tipo de delitos. Esta cifra indica el número de delitos cometidos de los que los poderes públicos no son conocedores; es decir, los delitos no denunciados⁷⁰. Esa cifra representa una traba importante en materia de prevención y auxilio a las víctimas. En estos delitos en concreto, muchas víctimas no dan el paso de denunciar a su agresor por varios motivos:

- Cabe subrayar que hoy en día se siguen justificando los comportamientos violentos
- Las víctimas temen las represalias del infractor
- Se sienten avergonzadas y se culpabilizan del sufrimiento que padecen percibiéndola como humillante.
- No quiere que el infractor se vea perjudicado

Como se ha visto anteriormente la víctima debido al aislamiento al que se ve sometida, en este tipo de relaciones se produce una dependencia afectiva y a veces económica de la víctima hacia el agresor, lo que dificulta la genuinidad de la mediación. En ese sentido se puede poner seriamente en duda la legalidad del consentimiento que se ve viciado y manipulado por los factores anteriormente mencionados.

Además de esa dependencia, también está el miedo que experimenta la víctima hacia las posibles represalias del infractor tras la denuncia, y el débil estado psicológico de la víctima en estas situaciones dificulta la elaboración de soluciones.

Por lo lado, no existe un perfil de agresor único, pero sí que es posible detectar ciertos rasgos de personalidad en común que le caracterizan, como pueden ser la ansiedad, impulsividad, falta de control de la ira, poca empatía, celos⁷¹

Así mismo, se puede afirmar que los sujetos activos de ese delito suelen ser personas con sed de poder y complejo de inferioridad, y utilizan la violencia como instrumento para poder ostentar ese poder sobre su pareja mediante la manipulación y el terror. Generalmente, los maltratadores carecen de asertividad, y les cuesta expresar sus sentimientos. una de las causas por las que el infractor recurre a la agresividad es su falta de autocontrol y sus carencias a la hora de solventar conflictos.

Los primeros programas de intervención en hombres maltratadores fueron creados en Estados Unidos a finales de la década de los setenta, siendo exclusivamente para hombres que acudían

⁷⁰ Herrero Herrero, C (2007). *Criminología. Parte general y especial*. Dykinson

⁷¹ Sarasua, B & Zubizarreta, I. (2000). *Violencia en la pareja*. Aljibe

al programa de manera voluntaria. Estos programas tuvieron una gran expansión, motivo por el cual se dio la aparición de estos en España. De esta manera, cuando entró en vigor la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se desarrollaron programas de tratamiento combinados con el sistema judicial.⁷²

Por lo tanto, debido a las peculiaridades de los perfiles y de la relación entre agresor y víctima muchos autores se muestran reacios a poder incorporar la mediación en violencia de género. Según Del Pozo Pérez los motivos por los que la mediación no es viable en ningún caso de violencia de género son⁷³:

-> Para que la mediación sea efectiva, las partes deben estar en igualdad de posiciones, y en las relaciones violentas no existe dicha igualdad, sino que se observa una superioridad de poder del hombre frente a la mujer.

-> La mediación es un proceso voluntario, y en estos casos la voluntariedad de la mujer puede encontrarse corrompida.

-> La mediación puede ser útil para que el infractor consiga una retirada de denuncias.

-> Este proceso fomenta la fase de luna de miel del ciclo de la violencia. Esta fase es la que permite al agresor compensar a la víctima, demostrarle su arrepentimiento, que no volverá a pasar mediante promesas y conductas cariñosas. Es la fase más adictiva que permite al agresor mantener influencia a la víctima.

Sin embargo, especialmente en estos casos la víctima es mucho más susceptible de transitar por un proceso de victimización secundaria, dado la culpabilidad que siente. En un proceso de victimización existen dos etapas: la victimización primaria y la secundaria. La victimización primaria es el proceso por el que una persona puede padecer las consecuencias derivadas de un delito o hecho traumático. Por otro lado, la victimización secundaria engloba los costes personales y daños colaterales de la intervención en el proceso penal. En otras palabras, las víctimas viven una experiencia con el sistema policial y judicial en el que se incluyen interrogatorios, exploraciones médicas y otras medidas de investigación que, por su necesidad de justificarse, le pueden hacer sentir perseguida y vulnerable.⁷⁴ Características singulares que recrudecen la propia victimización son por un lado las relaciones de sumisión y violencia

⁷² Fernández Cuadrado, A & Roig Merino, B (2013). *Guía de recomanacions per a la detecció de violència masculista en homes*. Ajuntament de Barcelona.

⁷³ Del Pozo Pérez, M. (2012). *La imposibilidad de mediación en la violencia de género*. Andavira Editora.

⁷⁴ Baca Baldomero, E, Echeburúa Odriozola, E y Tamarit Sumalla, J.M. (2006). *Manual de victimología*. Tirant lo Blanch

que la víctima experimenta a largo plazo, resulta relevante recordar que, por término medio, transcurren diez años hasta que la mujer víctima dé el paso para denunciar y así pedir auxilio.

La justicia restaurativa posee muchas ventajas para poder paliar esa victimización secundaria. El hecho de que la víctima colabore en la resolución del conflicto y en la reparación de su propio daño puede fomentar el proceso de des victimización y aumentar su autoestima y empoderamiento ya que por fin es dueña de sus decisiones.

En mi opinión, una de las posibles intervenciones restaurativas viables en violencia de género sería la mediación vicaria. La mediación vicaria es una mediación indirecta en la que la víctima no se va a enfrentar directamente a su agresor sino con otros infractores que hayan cometido el mismo delito. En esta clase de mediación, un grupo de víctimas acude al centro penitenciario para encontrarse cara a cara con agresores para poder dialogar acerca del delito cometido.⁷⁵ De esa forma se garantiza la seguridad de la víctima y la igualdad entre las partes. Es por lo tanto una mediación en fase de ejecución, que se realiza posteriormente a la declaración de la pena, que va encaminada no tanto a la elaboración de un acuerdo que puede moldear la pena sino más bien a un seguimiento de las dos partes para poder fortalecer y acompañar a la víctima en la superación de lo sucedido, y cambiar la conducta en vista a un futuro del infractor. Cabe contemplar esa mediación como un respaldo y complemento al proceso judicial.

Entre los VOIC (Victims and Offenders In Conciliation) destacan las terapias realizadas con delincuentes menores condenados por robo con violencia en Inglaterra.

El procedimiento de la mediación vicaria se compone de tres sesiones:

- En la primera sesión: se juntan las víctimas, los infractores, las personas mediadoras y el representante de la policía. Es la sesión de apertura, da comienzo con un debate en el que las víctimas describen sus reacciones y emociones consecuentes a la comisión del delito.
- En las siguientes dos sesiones se realizan ejercicios para templar las relaciones interpersonales entre las víctimas y los infractores. De esa forma, se llevan a cabo juegos de roles, en el que la víctima y el infractor tienen que invertir los papeles durante una mediación en la intentar llegar a un acuerdo. El un ejercicio muy instructivo a la hora

⁷⁵ Bakker, M.W. (1994). *Repairing the Breach and Reconciling the Discordant: Mediation in the Criminal Justice System*.

de avivar un sentimiento de empatía y de respeto. El hecho de trabajar en equipo también reanuda vínculos de complicidad.⁷⁶

Además, el hecho de que ese tipo de mediación se lleve a cabo en grupo constituye un factor muy positivo para la desvinctimización de la mujer, de manera que la víctima puede relacionarse con otras víctimas del mismo hecho delictivo y sentirse entendida. Esa terapia en grupo le permite dejar de avergonzarse, y culpabilizar ya que se le brinda la posibilidad de poder compartir sentimientos con otras víctimas e incluso a veces poner ayudarse mutuamente a poner palabras a la que siente y superarlo.

Con la mediación se enseña a resolver conflictos mediante el diálogo. No hay que olvidar que uno de los motivos por el que el maltratador reacciona con impulsividad es precisamente que no se ve meditar e intercambiar para poder resolver discrepancias. Con lo cual, podría ser muy benéfico para el infractor practicar el diálogo y debatir con otras víctimas sin recurrir a la violencia.

6. CONCLUSIONES

Mientras las teorías absolutas adoptadas antiguamente tienden hacia una justicia retributiva, las teorías preventivas especiales dan cabida a la justicia restaurativa. Cada día más, se reclama una justicia moderna que ya no solo se agote con el castigo, sino que la pena esté enfocada en evitar las reincidencias del autor condenado y reparar a la víctima, además de proteger a la sociedad. Es más, hasta se puede afirmar que la rehabilitación del infractor y la reparación de la víctima llevan consigo la protección de la sociedad ya que se refuerza la cohesión, social, las dos partes ya no están enfrentados, sino que colaboran, “Tu ganas, yo gano”⁷⁷

Lo que propone la justicia restaurativa es reemplazar el sistema penal clásico de responder al delito, represivo y vengador, por una justicia reparadora y satisfactoria. La justicia restaurativa promueve un sistema judicial más eficaz a la hora de gestionar los conflictos sociales. Además de controlar el crimen de manera eficiente, también tiene vocación a lidiar con los efectos del

⁷⁶ Wright, M y Galaway, B (1989). *Mediation and criminal justice*. Londres: Sage

⁷⁷ *MediarEx*. Obtenido el 09/02/2019 de <http://www.mediarex.es/mediacion-1/que-es-la-mediacion.html>

crimen de forma duradera. En definitiva, la justicia restaurativa apuesta por un sistema penal legitimado y por lo tanto más eficaz a largo plazo.

En estos últimos años en Europa van surgiendo iniciativas de justicia restaurativa. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima, impulso el Estatuto de la víctima del 2015 que integra en nuestro ordenamiento las posibles actuaciones de la justicia restauradora. el Código Penal, en su última reforma, de un gran paso y testifica de la necesidad de incorporar una justicia reparadora en nuestro sistema penal. En su artículo 84.1.1 el CP da pie a un encuentro y conciliación entre las partes estableciendo como condición para la suspensión de la pena “*el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en la mediación*”⁷⁸.

La modalidad más conocida y practicada de justicia restauradora en España es la mediación. Este sistema alternativo de resolución de conflicto consiste en un acuerdo entre el autor y la víctima alcanzado durante un encuentro en el que exponen lo que piensen y sienten con respecto a la situación y pueden plantear preguntas y solicitudes a la otra parte. Ahora bien, hoy en día, aunque muchas fundaciones la practiquen la mediación penal para adultos sigue escasamente regulada y existe un gran vacío legal al que convendría remediar. La mediación juvenil, sí que se ha acogido y rige con prioridad en la justicia para menores, contemplando las figuras de la conciliación y de la reparación.

La justicia restaurativa se centra en las partes, y conlleva numerosos beneficios tanto para el infractor como para la víctima.

A través de ese proceso la víctima se siente escuchada y tanto el autor como el sistema penal le tienen en cuenta. Al fin y al cabo, como se puede pretender reparar el daño causado sin saber el perjuicio interno que padece el principal interesado. Entendiendo el porque de la conducta del infractor le despejara las dudas e incomprensiones y escuchar las disculpas del autor le aliviará. Así mismo la víctima no solo se ve resarcida económicamente sino también simbólicamente para que pueda superar la situación.

Por su parte el autor también se ve beneficiado en este proceso ya que hablando con la víctima puede despertar un sentimiento de arrepentimiento y expresarlo. El hecho de acarrear con las

⁷⁸ Artículo 84.1.1 del Código Penal

consecuencias directas de sus actos y sobre todo entender el motivo de la pena, tiene muchas virtudes responsabilizadoras y reinsertoras.

La justicia restaurativa se puede incluso sopesarse en el delito de violencia de género teniendo en cuenta obviamente las singularidades de la relación entre las partes. La mediación vicaria sería la más idónea para lograr el resarcimiento de la víctima y un cambio de actitud en el infractor. Para que surte reales efectos y poder gestionar adecuadamente los encuentros los profesionales que los facilitan y encuadran deberían tener unos estudios especializados en el área de la violencia de género y ser conocedores del ciclo de la violencia.

La reinserción, la reparación y la reconciliación de las dos partes es más que conveniente para el orden social, pasando de un orden represivo a un orden con autoridad y legitimidad.

Bibliografía:

1) Legislación

- Artículo 1 de la ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (BOE 29 de diciembre 2004)
- Artículo 173.2 del Código Penal
- Artículo 4 de la convención de Belém do Para
- Artículo 51.3 Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (BOE 30 de agosto 2004)
- Artículo 19 del Código Penal
- Artículo 40 de la convención sobre los derechos del niño
- Artículo 15 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.
- Regla IV.17 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal
- Artículo 17 de la Decisión marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (OPUE el 15 de marzo 2001)
- Regla IV.14 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal
- **Artículo** 90.1 c) del Código Penal
- Artículo 1 de la decisión marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (OPUE el 15 de marzo 2001)
- Artículo 15.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE el 28 de abril 2015)
- **Artículo** 15.3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE el 28 de abril 2015)

- Artículo 6 de la ley 5/2012, del 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 7 de julio 2012), reconoce la voluntariedad como principio informador de la mediación.
- Artículo 84.1.1 del Código Penal
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (BOE el 28 de abril 2015)
- Artículo 21.5 del Código penal
- Artículo 25.4 del Código penal
- Artículo 130.5 del Código Penal
- Considerando 46 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.
- Recomendación N° R (99), 19 de 15 de septiembre 1999, del Comité de ministros del Consejo de Europa, sobre mediación en materia penal

2) Referencias doctrinales

- ¿Qué es la justicia restaurativa? *Centro para solucionar conflictos*. Obtenido el 23/01/2019 de http://www.cscsb.org/espanol/what_is_restorative_justice_espanol.html
- Asensio Mellado, J. (2015) *Derecho procesal penal*, 7 edición, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Baca Baldomero, E, Echeburúa Odriozola, E y Tamarit Sumalla, J.M. (2006). *Manual de victimología*. Tirant lo Blanch.
- Bakker, M.W. (1994). *Repairing the Breach and Reconciling the Discordant: Mediation in the Criminal Justice System*.
- Calatayud, E y Moran, C. (2008). *Mis sentencias ejemplares*. La esfera de los libros.
- Cario, R (2012). Les rencontres détenus victimes à la M. *Observatoire international des prisons*. Obtenido el 26/01/2019 de <https://oip.org/analyse/les-rencontres-detenus-victimes-humanite-et-apaisement/>
- Castillejo Manzanares, R, Torrado Tarrío, C y Alonso Salgado, C (2011). Mediación en violencia de género. *Revista de Mediación número 7*. Obtenido el 09/02/2019 de <https://revistademediacion.com/articulos/mediacion-en-violencia-de-genero/>

- Choya Forés, N (2015). Justicia restaurativa: nuevas perspectivas en mediación. *Revista pensamiento penal*.
- Dal Bello Paola. E. Teorías de la pena. *Monografias.com*. Obtenida el 22/01/2019 de <https://www.monografias.com/trabajos10/pena/pena.shtml>
- Del Pozo Pérez, M. (2012). *La imposibilidad de mediación en la violencia de genero*. Andavira Editora.
- *Epdata*. Obtenido el 09/02/2019 de <https://www.epdata.es/datos/violencia-genero-estadisticas-ultima-victima/109/espana/106>
- Fernández Cuadrado, A & Roig Merino, B (2013). *Guia de recomanacions per la deteccio de iolencia masculista en homes*. Ajuntament de Barcelona.
- Gómez Cabello, M.C (2007). Los aspectos jurídicos de la mediación: nociones básicas de la mediación. *Noticias jurídicas*. Obtenido el 30/01/2019 de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4265-los-aspectos-juridicos-de-la-mediacion:-nociones-basicas-de-la-mediacion-i-/>
- Gordillo Santana, L.F. (2007) *La justicia restaurativa y la mediación penal*.
- Herrero Herrero, C (2007). *Criminología. Parte general y especial*. Dykinson
- Johnstone, G & Van Ness. D.W. (2007). *Handbook of restorative justice*. Devon UK & Portland
- Lamoure, G et Bosquet, S. (2017) Canada : Une justice restaurative qui joue sur la peine. *Observatoire international des prisons*. Obtenido el 25/01/2019 de <https://oip.org/analyse/canada-une-justice-restaurative-qui-joue-sur-la-peine/>
- Las diversas funciones del proceso penal. *Juspedia*. Obtenido el 22/01/2019 de <https://juspedia.es/libro/procesal-penal/7295-las-diversas-funciones-del-proceso-penal>
- McGarrell, E.F. & Hipple, N.K. (2007). Family group conferencing. *Childtrends*. Obtenido el 25/01/2019 de <https://www.childtrends.org/programs/family-group-conferencing>
- Mediación en la jurisdicción penal de menores. *Consejería de justicia e interior, Junta de Andalucía*. <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/justiciaeinterior/areas/justicia/mediacion/paginas/mediacion-penal-menores.html>
- Mediación intrajudicial en España: datos 2015. *Poder judicial España*. Obtenido el 7/02/2019 de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/Mediacion-intrajudicial-en-Espana--datos-2015>

- Mediación penal en la jurisdicción de adultos (2017). *El mediador*. Obtenido el 3/02/2019 de <https://www.elmediador.org/mediacion-penal/>
- Mediación penal en la jurisdicción de menores. *Wolterskluwer*. Obtenido el 3/02/2019 de <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAIAAAEAMtMSbF1jTAAAKNDcwNDE7Wy1KLizPw8WyMDQzNDIwNzkEBmWqV LfnJIZUGqbVpiTnEqAD-xo1E1AAA AWKE>
- *MediarEx*. Obtenido el 09/02/2019 de <http://www.mediarex.es/mediacion-1/que-es-la-mediacion.html>
- Mejias Gomez, J.F. (2009) *Mediación como forma de tutela judicial efectiva*. El derecho editores.
- Merino Ortiz, C y Romera Antón, C (1998). *Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos figuras ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo*.
- Morris, A, Maxwell, G y Maxwell, G.M (2001). *Restorative justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles*. Hart Publishing.
- Nogueres, A. (2004). La mediación en el ámbito penal juvenil. *Revista de educación social*. Obtenido el 5/02/2019 de <http://www.eduso.net/res/?b=4&c=24&n=82>
- Radbruch. G (1956), *Rechtsphilosophie*, Stuttgart. Koehler.
- Rios Martin, J.C y Olalde Altarejo, A.J. (2011). Justicia restaurativa y mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad. *Revista de mediación número 8*. Obtenido el 24/01/2019 de <https://revistademediacion.com/articulos/justicia-restaurativa-y-mediacion-postulados-para-el-abordaje-de-su-concepto-y-finalidad/>
- Ríos Martin, J.C. (2011) Justicia restauradora y mediación penal. Una apuesta por el dialogo y la disminución de la violencia. *SlideShare*.
- Rjas marcos. L. (2005 el 28 de julio de 2005). ¿Condenados a victimas perpetuas? *El País*.
- Roxin. C. (1992) La reparación en el sistema de los fines de la pena en Julio B.J Maier. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos aires: Ad hoc.
- Ruiz-Jarabo Quemada, C & Blanco Prieto, P. (2004). *La violencia contra las mujeres: prevención y detección*. Ediciones Diaz de Santos.
- San Martin Larrinoa, B. (1997) La mediación como fórmula de tratamiento de conflictos penales y sociales. *Cuaderno del instituto vasco de criminología*.

- Sarasua, B & Zubizarreta, I. (2000). *Violencia en la pareja*. Aljibe.
- Wright, M y Galaway, B (1989). *Mediation and criminal justice*. Londres: Sage.
- Yeni Roxana Salcedo Arosquipa, (2008). El sistema penal como instrumento del control social. *Monografias.com*. Obtenida el 08/02/2019 de <https://www.monografias.com/trabajos61/sistema-penal-control-social/sistema-penal-control-social2.shtml>.