



**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER EN
MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN
EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS**

**“JUSTICIA RESTAURATIVA Y
MEDIACIÓN PENAL: DELITOS
GRAVES Y ÁMBITO PENITENCIARIO”**

AUTOR:

LEIRE HERRERA GUTIÉRREZ

TUTOR ACADÉMICO:

PATRICIA TAPIA BALLESTEROS

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE
LA COMUNICACIÓN (SEGOVIA)

UNIVERSIDAD DE
VALLADOLID

FECHA DE CONVOCATORIA:
JULIO 2021

RESUMEN

En este trabajo se va a introducir de manera breve la justicia restaurativa y la mediación penal, para proceder a ver de manera más amplia los casos graves que puede derivarse a mediación como son la violencia de género, el delito contra la vida y el terrorismo. En último lugar, se va a ver la mediación penitenciaria viendo las diferentes fases por las que se pasa y algunos de los casos en los que se ha procedido a utilizarla para resolver conflictos en los centros penitenciarios.

Palabras clave:

Mediación penal, mediación penitenciaria, delitos graves, violencia de género, terrorismo.

ABSTRACT

In this work, restorative justice and criminal mediation will be introduced in a brief manner, in order to proceed to a broader view of serious cases that can be referred to mediation, such as gender-based violence, crime against life and terrorism. Lastly, prison mediation will be seen in the light of the different phases involved and some of the cases in which it has been used to resolve conflicts in prisons.

Key words:

Criminal mediation, prison mediation, indictable offences, gender violence, terrorism

ÍNDICE

OBJETIVOS DEL TRABAJO.....	6
JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	7
CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA. ESPECIAL REFERENCIA A LA MEDIACIÓN PENAL	9
CAPÍTULO II. CASOS GRAVES DERIVADOS A MEDIACIÓN.....	20
1. MEDIACIÓN Y VIOLENCIA DE GÉNERO	20
1.1. Violencia de género: concepto y contextualización	20
1.2. Regulación.....	24
1.2.1. Violencia de género	24
1.2.2. Mediación en violencia de género	26
1.3. Mediación y violencia de género en otros países	27
1.4. Argumentos para implantar o no la mediación	30
1.4.1. Argumentos a favor	31
1.4.2. Argumentos en contra.....	32
2. MEDIACIÓN PENAL Y TERRORISMO: EL CASO CONCRETO DE ETA	35
2.1. Proceso.....	41
2.2. Desarrollo de las mediaciones/encuentros.....	43
3. MEDIACIÓN PENAL Y DELITO IMPRUDENTE CONTRA LA VIDA	47
3.1. Cómo se llevó a cabo y a qué acuerdo llegan gracias al uso de la mediación.....	49
CAPÍTULO III. LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA	51
1. LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA	51
2. PROCEDIMIENTO.....	57
2.1. Fase de iniciación.....	57
2.2. Fase de desarrollo.....	58
2.3. Fase de encuentro dialogado	59
2.4. Fase de terminación	61
2.5. Fase de seguimiento.....	61
3. CASOS PRÁCTICOS DE MEDIACIÓN PENITENCIARIA	61
3.1. Centro penitenciario Madrid III, Valdemoro.....	61
3.2. Centro penitenciario de Zuera	63
3.3. Centro penitenciario de Daroca	66
CONCLUSIONES.....	67
REFERENCIAS	69

INTRODUCCIÓN

El conflicto es inherente al ser humano y a las relaciones que estos mantienen, es algo natural.¹ Al reconocer que los conflictos vienen de la mano de los seres humanos podemos empezar a comprender la razón por la que comenzaron a elaborar lo que conocemos como justicia restaurativa y los métodos autocompositivos para resolver los conflictos existentes. Dichos métodos autocompositivos hay que diferenciarlos de los heterocompositivos.² La diferencia principal es que en los primeros hay un tercero que ayuda a resolver la controversia a las partes, pero son las partes las que por sí solas llegan al acuerdo y ponen fin al conflicto como, por ejemplo, la mediación y la conciliación. En cambio, en los heterocompositivos es el tercero el que toma las decisiones y, por lo tanto, decide cómo se soluciona el conflicto y pone fin al problema, por ejemplo, el arbitraje.

Con el uso del Derecho como método principal de resolución de conflictos además de crearse una hiperjudicialización, también se ha apartado a las víctimas de los delitos de sus propios procesos, debido a ello se quiere fomentar el uso de la mediación penal porque esta les devuelve el que es su proceso. Pero existe un gran problema, inculcar a la población estas formas nuevas de resolver conflictos es complicado, sobre todo, cuando hablamos de mediación penal porque se tiene, como ya veremos, una imagen muy distorsionada de lo que realmente es. Por ello, se ha ido incorporando poco a poco al sistema jurídico español y en determinados casos relacionados con la mediación penal se han excluido delitos muy graves por considerar que son situaciones no mediabiles.

Hay que tener en cuenta que estamos viviendo el auge de la justicia restaurativa, es cierto que tal y como se ve en el trabajo, lleva años existiendo, pero parece que no es hasta ahora el momento (de ahora a unos años atrás) en el que poco a poco va estando más valorado y va siendo más conocido por parte de la población. De hecho, gracias a la reforma del Código Penal³ se dio un gran paso al regular por primera vez la mediación penal, con la modificación del art. 84.1 en el que se establece que “el juez o tribunal también podrá

¹ PARÍS ALBERT, Sonia. “Naturaleza humana y conflicto: Un estudio para la Filosofía para la Paz”. *Revista de Filosofía*, 2013, pp. 109.

² SAN CRISTOBAL REALES, Susana. “Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil”. *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 46, 2013, pp. 39-62.

³ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.” Junto con esto, también queda recogido en el Estatuto de la Víctima⁴. Antes de que esto sucediera, la regulación existente sobre mediación penal en España giraba sobre el ámbito juvenil a través de la Ley Orgánica de la responsabilidad penal de menores, en la que se podía proceder al sobreseimiento del expediente siempre y cuando se produjera mediación o reparación entre el menos infractor y la víctima. Por todo esto se ha procedido a elaborar el presente trabajo.

⁴ Así lo considera VIGIL, Almudena. (2 de septiembre de 2015). “La mediación penal se abre paso en España”. Expansión. <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/09/02/55e73873e2704ebf268b459c.html> [Consulta: 25 de mayo de 2021].

OBJETIVOS DEL TRABAJO

Entender qué es la justicia restaurativa y su regulación de manera breve y la mediación penal para lograr comprender mejor el resto de capítulos.

Mostrar tres casos graves que pueden ser derivados o han sido derivados a mediación penal para así mostrar la eficacia y los beneficios que de ella se derivan.

Demostrar que a pesar de que el uso de la mediación penal no está regulado en España para casos de violencia de género, esta podría llevarse a cabo gracias a los argumentos que existen a favor, a pesar de existir también en contra y ver si esta existe en otros países.

Demostrar gracias a la vía Nanclares que el uso de la mediación penal en casos de terrorismo es beneficioso para ambas partes y que de ella solo surgen beneficios, a pesar de que existen víctimas que deciden no participar en los encuentros y que existe una parte de la población que no apoya el proyecto.

Ver cómo puede ser útil el uso de la mediación penal en casos de delitos contra la vida pudiendo llegar las partes a un acuerdo y saliendo ambas más beneficiadas que con la imposición de la sentencia por parte del juez,

En último lugar, analizar el desarrollo de la mediación penitenciaria en nuestro país comprobando los beneficios que surgen gracias a su utilización y ver cómo se han llevado a cabo algunos casos prácticos en diferentes centros penitenciarios.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

En el trabajo se ha procedido a estudiar la mediación penal y la justicia restaurativa de una forma somera para que el resto del trabajo pueda comprenderse mejor, ya que gracias a la justicia restaurativa nace la mediación. Además, es interesante dar paso a la mediación penal para poder ofrecer la visión contraria a lo que normalmente se puede observar y concebir sobre esta, ya que se está acostumbrado a que este tipo de mediación quede completamente vetada de nuestro sistema de justicia penal ordinario. Con ello, quiero hacer ver que, gracias a su utilización, a pesar de que pueden llegar a existir riesgos derivados de su uso, sobre todo se obtienen beneficios tanto para la víctima como para el victimario. También así poder entender mejor los diferentes casos que pueden ser susceptibles de derivación a mediación penal y el uso de la mediación penitenciaria.

Por otro lado, se ha procedido al estudio de varios casos graves que pueden derivarse a mediación o que por lo menos se intentan derivar. Esto es muy interesante y nos ayuda a entender por qué con dicha derivación se lograría obtener una gran satisfacción, ya que el sistema tradicional simplemente se encarga de castigar al victimario y no se preocupa en ningún momento de entender la situación en la que se encuentra la víctima ni los problemas que se derivan del delito sucedido. Siendo cada uno de los casos graves completamente diferentes, ya que en el caso de la violencia de género al no aplicarse en España no podemos tener datos empíricos sobre lo que sucedería con su aplicación, pero gracias al estudio se pueden ver los argumentos a favor y en contra que se derivarían de su aplicación. Por otro lado, en el caso del delito contra la vida es interesante verlo porque es uno de los pocos casos que se han derivado a mediación en nuestro país siendo un caso excepcional y gracias a él se pueden ver directamente los beneficios que de ello se derivan. Por otro lado, el uso de la mediación penal en casos de terrorismo va a lograr que comprendamos que con el uso de la mediación no se llega simplemente a un acuerdo, sino que se va a poder utilizar años después de que el crimen se haya cometido para que ambas partes logren avanzar. Por lo tanto, se han escogido estos tres casos porque cada uno de ellos consigue aportar algo diferente.

En último lugar, podemos justificar el estudio de la mediación penitenciaria, ya que con ello lo que se pretende es demostrar los beneficios de su utilización tanto para los internos de los centros penitenciarios como para los propios funcionarios a través de los diferentes

programas que se han ido desarrollando en nuestro país y lograr entenderla gracias a las fases que la componen.

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA. ESPECIAL REFERENCIA A LA MEDIACIÓN PENAL

Se va a proceder a estudiar de manera general y breve la justicia restaurativa, para después dar paso a la mediación penal como modelo que se encuentra dentro de esta.

En primer lugar, es importante y necesario saber qué se entiende por justicia restaurativa. Podemos encontrar diversas definiciones de esta, pero nos vamos a quedar con la que nos aporta Naciones Unidas por ser una de las más completas, esta entiende que la justicia restaurativa es “cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado.”⁵ En ella, se destaca que el acudir o no a la justicia restaurativa tiene que ser completamente voluntario y libre para ambas partes, además, gracias a ella se hace hincapié en la existencia de un tercero neutral a la hora de resolver el conflicto, mientras que en otras definiciones estas notas características no aparecen.

Una vez establecida su definición, podemos preguntarnos cómo surgió y las razones por las que surgió. En primer lugar, hay que entender que la justicia restaurativa no es algo nuevo, sino que lleva estando entre nosotros mucho tiempo, los aborígenes de países como Australia y Nueva Zelanda practicaban de cierta manera esta justicia.⁶ Por otro lado, en el siglo IX en Inglaterra surgió un sistema parecido en el que se entendía que si se producía un daño se le imponía un castigo económico al victimario en detrimento del interés de la víctima porque se consideraba que era un atentado contra “la paz del rey” y, en consecuencia, contra la comunidad en general.⁷ Esta también se fue extendiendo a lo largo de los años 60, ya que se comenzaba a entender

⁵ Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal.

⁶ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. “¿Qué es la Justicia Restaurativa?”. *Criminología y Justicia*, núm. 4, 2012, pp. 6-11.

⁷ MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. “Justicia Restaurativa”. *Revista opinión jurídica*, núm. 7, 2005, pp. 44-57.

la sociedad de una forma completamente diferente y cada vez se iban creando más programas para que los ciudadanos participaran en la Administración de Justicia.⁸ Y, por último, fue en el último tercio del siglo XX en Canadá cuando se dio el primer caso relacionado con la justicia restaurativa de manera directa, ya que se produjo la primera mediación penal entre víctima y victimario y, gracias a su éxito comenzaron a desarrollarse procedimientos denominados Programas de Reconciliación entre Víctima y Ofensor, es decir, VOPR.⁹

Por otro lado, tal y como habíamos dicho, es importante saber las razones por las que surge y se desarrolla la justicia restaurativa. Son importantes los factores que la produce¹⁰, entre ellos podemos encontrar que el sistema de justicia penal existente en los países de la common law¹¹ y de la civil law a mitad del siglo XX estaban viviendo una crisis, a esto se le suma la crisis estructural en la justicia penal europea que vino derivada de la II Guerra Mundial, ya que el Estado de Derecho sufrió transformaciones siendo incompatible el proceso penal acusatorio formal¹² y el nuevo modelo de justicia penal. Además, se le añade que la justicia penal ordinaria no daba ni da la oportunidad a las personas de formar parte del que es su proceso y su objetivo no es deshacer las injusticias a través del diálogo, todo lo contrario de lo que se pretende conseguir con el uso de la justicia restaurativa.

Hoy en día, en los diferentes sistemas jurídicos se están poniendo en marcha diversos mecanismos y sistemas alternativos de resolución de conflictos para intentar, de alguna manera, poner fin al proceso penal en determinados casos y resolver los

⁸ SOLETO MUÑOZ, Helena. 2013, “Justicia restaurativa en Europa: sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos”, *Acesso a justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação*, coordinación de Fabiana Marion Spengler y Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Multideia, pp. 115-152.

⁹ MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. “Justicia Restaurativa”, op.cit., pág. 34-35.

¹⁰ FLORES PRADA, Ignacio. “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal”. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 2015, pp. 2-45.

¹¹ Sistema legal basado, sobre todo, en las decisiones adoptadas por los tribunales, en contraste con los sistemas de Derecho civil, es decir, de la civil law donde la principal fuente de Derecho es la Ley, como es en el caso de nuestro país.

¹² El sistema penal español está adscrito al sistema acusatorio formal o mixto, el cual tiene una fase sumarial donde prima el principio inquisitivo y es dirigido por el Juez de Instrucción, y la fase de juicio oral donde lo más importante se encuentra recogido en el principio acusatorio, por lo cual se pide que alguien ejercite la acusación contra el acusado y ante un Tribunal, del que no pueda formar parte el Juez de Instrucción.

conflictos existentes entre víctima y victimario gracias a los acuerdos restaurativos y, en relación con esto se puede ver cómo han ido surgiendo diversas regulaciones sobre todo a nivel europeo, pero en España no se ha acabado de implantar ni ha conseguido calar en la sociedad. De hecho, solo podemos encontrar la siguiente regulación. Por un lado, nos encontramos con los arts. 80-82 del Código Penal, sobre la suspensión de la pena privativa de libertad, la reforma realizada por la LO 1/2015, esta alude a la mediación penal, en cuyo art. 80.1 se establece que “los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión sutura por el penado de nuevos delitos.”¹³ Y en su art. 80.3 que, sin concurrir ciertas condiciones anteriormente “la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado.”¹⁴

Por otro lado, se encuentran los arts. 3 y 15 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. En su artículo 3 queda plasmado que cualquier víctima de este tipo de delito tiene derecho a participar de manera activa en el proceso penal¹⁵, por lo tanto, observamos cómo se devuelve esa participación a la víctima como habíamos dicho anteriormente. Además, en otro de sus artículos se habla sobre los servicios de justicia restaurativa y se establece que “las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito.”¹⁶

Es necesario explicar que a pesar de que este trabajo esté centrado sobre todo en la mediación penal y penitenciaria, no es el único modelo que forma parte de la justicia restaurativa, sino que existen otros modelos como vamos a ver ahora. En primer lugar, nos encontramos con las conferencias de grupo familiar, con ellas se facilita la “mediación” y participan víctima, victimario y las personas que forman parte del entorno familiar, escolar y social. En dichas conferencias cada persona que asiste va hablando sobre el daño producido derivado del conflicto existente y sobre la manera

¹³ Artículo 80.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁴ Artículo 80.3. de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁵ Artículo 3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

¹⁶ Artículo 15 Artículo 3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

que puede sentir la reparación. Estos son procesos que no tienen relevancia penal, es un modelo utilizado sobre todo en Nueva Zelanda y en Estados Unidos. Otro de los modelos que nos podemos encontrar son los círculos sentenciadores, estos son parecidos a las conferencias anteriores, pero en ellos sí que forma parte el órgano jurisdiccional, los participantes pueden ser aquellas personas que forman parte del círculo social de la víctima y del victimario, con ello se busca el consenso y entender qué es lo que ha ocurrido y cómo se puede reparar el daño. Es un modelo en el que se establece claramente qué es la justicia participativa, ya que las personas que forman parte de la comunidad van a poder involucrarse en los incidentes delictivos de la sociedad. Es un modelo utilizado sobre todo el Estados Unidos. También nos encontramos con los paneles restaurativos, estos funcionan como una respuesta por parte de la comunidad a la incompetencia derivada del sistema público para reparar el daño a través del proceso a las víctimas y a la propia sociedad. Es cierto que muchas veces no se incluye a la víctima dentro del proceso, por lo que puede ser uno de los modelos menos restaurativos. En último lugar, nos encontramos con la mediación comunitaria. Esta se desarrolla a través de centro de trabajo que se sitúan en barrios y en colegios, son centros en los que se da información para que así puedan resolver los conflictos, suelen ser sobre todo mediación vecinales y escolares.

Dentro de la denominada justicia restaurativa, se encuentra la mediación penal, por lo que se va a explicar qué se entiende por ella y su regulación de manera somera, para dar paso después al siguiente capítulo. Se pueden dar diversas definiciones para este único concepto, entre ellas destacamos las siguientes. En primer lugar, tenemos la elaborada por el Consejo de Europa en la Recomendación (99) 19 define la mediación penal como “el procedimiento que permite a la víctima y al reo participar activamente, consintiendo libremente, por la solución de las dificultades derivadas del delito, con la ayuda de un tercero independiente.”¹⁷

A su vez, también a nivel europeo, está la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001 en las que nos encontramos con la definición que se da en el art. 1 “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima

¹⁷ Recomendación N° 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.

y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente.”¹⁸ Esta definición puede llegar a quedarse muy escasa, ya que falta ahondar más en lo que se entiende como mediación penal porque da una simple pincelada de lo que entiende por esta y no llega a establecer que existe la figura del mediador.

Por otro lado, tenemos un término equivalente que es el Victim Offender Mediation que se utiliza en los países anglosajones, por ello se entiende la mediación como “un método alternativo al proceso judicial, se concibe como un proceso en el que se facilita el encuentro cara a cara entre la víctima de un delito o falta y su agresor, intervenida por un mediador, que les permitirá expresar emociones, opiniones y versiones de los motivos y circunstancias en la que se cometió el mismo, el efecto causado y sufrido por la víctima, y en el que ambas partes decidirán la mejor forma de reparar el daño causado.”¹⁹

En último lugar en lo referido a la comprensión de lo que es la mediación penal, nos situamos a nivel nacional y hacemos referencia a la definición que nos da el Consejo General del Poder Judicial. Se entiende la mediación penal como aquel proceso en el que “víctima e infractor, a través de un proceso de diálogo y comunicación confidencial, conducido y dirigido por un mediador imparcial se reconocen capacidad para participar en la resolución del conflicto derivado del delito. Con ella se posibilita la reparación del daño causado y la asunción de las consecuencias provocadas, propiciando en el imputado la responsabilidad personal y permitiendo a la víctima ser escuchada y resarcida.”²⁰ La legislación española realmente no nos da ninguna definición más de lo que considera como mediación penal, ya que como veremos después no existe una regulación de ella en nuestro sistema. Lo único que se ha conseguido regular en España es la mediación civil, mercantil y familiar gracias a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles²¹ en la que sí se da una definición de este tipo concreto de mediación.

¹⁸ Artículo 1 de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI).

¹⁹ CUADRADO SALINAS, Carmen. “La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm 17, 2015 pp 1-25.

²⁰ Consejo General del Poder Judicial. (s.f.). Mediación Penal. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/Mediacion-Penal/> [Consulta: 25 de marzo de 2021].

²¹ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

La mediación penal se encuentra situada y forma parte de la denominada justicia restaurativa.²² Durante estos últimos años, las resoluciones extrajudiciales de conflictos han ido avanzando y desarrollándose en el marco del proceso penal. Existen diversos países que han apostado por esta mediación penal y han ido regulándola en el marco legislativo nacional, en cambio, en España, la regulación de la mediación prácticamente se ha limitado a la mediación en el ámbito mercantil y familiar, ya que no se cumplió con la Directiva Comunitaria del Consejo de Europa de 15 de marzo de 2001 en la que se daba un plazo hasta marzo de 2006 para cumplir con la Disposición de promulgar una Ley de mediación penal. Debido a todo esto, puede que no quede claro si la mediación penal tiene eficacia jurídica o no en España, de hecho, muchas personas o gran parte de los ciudadanos pueden llegar a pensar que es un sistema completamente alternativo al proceso penal y que, debido a ello, es una forma de que las personas que cometen delitos queden impunes y consigan evitar ir a la cárcel y cumplir la condena correspondiente, por ello, no es raro ver cómo se muestra rechazo por parte de la sociedad. Realmente, lo que se tiene que conseguir es un cambio de mentalidad sobre la penalidad carcelaria, ya que no se trata de evitar la pena, se trata de ejercer la punición, pero sin ser únicamente esta la pena de prisión. Como podemos imaginar la figura del mediador penal es muy importante, ya que es un tercero neutral que intenta facilitar la comunicación entre las partes. Dicho mediador tiene la obligación de facilitar la resolución del conflicto a las partes sin imponer ni proponer soluciones, y tiene una serie de derechos y de deberes.²³

En cuanto a la regulación de la mediación penal en nuestro país hay que tener en cuenta que existe una diferencia entre adultos y menores. En el caso de los adultos, no existe una legislación como tal en materia de mediación penal a nivel nacional. En primer lugar, la UE a través de la Decisión Marco del Consejo de la UE de 15 de marzo (2001/220/JAI), relativa al estatuto de la víctima y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y que ex del Consejo de 25 de octubre de 2012, implanta normas mínimas sobre el apoyo, los derechos y la protección de las víctimas de delitos y

²² GORDILLO SANTANA, Luis. “Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal”. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, núm. 4, 2006, pp. 88-124.

²³ ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, pág. 231.

plantean la incorporación de la mediación penal en el ámbito de los adultos en la legislación nacional. A pesar de esto, no ha sucedido y sigue sin estar regulado en nuestro país.²⁴

Es cierto que en julio de 2015 se produjo la reforma del Código Penal, en ella se modificó el art. 84.1 en el que se establece literalmente que “el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.” Con ello, podemos observar que sí que se pueden prever acuerdos que pueden alcanzarse gracias a la mediación y pueden condicionar con ello la suspensión de la pena.

Después, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, regula la mediación penal. En ella se establecen una serie de requisitos para poder tener acceso a dicha mediación, en la cual las dos partes deben consentir el sometimiento a mediación, el infractor tiene que reconocer los hechos y tiene que ser un delito que no esté prohibido por Ley. Además, se tiene que asegurar en todo momento que la víctima no corre ningún tipo de peligro.²⁵ También existen otras disposiciones enfocadas a la utilización de la mediación penal como, por ejemplo, el art 21.5 CP, con él lo que se pretende es que se repare el daño a la víctima y a la sociedad, al igual que en el artículo 112 del Código Penal.

En el caso de los menores, una de las partes tiene que ser una persona que comprenda la edad de entre 14 y 18 años, y que derivado de la infracción que haya cometido se haya abierto proceso en la justicia penal de menores, en estos casos es cuando podemos proceder a hablar de mediación penal juvenil.²⁶ Gracias a la mediación se estimula a que el menor reflexione sobre los actos cometidos y sobre la responsabilidad que se deriva de ello, tiene un alto valor pedagógico.

²⁴ ALBERDI, Olatz. (19 de marzo de 2018). Mediación penal en España: hacia la justicia restaurativa. Legal Today. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/mediacion-penal-en-espana-hacia-la-justicia-restaurativa-2018-03-19/> [Consulta: 30 de marzo de 2021].

²⁵ Artículo 15 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

²⁶ ÁLVAREZ RAMOS, Fernando. “Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales”. *International e-Journal of Criminal Science*, núm. 2, 2008, pp. 1-26.

En este contexto de la mediación penal juvenil, se desarrollaron los primeros programas de mediación sobre 1900 bajo el amparo de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948. Después, en 1992, se reformó es ley que otorgó al Ministerio Fiscal la facultad de proponer la conclusión del expediente si el infractor menor había procedido a reparar el daño causado o se había comprometido a ello.

Actualmente, la mediación penal de este tipo se sitúa bajo la regulación de la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y su Reglamento de desarrollo.²⁷ En su art. 19 se prevé la posibilidad de poder llevar a cabo una solución extrajudicial del conflicto, siempre a propuesta del Fiscal de Menores, de hecho, se establece que se puede producir el desistimiento de continuar con el expediente por utilizar la vía de la reparación entre el menor y la víctima que, como ya sabemos, se puede producir por la solicitud por parte del Ministerio Fiscal al Juez del sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Pero solo se va a poder llevar a cabo cuando sea un delito menos grave o leve, mientras que los muy graves quedan excluidos. Cuando esto sucede, la Fiscalía de Menores pasa el expediente al personal estipulado en cada Comunidad Autónoma que esté establecido para llevar estos casos de mediación y estos serán los que realicen todo el procedimiento. Además, en ella no se regula únicamente la mediación penal, también quedan reguladas otras formas de justicia restaurativa como pueden ser la reparación y la actividad educativa del menor infractor. Dicho procedimiento queda regulado bajo los artículos 4, 5, 8 y 15 del 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.

El desarrollo de los programas de mediación corresponde a las CCAA, esta mediación tiene que responder a los principios de intervención mínima y de oportunidad que tienen que regir en las jurisdicciones penales juveniles. Por otro lado, el proceso de mediación recogido en la Ley establece que se encuentra dentro del procedimiento judicial y va a ser revisado por el Ministerio Fiscal y por el Juez de Menores, hay que tener en cuenta que no todos los asuntos de menores pueden ser derivados a mediación gracias a que la legislación limita los casos derivándose sobre todo delitos menos

²⁷ MARTÍN GALACHO, Rocío. “Casos prácticos. Caso de mediación penal con menores infractores: la implicación del perjudicado.” *Revista de Mediación*, núm. 4, 2009, pp. 36-41.

graves y faltas.

En último lugar es necesario saber que la mediación penal está compuesta por diferentes fases, las cuales vamos a ver a continuación de manera breve. En primer lugar, nos encontramos con la mediación preprocesal, está referenciada a infracciones penales en las que se necesite para su persecución la instancia del ofendido, perjudicado o agraviado por el delito. Suele darse en casos de faltas por amenazas, coacciones y delitos de injurias y calumnias entre particulares, delitos contra la libertad sexual, revelación de secretos, abandono de familia, etc. Hay que tener en cuenta que en el ámbito concreto en el que nos movemos estamos ante infracciones que, aun habiendo un proceso, se puede proceder al perdón del ofendido para extinguir la acción penal o la responsabilidad penal, incluso la pena.²⁸

Después, nos encontramos con la fase de investigación, la situamos dentro del principio de oportunidad de la LECRIM, gracias a este “podría acordarse el sobreseimiento por razones de oportunidad basado en la mediación.”²⁹ Con ello se podrá proceder al sobreseimiento cuando la ley de manera expresa lo autorice después de haberse celebrado la mediación entre las partes. En esta fase se quiere averiguar si se ha cometido un delito, quién es la persona que lo ha realizado y la culpabilidad para así proceder o no a archivar las actuaciones.³⁰ La mediación que se lleve a cabo en la fase de investigación va a dar lugar al sobreseimiento libre o provisional de lo tratado en mediación, siempre a instancia del Ministerio Fiscal y previa resolución del Juez de Instrucción. Si se diera el caso de que se cumple el plan de reparación se produciría el sobreseimiento definitivo o libre de la causa.

En tercer lugar, nos encontramos con la fase intermedia, en ella se realiza por parte del equipo de mediadores el informe en el que se establece si el caso es apto o no para mediación y con ello, las partes, el Ministerio Fiscal o el órgano jurisdiccional tienen que estar de acuerdo para proceder o no con dicha mediación. Siendo el órgano

²⁸ GONZÁLEZ CANO, Isabel, 2009 “La mediación penal en España”, *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, coordinación de Silvia Barona Vilar, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 43-44.

²⁹ GONZÁLEZ CANO, Isabel. “La mediación penal en España”, op. cit., 44.

³⁰ ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, op. cit., pág. 232.

jurisdiccional el que tiene que tomar la decisión final.³¹ Una vez procedido a realizar la mediación y llegado a un acuerdo, el órgano jurisdiccional podrá sobreseer el caso, siempre teniendo en cuenta si el victimario va a poder resocializar y reparar como consecuencia del delito cometido.³² Cuando el victimario cumpla con lo establecido en el acuerdo, el órgano jurisdiccional dictará el auto de sobreseimiento libre. Tal y como establece el art. 21.5 del Código penal “son circunstancias atenuantes la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.”³³

En cuarto lugar, nos encontramos con la fase del juicio oral, se realiza por parte del órgano jurisdiccional un análisis y el Ministerio Fiscal tiene que emitir un informe favorable.³⁴ En este caso pueden suceder dos cosas, por un lado, que se medie y no se llegue a un acuerdo y, por otro lado, que sí se llegue a dicho acuerdo. En el primero de los casos el equipo de mediación tendrá que comunicarlo al órgano jurisdiccional y al Ministerio Fiscal.³⁵ Si en cambio se llegara a un acuerdo, se tendrá que elaborar un acuerdo de reparación que tendrá que fiscalizarse a través del órgano jurisdiccional competente. Por ello se da una sentencia en conformidad el órgano competente tendrá que ejecutar la sentencia.³⁶

En quinto lugar, nos encontramos con la mediación en la fase de ejecución penal, la cual puede darse en tres momentos diferentes. Puede darse antes de iniciar la ejecución de la pena³⁷, siempre y cuando el condenado no haya comenzado ya el cumplimiento de la pena impuesta, para poder realizar alguna de las suspensiones establecidas en los artículos 80 y siguientes del CP.³⁸ Puede darse también cuando se

³¹ ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*, op. cit., 270.

³² ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*, op. cit., 266.

³³ ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*, op. cit., 267.

³⁴ ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*, op. cit., 287.

³⁵ ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*, op. cit., 288.

³⁶ ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*, op. cit., 289.

³⁷ La suspensión de la pena se puede dar siempre que sean penas de prisión de hasta tres años si se produjera conciliación o mediación entre víctima e infractor a través del proceso de mediación desarrollada en cualquier fase del proceso. Además, puede servir al órgano jurisdiccional para valorar de una forma positiva el intento o el acudir a mediación.

³⁸ Sobre el desarrollo de la mediación en la fase de enjuiciamiento véase: GONZÁLEZ CANO, Isabel, 2009 “La mediación penal en España”, *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, coordinación de Silvia Barona Vilar, Valencia: Tirant Lo Blanch,

haya iniciado el cumplimiento de la pena, siempre que se hayan denegado las suspensiones de la pena privativa de libertad previstos en el Código Penal, cuando ingrese en el centro, habiéndose celebrado la mediación, se tiene que certificar que así ha sido, junto con el testimonio de sentencia y los acuerdos adoptados, para que todo ello se adjunte al expediente y así la Junta de tratamiento del propio centro lo pueda tener en cuenta a la hora de la clasificación en régimen abierto.³⁹ En último lugar, cuando el agresor se encuentre dentro de prisión, en este caso se intenta valorar los efectos que pueden derivar en el cumplimiento de la pena habiendo reparado el daño a la víctima, esto puede darse debido a la utilización de un programa de mediación o por propia iniciativa del agresor. Que el penado quiera acudir a la mediación y reparar a la víctima conlleva consigo que se desplieguen efectos favorables para él, ya que se considera como una actitud positiva.

pp. 46-49 y ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 293-315.

³⁹También lo podría tener en cuenta para poder conceder el tercero grado, pero para ello tendría que haber procedido a la restauración de la víctima, es decir, cumplir con la responsabilidad civil.

CAPÍTULO II. CASOS GRAVES DERIVADOS A MEDIACIÓN.

1. MEDIACIÓN Y VIOLENCIA DE GÉNERO

1.1. Violencia de género: concepto y contextualización

En primer lugar, se va a definir lo que se entiende por víctima. Tal y como establece la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, como “aquella persona que ha sufrido un perjuicio, entendiendo por ello una lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o de lo material, o un menoscabo importante en sus derechos, como consecuencia de una acción u omisión que constituya un delito con arreglo a la legislación nacional o al derecho internacional o bien sea un acto de abuso de los poderes públicos. Además, se considera víctima también a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima o para prevenir la victimización.”⁴⁰ Hay que añadir que la víctima en este caso concreto de violencia de género es la mujer, esta siempre va a ser el sujeto pasivo del conflicto mientras que el agresor va a ser considerado el sujeto activo. Junto con las mujeres, también se encuentran incluidos dentro de los sujetos pasivos otras personas que conforman el vínculo familiar como pueden ser los descendientes, los menores o las personas incapacitadas.⁴¹

No toda agresión hacia la mujer se considera violencia de género. La primera definición viene de la mano del artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en ella se establece que es “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer,

⁴⁰Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx> [Consulta: 30 de marzo de 2021].

⁴¹ VENTURA FRANCH, Asunción. “El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica”. *Revista de Derecho Político*, núm. 97, 2016, pp. 194.

independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera.”⁴² Basa su diferenciación en el simple hecho de pertenecer a un sexo y cabe destacar que amplía este tipo de violencia a todo tipo de esferas, no solo a la personal.

También queda establecida dicha definición en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en cuyo artículo 1.1 define la violencia de género como “la manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre la mujeres, se ejerce sobre estas 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 convivencia.”⁴³ Gracias a esta definición y a esta ley, en comparación de la anterior definición podemos ver en su art. 1.3. que dicha violencia de género se extiende a “actos de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, amenazas, coacciones o privación arbitraria de libertad”.⁴⁴

En último lugar, encontramos el artículo 153.1 del Código Penal se considera “cualquier medio o procedimiento que causare a otro menoscabo psíquico, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.” Es cierto que esta definición ha dejado grandes dudas a la hora de su interpretación, por ejemplo, no queda claro quiénes pueden ser esas personas especialmente vulnerables.

Junto a las anteriores definiciones podemos añadir una breve referencia sobre lo que es el síndrome de la mujer maltratada, ya que se encuentra directamente relacionado

⁴²Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx> [Consulta: 1 de abril de 2021].

⁴³ Artículo 1.1. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

⁴⁴ Artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

con este tipo de violencia. Tal y como establece la LO 1/2004 en su exposición de motivos este síndrome consiste en “las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestándose en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral.”⁴⁵ Con ella dejamos de lado que se de el conflicto por una simple diferencia entre sexos y se amplía a la diferencia por razón de género. De hecho, “la identidad de género se concibe a través de un proceso de construcción social, mediante el cual se adjudican simbólicamente expectativas y valores que cada cultura atribuye de forma específica a hombres y mujeres de forma diferenciada.”⁴⁶

A continuación, vamos a ver cómo es la situación de España respecto a la violencia de género a lo largo de estos últimos años gracias a los datos estadísticos. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) a esta violencia se la considera como un problema de salud pública y una violación de los derechos humanos de todas las mujeres que se ven afectadas por ella. De hecho, haciendo referencia a la violencia de género a nivel mundial se indica que una de cada tres mujeres en su vida ha experimentado violencia física y/o sexual.⁴⁷ Estos datos se han obtenido gracias a las encuestas y estudios que ha ido elaborando la OMS entre los años 2000-2018 en el que se ha logrado obtener que un 30% de las mujeres ha sido víctima de violencia de género y, de estas, de los 15 a los 49 años, las mujeres que han tenido una relación de pareja, al menos una cuarta parte ha sido víctima de dicha violencia física y/o sexual, y el 38% de los asesinatos de mujeres son realizados por parte de sus parejas.⁴⁸

⁴⁵ Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

⁴⁶ ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura. “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español”. *Revista Bras. de Direito Processual Penal*, núm. 2, 2019, pág. 1058.

⁴⁷ World Health Organization. (s.f.) Violence against woman. https://www.who.int/health-topics/violence-against-women#tab=tab_1 [Consulta: 10 de junio de 2021].

⁴⁸ Organización Mundial de la Salud. (8 de marzo de 2021.) Violencia contra la mujer. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women> [Consulta: 10 de junio de 2021].

En el caso concreto de España, del año 2003 a lo que llevamos de 2021, hay un total de 1.096 víctimas asesinadas por casos de violencia de género.⁴⁹ A esto cabe añadirle que desde 2013 hasta 2021 se han contabilizado 39 asesinatos a menores de edad víctimas de violencia de género.⁵⁰

Junto a esto cabe destacar que con la pandemia y, más concretamente, con el confinamiento el número de casos de violencia de género se ha disparado porque, entre otras razones, las mujeres estaban más aisladas en su propio domicilio durante las 24 horas del día, consiguiendo el maltratador someter más a la mujer. Derivado de ello, se produjo un aumento del 37% de las llamadas realizadas al 016, mientras que el número de denuncias interpuestas disminuyó. Pero esto no es lo único que cabe destacar aquí, a lo largo de estos últimos años el número de homicidios producidos por esta lacra ha ido en aumento, de 2018 a 2019 se produjo un aumento de 4 homicidios más respecto al año anterior y los primeros meses de 2020 el número de homicidios aumentaron estando por encima de la media.⁵¹ Debido a esto, no se puede asegurar que la justicia retributiva que se está llevando a cabo en nuestro país en los casos de violencia de género sea suficiente para disminuir dichos casos.⁵²

En último lugar, añadir que “la violencia de género es consecuencia de la desigualdad de género siendo, además, un mecanismo de subordinación y control de las mujeres utilizado, a través de la historia y en la actualidad, tanto en la vida privada como a nivel social. Se trata de un fenómeno global que afecta a las mujeres de todos los grupos sociales, económicos, religiosos y culturales.”⁵³

⁴⁹ Ministerio de Igualdad. Portal Estadístico. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/> [Consulta: 10 de junio de 2021].

⁵⁰ Ministerio de Igualdad. (s.f.) Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/> [Consulta: 11 de junio de 2021].

⁵¹ LORENTE ACOSTA, Miguel. “Violencia de género en tiempos de pandemia y confinamiento”. *Revista Española de Medicina Legal*, núm. 46, 2020, pp. 139-145.

⁵² VILLACAMPA, Carolina. “Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal”, op. cit., pág. 61.

⁵³ HÉRCULES DE SOLAS CARDEÑA, Mercedes. “La mediación como herramienta resolutoria en determinados casos de violencia de género.” *Revista de trabajo y acción social*, núm. 52, 2013, pp. 255-272.

1.2. Regulación

Por un lado, vamos a ver de manera breve la regulación al respecto de la violencia de género, sobre todo, los cambios más destacables de la reforma del Código penal. Por otro lado, vamos a ver si existe algún tipo de regulación en nuestro país respecto a la mediación en este caso concreto.

1.2.1. Violencia de género

Las dos grandes leyes que regulan la violencia de género en nuestro país son la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Por otro lado, está la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La primera de ellas está orientada a combatir la violencia de género y a asegurar la seguridad de las víctimas y gracias a ella se crearon los Juzgados sobre la Violencia sobre la Mujer.

Por otro lado, el Código Penal no recogía prácticamente nada relacionado con la violencia de género, pero gracias a su modificación se ha conseguido reforzar la protección de las víctimas de este tipo de violencia.⁵⁴ Dentro de las modificaciones vamos a destacar algunas de ellas. Por un lado, nos encontramos con nuevos delitos que se incorporan al Código Penal como son el stalking y el sexting. El primero de ellos queda recogido en el Título VI llamado “Delitos contra la libertad” y más concretamente en su art. 172 ter en el que se establece que “el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana”, puede darse “por la vigilancia, persecución o búsqueda de cercanía física” entre otro. El legislador decidió incluirlo dentro del Código Penal, ya que antes no quedaba recogido en ningún lugar y se castigaba como un simple delito de coacción. En relación la violencia de género, destacamos que se le aplica el agravante a la pena si la persona que realiza estos actos está recogida en el art. 173.2 CP “el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su

⁵⁴ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, María Teresa. (29 de noviembre de 2016). Incidencia de la última reforma del Código Penal por LO 1/2015, de 30 de marzo, en materia de violencia de género. Especial referencia a la agravante de género y a los nuevos delitos de stalking y sexting. EIDerecho.com, <https://elderecho.com/incidencia-de-la-ultima-reforma-del-codigo-penal-por-lo-12015-de-30-de-marzo-en-materia-de-violencia-de-genero-especial-referencia-a-la-agravante-de-genero-y-a-los-nuevos-delitos-de-stalking-y-sex> [Consulta: 11 de junio de 2021].

cónyuge o sobre la persona que esté o haya estado ligado a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos...”

El segundo de los delitos, es decir, el sexting, está recogido en el art.197.7 CP en el que se establece que “sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella que hubiera obtenido con su ausencia e n un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.” Esto es muy importante, ya que no tenía cabida en el CP y era un uso muy común dentro del ámbito de la violencia de género.

Otra de las modificaciones que podemos encontrar con la reforma es el art. 22.4 “son circunstancias agravantes cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género.” Gracias a ello, ya no se recoge la diferencia por el sexo, sino que se hace por género, ya que esto no es lo mismo. El hecho no se produce por ser mujer, se produce por los roles establecidos en la sociedad, es decir, por el componente estructural en el que la violencia de género se sustenta por los roles de género y los estereotipos que se han asociado a las mujeres a lo largo de la historia.⁵⁵

En último lugar, destacar el art. 468 en el cual queda recogido “los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión.” Cuya pena se agrava en el caso de que “quebrantasen una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2.” Esto se ha conformado así para no dejar que los actos en los que los agresores alteren o impiden el funcionamiento de forma correcta de los dispositivos telemáticos para poder ver que se está cumpliendo de manera correcta las medidas cautelares queden impunes en casos de violencia de género.

⁵⁵ LORENTE ACOSTA, Miguel. “Violencia de género en tiempos de pandemia y confinamiento”, op. cit., pág. 140.

1.2.2. Mediación en violencia de género

Como podemos imaginar la legislación existente en España en este ámbito prácticamente es nula, no encontramos en ningún momento que en España se haya orientado este tipo de problema hacia la resolución a través de la Justicia Restaurativa, más bien ha ocurrido todo lo contrario al proceder a su prohibición. Desde que se elaboró el Código Penal de 1995 se ha procedido a aumentar todas las medidas de carácter represivo que en su momento se creyó que era lo mejor para solucionar todo lo derivado de este problema y no existe referencia alguna a lo largo del Código penal relacionado con la utilización de estos métodos alternativos de solución de conflictos.

En la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se establece como medida cautelar el distanciamiento entre víctima y agresor de manera inmediata desde un primer momento. Por otro lado, también se dio lugar a que durante la celebración del juicio oral se permitiese que víctima y agresor no se vieran, considerándose como una novedad muy beneficiosa para las víctimas porque con ello no iban a sufrir tanto.

Con el II Plan Integral contra la violencia doméstica 2001-2004 que fue aprobado por el Consejo de Ministros, se estableció que se iba a mejorar la legislación y el procedimiento legal estableciendo una penalización más dura y contundente. Por otro lado, se acabó aprobando la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en la cual básicamente se permite utilizar cualquiera de los instrumentos legales existentes para proteger a la víctima, pero en ningún momento se hace referencia a la utilización de la mediación como uno de los métodos que sirvan para ayudar a las víctimas a superar lo sucedido, ya que ha prohibido de manera expresa la aplicación del sistema de mediación en estos casos (art.44 LO 1/2004) en el cual se establece literalmente en su apartado 5 “en todos estos casos está vedada la mediación.”

También la declaración de las Naciones Unidas de 1997 sobre “Estrategias para la lucha contra la violencia doméstica” limitaba la utilización de la mediación en estos casos, solamente lo veía viable en el momento en el que los casos fueran de menor gravedad y siempre asegurando el apoyo a víctimas y familiares de violencia de

género. Por otro lado, el Secretario General de las Naciones Unidas directamente no mencionó nada relacionado con este tema en su último Informe.

Tristemente, con esto podemos observar cómo se ha preferido en nuestra sociedad y en otras tantas judicializar este tipo de temas y de conflictos, viendo como única posible solución acudir ante los tribunales y el proceso penal tradicional. Esto trae consigo ciertas consecuencias como, por ejemplo, que la víctima quede apartada de todo el proceso, sin atender en ningún momento sus intereses y quitándole a ella la soberanía de su propio conflicto, siendo la propia Administración de Justicia la que se encarga siempre de castigar al agresor. Pero también trae consecuencias para el agresor, ya que esta vía se centra más bien en castigar al victimario y no en proceder a su reeducación ni a su reinserción en la sociedad, además, es más probable que en un futuro vuelva a cometer los mismos actos. En contra de todo esto, se deja de lado la utilización de la mediación que podría servir perfectamente como un instrumento para gestionar los conflictos, siempre con ciertos límites.⁵⁶

Además, la crítica en la doctrina considera que la LOVG lo que hace es “infantilizar a la mujer presumiéndola falta de autonomía e incapaz para tomar decisiones sobre su propia vida. Pretende proteger a las víctimas de forma paternalista y sectorial, sin tener en cuenta su voluntad.”⁵⁷

1.3. Mediación y violencia de género en otros países

En algunos países occidentales se han ido desarrollando programas de mediación penal en relación con la violencia de género, esto es fácil de explicar, en otros países tienen culturas jurídicas completamente diferentes a la de España y sus sociedades también son bastante distintas a la nuestra. Por ejemplo, una de las grandes diferencias que podemos ver respecto a otros países es que en España el problema de la violencia de género es un problema estructural de la sociedad, ya que se encuentra muy asentado y es complicado de erradicar, debido a ello se requiere una tutela penal mucho más intensa. Por lo tanto, técnicas que se han utilizado en otros países para acabar con este tipo de violencia y que han resultado útiles, en España sinceramente no lo serían

⁵⁶ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, TORRADO TARRÍO, Cristina y ALONSO SALGADO, Cristina. “Mediación en Violencia de Género”. *Revista de Mediación*, núm. 7, 2011, pp. 38-45.

⁵⁷ ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura. “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español”. *Revista Bras. de Direito Processual Penal*, núm. 2, 2019, pp. 1079.

porque significaría intentar solucionar el problema de manera superficial. Además, en nuestro país ciertamente existen autores que señalan que la utilización de estos métodos de resolución de conflictos deja apartados los fines de prevenciones del sistema de justicia penal español, por otro lado, acusan de que muchas defensoras de la mediación han trivializado la violencia de género dejando caer que son simples disputas familiares.

En ningún momento se debe pasar por alto la efectividad que tienen este tipo de programas, pero también hay que entender que hay una diferencia grande entre la modalidad de intervención sobre el maltrato y el procedimiento de mediación entre autor y víctima. Las dinámicas emocionales que surgen durante los encuentros de mediación pueden ayudar a que el agresor reconozca su propia responsabilidad, a lo largo de las mediaciones lo que se quiere conseguir es que el agresor tenga remordimientos por los actos cometidos y vergüenza, para que ello le quiera llevar a reintegrarse en la sociedad. Además, se cuenta con pruebas en las que se ve cómo sirven estas mediaciones y cómo tienen una eficacia resocializadora y pacificadora. Esta mediación ayuda a recuperar socialmente a la víctima que se encontraba completamente apartada de su propio proceso, evitando así una segunda victimización.⁵⁸

En países occidentales como EEUU y Alemania se han ido desarrollando a lo largo de los años varias iniciativas con bastante éxito de acercamiento pedagógico o terapéutico en el caso de hombres que han incurrido en malos tratos. Se dieron cuenta en estos países que existe un momento en el que las medidas jurídico-penales dejan de ser eficientes y hay que establecer otras vías para solucionar y evitar este tipo de conflictos. Por ejemplo, en Alemania a través del “movimiento masculino” se han creado programas de tratamiento para los agresores gracias al servicio que ha sido bautizado como “Hombres contra la violencia masculina”, este programa tiene como principal destinatario a los maltratadores, que van voluntariamente allí pidiendo ayuda y les ayudan a controlar la agresividad, en ningún momento se considera la

⁵⁸ ESQUINAS VALVERDE, Patricia. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 37-52.

terapia como pena.⁵⁹

Uno de los países que ha implementado la mediación penal en estos casos de violencia de género es Alemania. En este país, se desarrolló el proyecto “Waage Hannover”, es un proyecto que se encuentra integrado dentro del Proyecto de Intervención de Hannover contra la violencia machista dentro de la familia, al igual que existe en este país otros proyectos que se orientan a este tipo de violencia.⁶⁰

Son tres los grupos en los que se desarrolla el Waage Hannover: aquellos en los que aparece o incrementa la violencia que se produce como respuesta o como motivo de una separación, otro en los que existen amenazas, presiones y coacciones permanentes y, por último, las parejas que conviven en el momento en el que van a acudir a mediación y que tienen historial de maltrato.

Gracias a estos programas podemos ver cómo han ido gradualmente aumentado el número de acuerdos alcanzados en mediación y cómo se han ido obteniendo efectos más positivos poco a poco, finalmente se llegó a obtener un 50% de acuerdos. Además, en el caso de que no hubiesen tenido contacto previo, el porcentaje ascendía. De todas las mujeres a las que se les ofreció participar en este programa un 60% del total decidieron aceptar.

Otro de los programas que se llevó a cabo fue en Austria (ATA), este programa comenzó en 1992 en casos de violencia de género. Gracias a él, la Fiscalía ha ido remitiendo a lo largo de los años expedientes, 1900 exactamente, la Fiscalía ha conseguido realizar esto por ampararse en la ley en la que se establece que el autor debe asumir las responsabilidades por el hecho que ha causado y debido a ello tiene que compensar sus consecuencias de manera adecuada.

Ha sido el Instituto de Sociología Criminal y Jurídica de Viena el que se ha interesado por ver los datos empíricos de lo derivado del proyecto, lo primero que se quiere

⁵⁹ ESQUINAS VALVERDE, Patricia. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, op. cit. pag., 37-52

⁶⁰ En cuanto al desarrollo de la mediación en relación a la violencia de género en otros países véase: VÁZQUEZ-PORTOMENÉ, Fernando. “Algunos argumentos victimológicos y de prevención especial para la derogación del apartado quinto del art. 87 ter de la LOPJ (¿por qué abrir la mediación penal en los casos de violencia en la pareja?)”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 15, 2016, pp. 233-264.

conseguir con este análisis por parte del Instituto es saber qué valoración dan a la mediación en los casos de violencia de género, en dos de cada tres casos las parejas se separaron. De las mujeres que decidieron separarse la mitad consideró que la mediación las había empujado de cierta manera a tomar esa decisión y un 66% aseguraron que gracias a ella se sentían mucho más fuertes, más empoderadas. Por parte de las mujeres que habían seguido con sus parejas admitieron que los incidentes violentos habían desaparecido completamente. Un 80% de las mujeres que participaron afirmaron que gracias al diálogo con sus parejas o exparejas había ayudado a poder vivir sin violencia. También, podemos destacar que en el caso de los hombres solo un 43% admitió que habían agredido a sus parejas y un porcentaje muy parecido fue el que reconoció haber cambiado sus conductas gracias a la mediación.

Existen instituciones que criticaron este proyecto, pero gracias a él los expertos austriacos consideran que el uso de la mediación en estos casos es completamente viable por los buenos resultados que se han obtenido, por mucho que se hable de la existencia de desequilibrio entre partes. Además, muchas de estas parejas decidieron acudir a mediación porque consideran que se atiende mejor los intereses de cada uno y que es mucho más eficaz que una simple sanción penal. Respecto a la tasa de reincidencia es muy baja, solo un 11% ha reincidido.

1.4. Argumentos para implantar o no la mediación

El gran problema que existe con la implantación de la mediación en estos casos es que no existen estudios ni prácticas relacionados con ellos, por ello no se sabe exactamente cómo funcionaría ni si realmente sería beneficioso para las víctimas y para el propio agresor, ya que podría reinsertarse en la sociedad. Debido a ello, podemos encontrarnos con argumentos a favor y en contra, y con corrientes que están a favor y en contra de su implantación, ya que la doctrina siempre ha estado dividida. Aunque cabe destacar que en España a pesar de que no se han celebrado mediaciones en estos casos concretos, se tiene que destacar que existen profesionales que han seguido de cerca este tipo de justicia restaurativa en otros países y han visto como se han derivado de ellos resultados muy favorables.⁶¹

⁶¹ VILLACAMPA, Carolina. “Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal.” *Política criminal*, núm. 29, 2020, pp. 59.

1.4.1. Argumentos a favor

En primer lugar, tendríamos que plantear que sería útil en el caso de delitos de naturaleza relacional. Con la mediación se intenta reparar los daños que se han producido por la violencia ejercida, pero también se realiza un análisis del conflicto interpersonal derivado de este, intentando encontrar cuáles son las causas y las consecuencias, buscando siempre satisfacer las necesidades de ambas partes. Se podrían obtener grandes beneficios y avances a través del diálogo entre las partes, en la que cada uno cuente su propia versión, de esta forma se generarían respuestas y soluciones mucho más creativas y adaptadas al caso concreto que si se acude a juicio, ya que las partes no tendrían esta oportunidad. De hecho, al realizarse la mediación en un espacio más humano va a permitir que todo vaya enfocado en adaptarse a los intereses de las víctimas y se va a conseguir que el agresor sea consciente de lo que ha hecho y que vea que la víctima es real, relatando esta todo lo sucedido para que el agresor se de cuenta y no pueda ignorar los sentimientos de la mujer. Esto sería interesante porque en el juicio podría ignorar todo el relato y no ver que la víctima realmente está respaldada por la sociedad.⁶²

Por otro lado, se hará comprender a través de la mediación al victimario que tenía diferentes opciones y ninguna de ellas era la de recurrir a la violencia contra la víctima. En el momento que comprendan que esa no era la vía correcta, serán conscientes que la legitimidad sancionadora de la Justicia y, por lo tanto, es probable que estén dispuestos a corregir la actitud.

Además, la mediación a pesar de que muchos la conciben como un proceso en el que la mujer cede, no es así. Consiste en que víctima y agresor lleguen a acuerdos, garantizando siempre la protección de la mujer sin tener esta que ceder en ningún momento, ya que no se acude a mediación para ello.

También, el uso de la mediación penal en estos casos llevaría consigo un cambio en la relación existente. No se trata de modificar inmediatamente el comportamiento de ambos, se trata de ir poco a poco acercando a las dos partes a la verdad de lo que ha

⁶² Sobre los argumentos a favor del uso de la mediación penal véase: ESQUINAS VALVERDE, Patricia. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 25-31.

sucedido. De hecho, es cierto que la víctima se vuelve a encontrar con su agresor y muchas veces es probable que se reconcilien, lo que puede llevar a que se vuelva a retomar esa violencia contra la que se está luchando y que solo a través de la justicia penal se conseguiría que esto no sucediera. Pero también es cierto que con esta justicia solo se va a poder proteger a la víctima y en ningún momento va a conseguir solucionar el conflicto real que existe, cosa que con la mediación sí va a ser posible. Se ha demostrado que la reincidencia en los casos derivados a la justicia penal ordinaria presenta un volumen de reincidencia muy alto porque no consiguen ofrecer una solución real al problema, mientras que aquellos en los que el agresor ha decidido dar el paso de pedir perdón por los actos cometidos la reincidencia es menor.⁶³ Junto a ello, podemos añadir que puede servir como un elemento pacificador y ayudar dentro de la propia familia y conseguir dar una salida a las emociones y evitar, de cierta manera, que esas emociones generen violencia de género.⁶⁴

Hay que ser conscientes de que no todas las personas pueden llegar a ser objeto de mediación. En el caso de que no posean capacidad de comunicación, de empatía ni de conciencia de la norma van a quedar excluidos de la participación en mediación. Y en el momento en el que los agresores sí que cumplan con los requisitos para proceder a una mediación es necesario que se siga un proceso escalonado, en el que no se produzca una intromisión por parte de las instancias jurídico-penales.

1.4.2. Argumentos en contra

En primer lugar, hay que destacar que utilizar este método en estos casos de violencia de género pueda conllevar un riesgo para la integridad física de las mujeres y se considera que existe un desequilibrio importante entre las partes. Parte de la doctrina no está de acuerdo en utilizar estos métodos alternativos de resolución de conflictos precisamente porque pueden suponer un gran riesgo para ellas, ya que pueden ser manipuladas por parte de sus agresores⁶⁵. Además, en el momento en el que víctima y agresor se encuentren, si se produce una confrontación directa entre ambos puede

⁶³ ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura. “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español”, op. cit., pág. 1093.

⁶⁴ DOLORES PÉREZ, María Dolores. “Derechos fundamentales y mediación en violencia de género.” *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 35, 2019, pp. 173.

⁶⁵ ESQUINAS VALVERDE, Patricia. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, op. cit., 57-59.

llevar a generar un trauma en la víctima, por lo tanto, por mucho que se produjera un resultado beneficioso no se podría justificar la forma en la que se ha llevado a cabo, siempre en el caso de que se estableciera la mediación de forma obligatoria y no voluntaria.

Por otro lado, habría que estar muy seguros de que la víctima no va a sufrir ningún tipo de daño, ya que al abrir de nuevo una vía de contacto entre ambos, esta puede sufrir un riesgo y comenzar a sufrir nuevas agresiones por parte de su maltratador. Además, si se utilizara la mediación sustituyendo las medidas cautelares, se produciría un incremento del peligro para la víctima. Por ello, aquellas personas que se encuentran en contra del uso de la mediación creen que el efecto de prevenir o de luchar contra la violencia de este tipo por parte del Derecho penal puede quedar comprometido, ya que la sociedad podría verlo como un relajamiento de las normas trivializando la agresión.⁶⁶

También se da el caso de que un gran porcentaje de las mujeres que han sido víctimas de este tipo de agresiones no son partidarias de la utilización de la mediación. Suelen confiar plenamente en el sistema de justicia ordinario porque consideran que a través de la mediación no se consigue cambiar la mentalidad de los agresores, no se les conciencia de los actos que han realizado ni de los daños que han ocasionado, solo se puede hacer esto a través del sistema de justicia penal tradicional.⁶⁷

Gran parte de la doctrina veta el uso de la mediación en estos casos porque transgrede el principio de legalidad, ya que se podrían crear grandes ámbitos de impunidad al no tener que imponer una pena y sí tener que satisfacer a la víctima, esta puede variar dependiendo de la situación psicológica en la que se encuentre esta última, lo que llevaría consigo que frente a delitos muy parecidos se va a aplicar una respuesta jurídica muy diferente, mientras que con el uso de la justicia penal ordinaria no pasaría, ya que son delitos que están tipificados en los que se aseguran que el agresor

⁶⁶ ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura. “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español”, op. cit., pág. 1088.

⁶⁷ Sobre una parte de los argumentos en contra del uso de la mediación penal véase: ESQUINAS VALVERDE, Patricia. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia: Tirant Lo Blanch. pp. 57-85.

va a ser castigado y privado de libertad.⁶⁸ Además, derivado del uso de la mediación en estos casos, podría conllevar consigo mismo a que las denuncias por violencia de género se retiraran y, por lo tanto, disminuyeran.⁶⁹

Se suele dar el caso de que siempre hay un desequilibrio en la mediación, es decir, que el agresor tiene cierta superioridad frente a la víctima. Debido a ello, muchas veces es mejor que se acuda a la justicia penal ordinaria antes que a la mediación, sobre todo, en el caso de matrimonios en los que la mujer haya estado sometida al marido porque no consideran viable una mediación en la que una de las partes es superior a la otra. En estos casos, la víctima se tiene que enfrentar “sola” al agresor, bajo su propia responsabilidad y aquí se puede producir por parte del agresor manipulación psicológica, siendo un gran problema. Debido a todo esto, lo mejor es que si se van a someter a mediación se pueda asegurar que la víctima va a estar en las mismas condiciones que el agresor y en ningún caso se va a producir violencia física ni psicológica. También existen corrientes dentro de la mediación que concluyen diciendo que la mediación en casos de violencia de género en ningún momento va a ser admisible porque consideran que el intento de conseguir el perdón por parte del agresor y la rehabilitación de este, pueden llegar a poner en peligro las necesidades primarias de la víctima.

Por otro lado, se parte de la base que la mediación se plantea como objetivo lograr recomponer las relaciones familiares, debido a esto se rechaza la idea de su utilización. Consideran que la mujer por el hecho de ser mujer y haber sufrido maltrato se va a encontrar siempre en una situación de inferioridad en las negociaciones. Estas corrientes doctrinales también aseguran que con la mediación no consigue modificar la conducta violenta del agresor porque consideran que es algo muy a corto plazo, mientras que con el Derecho penal el objetivo está en que el agresor no vuelva a cometer dichos delitos y, por lo tanto, es una proyección a largo plazo.

Pueden existir inconvenientes económicos, es decir, que la reparación en un principio quiere sustituir a la sanción o, por lo menos, hacerse complementaria y que derivado

⁶⁸ ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura. “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español”, op. cit., pág. 1075-1106.

⁶⁹ DOLORES PÉREZ, María Dolores. “Derechos fundamentales y mediación en violencia de género”, op. cit., pág. 166.

de ello la mediación en vez de ser parte de la justicia reparadora se convierta en justicia retributiva. Y se plantea el problema de que la mediación puede no ser gratuita como lo es el sistema de justicia penal.⁷⁰

Por último, destacar que muchas veces en estos procesos de mediación se da el caso de que los acompañantes del agresor pueden llevar consigo mismo el fortalecimiento de las conductas por parte de este, en el que nadie le reprocha nada y aprueban el comportamiento del agresor, lo que conlleva que todavía este consolide más su comportamiento.

Como conclusión, podemos extraer que a lo largo de los años se ha pasado a ver y a concebir la violencia de género como un problema social y no como un problema dentro de la familia, gracias a esto se ha podido calificar como delito y gracias a ello tenemos la oportunidad de prevenirlo.⁷¹ El problema que existe es que en nuestra sociedad se percibe como un problema en el que existe la víctima y el agresor y todo se reduce a eso, no ven más allá de lo que realmente les podría aportar la utilización de la justicia restaurativa y, más concretamente, la utilización de la mediación en estos casos. Se tendría que dar una vuelta a la prohibición de la mediación, si se elabora un plan en el que se garantice la integridad y la protección de la mujer en todo momento se podría abordar la violencia desde un punto de vista multidimensional, logrando fortalecer a las mujeres que han sufrido maltrato. También es cierto que puede ser que no todos los casos de violencia de género sean mediables, quizás casos en los que no haya una extrema violencia, en los que hay disputas y peleas entre la pareja se puede proceder a la mediación porque se consigue llegar a tiempo.

2. MEDIACIÓN PENAL Y TERRORISMO: EL CASO CONCRETO DE ETA

En primer lugar, cabe definir lo que se entiende por terrorismo, tal y como establece la Real Academia de la Lengua Española (RAE) es “la actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo discriminado, pretende

⁷⁰ RENEDO ARENAL, Amparo. “¿Mediación penal en violencia de género? No, gracias”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 23, 2014, pp. 196.

⁷¹ GALLARDO GARCÍA, Rosa. “Mediación penal y violencia de género”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 7, 2021, pp. 1-17.

crear alarma social con fines políticos.”⁷² Una vez establecida su definición podemos pasar a hablar de la banda terrorista que en nuestro caso nos concierne, es decir, de ETA (Euskadi Ta Askatasuna). ETA nació a finales de los años 50, concretamente en 1959, como una ideología que lo que buscaba era defender el euskera y la independencia del País Vasco, Navarra y algunas provincias de Francia.⁷³ Este no es su único objetivo, sino que tal y como establecen ellos mismos son “una organización socialista, revolucionaria vasca de liberación nacional, que nació cuando Euskal Herria agonizaba, ahogada por las garras del franquismo”⁷⁴, es decir, uno de sus objetivos principales era liberarse de la dictadura.

Poco a poco en ciertos colectivos fue calando la ideología de esta banda terrorista, con la que se concebía un “nuevo nacionalismo revolucionario”. Fue ya en 1968 cuando se produjo el primer atentado a manos de ETA, asesinando al inspector jefe de la Policía en San Sebastián.⁷⁵ A partir de este momento se fueron sucediendo muchos más actos terroristas y, por ende, más asesinatos, siendo la época más sangrienta los primeros años de la dictadura, en los que no solo cohibían y asustaban a la sociedad a través de estos asesinatos, sino que también lo hacían a través del impuesto revolucionario⁷⁶ y de secuestros.⁷⁷ En total, se han contabilizado 855 muertes a manos de esta banda, entre los cuales nos podemos encontrar ertzainas, policías, civiles, empresarios, etc.⁷⁸

Después de más de 50 años de terror, ETA, finalmente, declaró el cese definitivo de su actividad en 2011, pero no fue hasta 2018 el momento en el que a través de una

⁷² Definición extraída de la Real Academia Española (RAE). <https://dle.rae.es/terrorismo> [Consulta: 12 de junio de 2021].

⁷³ El Mundo. (s.f.) Así nació la banda terrorista. <https://www.elmundo.es/eta/historia/> [Consulta: 12 de junio de 2021].

⁷⁴ FARIÑAS, Tamara. (3 de mayo de 2018). Declaración final de la organización terrorista. El Confidencial. https://www.elconfidencial.com/espana/2018-05-03/eta-comunicado-carta-disolucion-declaracion-final_1558585/ [Consulta: 12 de junio de 2021].

⁷⁵ AGENCIAS. (4 de mayo de 2018). Cronología gráfica de la historia de ETA. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/politica/20180503/443210428511/eta-imagenes-fotos.html> [Consulta: 15 de mayo de 2021].

⁷⁶ Método de extorsión, en el que ETA enviaba cartas amenazantes a los empresarios vascos, los cuales debían pagar una cantidad de dinero a cambio de que su patrimonio o la integridad física de su familia o de ellos mismos no corrieran peligro.

⁷⁷ El Mundo. (s.f.) Las primeras víctimas. https://www.elmundo.es/eta/historia/primeras_victimas.html [Consulta: 15 de mayo de 2021].

⁷⁸ El Correo. (s.f.) El legado de ETA: 855 asesinatos. <http://especial.elcorreo.com/2018/muertos-eta/> [Consulta: 17 de junio de 2021].

Declaración establecieron el cese final en el que se explicó que habían desmantelado todas sus estructuras, que concluía completamente toda actividad política y afirmaban que los exmilitantes de ETA iban a seguir con la lucha para tener una Euskal Herria reunificada, independiente, socialista y euskaldun.⁷⁹

Derivado de los actos criminales que se fueron sucediendo a manos de la banda terrorista, muchos de sus militantes fueron condenados y entraron en prisión para cumplir dicha condena. Por ello, se comenzó hace unos años a ver la mediación como una institución para proceder a la reparación de las víctimas del terrorismo como algo idóneo, ya que gracias a ella se va a intentar restaurar la dignidad de las personas afectadas por ello y siendo protagonistas de todo lo ocurrido. En este caso, entendemos la mediación como medio que integra los dos ejes del conflicto.

Por esto, es necesario distinguir dos formas de mediación que, más tardes veremos aplicar a través de la vía Nanclares. Dichas formas son la mediación directa y la mediación indirecta. La primera de ellas se produce en los casos en lo que se realizan encuentros directos, es decir, ambas partes acuden de manera física a los encuentros a la misma vez, siempre prestando su consentimiento. En el caso de la vía Nanclares, en casi todos los encuentros las partes prefirieron acudir a la mediación encontrándose ambas a la vez en las sesiones. Es muy importante el trabajo que el mediador realiza en las entrevistas individuales con cada parte para que en las mediaciones conjuntas no salgan aspectos negativos que eviten que la mediación sea algo positivo en la que las víctimas se encuentren restauradas. Por otro lado, nos encontramos con la mediación indirecta, en esta se hace referencia a aquella en la cual las partes no van a coincidir en ningún momento en el mismo espacio, en estos casos, el papel del mediador consiste en ser la persona conductora entre ambas partes, comunicando lo que una parte dice a la otra y lo que siente. La mediación indirecta se suele dar porque las víctimas no conciben encontrarse cara a cara con el infractor, sobre todo se suelen escribir cartas con las explicaciones que se buscan y de petición de disculpas.⁸⁰

⁷⁹ FARIÑAS, Tamara. (3 de mayo de 2018). Declaración final de la organización terrorista. El Confidencial. https://www.elconfidencial.com/espana/2018-05-03/eta-comunicado-carta-disolucion-declaracion-final_1558585/ [Consulta: 12 de junio de 2021].

⁸⁰ MARTÍNEZ, Tamara. (2016). Justicia Restaurativa y Terrorismo: Perspectivas procesales para la reparación de las víctimas. [Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. <https://e->

Además de estos dos tipos de mediación, en el terrorismo también se puede dar una mediación mixta en la que se utilizan las víctimas subrogatorias, la víctima nombra a una persona en la que confía para que la represente durante el proceso de mediación y después firme el acuerdo.

Hay que ser conscientes de que la población vasca necesita un proceso para conseguir avanzar y sanar todas las heridas y situaciones vividas derivadas de los actos terroristas cometidos por ETA.⁸¹ De hecho, como podemos imaginar, hablar de mediación penal es complicado y lo es aún más en este tema concreto, es decir, al hablar de terrorismo, ya que parece que la mediación no se ajusta a estos casos porque existe una gran diferencia o desigualdad entre víctima y victimario. Hay que tener en cuenta que en ningún momento estos encuentros buscan producir una suspensión de la pena ni ningún otro beneficio.⁸²

Dentro de la política antiterrorista el papel de los centros penitenciarios siempre ha sido fundamental.⁸³ En 2004, Mercedes Gallizo a su entrada en las Instituciones Penitenciarias, vio cómo muchos presos no tenían tan clara su vinculación con ETA, de hecho, tras la tregua en la que volvieron a asesinar aumentaron las críticas. A esto hay que sumarle que muchos ex miembros de la banda terrorista se sentían abandonados.

A finales de 2008 consiguieron algunos de los reclusos ser trasladados a prisiones más cercanas al País Vasco para lograr favorecer el debate. De estos miembros algunos eran personas destacadas dentro de la banda terrorista. Sabían que conseguir la reinserción por parte de estos presos era complicada, ya que muchos de ellos sentían lealtad hacia la banda terrorista. Por ello, las cárceles a las que se trasladaron a algunos

archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22564/tesis_t_martinez_soto_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁸¹ PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther, 2019, «Justicia Restaurativa: generosidad y convivencia», *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, editado por Annabel Martín y María Pilar Rodríguez, Dykinson, pp. 130-131.

⁸² BARONA VILAR, Silvia, “Mediación post sententiam en delitos de terrorismo. De la Restorative Justice a la Reconstructive Justice”, Libro Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva, Barcelona, Ed. Bosch, 2016, pp. 477-479.

⁸³ CEBERIO BELAZA, Mónica. (2 de mayo de 2018). El perdón cara a cara entre víctima y verdugo. El País. https://elpais.com/politica/2018/05/01/actualidad/1525195409_343496.html [Consulta: 14 de mayo de 2021].

de los presos se convirtieron en lugares de reflexión colectiva y comenzaron a conceder los primeros permisos penitenciarios. De hecho, poco a poco fueron dando pequeños pasos y firmaron una carta rechazando la violencia, comprometiéndose a hacer frente a las indemnizaciones civiles y pidiendo perdón a las propias víctimas, después de esto se procedió a trasladar a estos presos a la prisión de Nanclares de la Oca (Euskadi).

Destacando los Principios de las Naciones Unidas de 2002 y su Manual de Programas de 2006 hay que tener en cuenta que la justicia restaurativa no tiene resultados inmediatos, sino que suele ser un proceso más largo, ya que es un proceso entre víctima y agresor.⁸⁴ De hecho, tampoco se puede pensar que por el hecho de que se acceda a la justicia restaurativa o a la mediación se va a producir la impunidad, el olvido o que sea un método que va a ayudar al fin de ETA, simplemente es una intervención que se realiza de manera completamente voluntaria, habiendo familias que han preferido no participar en ello. Lo único que se quiere conseguir con esto es reparar el daño causado a las víctimas.

Después de que ETA bajara las armas y dejara de matar, tal y como se dijo anteriormente, se comenzó a desarrollar un programa llamado vía Nanclares, este ha suscitado mucha polémica. Podemos hacer referencia a ello como un proceso en el que se produce la humanización entre víctima y victimario. Parte de la polémica viene de algunas asociaciones⁸⁵ del País Vasco que afirman que la justicia restaurativa y, por lo tanto, la mediación no va a ser posible hasta que todos los responsables de estos actos sean juzgados y, además, consigan cicatrizar las heridas. Es cierto que este programa de mediación en caso de terrorismo no es el único en el mundo, ya que existen otros.

Es primordial destacar que la mediación ha estado más en auge a lo largo de estos últimos años y, por lo tanto, las iniciativas relativas a estas. Además, según esta va avanzando se forma un factor que también va a afectar al ámbito del terrorismo como

⁸⁴ VARONA MARTÍNEZ, Gema. (2012). “Justicia Restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de los casos comparados”. *Eguzkilo*, núm. 26, 2012, pp. 201-245.

⁸⁵ Como son AVT, Dignidad y Justicia (DyJ), Voces contra el Terrorismo (VCT), Covite y Federación Autónoma de Víctimas del Terrorismo.

es en este caso. A su vez hay que tener en cuenta que las víctimas no son las únicas que han sufrido, los presos han sido privados de libertad. Lo más complejo de este tema es que no hay una guerra entre dos partes, no hay bandos.

Lo que se quiere conseguir con la mediación es devolver a este conflicto su aspecto individual e interpersonal, de esta manera podrán poner los victimarios cara a las víctimas, también se puede conseguir evitar la victimización y recuperar socialmente a las partes del conflicto, de hecho, la vía Nanclares parece que así lo hace.

Uno de los grandes problemas que ha habido es que en nuestro país no se ha requerido el arrepentimiento por el daño causado, pero sí que se pedía la renuncia a la violencia y que se desvincularan de la organización terrorista. De hecho, muchos de ellos decidieron que no estaban arrepentidos de sus actos, hay algunos casos en los que familiares de las víctimas han reclamado falta de justicia y de arrepentimiento. Por ello, es necesario que la justicia contenga aspectos restaurativos y reparadores para las víctimas y que tengan una reinserción. En el caso de la vía Nanclares lo primero a destacar es que fueron muy pocos los presos de ETA los que mostraron públicamente su arrepentimiento y su perdón, de esta manera los que lo hicieron decidieron quedar apartados de la banda terrorista.

Muchas personas pensaron que ya era hora de comenzar a trabajar en las relaciones sociales de la población vasca que estaba muy deteriorada debido a todo lo sucedido con los atentados y asesinatos por parte de ETA. A lo largo de los siguientes años se comenzaron a llevar a cabo diferentes iniciativas para intentar mejorar las relaciones. La población acogió de manera muy diversa el programa, por parte de los medios de comunicación y de los partidos políticos lo aceptaron de buen grado, mientras que las asociaciones de víctimas no lo aceptaron y se opusieron. De hecho, en el momento en el que decidieron llevar a cabo los encuentros restaurativos eran conscientes de que iba a haber obstáculos con lo que tenían que tener cuidado, por ejemplo, de que surgiera la politización de estos encuentros.⁸⁶

⁸⁶ PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther y RÍOS MARTÍN, Julián Carlos “Reflexiones de los encuentros restaurativos entre víctimas y condenados por delitos de terrorismo”. *Oñati Social-Legal Serie*, núm. 3, 2014, pp. 437.

2.1. Proceso

En primer lugar, cabe destacar que antes de comenzar con los encuentros, se tomó la decisión de llamar a un mediador especializado en mediaciones en el ámbito penal y penitenciario para ver si esto era viable. Después, se unieron el resto de mediadores. Todos ellos eran mediadores con experiencia en mediaciones penales relativas a casos de robo, lesiones y diversos casos similares.⁸⁷ Como podemos imaginar los casos de terrorismo son mucho más complicados de tratar, ya que se está hablando de asesinatos y de secuestros.⁸⁸

Se produjeron encuentros restauradores entre las víctimas de ETA y la organización criminal entre los años 2011-2012, estos encuentros son procesos en los que prima la comunicación que siempre van a estar sostenidos en el diálogo y en la escucha. En total se realizaron catorce encuentros, aquí hay que diferenciar que los dos últimos se realizaron bajo la dirección del Partido Popular y los doce primeros bajo la Dirección del Terrorismo del Gobierno Vasco y del PSOE. Como ya se ha dicho, había colectivos en contra de esta toma de contacto. Fue importante poder establecer quiénes eran las víctimas y victimarios para comenzar con ello y se consiguió que el proyecto fuera un éxito. Antes de comenzar con los encuentros de manera directa, se realizaron talleres para la convivencia y, derivado de ello, más exmiembros de la banda terrorista decidieron participar en las mediaciones.⁸⁹

Es necesario destacar que todas las personas que participaron en este proyecto estaban desvinculadas de ETA y, además, ya habían sido condenadas penalmente. Los que dieron el primer paso para poner en marcha el proyecto fue la Dirección de Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco, ya que ella era la encargada de tratar con este tipo de víctimas. Con la vía Nanclares se aplicó la norma penitenciaria de la forma más laxa o menos maligna posible⁹⁰, de hecho, como ya hemos visto se procedió al

⁸⁷ PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther y RÍOS MARTÍN, Julián Carlos “Reflexiones de los encuentros restaurativos entre víctimas y condenados por delitos de terrorismo”, op. cit., pág. 431

⁸⁸ PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther y RÍOS MARTÍN, Julián Carlos “Reflexiones de los encuentros restaurativos entre víctimas y condenados por delitos de terrorismo”, op. cit., pág.433

⁸⁹ PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther, 2019, «Justicia Restaurativa: generosidad y convivencia», *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, op. cit., pág. 129.

⁹⁰ Para ver parte del desarrollo del epígrafe 2 y subepígrafe 2.1. véase: URKIJO, Txema. (7 de enero de 2020). Mi relato sobre los encuentros restaurativos. Txema Urkijo.

traslado de los presos a cárceles más próximas al País Vasco, siempre y cuando estuvieran desvinculados de la banda. Por el contrario, aquellos presos que decían seguir vinculados a ETA y que decidieron no arrepentirse siguieron como estaban y no disfrutaron de este beneficio que tuvieron el resto de presos.

La vía Nanclares se desarrolló con los presos denominados “presos comprometidos con el irreversible proceso de paz.” Esta surgió porque los presos de ETA que reconocían lo que habían hecho y se arrepentían querían poder acercarse a las víctimas para intentar reparar el daño causado, de hecho, si los presos no hubiesen dicho que querían proceder a esto nunca se hubiese llevado a cabo los encuentros y, por lo tanto, las mediaciones. También hay que destacar que es muy difícil llevar a cabo estos encuentros y proyectos porque las instituciones penitenciarias como tal no tienen como objetivo llevar a cabo esto, no aparece nada que tenga que ver con las víctimas.

Fue importante que fueran los presos los que dieron el primer paso para participar en los encuentros, en este caso fue importante para ello poder establecer quiénes eran las víctimas y victimarios ideales para comenzar con los encuentros de mediación y, gracias a ello, el proyecto consiguió ser un éxito. Antes de comenzar con los encuentros de manera directa se realizaron “talleres para la convivencia” y derivado de ello más exmilitantes de la banda terrorista decidieron participar en las mediaciones. Después, se les dio a conocer el proyecto a las víctimas para que aceptaran o no participar. Este proyecto está basado en la utilización de la mediación como medio de justicia restaurativa cuya labor fue avanzar y conocer más sobre los actos llevados a cabo y compartir el dolor derivado de estos.

Desde el momento en el que se comenzó con el proyecto, se empezaron a calificar los encuentros como encuentros restaurativos y que se encontraban dentro de la justicia restaurativa, pero es verdad también que eran mediaciones penales más “especiales” porque no se ceñían solo a lo que entendemos típicamente como mediación penal, iba un paso más allá y todos los encuentros se realizaban con mediadores. Básicamente lo que se iba a realizar en estos encuentros era sentar a dos personas, un ex miembro de la banda terrorista y una víctima. Esther Pascual fue la mediadora elegida para

<https://txemaurkijo.com/2020/01/07/mi-relato-sobre-los-encuentros-restaurativos/> [Consulta: 10 de mayo de 2021].

realizar estos encuentros. Los que formaron parte de las mediaciones fueron victimarios que no realizaron de manera directa el acto ni cooperantes en ellos, y las víctimas directas como tal hubo una a la que secuestraron y un herido, después, en las víctimas indirectas estaban viudas, hijos y hermanos. Todas las mediaciones se produjeron de manera directa, menos una de ellas que se realizó por carta, es decir, fue una mediación indirecta.

Una de las figuras más importantes en estos procesos es el mediador que tiene una serie de características como puede ser la vocación social y el compromiso con la causa. Además, muchas veces suelen ser personas especialistas en derecho penal. Como vimos en las características del mediador, también deben ser imparciales y neutrales. Por otro lado, deben tener y mostrar respeto de las opiniones. Y en consonancia con el adjetivo penal que les define, deben tener compromiso por la paz y la no violencia.⁹¹

Los primeros doce encuentros que se produjeron fueron preparados y desarrollados por un mismo equipo y la mediación fue la herramienta utilizada para poder llevarlos a cabo. En cambio, los dos últimos encuentros fueron muy mediáticos y veloces, sin hacer un seguimiento protocolario como se hizo en los anteriores casos. En principio, todas estas intervenciones entre presos y víctimas han sido positivas, han obtenido buenos resultados de ellas y muchos reconocen los beneficios que han obtenido gracias a su participación.

2.2. Desarrollo de las mediaciones/encuentros

En primer lugar, se tenía que trabajar con las partes de forma individual, en ella se hacía una sesión informativa con todos los presos que pertenecieron a ETA y que habían decidido abandonar la banda, en ella se les explicó en qué consistía la vía Nanclores, es cierto que en este primer acercamiento hubo desconfianza, dudas, etc. A pesar de ello, hubo voluntarios para comenzar con el proceso y comenzaron a su vez las charlas individuales.⁹² En dichas charlas individuales se fueron planteando

⁹¹ PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther, 2019, «Justicia Restaurativa: generosidad y convivencia», *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, editado por Annabel Martín y María Pilar Rodríguez, Dykinson, pp. 130-131.

⁹² En relación con gran parte del desarrollo de las mediaciones véase: URKIJO, Txema. (7 de enero de 2020). Mi relato sobre los encuentros restaurativos. Txema Urkijo.

diversas preguntas, entre las que podemos destacar, por ejemplo, por qué decidieron unirse a la banda, cómo y cuándo se enteraron sus familias que se encontraban dentro de ETA, su edad, si contarían a sus hijos los actos que realizaron en el pasado con la banda y muchas otras preguntas relacionadas con el acceso a la banda y de carácter personal. De estas preguntas no todas fueron contestadas y tampoco estaban obligados a ello.⁹³ Lo que se quería conseguir con estas preguntas y con las respectivas entrevistas era establecer confianza entre el preso y el mediador, con ello se pudo comprobar que aún existían miembros que seguían estando vinculados con la banda terrorista y, de cierta manera, justificaban su pertenencia al grupo y su actuación.

También hay que destacar que se decidió que en ningún momento por participar en este proyecto se iban a beneficiar de los beneficios penitenciarios. A la vez que se realizaban las sesiones con los presos también la mediadora comenzó a realizar las entrevistas individuales con las víctimas. Esta les contó en qué consistía el proceso y todas las personas que decidieron participar en el proceso lo hicieron con la máxima confianza y mostrando predisposición para proceder con ello. Es cierto que ninguna de estas personas (víctimas) creía que tenían que ir de manera obligatoria a hablar con los presos porque consideraban que sus heridas creadas por todo lo ocurrido con la banda terrorista estaban ya curadas, pero decidieron acudir a ellas porque creían que podría ayudar a superar el odio por parte de la sociedad vasca.

Después de las sesiones informativas se comenzaron con las sesiones individuales en las que se les fueron realizando una serie de preguntas, por ejemplo, qué es lo que querían preguntar a los exterroristas, si en algún momento han acudido a terapia por lo sucedido, cómo y cuándo fue todo, etc.⁹⁴ Por normal general las víctimas fueron respondiendo a todas las preguntas. Añadir que, como podemos imaginar, estos encuentros han estado sujetos en todo momento a los principios que configuran las mediaciones. Después de estas entrevistas individuales se empezaron a realizar los emparejamientos entre víctimas y presos. A partir de aquí se comenzó a fijar las

<https://txemaurkijo.com/2020/01/07/mi-relato-sobre-los-encuentros-restaurativos/> [Consulta: 10 de mayo de 2021].

⁹³ BARONA VILAR, Silvia, “Mediación post sententiam en delitos de terrorismo. De la Restorative Justice a la Reconstructive Justice”, op. cit., pág. 477-491

⁹⁴ BARONA VILAR, Silvia, “Mediación post sententiam en delitos de terrorismo. De la Restorative Justice a la Reconstructive Justice”, op. cit., pág. 477-491

fechas, dos de ellas se celebraron en el interior del centro penitenciario y los otros dos en dependencias del gobierno vasco.⁹⁵ Es cierto que lo que se intentaba con estas entrevistas individuales también era evitar que se produjera un desborde emocional y la disolución de la identidad personal, ya que con ella los exmiembros de ETA podían sentir que eran unos traidores por abandonar la banda terrorista y que ya no tenían un plan de vida que llevar a cabo.⁹⁶

Comenzar con ello era completamente voluntario para ambas partes, también se creó un espacio de libertad para la víctima y se excluían en todo caso insultos, sí que se permitían los reproches y, en el caso de que hubiese una petición de perdón no tenía por qué contestar la víctima. En cambio, para los presos era muy importante asumir la responsabilidad de los hechos cometidos por la banda terrorista. También se tuvo que reconocer al otro como ser humano al pasar por la mediación, expresando siempre sus sentimientos, daños, etc. Esto sirvió y tuvo como objetivo liberar del dolor a la víctima después de tantos años y tanto daño y que el agresor pudiera tener la conciencia “más tranquila.”

Como podemos adivinar, todo este proceso se regía estrictamente por el principio de confidencialidad, sabían que nadie podría hablar de todo lo relatado en las sesiones de mediación, salvo que las partes decidieran compartirlo. Al igual que en ningún momento se dijo que fueran a tener una garantía por participar en el proceso.

Obviamente, el programa buscaba en cierta manera que la víctima pudiera obtener la satisfacción que el proceso penal ordinario le había vedado. Gracias a las sesiones de mediación lograron obtener respuestas de muchas cuestiones como, por ejemplo, saber por qué habían elegido a esas personas para asesinar, etc. Muchas víctimas quisieron que los presos supieran el dolor que les habían hecho sentir y el sufrimiento que habían tenido que pasar por sus actos. Gracias a estas intervenciones consiguieron obtener la satisfacción moral que no habían tenido durante el proceso penal que se había desarrollado años anteriores.

⁹⁵ URKIJO, Txema. (7 de enero de 2020). Mi relato sobre los encuentros restaurativos. Txema Urkijo. <https://txemaurkijo.com/2020/01/07/mi-relato-sobre-los-encuentros-restaurativos/> [Consulta: 10 de mayo de 2021].

⁹⁶ PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther y RÍOS MARTÍN, Julián Carlos “Reflexiones de los encuentros restaurativos entre víctimas y condenados por delitos de terrorismo”, op. cit., pág. 437

De hecho, todos los encuentros tuvieron resultados positivos y satisfactorios para ambas partes. Las víctimas eran conscientes de que podía darse el caso de no tener ningún tipo de satisfacción personal a pesar de participar en el proyecto, pero sí que obtuvieron efectos positivos. Ver cómo el responsable del asesinato de algún familiar reconoce la culpa y pide perdón, viendo la sinceridad en lo que está diciendo, hizo que consiguieran obtener la reparación que jamás pensaron tener. Además, por parte de los victimarios, les ayudó a recuperarse de todos los delitos que habían cometido y a poder proceder a su reinserción.⁹⁷ A pesar de ello y sabiendo cómo estas sesiones han ayudado tanto a víctimas como victimarios, los poderes públicos decidieron no seguir con ello, sabiendo que cumplían con las necesidades no cubiertas con el proceso penal ordinario.

Debido al cambio político que hubo en los años en los que se procedió a desarrollar el programa hizo que nunca se pudiera saber cómo habría avanzado y los resultados que se podrían haber obtenido de ello, de hecho, los nuevos responsables penitenciarios que entraron con el cambio de gobierno no estaban muy concienciados con la reinserción de los presos y pusieron muchas trabas a los mediadores para seguir con ello. A pesar de ello, en el año 2012 pudieron llevar a cabo dos encuentros más que se llevaron a cabo fuera de la cárcel, ya que algunos de los presos disfrutaban del régimen de semilibertad.

Tal y como dice Esther Pascual “las víctimas pueden obtener respuestas a muchos de los interrogantes que arrastran durante años y liberar todo lo que llevan dentro, y el victimario puede volver a recuperar parte de esa dignidad y esa humanidad que perdió.”⁹⁸ También afirma que este proyecto puede servir al resto de sociedad como ejemplo a seguir. Además, entre ambas partes se consigue elaborar el relato de lo ocurrido y a ambas las consigue reparar.

En último lugar, me gustaría añadir que tal y como se dijo al principio no todas las personas están de acuerdo con la realización de estas mediaciones, Teresa Díaz Badas

⁹⁷ URKIJO, Txema. (7 de enero de 2020). Mi relato sobre los encuentros restaurativos. Txema Urkijo. <https://txemaurkijo.com/2020/01/07/mi-relato-sobre-los-encuentros-restaurativos/> [Consulta: 10 de mayo de 2021].

⁹⁸Eitb. (28 de mayo de 2018). Los encuentros entre víctima y victimarios ‘reparan’ a ambos, según la mediadora. <https://www.eitb.eus/es/noticias/politica/detalle/5624296/esther-pascual-ponencia-memoria-convivencia-28-mayo-2018/> [Consulta: 15 de mayo de 2021].

considera que en España la vía Nanclares es “un ejemplo de desprotección a las víctimas del terrorismo y de ruptura de las Garantías de acceso a la Justicia de las víctimas.” De ello, sobre todo, destaca la vía Nanclares, ya que considera que falta que los expresos de ETA colaboren de cierta manera con la Justicia y que, además, el arrepentimiento que han demostrado ha sido muy superficial.⁹⁹

3. MEDIACIÓN PENAL Y DELITO IMPRUDENTE CONTRA LA VIDA

Como podemos imaginar tras todo lo desarrollado a lo largo del trabajo, en un principio en nuestro ordenamiento jurídico no se contempla la posibilidad de acudir a mediación en casos de delitos graves como los contados anteriormente, pero en 2016 ocurrió algo extraordinario en Vigo, un caso de atropello mortal fue derivado a mediación, procediendo así a iniciar una mediación intrajudicial penal.

En primer lugar, hay que saber que en circunstancias “normales” los casos parecidos o iguales a este no se han llevado a mediación en España. En el caso de un delito de homicidio por imprudencia grave y omisión de socorro según el Código Penal en su artículo 142 se establece que “el que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años. Además, al haberse utilizado un vehículo a motor se impondrá la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor de uno a seis años.” A esto, además, hay que añadir lo establecido en el artículo 195 CP en su apartado 3 “si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis a 18 meses, y si el accidente se debiera a imprudencia, la de prisión de seis a cuatro años.”¹⁰⁰

Los hechos son los siguientes: un chico junto con tres amigos conducía una furgoneta del trabajo yendo a gran velocidad por la mañana, el día 26 de abril de 2015, esto sucedió en la parroquia de Vigo de Candeán. Debido a ello, en una de las curvas cerca a esta parroquia se produjo el atropello a una mujer de 77 años que iba caminando por

⁹⁹ DÍAZ BADA, Teresa. “Garantías de acceso a la justicia para las víctimas desde la perspectiva de la justicia restaurativa, la justicia procedimental, y la justicia terapéutica”. *Eguzkilo*, núm. 27, 2013, pp. 73-79.

¹⁰⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 31 de marzo de 2015. D.O. No. 77.

la izquierda de la carretera. Por el golpe que se llevó la mujer salió despedida a ocho metros y sufrió contusiones y graves traumatismos que prácticamente le produjeron la muerte al instante. En ningún momento el autor del atropello ni sus acompañantes pararon para comprobar si la mujer se encontraba bien ni procedieron a llamar a emergencias, de hecho, huyeron del lugar. A primera hora de la tarde, la Policía logró encontrar la furgoneta y en el interior se encontraba el conductor de esta, que dio positivo en las pruebas de alcoholemia y de drogas.¹⁰¹

Debido a esto, se acusaba al conductor de delito de homicidio por imprudencia grave y de omisión del deber de socorro. Por otro lado, a los acompañantes que viajaban con él se les considera coautores de un delito de omisión del deber de socorro establecido en el artículo 195¹⁰² del Código penal, a los cuales se les solicitaba el pago de una multa de 4320 euros.

Se tenía previsto desde un principio que los acusados pasaran a disposición judicial para ser juzgados por un Tribunal de Jurado en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Pero, en contra de todo pronóstico, ya que en Vigo nunca se había realizado algo así, se decidió derivar el caso a mediación.¹⁰³

Se decidió derivar el asunto a mediación a iniciativa de los acusados y en ningún momento se opusieron la fiscal ni la acusación particular, estando ya el asunto listo para comenzar con el juicio, además, el propio Ministerio Público ya había elaborado el escrito en el que se pedía una pena de ocho años de cárcel y seis años de retirada del carnet de conducir. Mientras que, para los otros tres acompañantes, como ya se dijo, se pedía el pago de 4.000 euros de multa.

¹⁰¹ Europa Press. (2 de mayo de 2017). Fiscalía rebaja a un año y medio su petición de cárcel para un conductor que huyó tras un atropello mortal. Europa Press/Galicia. <https://www.europapress.es/galicia/noticia-fiscalia-rebaja-ano-medio-peticion-carcel-conductor-huyo-atropello-mortal-vigo-20170502120455.html> [Consulta: 17 de mayo de 2021].

¹⁰² Artículo 195. 1. El que no socorriese a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses. 2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno. 3. Si la víctima lo fuera por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años.

¹⁰³ Un atropello mortal derivado a mediación penal en los juzgados concluye con acuerdo. (7 de enero de 2017). Faro de Vigo. <https://www.farodevigo.es/gran-vigo/2017/01/07/atropello-mortal-derivado-mediacion-penal-16417716.html> [Consulta: 17 de mayo de 2021].

3.1. Cómo se llevó a cabo y a qué acuerdo llegan gracias al uso de la mediación

En este caso, no han trascendido grandes datos sobre la forma de realización de esta mediación, pero sí sabemos que la mediación se desarrolló a lo largo de varios meses, y que las dos partes decidieron acudir a mediación de forma voluntaria. Durante las sesiones de mediación las partes explicaron su versión y sus sentimientos en relación a todo lo que había ocurrido y todo lo que estaba sucediendo derivado de ello. Los acusados se hicieron responsables de lo sucedido, asumiendo la culpa y las víctimas pudieron comunicarles la forma en la que podrían sentirse reparados por el daño causado. Gracias a la mediación las víctimas van a poder ser reparadas por los daños y los perjuicios que estos les han causado tanto moral como materialmente. Añadir que en ningún momento hubo una sesión conjunta de ambas partes.¹⁰⁴

Finalmente, la mediación acabó con un acuerdo entre las partes en el que los infractores tienen que reparar a la familia de la víctima, dicha reparación como ya sabemos puede ser económica o de otra manera. Es cierto que no han trascendido muchos detalles de los acuerdos que se han alcanzado en la mediación, pero sí sabemos que uno de estos acuerdos es que los jóvenes hayan publicado en sus redes sociales un mensaje de arrepentimiento por lo sucedido. Gracias a este acuerdo la Fiscalía decidió rebajar la pena al acusado de ocho años a un año y medio de prisión, ya que en los casos en los que se acude a mediación cabía esperar que se les aplicara la atenuante de reparación del daño contemplada en el Código Penal rebajándoles de esta manera la condena.¹⁰⁵

Gracias a este caso, el primero de ellos en Galicia, ya que normalmente se derivan a mediación penal casos leves y nunca graves como este, podemos ver cómo ambas partes pueden salir beneficiadas por acudir a ella, ya que en el caso de que no hubiesen acudido a mediación la familia no habría tenido la oportunidad de ser reparada de esta

¹⁰⁴ Europa Press. (2 de mayo de 2017). Fiscalía rebaja a un año y medio su petición de cárcel para un conductor que huyó tras un atropello mortal. Europa Press/Galicia. <https://www.europapress.es/galicia/noticia-fiscalia-rebaja-ano-medio-peticion-carcel-conductor-huyo-atropello-mortal-vigo-20170502120455.html> [Consulta: 17 de mayo de 2021].

¹⁰⁵ Un atropello mortal derivado a mediación penal en los juzgados concluye con acuerdo. (7 de enero de 2017). Faro de Vigo. <https://www.farodevigo.es/gran-vigo/2017/01/07/atropello-mortal-derivado-mediacion-penal-16417716.html> [Consulta: 17 de mayo de 2021]

manera, solo habrían sido reparados económicamente¹⁰⁶, ya que con el simple hecho de que condenen a los autores del delito a cumplir una condena de prisión de ocho años no conseguirían solucionar lo ocurrido ni avanzar debido al daño que estos les han causado. Además, gracias a ello los victimarios no han conseguido únicamente un beneficio en relación con el cumplimiento de la pena, sino que han conseguido restaurar a las víctimas por los daños causados.

¹⁰⁶ PITA, E.V. (2 de mayo de 2017). El atropello mortal de Candeán se salda con año y medio de cárcel, multa y trabajos sociales. La Voz de Galicia. https://www.lavozdegalicia.es/noticia/vigo/2017/05/02/atropello-mortal-anciana-salda-ano-medio-carcel-multa-trabajos-sociales/0003_201705201705021493714781310.htm [Consulta: 17 de mayo de 2021].

CAPÍTULO III. LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA

1. LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA

En primer lugar, hay que entender que los conflictos son inherentes al ser humano y se originan por diversas causas como pueden ser, por ejemplo, las confusiones que surgen en las conversaciones. Hay que tener en cuenta que en el caso de los centros penitenciarios los conflictos se dan todavía de manera más habitual, ya que los internos han estado acostumbrados a vivir su vida de manera completamente libre y una vez que entran en la cárcel quedan privados de esa libertad, por lo tanto, se produce una ruptura radical con el exterior al dejar fuera a su familia y amigos. Por ello, los conflictos surgen de manera más habitual y el comportamiento de estos va cambiando a lo largo del tiempo y comienzan a presentar un carácter más agresivo de lo normal. A esto se le añade la cuestión de que carecen de un espacio personal y privado al que retirarse para poder reflexionar y desconectar, sobre todo, de los conflictos en los que pueden verse involucrados.¹⁰⁷ Por otro lado, también cabe destacar que tienen una gran desconfianza hacia la administración penitenciaria, no la ven como un solucionador de conflictos ni como una “amiga” que va a intentar ayudarles, más bien tienen una imagen de ella negativa, ya que normalmente cuando surgen problemas en los centros utilizan mecanismos disciplinarios y lo único que consiguen con ellos es aumentarlos.

A la hora de resolver estos conflictos por parte de las instituciones penitenciarias no se ha recurrido normalmente a la mediación penitenciaria, que veremos después, sino que se ha recurrido al uso de la violencia, a la aplicación del régimen disciplinario y a estrategias preventivas basadas en la obtención de beneficios y de la pérdida de estos y de medidas coercitivas¹⁰⁸, como veremos de manera breve a continuación. El uso de estas técnicas para proceder a la resolución de conflictos nunca ha sido beneficioso

¹⁰⁷CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 14-15.

¹⁰⁸ “Aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas. Su uso será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta, y solo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario.”

para nadie, ya que lo único que hace es fomentar las conductas agresivas por parte de los internos y, de cierta forma, de los funcionarios. Hay que tener en cuenta que lo que siempre intentan los centros e instituciones penitenciarias es reducir el número de conflictos y evitarlos, el único problema es el modo de hacerlo.

Existen dos procedimientos para resolver y prevenir los conflictos. Por un lado, tenemos el modelo punitivo, con él lo que se hace es aplicar el régimen disciplinario y, por lo tanto, la medida es aplicar una sanción por el conflicto surgido. Se ha comprobado que al aplicar sanciones algunos comportamientos violentos se evitan porque se produce una intimidación, ya que no consiste solo en la imposición de la sanción, sino que de ella se derivan efectos colaterales como puede ser la pérdida de ciertos beneficios. Aunque logre frenar los conflictos, realmente no genera aprendizajes positivos.¹⁰⁹ Además, este modelo queda recogido en el Título X del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

Por otro lado, tenemos el modelo preventivo. Este consiste en que los presos tengan un buen comportamiento y que, derivado de esto, obtengan una serie de beneficios o disfruten de situaciones próximas a la libertad¹¹⁰, por ejemplo, poder adelantar la libertad condicional tal y como viene establecido en el art. 205 del Reglamento penitenciario “las Juntas de Tratamiento de los Centros penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado”¹¹¹ y con la concesión de ciertos regímenes de vida como pueden ser los permisos de salida que vienen establecidos en el art. 47 LOGP.¹¹² También existen otras formas de estimular este tipo de comportamientos

¹⁰⁹ LOZANO MARTÍN, Antonio, NISTAL BURÓN, Javier y JIMÉNEZ BAUTISTA, Francisco. “Conflictos y mediación en las cárceles españolas”. *Revista de mediación*, núm. 1, 2020, pp. 1-16

¹¹⁰ LOZANO MARTÍN, Antonio, NISTAL BURÓN, Javier y JIMÉNEZ BAUTISTA, Francisco. “Conflictos y mediación en las cárceles españolas”, op. cit., pág. 1-16

¹¹¹ Artículo 205 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario

¹¹² Artículo 47 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales.”

positivos como, por ejemplo, la reducción de los plazos de cancelación de las sanciones, la concesión de recompensas como pueden ser becas de estudio, donaciones de libro, etc.

Esta fórmula de solución de conflictos está muy alejada de lo que es la realidad en los centros penitenciarios, ya que no responde a lo que sucede en estos.¹¹³ Además, si a esto le añadimos el hecho la existencia de los funcionarios que trabajan en las prisiones que configuran una parte muy importante de resolución de conflictos, ya que son ellos los encargados de mantener el orden y una buena convivencia. Pero cierto es que uno de los grandes problemas es el poco funcionariado que existe, ya que son unos dos o tres funcionarios para ciento cincuenta presos y que ellos confían más bien en el modelo disciplinario, siendo uno de los sectores que no estaban de acuerdo con la inserción de la mediación en los centros penitenciarios.¹¹⁴

Por todo esto, es necesario que se deje de hablar únicamente de las sanciones y de la aplicación de la pena tradicional que se imponen a los presos en casos de conflictos y que se comiencen a estimular acciones como puede ser la reparación y fomentar cualquier actividad que consiga promover en los centros penitenciarios el bienestar de los internos y que consiga reducir de la mejor manera la posibilidad de que surjan conflictos.¹¹⁵

De hecho, la mediación en el ámbito penitenciario ofrece una forma alternativa para resolver conflictos que suceden dentro del centro penitenciario, esta ha dado un giro completo al sistema penitenciario español a lo largo de estos últimos años, yendo hacia la justicia restaurativa y primando sobre todo la reinserción social de los presos. Hay que tener en cuenta que nuestro país es uno de los países de Europa con la tasa de reclusos más alta, a pesar de que en estos últimos años ha ido disminuyendo. Es

¹¹³ SERRANO PÉREZ, Inmaculada. (s.f.) La justificación del castigo penal en supuestos de mediación. Especial consideración de la mediación penitenciaria: conflictos entre personas privada de libertad. <https://ficip.es/wp-content/uploads/Serrano-P%C3%A9rez-Inmaculada-Mediaci%C3%B3n-penitenciaria.pdf> [Consulta: 18 de junio de 2021].

¹¹⁴ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 9.

¹¹⁵ PASTOR SELLER, Enrique y HUERTAS PÉREZ, Helena. “La mediación penitenciaria como método alternativo de resolución de conflictos entre internos en el ámbito penitenciario”, núm. 2, 2012, pp. 143.

cierto que estamos por debajo de países por debajo de países como Rusia o Francia y que desde 2008 la cantidad de presos ha disminuido un 19,4%.¹¹⁶ Por ello, para entender mejor el funcionamiento de la mediación penitenciaria es necesario saber cuáles son sus objetivos y destacar las ventajas que trae consigo su aplicación.

Por un lado, se pretende que los presos implicados asuman su responsabilidad y su participación en el conflicto, gracias a ello, las partes suelen reconocer de manera rápida la responsabilidad. Además, se saben los elementos que producen esos conflictos, por ejemplo, compartir celda y no tener un espacio personal como se dijo anteriormente, típicos problemas de convivencia. Con ello se intenta lograr una cierta pacificación dentro de los centros penitenciarios a través de la divulgación de la mediación entre los propios internos.¹¹⁷

Otro de sus objetivos es que los reclusos aprendan las conductas que reconocen la verdad, es decir, derivado de las veces que han surgido conflictos en los centros penitenciarios, han ido aprendiendo los internos gracias a la mediación, que deben decir la verdad, llegando ambas partes a contar los mismos hechos sin necesidad de mentir a los mediadores.¹¹⁸

También se intenta con este tipo de mediación que los reclusos vean a esta como una forma de resolver los conflictos de manera dialogada y a su vez a la escucha activa como forma de resolver los conflictos. Junto a estos también podemos destacar que con el traslado de la responsabilidad a los internos envueltos en algún conflicto, gracias a la mediación se les consigue devolver la responsabilidad y, por lo tanto, que tengan en su poder la forma de resolver el conflicto siendo ellos los que tomen la

¹¹⁶ MEDINA, Pablo. (22 de abril de 2019). La mitad de los reclusos cumplen condena por delitos de robo o drogas. La Voz de Asturias. https://www.lavozdeasturias.es/noticia/actualidad/2019/04/22/mitad-reclusos-cumplen-condena-delitos-robo-drogas/0003_201904G22P16992.htm [Consulta: 16 de junio de 2021].

¹¹⁷ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 31-32.

¹¹⁸ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 31.

decisión, recuperando así su autoestima.¹¹⁹

Junto con estos objetivos, podemos exponer cuáles son las ventajas del uso de la mediación en estos casos. En primer lugar, permite que los niveles de ansiedad y de tensión de los presos se reduzca. Por otro lado, consigue que la institución no tenga tantos procesos en relación con la resolución de conflictos que, además, consigue ahorrar tiempo y que los costes derivados de ello sean menores. Por último, consigue que exista una mayor equidad entre las partes y que consigan de verdad una reconciliación y la superación del conflicto.¹²⁰

No podemos negar que los mecanismos de prevención son eficientes para determinados casos, ya que va a haber conflictos en los que van a decidir participar para intentar evitar, por ejemplo, las sanciones o para intentar tener ciertos beneficios, pero tienen aspectos críticos. Por un lado, es necesario que las personas que están dentro de los centros penitenciarios se las enfrente de manera positiva y constructiva, no sirve solamente hacer que eviten realizar ciertos actos y para esto es necesario que adquieran habilidades y estrategias de convivencia, ya que se conseguirá mejorar la convivencia y les va a preparar para cuando salgan de la cárcel y tengan que enfrentarse de nuevo a la sociedad. Por otro lado, hay que tener en cuenta que en ningún momento va a servir utilizar este tipo de procedimientos para conseguir resolver de verdad el problema/conflicto, por lo tanto, a largo plazo no se van a evitar estos conflictos, siempre van a estar ahí hasta que en algún momento se manifieste el problema.¹²¹

Debido a estos dos puntos, podemos entender las razones por las que es necesario y positivo avanzar hacia una justicia restaurativa. Con el uso de la mediación se ayuda a los presos a que tengan una convivencia mejor, reduciendo así los incidentes, su intensidad y la reincidencia, dando con ello la entrada al principio de oportunidad y

¹¹⁹ LOZANO MARTÍN, Antonio, NISTAL BURÓN, Javier y JIMÉNEZ BAUTISTA, Francisco. “Conflictos y mediación en las cárceles españolas”, op. cit., pág. 1-16

¹²⁰ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 32-33.

¹²¹ FERNÁNDEZ CABALLERO, Marina, DEL HIERRO, Ester y ARCHILLA JUBERÍAS, Marta. “Mediación penitenciaria. Una nueva propuesta para mediar en una cárcel de mujeres.” *Revista de mediación*, núm. 10, 2012, pp. 39-43

economía procesal.¹²² De hecho, se consigue beneficiar a las personas que obviamente están privadas de libertad mejorando sus habilidades personales, a reducir los niveles de ansiedad existentes, a mejorar su autoestima, lograr aumentar la autonomía personal, etc. Además, como ya sabemos, en el momento en el que se procede a participar en un programa de mediación esto será valorado de forma positiva por las instancias administrativas judiciales.

En último lugar, cabe ver cómo está regulada o amparada esta mediación penitenciaria en nuestra legislación. Tal y como establece el art. 25.1 de la Constitución Española “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.” Por otro lado, nos encontramos con la Ley Orgánica General Penitenciaria en la cual se establece que “las instituciones penitenciarias reguladas en la presente ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.”¹²³ Con ellas vemos que ambas están orientadas a la rehabilitación y reinserción de los reclusos, por ello, se quiere orientar a estos reclusos para que cuando salgan del centro estén preparados para una vida en libertad en la cual respeten las normas de la sociedad y las leyes.

Junto a los dos artículos anteriores nos encontramos con el artículo 231 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario, y establece que “el régimen disciplinario de los reclusos estará dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria.”¹²⁴ Con ello se puede ver que se quiere conseguir la prevención de conflictos en los centros penitenciarios para tener un clima calmado, aunque el problema es que muchas veces a lo que se recurre es a las sanciones para solucionar

¹²² FERNÁNDEZ CABALLERO, Marina, DEL HIERRO, Ester y ARCHILLA JUBERÍAS, Marta. “Mediación penitenciar. Una nueva propuesta para mediar en una cárcel de mujeres”, op. cit., pág. 39-43

¹²³ Artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria

¹²⁴ Artículo 231 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario

los conflictos y no a la mediación penitenciaria.

2. PROCEDIMIENTO

Lo que se pretende conseguir con la mediación penitenciaria es que las personas en conflicto logren llegar a un acuerdo y solucionar sus problemas a través del diálogo y no de la violencia o de cualquier tipo de medida sancionadora, ya que el sistema español está basado en la imposición de sanciones. La mediación se estructura en una serie de fases que veremos a continuación.¹²⁵

2.1. Fase de iniciación

Aquí se comienza con el proceso, es el momento en el que se recibe la solicitud de mediación que puede llegar a través de tres vías.

En primer lugar, se puede producir la solicitud voluntaria del interesado. En este caso, es el interno el que decide solicitar a la Institución que se inicie el proceso de mediación por cualquier conflicto surgido con otro interno. Primero se cita al interesado para realizar una entrevista y, después, al que no ha solicitado la mediación, en estos casos, normalmente la otra parte no sabe que se ha solicitado dicha mediación y, por ello, el mediador tiene que trabajar para obtener la confianza de esa parte.

También se puede producir por el inicio de un expediente disciplinario, en el que después de recibir el parte disciplinario con los hechos y la implicación de cada uno de los presos, si la Comisión disciplinaria decide que se puede someter el asunto a mediación, los mediadores pasan a tener conocimiento sobre los hechos sucedidos para que puedan establecer una estrategia de acercamiento a estas personas, cabe aclarar que estos partes se elaboran bajo el punto de vista de los propios funcionarios de vigilancia de prisiones, no sobre los hechos que los internos cuentan.¹²⁶ Hay que destacar que en ningún momento los mediadores van a poder saber ni tener acceso a información como puede ser la situación penal del interno, solo podrán saberlo si el preso lo comparte.

¹²⁵ LOZANO MARTÍN, Antonio, NISTAL BURÓN, Javier y JIMÉNEZ BAUTISTA, Francisco. “Conflictos y mediación en las cárceles españolas”, op. cit., pág. 1-16

¹²⁶ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 34.

En último lugar, se puede producir el inicio de la mediación cuando a los presos se les califica como incompatibles. En estos casos, dicha incompatibilidad les va a perseguir durante todo el tiempo que estén internos, incluso si llegan a cambiar de centro penitenciario. Por ello, es interesante el uso de la mediación, con ella se intenta que esto no suceda.¹²⁷

2.2. Fase de desarrollo

En primer lugar, se lleva a cabo la entrevista inicial explicativa. Esta parte de la fase de desarrollo consiste en una entrevista inicial individual con cada una de las partes, en ella se explica en qué consiste la mediación, los principios, objetivos y el papel que juega el mediador en todo esto, además, de recalcar los principios fundamentales de la mediación: neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, independencia del centro penitenciario y carencia de potestad disciplinaria, al igual que las normas a las que hay que ceñirse y respetar para poder llevar a cabo el proceso. El objetivo de estas entrevistas es intentar que se genere un vínculo de confianza entre las partes y el mediador, y ambas partes tienen que aceptar las normas básicas que constituyen la mediación. Además, se llevan a cabo bien en un despacho del módulo en el que se encuentra el preso o en un lugar que precisamente se utilice de manera específica para llevarse a cabo las mediaciones.¹²⁸

A continuación, se produce la indagación de lo sucedido. Se comienza a indagar cuidadosamente, aunque sea de manera más superficial, sobre el conflicto que se ha decidido someter a mediación. Aquí es el momento en el que las partes pueden decidir abandonar la mediación o seguir con ella. Su objetivo es poder obtener toda la información posible acerca del conflicto, de la persona, de la vida que llevaba fuera de la prisión, sus apoyos, etc. Durante la indagación se consiguen determinar las causas del conflicto y se intenta saber por qué ha sucedido bajo el punto de vista de cada una de las partes. De hecho, cabe destacar que, después de realizar este proceso

¹²⁷ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág.34.

¹²⁸ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 35.

con una de las partes, se pone en contacto el mediador con la otra parte para realizar el mismo proceso. Y si se diera el caso de que el interno no acepta el proceso de mediación no pasa nada, simplemente se le da la información necesaria por si en algún momento desea acceder a la mediación para resolver cualquier conflicto y se cierra el expediente.¹²⁹

El último paso en esta fase es la denominada aceptación y compromiso. Aquí se producen los siguientes contactos con cada una de las partes, antes de tener la sesión conjunta. Con estos contactos se consigue profundizar en el contenido del proceso, para asegurarse el mediador que están predispuestos de forma positiva para afrontarlo. También se aclaran dudas y no se da el siguiente paso hasta que el mediador esté seguro de que ambas partes están comprometidas con la mediación y abiertos a ella. Como en cualquier mediación, el mediador es el que decide si el proceso es viable y continua o no. Antes de pasar a la tercera fase se tiene que firmar el documento de Compromiso y Aceptación del Programa, de esta forma se cierra una fase y comienza otra.

2.3. Fase de encuentro dialogado

Se comienza con la confirmación de las partes de su disposición a mediar y a asumir su parte de responsabilidad, es la primera vez en la que ambas partes se reúnen junto con los mediadores para hablar sobre lo sucedido. Aunque esta fase se puede dar nada más acabar las entrevistas individuales que se han ido realizando, es mucho más recomendable dejar que pase un tiempo para que los presos puedan quedarse reflexionando sobre los temas que se han tratado en dichas entrevistas.¹³⁰ Después, comienza la mediación como tal y ellos mismos son los que van marcando los tiempos, viendo a qué acuerdos quieren llegar, cómo quieren llevarlo a cabo; el mediador por su parte lo que hace es reformular, reconducir e intentar que sea un proceso efectivo.

¹²⁹ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág.34-35.

¹³⁰ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 36-37.

Lo beneficioso de esta fase es que va a permitir que ambas partes se comuniquen de forma tranquila, sosegada y dialogada, entendiendo que a través de las palabras se pueden solucionar los conflictos que pueden surgir y comienzan la mediación con un mismo poder y con equilibrio entre las partes. Gracias a ella, van a poder llevar a cabo las conversaciones de una manera efectiva y siempre respetando a la otra parte, si todo esto no se da y no se parte de la base de que ambos estén en equilibrio de poder como se dijo anteriormente, van a surgir recelos y debido a ello el proceso de mediación se puede ver afectado. Lo normal es que cuando comienzan las mediaciones esto no suceda porque los mediadores lo han trabajado con las partes en las entrevistas individuales, pero es cierto que a veces hay personas con un nivel de suspicacia muy elevado. También hay que tener en cuenta que muchas de las personas que deciden participar en las mediaciones realmente solo lo hacen para poder obtener los beneficios que de ella se derivan y no porque realmente crean en ella como solucionador de conflictos y evitador de futuros problemas.¹³¹

Aquí lo que se intenta es que definan cuál es el problema entre ellos, ya que una vez que salga a la luz la situación conflictiva van a comenzar a tener unas posturas mucho más flexibles y comenzarán a verse los intereses de las partes. Además, van a poder proponer diferentes soluciones, siempre de manera argumentada, y viendo cuáles van a ser las consecuencias de estas, para así poder superar el conflicto. Para ello, es necesario que estén dispuestos a asumir cada uno su parte de responsabilidad y, después de eso, el proceso va a ser de ambas partes y no del mediador. Según se vaya llegando a acuerdos, por pequeños que sean, el mediador los va a ir redactando de manera informal y, después, se lo leerá a las partes para que confirmen que todo está bien y corregir si existe algún error. Esta puede llevarse a cabo en las sesiones que sean necesarias y cada sesión durará lo que las partes quieran.¹³²

¹³¹ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 36-37.

¹³² CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 36-37.

2.4. Fase de terminación

La mediación finaliza en el momento en el que se redacta un Acta de Reconciliación que irá firmada por las partes y por el mediador. Después, se suelen intercambiar opiniones sobre lo que ha supuesto para ellos acudir a mediación y cómo les ha influido a la hora de resolver situaciones de este tipo. A continuación, se entrega el Acta de Reconciliación a la autoridad del centro penitenciario para que pueda ser tenida en cuenta.

2.5. Fase de seguimiento

Una vez que haya transcurrido un tiempo, suele ser una y dos semanas¹³³, se puede realizar un seguimiento para ver si estos acuerdos se han cumplido o en qué grado, cómo ha ido la relación entre los mediados y si han sufrido cambios en su situación regimental al usar la mediación como medio de resolución del conflicto.

Esta fase se puede realizar mediante una entrevista informal para poder obtener la información correspondiente, después se entrega un Certificado de Participación en la Mediación y se da una copia del Acta de Reconciliación en el que vienen establecidos los acuerdos a los que llegaron y firmaron. Finalmente, se cierra el proceso y se informa de que se ha producido el seguimiento a la Comisión disciplinaria.

3. CASOS PRÁCTICOS DE MEDIACIÓN PENITENCIARIA

3.1. Centro penitenciario Madrid III, Valdemoro

En este centro penitenciario se comenzó a desarrollar este tipo de mediación entre internos en 2005, pero vamos a desarrollar cómo han resultado la mediación entre septiembre de 2011 y julio de 2012. También hay que destacar que es un servicio pionero en España y a lo largo de estos años se han ido produciendo cambios en cuanto a la formación del equipo de mediadores.¹³⁴ En este caso podemos definir los

¹³³ CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 37.

¹³⁴ En relación con el Centro penitenciario de Valdemoro véase: EQUIPO DE MEDIACIÓN PENITENCIARIA. “Mediación penitenciaria, centro penitenciario de Valdemoro, Madrid III. Memoria 2011-2012”. ReCRIM: Revista de l’Institut Universitari d’Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV, núm. 7, 2012, pp. 10-28 y Asociación “¿hablamos?”. (Octubre de

objetivos, por un lado, están aquellos dirigidos al tratamiento penitenciario como pueden ser el aprendizaje de la escucha activa para lograr comprender la posición de la otra parte, aprender conductas referidas al reconocimiento de la verdad, etc. Por otro lado, nos encontramos con aquellos dirigidos hacia la convivencia penitenciaria, por ejemplo, disminuir la reincidencia en las infracciones, reducir la intervención de la administración y de los jueces, etc. En último lugar, los dirigidos al beneficio de las personas privadas de libertad como, por ejemplo, reducir la ansiedad que viene relacionado directamente con la disminución del conflicto interpersonal, rebajar la cantidad de perjuicios al penado y a su familia, ya que con la mediación se elimina la sanción.

La metodología es igual que la que se ha explicado anteriormente, es decir, está compuesta por la fase de derivación, la fase de acogida e información, la fase de aceptación y compromiso, la fase de encuentro dialogado y, por último, la fase de seguimiento.

¿Cuáles han sido los resultados obtenidos con la mediación penitenciaria en el caso del C.P. de Valdemoro? Desde septiembre de 2011 a julio de 2012, el equipo de mediación penitenciaria recibió 30 propuestas de mediación por parte del Centro Penitenciario de Valdemoro. De los 30 casos 28 han llegado a acceder a mediación, los otros dos no se han podido realizar por el traslado de una de las partes. A su vez, de estos 28 casos 18 de ellos han acabado con un fin del proceso positivo, es decir, con un acuerdo, mientras que el resto de ellos no.

De los casos que han llegado a un acuerdo durante la mediación, 18 de ellas han llegado a un fin positivo, y 14 de ellos han tenido el fin positivo con acuerdo, por lo tanto, los 4 restantes sí que acabaron la mediación, pero sin acuerdo, aunque esto no quiere decir que por no firmar el documento aceptando el acuerdo no haya tenido como fin mejorar la relación entre las partes y evitar así conflictos futuros.

Como hemos visto antes 10 casos no llegaron a tener acuerdo y tampoco han tenido un resultado positivo ¿por qué ha sucedido esto? En dos casos una de las partes

2012). Mediación penitenciaria. <http://www.asociacionhablamos.es/index.php?secciones=3> [Consulta: 8 de mayo de 2021].

rechazó el proceso de mediación y no pudieron contactar con todas las personas que estuvieron involucradas en el conflicto y para que no se deriven de este más conflictos se decide paralizar el intento de mediación. Por otro lado, en uno de los casos no se llegó a redactar el Acta de Acuerdo entre las partes porque no lograron ponerse de acuerdo, ninguna de las partes quería ver reproducido el conflicto. Prácticamente todos los años suele haber algún caso así, para ello es necesario trabajar con ellos para prevenir ciertas situaciones. Finalmente, en el resto de los casos (7), no se consiguió que el proceso continuara por diferentes motivos como son los siguientes: rechazo del proceso por una de las partes, interrupción del proceso y fin sin acuerdo.

Con todas estas mediaciones realizadas se puede ver cómo funcionan estos procesos y su efectividad, además, muchas veces los mediadores reciben de parte de los internos cierto feedback en el que, aun sin llegar a un acuerdo, han notado la mejoría y la liberación de parte de la carga que llevaban consigo.

3.2. Centro penitenciario de Zuera

Al principio del año 2006 se comenzó un proyecto de Mediación Penitenciaria en el Centro Penitenciario de Zuera, este surgió gracias a la Red Nacional de Mediación y Pacificación de Conflictos, además en dicho proyecto ha colaborado la Dirección del Centro Penitenciario de Zuera y la Subdirección de Seguridad del Centro. Por otro lado, este proyecto comenzó también de la mano del Proyecto de la Asociación de Mediación y Pacificación de Conflictos de Julián Ríos and Company. También fue un proyecto de la Asociación ¿hablamos?, en este se trabajó con reclusos que se había peleado en los módulos.¹³⁵

Además, en lo que consiste la gestión del conflicto “tradicional”, es decir, aquel que llevan usando años en el centro penitenciario consiste en que en caso de pelea o de conflicto, para que esto no vuelva a suceder se procede a la separación de esas personas en diferentes módulos, ya que al no verse no se van a poder enfrentar. Pero no solo es que cada uno vaya a un módulo diferente, sino que se las marca administrativamente en el régimen interno del centro como “incompatibles” y debido

¹³⁵ Sobre el caso del Centro penitenciario de Zuera véase: Asociación “¿hablamos?”. (Octubre de 2012). Mediación penitenciaria. <http://www.asociacionhablamos.es/index.php?secciones=3> [Consulta: 8 de mayo de 2021].

a ello, ya no es que no puedan compartir módulo, directamente no pueden compartir ningún espacio común como puede ser el taller, la escuela, etc. Lo único que se consigue con esto es afectar a la vida de estos internos aún más, ya que no pueden seguir viviendo con sus compañeros y seguir desarrollando las actividades que llevaban a cabo. Por ello, en el primer año llegaron a un acuerdo con la Dirección del centro en el cual, si las partes llegaban a un acuerdo a través de la mediación y, si esto era así, se solicitaba a la Dirección del centro la retirada de la incompatibilidad y la posibilidad de volver al módulo en el que estaban anteriormente, pero realmente se dieron cuenta de que casi nunca se permitía que los internos volvieran a su módulo de origen. Durante el segundo año fue la asociación la que asumió el esfuerzo de reforzar de manera positiva las conductas, decidieron reunir al finalizar el año a todas las personas que habían participado en alguna de las mediaciones y el resultado fue positivo, en estos días se llevaron a cabo actividades de rol.

Por último, el resto de años en los que se ha seguido desarrollando el proyecto no se ha observado que haya habido grandes mejoras en la mediación penitenciaria de este centro, podemos destacar que la Subdirección de Seguridad a veces les deriva conflictos de personas que aún no han sido sancionadas para que procedan a la mediación antes de que intervenga la Comisión Disciplinaria.

Al igual que en el anterior centro penitenciario, este programa también tiene una serie de objetivos. Primero nos encontramos con objetivos encaminados al tratamiento penitenciario como pueden ser, por ejemplo, que aprendan a tomar decisiones personales y autónomas sobre el conflicto existente, que asuman su responsabilidad al haber cometido una infracción, etc. En el caso de asumir la responsabilidad observaron que comenzaron a asumir dicha responsabilidad compartida rápidamente y que muchas veces los conflictos comienzan derivados del pequeño espacio que comparten. Y en cuanto a tomar decisiones personales y autónomas vieron cómo utilizando la mediación para solucionar los problemas, verdaderamente los participantes se habían sentido mejor. Después, nos encontramos con objetivos encaminados hacia la convivencia penitenciaria, la asociación ¿hablamos? Que llevó a cabo el proyecto, observó cómo los reclusos/internos preguntaban y se interesaban por el uso de la mediación, de hecho, a pesar de no poder verificar al 100% que gracias a la mediación se disminuyeron ciertas conductas, sí que fue algo evidente en

prácticamente todos los módulos. En último lugar, objetivos encaminados al beneficio de las personas privadas de libertad.¹³⁶

¿Cuál fue la metodología que se siguió en este caso concreto? Realmente no tenemos una respuesta porque en ningún momento se concretó, pero sí que se aludió al método que había empleado, por lo tanto, consistiría en pasar por las fases del proceso establecidas anteriormente y complementarlo con talleres referidos a la gestión de conflictos.

En cuanto a los resultados no se obtuvieron datos estadísticos como los que hemos podido ver en el anterior caso del Centro Penitenciario de Madrid III de Valdemoro, aunque se puede ver cómo en los cinco años en los que se llevó a cabo el proyecto se puede extraer que un 33% llegaron a un acuerdo y obtuvieron una experiencia positiva, un 27% no alcanzó un acuerdo porque se abandonó el proceso y un 40% directamente no fueron realizadas por diversos motivos como, por ejemplo que una de las partes no quisiera ir a mediación y no aceptó, una de las partes ya no se encuentra en la prisión por las razones que sean como puede ser un traslado, etc.

Pero sí que es cierto que de esta experiencia se vieron expuestos los siguientes efectos:

- Los presos/internos cambiaron su conducta al ver cómo podían resolver los conflictos de diferente manera, gracias a la mediación. De hecho, desde la Asociación ¿hablamos? consideran que “su orientación básica es la intervención en prisión es la consideración de la gestión de conflictos como un proceso educativo, pedagógico, de gestión de valores, y de visibilización de alternativas, válidas tanto para las personas presas como para los funcionarios de prisión. Por encima del valor de la gestión de conflictos, nuestra intervención en prisión es una intervención pedagógica, de creencia firme en las personas adultas para la gestión de sus conflictos, de aprendizaje del valor de las conductas positivas.”¹³⁷

¹³⁶ BENITO LÓPEZ, Raquel. (2017). La mediación penitenciaria y otras técnicas restaurativas: posibilidades y límites a la luz de algunas experiencias prácticas en las cárceles españolas. [Tesis de Doctorado, Universidad Autónoma de Madrid]. Repositorio Institucional-Universidad Autónoma de Madrid.

¹³⁷ Asociación “¿hablamos?”. (Octubre de 2012). Mediación penitenciaria. <http://www.asociacionhablamos.es/index.php?secciones=3> [8 de mayo de 2021].

- Por parte de los funcionarios surgió el debate para comenzar a utilizar estos nuevos métodos de resolución con los internos y así poder enfrentar de una manera más efectiva los conflictos futuros que surjan, de hecho, fue importante que entraran en el centro penitenciario voluntarios.

3.3. Centro penitenciario de Daroca

Al igual que en el anterior subepígrafe, la Asociación ¿hablamos?, fue la encargada en elaborar el proyecto de Gestión de Conflictos en el Módulo de Respeto del Centro Penitenciario de Daroca, este fue presentado en 2009 y llevado a cabo en 2010.

¿En qué se basa este proyecto? Se quiere considerar los módulos como aquellos espacios en los que conviven tanto los internos como los funcionarios de seguridad y los funcionarios de tratamiento.¹³⁸ También, todos ellos tienen que querer convivir de manera pacífica y agradable, por ello se comprometan a gestionar esa convivencia pacífica y a se apela a la corresponsabilidad. Por otro lado, que haya un valor colectivo para evitar que cada uno de ellos fomente la individualización, por ejemplo, si alguien realiza algún acto como puede ser romper algo que las otras personas no digan que como ellas no han sido no tienen nada que ver con el asunto. Para finalizar, creer que todas las personas que se encuentran en el centro penitenciario tienen capacidad para poder generar buenas prácticas.

El proyecto consiste en la creación de una carta de derechos y obligaciones propia del módulo, esta será realizada a través de varias dinámicas colectivas de las personas que forman parte de la comunidad. También se establecerá un sistema de resolución de conflictos pacífica que será del propio módulo, es decir, única, esta se realizará a través de a mediación o de conferencias restaurativas, aunque también de las informales. Además, es un programa que va siempre orientado a reparar el daño que se ha causado a la comunidad por la infracción que hayan cometido, también consiguen que se responsabilicen de sus actos y que cada vez refuercen más los valores positivos, más orientado todo esto a la gestión de la convivencia y no tanto a resolver conflictos que ya se han producido.

¹³⁸ Sobre el desarrollo del subepígrafe centro penitenciario de Daroca véase: Asociación “¿hablamos?”. (Octubre de 2012). Mediación penitenciaria. <http://www.asociacionhablamos.es/index.php?secciones=3> [9 de mayo de 2021].

CONCLUSIONES

PRIMERO. En relación con la justicia restaurativa y la mediación penal podemos extraer como conclusión que a pesar de ser conscientes y de comprobar los beneficios que se derivan del uso de estos métodos alternativos de resolución de conflictos, en España parece que, en un principio, no se va a apostar por ellos y se va a seguir manteniendo el uso del sistema tradicional penal. Además, que parte de la doctrina no apoye su implantación y que los ciudadanos tengan un gran desconocimiento sobre estos métodos no ayuda a que se impulse la inserción de estos métodos. Por lo tanto, parece que en un principio la mediación y la justicia restaurativa no se van a implantar en nuestro país y el sistema penal los va a seguir vetando.

SEGUNDO. Podemos extraer como conclusión que el sistema de justicia penal, debido a la crisis que está viviendo, nos guía hacia el uso de la mediación penal. Es comprensible que en los casos de delitos muy graves no se quiera regular la mediación y sea algo que difícil de implantar, ya que parece que los victimarios van a quedar impunes solo por reparar a las víctimas, pero esto sería posible si se cambiara la mentalidad y si se informara a los ciudadanos sobre todas las ventajas que vienen derivadas del uso de estos métodos alternativos.

TERCERO. En cuanto al uso de la mediación en violencia de género se refiere se puede observar en el desarrollo del trabajo que, a pesar de la existencia de dos vertientes, uno en la que se apoya el uso de la mediación y otra en la que sucede todo lo contrario, en nuestro país se ha decidido optar por los argumentos en contra y por no apostar por su uso. Debido a ello y como conclusión extraemos que en España se ha optado por ver únicamente los peligros que pueden derivarse de su implantación y se han dejado de lado completamente los beneficios que se extraen de su uso. En lo que a la regulación se refiere, tampoco podemos olvidar, como conclusión, que las leyes que se han ido creando para proteger a la mujer están consiguiendo apartar a estas de su proceso y no dejándolas participar en él, de hecho, no tienen en cuenta la decisión propia de estas mujeres de si quieren o no acudir a mediación. Por lo tanto, la idea final a la que he llegado en este apartado del trabajo es que hasta que no llegue el momento en el que el propio Estado

fomente el uso de la mediación en estos casos, no se va a poder regular y va a quedar completamente vetado de nuestro sistema penal.

CUARTO. En relación con la vía Nanclares se ha conseguido comprobar que se derivan del uso de la mediación en los casos de terrorismo una gran cantidad de beneficios. La mediación no sirve únicamente como una herramienta para solucionar un conflicto, esta también ha servido y sirve para que los victimarios se sientan mejor consigo mismos reconociendo los actos realizados e intentando reparar a las víctimas. Además, sirvió a ambas partes para conseguir avanzar y obtener por parte de las víctimas las respuestas sobre lo que había sucedido, cosa que con el uso de la justicia ordinaria no consiguieron en su momento. También se ha comprobado gracias al ejemplo expuesto que la mediación penal es eficaz en casos de delitos contra la vida, ya que con el uso de la mediación consiguieron llegar a un acuerdo las partes y beneficiarse ambos mucho más que con la sentencia que habría dictado el juez.

QUINTO. En relación al uso de la mediación en los centros penitenciarios, gracias a los ejemplos expuestos se ha podido observar los beneficios que se derivan de su utilización. Además, se ha logrado comprobar que gracias a ello no solo se consiguen solucionar los problemas, sino que se evita que estos surjan o que los presos puedan solucionarlo ellos mismos con las técnicas que han aprendido. Por ello, sería interesante que en el resto de centros penitenciarios se extendiera el uso de dicha mediación, ya que sus beneficios están comprobados y son superiores a los que se obtienen con el simple castigo o con medidas coercitivas. Gracias a ella consiguen abordar lo que la CE denomina como Estado Social, apostando con ello por la reinserción y resocialización de los presos porque gracias a ella se les da una serie de pautas para que sepan cómo tienen que afrontar y actuar en caso de conflicto

REFERENCIAS

- AGENCIAS. (4 de mayo de 2018). Cronología gráfica de la historia de ETA. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/politica/20180503/443210428511/eta-imagenes-fotos.html> [Consulta: 15 de mayo de 2021].
- ALBERDI, Olatz. (19 de marzo de 2018). Mediación penal en España: hacia la justicia restaurativa. Legal Today. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/mediacion-penal-en-espana-hacia-la-justicia-restaurativa-2018-03-19/> [Consulta: 30 de marzo de 2021].
- ALONSO SALGADO, Cristina. *La mediación en el proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, pág. 231-315
- Asociación “¿hablamos?”. (Octubre de 2012). Mediación penitenciaria. <http://www.asociacionhablamos.es/index.php?secciones=3> [Consulta: 8 de mayo de 2021].
- ÁLVAREZ RAMOS, Fernando. “Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales”. *International e-Journal of Criminal Science*, núm. 2, 2008, pp. 1-26.
- ÁLVAREZ SUÁREZ, Laura. “La mediación penal y su prohibición en supuestos de violencia de género: modelo español”. *Revista Bras. de Direito Processual Penal*, núm. 2, 2019, pág. 1079-1106.
- BARONA VILAR, Silvia, “Mediación post sententiam en delitos de terrorismo. De la Restorative Justice a la Reconstructive Justice”, Libro Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva, Barcelona, Ed. Bosch, 2016, pp. 477-491.
- BENITO LÓPEZ, Raquel. (2017). La mediación penitenciaria y otras técnicas restaurativas: posibilidades y límites a la luz de algunas experiencias prácticas en las cárceles españolas. [Tesis de Doctorado, Universidad Autónoma de Madrid]. Repositorio Institucional-Universidad Autónoma de Madrid.

- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, TORRADO TARRÍO, Cristina y ALONSO SALGADO, Cristina. “Mediación en Violencia de Género”. *Revista de Mediación*, núm. 7, 2011, pp. 38-45.
- CASTILLA, José y GONZÁLEZ, María José. (Octubre de 2011). Manual de Mediación Penitenciaria. <https://pastoralprision.es/wp-content/uploads/2021/04/III-Jornadas-Pastoral-Penitenciaria-Asidonia-Jerez-Manual-de-Mediacion-Penitenciaria.pdf> [Consulta: 14 de junio de 2021]. Pág. 31-37.
- CEBERIO BELAZA, Mónica. (2 de mayo de 2018). El perdón cara a cara entre víctima y verdugo. *El País*. https://elpais.com/politica/2018/05/01/actualidad/1525195409_343496.html [Consulta: 14 de mayo de 2021].
- Consejo General del Poder Judicial. (s.f.). Mediación Penal. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/Mediacion-Penal/> [Consulta: 25 de marzo de 2021].
- CUADRADO SALINAS, Carmen. “La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm 17, 2015 pp 1-25.
- DÍAZ BADA, Teresa. “Garantías de acceso a la justicia para las víctimas desde la perspectiva de la justicia restaurativa, la justicia procedimental, y la justicia terapéutica”. *Eguzkilogore*, núm. 27, 2013, pp. 73-79.
- DOLORES PÉREZ, María Dolores. “Derechos fundamentales y mediación en violencia de género.” *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 35, 2019, pp. 166-173.
- DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. “¿Qué es la Justicia Restaurativa?”. *Criminología y Justicia*, núm. 4, 2012, pp. 6-11
- Eitb. (28 de mayo de 2018). Los encuentros entre víctima y victimarios ‘reparan’ a ambos, según la mediadora. <https://www.eitb.eus/es/noticias/politica/detalle/5624296/esther-pascual-ponencia-memoria-convivencia-28-mayo-2018/> [Consulta: 15 de mayo de 2021].

- El Correo. (s.f.) El legado de ETA: 855 asesinatos. <http://especial.elcorreo.com/2018/muertos-eta/> [Consulta: 17 de junio de 2021].
- El Mundo. (s.f.) Así nació la banda terrorista. <https://www.elmundo.es/eta/historia/> [Consulta: 12 de junio de 2021].
- El Mundo. (s.f.) Las primeras víctimas. https://www.elmundo.es/eta/historia/primeras_victimas.html [Consulta: 15 de mayo de 2021].
- EQUIPO DE MEDIACIÓN PENITENCIARIA. “Mediación penitenciaria, centro penitenciario de Valdemoro, Madrid III. Memoria 2011-2012”. *ReCRIM: Revista de l’Institut Universitari d’Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, núm. 7, 2012, pp. 10-28
- ESQUINAS VALVERDE, Patricia. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 25-59.
- Europa Press. (2 de mayo de 2017). Fiscalía rebaja a un año y medio su petición de cárcel para un conductor que huyó tras un atropello mortal. Europa Press/Galicia. <https://www.europapress.es/galicia/noticia-fiscalia-rebaja-ano-medio-peticion-carcel-conductor-huyo-atropello-mortal-vigo-20170502120455.html> [Consulta: 17 de mayo de 2021].
- FARIÑAS, Tamara. (3 de mayo de 2018). Declaración final de la organización terrorista. El Confidencial. https://www.elconfidencial.com/espana/2018-05-03/eta-comunicado-carta-disolucion-declaracion-final_1558585/ [Consulta: 12 de junio de 2021].
- FERNÁNDEZ CABALLERO, Marina, DEL HIERRO, Ester y ARCHILLA JUBERÍAS, Marta. “Mediación penitenciaria. Una nueva propuesta para mediar en una cárcel de mujeres.” *Revista de mediación*, núm. 10, 2012, pp. 39-43
- FLORES PRADA, Ignacio. “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal”. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 2015, pp. 2-45.

- GALLARDO GARCÍA, Rosa. “Mediación penal y violencia de género”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 7, 2021, pp. 1-17.
- GONZÁLEZ CANO, Isabel, 2009 “La mediación penal en España”, *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, coordinación de Silvia Barona Vilar, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 43-49.
- GORDILLO SANTANA, Luis. “Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal”. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, núm. 4, 2006, pp. 88-124.
- HÉRCULES DE SOLAS CARDEÑA, Mercedes. “La mediación como herramienta resolutoria en determinados casos de violencia de género.” *Revista de trabajo y acción social*, núm. 52, 2013, pp. 255-272.
- LORENTE ACOSTA, Miguel. “Violencia de género en tiempos de pandemia y confinamiento”. *Revista Española de Medicina Legal*, núm. 46, 2020, pp. 139-145.
- LOZANO MARTÍN, Antonio, NISTAL BURÓN, Javier y JIMÉNEZ BAUTISTA, Francisco. “Conflictos y mediación en las cárceles españolas”. *Revista de mediación*, núm. 1, 2020, pp. 1-16
- MARTÍN GALACHO, Rocío. “Casos prácticos. Caso de mediación penal con menores infractores: la implicación del perjudicado.” *Revista de Mediación*, núm. 4, 2009, pp. 36-41.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, María Teresa. (29 de noviembre de 2016). Incidencia de la última reforma del Código Penal por LO 1/2015, de 30 de marzo, en materia de violencia de género. Especial referencia a la agravante de género y a los nuevos delitos de stalking y sexting. ElDerecho.com, <https://elderecho.com/incidencia-de-la-ultima-reforma-del-codigo-penal-por-lo-12015-de-30-de-marzo-en-materia-de-violencia-de-genero-especial-referencia-a-la-agravante-de-genero-y-a-los-nuevos-delitos-de-stalking-y-sex> [Consulta: 11 de junio de 2021].

MARTÍNEZ, Tamara. (2016). Justicia Restaurativa y Terrorismo: Perspectivas procesales para la reparación de las víctimas. [Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22564/tesis_t_martinez_soto_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MEDINA, Pablo. (22 de abril de 2019). La mitad de los reclusos cumplen condena por delitos de robo o drogas. La Voz de Asturias. https://www.lavozdeasturias.es/noticia/actualidad/2019/04/22/mitad-reclusos-cumplen-condena-delitos-robo-drogas/0003_201904G22P16992.htm

Ministerio de Igualdad. (s.f.) Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/> [Consulta: 11 de junio de 2021].

Ministerio de Igualdad. Portal Estadístico. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. <http://estadisticasviolenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/> [Consulta: 10 de junio de 2021].

MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. “Justicia Restaurativa”. *Revista opinión jurídica*, núm. 7, 2005, pp. 34-57.

Organización Mundial de la Salud. (8 de marzo de 2021.) Violencia contra la mujer. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women> [Consulta: 10 de junio de 2021].

PARÍS ALBERT, Sonia. “Naturaleza humana y conflicto: Un estudio para la Filosofía para la Paz”. *Revista de Filosofía*, 2013, pp. 109.

PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther, 2019, “Justicia Restaurativa: generosidad y convivencia”, *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, editado por Annabel Martín y María Pilar Rodríguez, Dykinson, pp. 130-131.

PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther y RÍOS MARTÍN, Julián Carlos “Reflexiones de los encuentros restaurativos entre víctimas y condenados por delitos de terrorismo”. *Oñati Social-Legal Serie*, núm. 3, 2014, pp. 431-437.

PASTOR SELLER, Enrique y HUERTAS PÉREZ, Helena. “La mediación penitenciaria como método alternativo de resolución de conflictos entre internos en el ámbito penitenciario”, núm. 2, 2012, pp. 143.

PITA, E.V. (2 de mayo de 2017). El atropello mortal de Candeán se salda con año y medio de cárcel, multa y trabajos sociales. *La Voz de Galicia*. https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/vigo/2017/05/02/atropello-mortal-anciana-salda-ano-medio-carcel-multa-trabajos-sociales/0003_201705201705021493714781310.htm [Consulta: 17 de mayo de 2021].

Real Academia Española (RAE). <https://dle.rae.es/terrorismo> [Consulta: 12 de junio de 2021].

RENEDO ARENAL, Amparo. “¿Mediación penal en violencia de género? No, gracias”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 23, 2014, pp. 196.

Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal.

Recomendación N° 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.

Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx> [Consulta: 1 de abril de 2021].

Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx> [Consulta: 30 de marzo de 2021].

SALGADO, Cristina. “Mediación en Violencia de Género”. *Revista de Mediación*, núm. 7, 2011, pp. 38-45.

SAN CRISTOBAL REALES, Susana. “Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil”. *Anuario*

jurídico y económico escurialense, núm. 46, 2013, pp. 39-62.

SERRANO PÉREZ, Inmaculada. (s.f.) La justificación del castigo penal en supuestos de mediación. Especial consideración de la mediación penitenciaria: conflictos entre personas privada de libertad. <https://ficip.es/wp-content/uploads/Serrano-P%C3%A9rez-Inmaculada-Mediación-penitenciaria.pdf> [Consulta: 18 de junio de 2021].

SOLETO MUÑOZ, Helena. 2013, “Justicia restaurativa en Europa: sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos”, *Acesso a justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação*, coordinación de Fabiana Marion Spengler y Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Multideia, pp. 115-152.

Un atropello mortal derivado a mediación penal en los juzgados concluye con acuerdo. (7 de enero de 2017). Faro de Vigo. <https://www.farodevigo.es/gran-vigo/2017/01/07/atropello-mortal-derivado-mediacion-penal-16417716.html> [Consulta: 17 de mayo de 2021].

URKIJO, Txema. (7 de enero de 2020). Mi relato sobre los encuentros restaurativos. Txema Urkijo. <https://txemaurkijo.com/2020/01/07/mi-relato-sobre-los-encuentros-restaurativos/> [Consulta: 10 de mayo de 2021].

VARONA MARTÍNEZ, Gema. (2012). “Justicia Restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de los casos comparados”. *Eguzkilo*, núm. 26, 2012, pp. 201-245.

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE, Fernando. “Algunos argumentos victimológicos y de prevención especial para la derogación del apartado quinto del art. 87 ter de la LOPJ (¿por qué abrir la mediación penal en los casos de violencia en la pareja?)”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 15, 2016, pp. 233-264.

VENTURA FRANCH, Asunción. “El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica”. *Revista de Derecho Político*, núm. 97, 2016, pp. 194.

VIGIL, Almudena. (2 de septiembre de 2015). La mediación penal se abre paso en España. *Expansión*. <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/09/02/55e73873e2704ebf268b459c.html> [Consulta: 25 de mayo de 2021].

VILLACAMPA, Carolina. “Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal.” *Política criminal*, núm. 29, 2020, pp. 59-61.

World Health Organization. (s.f.) Violence against woman. https://www.who.int/health-topics/violence-against-women#tab=tab_1 [Consulta: 10 de junio de 2021].