



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Justicia Restaurativa, un modelo alternativo a la justicia tradicional: un estudio general acerca de su aplicación y efectividad en la resolución de conflictos penales.

Presentado por:

Irene Alonso Carvajal

Tutelado por:

Florencio de Marcos Madruga

Valladolid, 2 de julio de 2024

“La justicia no puede ser solo para un lado, debe ser para ambos” Eleanor Roosevelt

RESUMEN: el presente trabajo aborda de manera global la Justicia Restaurativa, un modelo alternativo a la justicia tradicional y retributiva, en el cual se fomenta la participación activa de víctima, victimario y comunidad. A través de este trabajo se intenta dar una visión general de esta materia, intentando abordar todos sus extremos principales, desde su concepto y evolución, hasta su implementación actual en nuestro Derecho nacional e internacional y sus perspectivas futuras. También se intenta dar a conocer el tema a través de su aplicación práctica, no solo en delitos de una determinada gravedad y también su aplicación tanto en España como en el extranjero, y cómo a través de esta técnica la víctima ve reparada el daño sufrido ya que se le ofrece una reparación moral y una participación en el procedimiento judicial.

ABSTRACT: the present project addresses from a global perspective the Restorative Justice, an alternative model from the traditional and retributive one, in which it is fomented the active participation of the victim, the criminal and the community. Through this project, it is attempted to provide a general view, trying to tackle every of the principal points, from its concept and evolution to its implementation within our national and international regulation, and its future prospects. Additionally, this project endeavours to publish about the subject throughout the practice application, not only in crimes with the same amount of gravity, but also in Spain as well as abroad, and how by this method, the victim can see repaired the damage suffered on account of a moral reparation that is offered to her as much as a proactive participation within the judicial procedure.

PALABRAS CLAVE: Justicia Restaurativa, mediación, Estatuto de la Víctima, reparación, programas restaurativos, víctima, victimario, mediador, facilitador, círculos restaurativos, justicia retributiva, pena, delito, infracción, daño, sanción.

KEY WORDS: Restorative Justice, mediation, Charter of the Victim, repairing, restorative programs, victim, aggressor, mediator, facilitator, restorative circles, retributive justice, penalty, felony, criminal offence, damage, sanction.

ABREVIATURAS:

CE: Constitución Española

UE: Unión Europea

JR: Justicia Restaurativa

1. Introducción.....	6
2. Marco teórico.....	8
Modelos punitivos.....	8
Definición y Mediación penal.....	9
Principios informadores.....	12
Antecedentes y contexto actual	16
3. Herramientas de la Justicia Restaurativa.....	16
La mediación.....	16
Conferencias restaurativas.....	17
Círculos Restaurativos.....	19
4. Marco normativo.....	20
Ámbito internacional.....	20
Ámbito europeo.....	21
Ámbito nacional.....	23
Perspectiva futura en el ordenamiento nacional.....	27
5. Justicia restaurativa y Violencia de Género.....	30
6. Partes en la Justicia Restaurativa.....	33
El mediador penal.....	33
La víctima.....	37
El infractor.....	40
7. La Justicia Restaurativa y la ejecución de penas.....	42
8. Casos de estudio.....	45
Proyecto Re-Justice.....	46
Documental de mediación de la asociación: ¿hablamos?.....	50
Caso “Burning Bridges”	53
Conclusiones.....	55
9. Conclusiones.....	56
10. Bibliografía.....	58
11. Fuentes de Internet.....	61

1. INTRODUCCIÓN

A la hora de presentar a la Justicia Restaurativa, podemos atender primeramente a una situación en la que se causa un daño a una persona. Si somos el sujeto que sufre dicho perjuicio, seguramente nos abordarán sentimientos de venganza y rabia frente a nuestro agresor, pero, es también probable que en un segundo momento, la herida recibida “cicatrice”, pero que nos falte un componente primordial para cerrar de forma definitiva ese sufrimiento vivido: un elemento de explicación, de entendimiento, de tener la posibilidad de comprender; y, paradójicamente, ese elemento únicamente puede ser ofrecido por el sujeto que primeramente nos causó el daño.

Por otro lado, si soy yo la persona que llevó a cabo dicho daño, me pueden inundar sentimientos de culpa, pena o remordimiento, y que mi voluntad sea la de poder tener la posibilidad de reunirme con la persona dañada, bien para otorgar un perdón, o para darle una explicación acerca de lo sucedido.

Paralelamente a esto, tanto la persona que ha sufrido el daño, como la que lo llevó a cabo, se pueden ver apoyadas para llevar todo esto a cabo, por figuras de sus círculos cercanos, miembros de sus comunidades, familiares etc.

Todo esto, de acuerdo con los principios penales propios y siguiendo siempre el principio de legalidad integran lo que conocemos como Justicia Restaurativa. Un modelo de justicia que se aleja del modelo tradicional y que busca, no una persecución del delito y del delincuente con su consecuente sanción, sino más bien una reparación profunda a la víctima. Y es que, el modelo tradicional de justicia retributiva ha ido olvidando poco a poco la figura del perjudicado en los delitos.

Hemos creado una semejanza y una relación entre el término justicia y ajusticiar, y hemos concebido este término como el camino a seguir para perseguir todo aquello que haya sido dañado y a lo que el ordenamiento otorgue una protección a través de una ley, imponiendo un castigo a los infractores, como consecuencia a sus actos y como forma de disuasión a la hora reincidir en la comisión de dichas infracciones.

En palabras de expertos tenemos a Kant, que consideraba que la justicia se basaba en el principio de que el castigo debe ser proporcional a la gravedad del delito. Hegel, consideraba que la justicia retributiva es necesaria para restaurar el equilibrio moral roto por el delito. Morris, argumentaba a su vez que cuando se comete un delito, se da lugar a un desequilibrio en la sociedad que debe ser corregido a través de un castigo que restaura la igualdad y reafirma las normas morales de la comunidad.

Todas estas definiciones tienen un elemento común: ninguna de ellas hace referencia a la efectiva reparación de la víctima. Este sujeto ha sido dejado a un lado, ha sido olvidado para dar una mayor importancia al castigo del delincuente en sí. ¿Dónde quedan protegidos los intereses de estos sujetos? ¿Cómo se les puede garantizar una efectiva reparación al daño sufrido? Es en este contexto cómo surge el tema a tratar en este trabajo, un modelo como hemos destacado antes, alternativo, que pretende dar un enfoque a la contraparte del delito, un modelo que enfatiza la importancia de la participación activa de las víctimas en los

procesos, una cooperación en relación con las consecuencias de los actos delictivos y sus implicaciones futuras.

Es por eso que, a través de la Justicia Restaurativa, seguirá siendo el Estado en virtud del modelo tradicional el que se encargará de perseguir los delitos cometidos y asignar la correspondiente sanción, pero también los profesionales del derecho estarán al posible desarrollo de programas de JR que dé una respuesta y una nueva manifestación de justicia.

Pero no sólo la Justicia Restaurativa estará dirigida exclusivamente a la víctima. Este modelo es también beneficioso para el infractor, para quien comete el delito. La JR está pensada para que el victimario tenga la oportunidad de dirimirse, de poder ofrecer un perdón y de que le sea aceptado. Una oportunidad para poder expresar y reconocer sus actos y ofrecer una explicación a la víctima.

Como el conocido “padre de la justicia restaurativa”, HOWARD ZEHR decía: la JR es un proceso en el cual las partes implicadas en un delito (víctimas, delincuentes y comunidad) cooperan para resolver cómo manejar las consecuencias del delito y sus implicaciones futuras. La JR busca reparar el daño hecho a la víctima, restaurar las relaciones y reintegrar al delincuente en la comunidad.

Y no sólo figuras como HOWARD ZEHR abogaban por la implementación de este tipo de justicia. Encontramos numerosos sujetos, como JOHN BRAITHWAITE, NILS CHRISTIE, MARK UMBREIT, KAY PRSNIS etc. Actualmente en España, contamos también con distintos expertos en la materia, así como también asociaciones que intentan facilitar y que desarrollan programas de JR. Y no solo asociaciones, sino que, dentro del propio ámbito jurídico, profesionales del Derecho también han dirigido su atención a esta materia. Es más, la implementación en nuestro país de la mediación penal fue facilitada en sus primeros años por determinadas administraciones competentes en justicia y en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial.

Actualmente, la implementación de este modelo de justicia se ha extendido por numerosos estados y contamos también con pluralidad de casos en los que la Justicia Restaurativa ha sido todo un éxito. En Europa, es introducida a través de una Decisión Marco del Consejo en 2001 y también a través de la Directiva 2012/29/UE. Por su parte, el legislador español transpuso esta norma a través de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima y del delito, a través del cual se reconoce a la víctima de poder acudir a servicios de JR si fuese beneficioso para ella.

Sin embargo, la JR no es algo que sea de conocimiento extendido en la sociedad. Es por ello, que a través de este Trabajo de Fin de Grado lo que pretendo es aportar una visión general. No tanto una inmersión en aspectos concretos, sino una recopilación de los principales aspectos que conforman este modelo de justicia, desde cómo podemos describirla, su origen, sus manifestaciones, los sujetos que participan en ella, su tratamiento por parte tanto del legislador europeo como nacional, su aplicación especial en determinados tipos de delitos, así como en diferentes partes del procedimiento etc. En definitiva, un estudio global que permita hacernos una idea de en qué consiste la JR y cuál es su trato actualmente por parte del ordenamiento.

2. MARCO TEÓRICO

2.1 MODELOS PUNITIVOS

Como inicio al análisis conceptual de la Justicia Restaurativa es necesario señalar en una primera aproximación, los modelos punitivos para la imposición del castigo por comisión de un delito y diferenciarlos entre ellos. De esta forma, hablamos de¹:

- a. modelo proporcionalista
- b. modelo rehabilitador
- c. modelo reparador/restaurador
- d. modelo incapacitador/inocuidador

En el modelo proporcionalista, el eje principal es la gravedad del delito cometido, por lo que se establece una escala de castigos en relación con la mayor gravedad o levedad, aplicando por tanto criterios de proporcionalidad. Aquí se aprecia que la privación de libertad no constituye la única alternativa, entrando en juego también la imposición de penas pecuniarias o demás alternativas. Es un modelo muy implementado en España.

El modelo rehabilitador lo que hace es excluir la pena de prisión como pena principal. Se aboga aquí por una rehabilitación del delincuente que se consigue de una mejor manera en libertad, a menos que se dé la imposibilidad sin recurrir al internamiento.

El modelo reparador/restaurador por su parte, se enfoca en la víctima esencialmente. Se toma como referencia la obra de Braithwaite². En este modelo, se busca el encuentro en la víctima y su victimario en aras de establecer un diálogo entre ellos y que se pueda obtener un fin último de paz social y reparación del daño. La prisión aquí queda reservada para aquellos casos en los que falle este modelo de justicia. Uno de los instrumentos de los que más se sirve este modelo de justicia es la vergüenza reintegrativa, que será desarrollada más adelante. La Justicia Restaurativa, consecuentemente, se integra dentro de este modelo punitivo.

Por último, el modelo inocuidador es aquel que aboga por la imposición de penas privativas de la libertad con el fin de neutralizar al delincuente durante un período de tiempo. No se utiliza, sin embargo, una concepción generalizada de cárcel, siendo únicamente aplicada para las personas con mayor riesgo de reincidencia del delito. Así se hace alusión a la teoría americana *three strikes and you are out*, en la que se ofrece al delincuente tres oportunidades para librarse de la pena privativa de libertad, tras las cuales sería internado debido a la imposibilidad de corrección.

Estos cuatro modelos mencionados nos hacen tener un primer acercamiento al tema que nos compete, viendo que la Justicia Restaurativa se integra en un modelo punitivo que aboga por

¹ MENDEZ ROMERO Shirley Vanessa, Y HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto. (2019), Justicia Restaurativa y Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En *Revistas Universidad de Rosario* volumen 13. Páginas 4 a 7.

² BRAITHWAITE John. (2002.) *Restorative justice and responsive regulation*, Nueva York: Oxford University Press.

la resolución del daño generado por la conducta delictiva, más que por la imposición de una pena en sí.

2.2 DEFINICIÓN DEL CONCEPTO Y MEDIACIÓN PENAL

A la hora de hablar de justicia restaurativa sobresale en numerosas ocasiones el término de mediación³, especialmente dentro del ámbito penal. Por lo tanto, comenzaremos el apartado haciendo una aproximación hacia este concepto.

Se ha puesto de manifiesto la semejanza entre ambos conceptos en cuanto que la mediación penal es una de las técnicas restaurativas más utilizadas. Sin embargo, es importante tener en cuenta también las divergencias que surgen entre ambas en relación con su pertenencia a distintas sociedades y culturas jurídicas, aun partiendo de una base común, de una preocupación por la víctima dentro del sistema de justicia penal, entendiéndose este sistema como un sistema retributivo y represivo, en el que el foco no está centrado en la reparación última de la víctima sino en la imposición de penas e ingreso en prisión del criminal, dejando a un lado una reparación efectiva del daño derivado del delito.

Surgirían entonces ambos conceptos como alternativas o complementos al sistema penal tradicional, como una modificación de ese sistema retributivo y punitivo en el que el foco ahora no va a estar solo en la obtención de una paz jurídica sino también de una paz social entre víctima y victimario a través de su encuentro.

De esta forma, por un lado, emerge la mediación penal como una herramienta (aunque no la única) dentro de la justicia restaurativa, siendo la más utilizada en España en general, en el ámbito del *Civil Law*. Por lo tanto, esta mediación se constituye como instrumento a la hora de resolver de una forma alternativa al proceso penal los conflictos que pudiesen surgir, en las que el sujeto designado para llevar a cabo la intervención se encuentre en posición de inferioridad, *infra partes*, respecto de estas y por tanto va a ir proponiendo distintas soluciones que pueden ser aceptadas, rechazadas o modificadas (al contrario que en el método del arbitraje); aquí podemos ver claramente que hay un elemento de voluntariedad. Además, el momento de aparición de esta mediación penal puede ser previa o posterior a la incoación de un proceso, de ahí la distinción entre *mediación pre-procesal*, *mediación intraprocesal* (durante un proceso pendiente) y *mediación penitenciaria* (en el momento de ejecución de la sentencia).

A pesar de esto, podemos ver que la mediación penal, a su vez, también presenta divergencias respecto de las mediaciones que pueden surgir dentro de un ámbito familiar o comunitario.

En las mediaciones que no son de carácter penal, atendemos a la presencia de dos partes “contendientes” en las que hay una situación de conflicto en la que ambos han contribuido en mayor o menor medida y se comprometen a alcanzar una solución conjunta a dicho problema. En cambio, en la mediación penal hay víctima y victimario y una situación en la que el victimario lleva a cabo la ejecución de un delito perjudicando a la víctima; por tanto, el afectado no tiene ningún tipo de contribución a la producción del resultado. Además, la mediación penal no busca alcanzar conjuntamente soluciones para la situación dada, sino que se propicia un diálogo, un encuentro entre ambas partes en las que el fin último es la

³ JIMENO BULNES Mar. (2019), *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia. páginas 104 a 110

reparación o curación de la víctima a través de la rendición de cuentas del ofensor. Es posible que la mediación penal finalice con un acuerdo de restitución o reparación del daño, sin embargo, lo primordial en estas situaciones es usualmente el diálogo, la interacción entre la víctima y el delincuente en el que se aborda una esfera más emocional y en el que el dañado tiene la oportunidad de expresar sus sentimientos y necesidades para afrontar y superar dicho encuentro con el infractor.

La mediación penal, por tanto, se aleja de otros tipos de mediaciones que podemos ver en otras esferas de la cotidianidad, y, por tanto, se engloba como modalidad dentro de la Justicia Restaurativa, siguiendo los principios y corrientes filosóficas que impone. A día de hoy, no son pocos los ordenamientos que adoptan esta mediación penal como herramienta de Justicia Restaurativa; concretamente España es uno de esos países que contemplan mecanismos de mediación penal en su legislación, la cual será analizada más adelante.

Por otra parte, la Justicia Restaurativa podríamos definirla con nuestras propias palabras como aquella que busca una reparación del daño causado por la comisión de un delito, pero alejada del concepto de reparación que se obtiene de la justicia tradicional. No se busca una reparación consistente en la imposición y ejecución de una pena sobre el delincuente, sino un tipo de reparación mayor, más profundo y de cara al futuro, y en relación con la esfera personal del afectado. En la justicia restaurativa se da la intervención tanto de la víctima como del victimario. Hay por tanto un mayor protagonismo aquí de las personas afectadas por la comisión del hecho delictivo. Se ilustra al Estado no como garante del *ius puniendi*⁴, distando así del tradicional patrón que sigue de carácter retributivo. La Justicia Restaurativa pretende, por tanto, superar este tradicional sistema de justicia retributivo.

Actualmente, la Justicia Restaurativa en el ámbito penal converge en muchas legislaciones con el modelo de Justicia tradicional retributivo. No llega, por tanto, a sustituir el modo de aplicación de la justicia de un país, pero sí a actuar complementariamente. Así llega a integrarse en diferentes procedimientos de causas criminales, y aunque no llega a poder eliminar la imposición y posterior ejecución de una pena, puede llegar a influir de otras maneras que veremos más adelante.

La justicia restaurativa ha tenido un proceso evolutivo diferente en todas partes y por ello, podemos dar con diferentes términos para referirnos a ella, debido también a las dificultades para traducir en toda lengua de manera precisa el concepto, en las cuales en ocasiones se utilizan diversidad de términos y expresiones. Así, podemos incluir “justicia comunitaria”, “justicia positiva”, “justicia relacional”, “justicia reparadora” y “justicia restauradora”.⁵ Todos estos conceptos giran sobre las mismas premisas de medio de solución de conflictos delictivos con la participación de víctima y delincuente, así como el entorno comunitario o social o con un tercero ambiguo, y que además mantiene una estrecha relación con la Administración de Justicia, la cual garantiza el seguimiento de los requisitos legales establecidos.

Es una herramienta de justicia que adopta diferentes formas y modalidades, véase la anteriormente mencionada mediación penal, y también según el lugar y las condiciones

⁴ DOMINGO DE LA FUENTE Virginia. (2008). Justicia restaurativa y mediación penal. En *Revista de Derecho Penal* n° 23. Página 6.

⁵ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO 2006, *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, página 6.

donde sea aplicada, usando a su vez diferentes instrumentos para la consecución de sus objetivos.

Según MARCOS MADRUGA⁶, la justicia restaurativa “puede ser una importante alternativa o complemento a la Justicia tradicional en aras de lograr una mejor satisfacción de los intereses de la víctima”.

Por su parte, según JIMENO BUSTOS⁷ podemos definirla como “el conjunto de prácticas que responden a unos principios comunes. Entre los que destacan las ideas de restauración de las relaciones sociales, pacificación, reparación y respuesta no punitiva al conflicto”.

En palabras de HOWARD ZHER⁸ “un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible”.

Aunque el concepto más aceptado generalmente en la doctrina sería el otorgado por MARSHALL⁹: “un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas y que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro”.

Es en el Congreso Internacional de Criminología celebrado en Budapest en 1993 donde se acuña oficialmente el término de Justicia Restaurativa, cobrando importancia y asiduidad en otras convenciones como los Congresos Internacionales de Victimología celebrados en Australia en 1994 y en Ámsterdam en 1997, así como el X Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente¹⁰.

Dicho esto, es esencial poder diferenciar el concepto de Justicia Restaurativa de otros modelos como son el de Justicia Retributiva o Justicia Distributiva¹¹. El primero, es el modelo comúnmente usado y que está orientado a la imposición de castigo y a la responsabilidad del delincuente. Se promueven dentro de este modelo mecanismos institucionales que puedan probar la comisión del delito y la responsabilidad criminal del imputado. Por su parte, la Justicia Distributiva es aquella en la que las personas que integran una sociedad o comunidad lo hacen con cargas y privilegios. De acuerdo con esto, la justicia en este modelo debe ser equitativo. El principio fundamental, por tanto, es que la justicia se administra según el grado de igualdad tengas. Los iguales son tratados como iguales y los no iguales, de forma desigual; es decir “unos más iguales que otros”.

El modelo restaurativo supera todos estos modelos adversativos entre víctima y victimario y pone el foco en llegar a una solución proporcionando un espacio amable para el dialogo. Se centra en lograr la reparación del daño en el más amplio sentido, haciendo hincapié en el protagonismo de la víctima tanto directa como indirecta del suceso.

⁶ MARCOS MADRUGA, Florencio de. (2021). “La Justicia Restaurativa en la ejecución penitenciaria” En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 26. Página 1.

⁷ JIMENO BULNES Mar (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, páginas 111 y 112.

⁸ ZEHR J, Howard. (2006), *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books. Página 45.

⁹ MARSHALL F., Tony. (1999), *Restorative Justice. An Overview*, Home Office. Página 12.

¹⁰ AYLLÓN GARCÍA, Jesús Daniel (2019): “La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos”. En *Ars Boni et Aequi*, N° 2, Año 15.

¹¹ VERA RUIZ, Laura (2022), *Mediación y Justicia Restaurativa*, Editores Libreros, página 140.

2.2 PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Todas las definiciones coinciden en un elemento común que es la reparación del daño producido, esa ofensa llevada a cabo, ese perjuicio que genera en la víctima la comisión del hecho delictivo y por la que se busca una compensación en la medida de lo posible. Partiendo de este presupuesto, podemos señalar los principios teóricos de la materia, habiendo sido señalados por varios autores¹².

En primer lugar, la intención de restaurar el daño cometido a la situación anterior. En un segundo lugar, que las partes que se hayan visto involucradas tengan una posibilidad de participación y, por último, un mantenimiento de la paz y la estabilidad, siendo el Estado su garante.

Pudiendo calificar la restauración del daño producido como el pilar fundamental en este tipo de justicia, es obligación de la comunidad prestar asistencia a la hora de concienciar de sus actos al delincuente y de que acepte su responsabilidad, llevando a cabo prácticas reparadoras en la medida de lo posible. Por tanto, no solo hay una participación en materia de responsabilidad por parte del victimario, sino también por parte de la comunidad¹³.

A mayores podemos encontrar en el párrafo 13 del *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito* una serie de principios básicos del uso de Justicia Restaurativa en Materia Penal¹⁴:

- Ambas partes (víctima y victimario) tienen derecho a consultar con sus representantes legales lo que estime conveniente respecto del proceso restaurativo, y a la asistencia de interprete y/o traductor en caso necesario.
- Que los menores sean asistidos por sus padres o tutores legales
- El derecho a que antes de la incoación del proceso restaurativo, las partes estén completamente informadas acerca de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de sus actos.
- El derecho a que ninguna de las partes sea obligada a participar en este tipo de procesos ni a aceptar el resultado restaurativo, siempre es necesario su consentimiento: voluntariedad
- La participación del delincuente en el proceso restaurativo no es argumento suficiente para calificarle como culpable ni como admisión de culpa en procesos posteriores.
- La participación de las partes en este tipo de procesos debe ser totalmente gratuita
- Los acuerdos adoptados en estos procesos deben ser proporcionales y razonables y además deben ser consentidos por todas las partes participantes

¹² MONTESDEOCA RODRÍGUEZ Daniel. (2021), *Justicia Restaurativa y sistema Penal*, Tirant Lo Blanch Valencia. página 35

¹³ BATTOLA E. Karina. (2014) *Justicia Restaurativa: Nuevos Procesos Penales*. Córdoba: Alveroni Ediciones. pp 75 a 76

¹⁴ Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Principios y garantías fundamentales en su aplicación, páginas 34 a 36.

- Confidencialidad: los procesos restaurativos deben permanecer en secreto si no se realizasen públicamente, a menos que ambas partes consientan o así lo exija el ordenamiento.
- Los acuerdos que se adoptasen como resultado de estos procesos deberán ser supervisados y ratificados por la autoridad judicial o incorporarse a decisiones o procedimientos judiciales.
- Si no se llegase a ningún acuerdo, no se podría alegar en contra del delincuente en procedimientos posteriores.
- En relación con lo anterior, la falta de acuerdo no dará lugar en ningún caso a un incremento de la pena si se llegase a ello en procedimientos posteriores.

A su vez, podemos obtener una serie de principios informadores de la JR también a través del art 15 del Estatuto de la Víctima, muy similares a los mencionados en el Manual de las Naciones Unidas y al artículo 12 de la Directiva 2012/29/UE. Así:

- Reconocimiento de los hechos: se recoge que el infractor haya recogido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad. Esta redacción es más flexible que la de la Directiva, la cual exige “que se hayan reconocido los hechos fácticos básicos del caso”.
- La participación de la víctima en el proceso de JR: es decir, su consentimiento para poder participar en estos programas y su posible revocación en cualquier momento
- Voluntariedad y confidencialidad
- Adecuación del caso para ser objeto del procedimiento restaurativo: la adecuación de los programas restaurativos a los distintos casos depende de diversos operadores jurídicos además de la voluntad de las partes (cuando los programas de mediación estén vinculados con los tribunales hablaríamos del juez, el fiscal y abogado de la defensa, las partes y el mediador). Todos estos operadores participantes van a tener derecho a determinar la inadecuación en cualquier momento del programa. Es la ley además la que va a determinar la adecuación de estos programas: cuando no entrañe riesgo a la víctima y no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2.1.1 Proceso penal y Justicia Restaurativa

Por otro lado, el procedimiento penal siempre va a estar informado por una serie de principios, que a su vez salen a relucir en la Justicia Restaurativa.

En primer lugar, el principio de legalidad y necesidad¹⁵. El principio de legalidad, que fácilmente puede desdoblarse en dos manifestaciones: no hay delito sin ley y no hay pena sin delito. Muchos juristas consideran que la aplicación de la JR infringe el principio de legalidad, al modificar elementos procesales, pero nada más allá de la realidad: la JR se aplica dentro del marco del principio de legalidad. En relación con el principio de oportunidad, el afectado por un delito no puede disponer de un derecho de incoación o finalización de un procedimiento, ni tampoco la facultad de establecer una pena, quedando esto en manos del Estado.

¹⁵ SOLETO MUÑOZ, Helena. (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, páginas 502 a 504.

En segundo lugar, el principio de igualdad de armas y bilateralidad¹⁶. Algunos juristas afirman que es necesario que se dé también en JR una bilateralidad entre las partes, ya que una de las garantías de estos procedimientos es que, si la víctima no accede voluntariamente a participar, no se desarrollan dichos programas. Sin embargo, no tiene nada que ver la exclusión del consentimiento, que no tiene por qué dar necesariamente la ausencia de restauración a la sociedad. Habrá situaciones, en las que, aunque no participe la víctima directa, puedan participar otras de carácter indirecto, o alguien que actúe en representación o como sustituto. En otras ocasiones, se pueden llevar a cabo actividades restaurativas y que el facilitador se lo vaya comunicando todo a la otra parte.

Seguidamente, tendríamos el principio de acceso versus el principio de adecuación del proceso¹⁷. Aquí hacemos referencia al principio de acceso a una tutela judicial efectiva, y, por ende, el posible acceso a la Justicia Restaurativa. Sin embargo, a diferencia de la tutela judicial efectiva, que es un derecho consagrado en la Constitución Española (art 24 de la CE), el derecho al acceso a técnicas de JR no se halla consagrado como derecho en ninguna parte. Es decir, no todo el mundo por el simple hecho de la comisión de un delito cualquiera tiene derecho a poder acceder a las técnicas y herramientas que lo conforman. En virtud del apartado segundo del art 12 de la Directiva de 2012 de la UE, lo que se introduce es la posibilidad de acceso a estas técnicas “si procede”. Se nos viene a decir, que dependiendo de las circunstancias de cada caso podrá ofrecerse la posibilidad de acceso o no. Circunstancias que evidencien la necesidad y de la adecuación del caso para iniciar procedimientos restaurativos.

Y, por último, destacar el derecho de defensa frente a garantías del procedimiento restaurativo¹⁸. El derecho de defensa del acusado, entre otros, viene a decir que nadie tiene por qué declararse culpable ni declarar contra sí mismo. Estas garantías podrían verse en riesgo durante procesos restaurativos en la medida en que el victimario podría tener que llegar a reconocer determinados hechos. Es por ello que, para poder desarrollar procedimientos restaurativos, va a ser necesario que haya elevados indicios de culpabilidad (flagrancia, reconocimiento de los hechos, agresiones cruzadas etc). Además, los operadores jurídicos llevarán a cabo un control de adecuación del procedimiento a estos programas de JR y el abogado estudia acerca de la conveniencia de la participación de su cliente. Todo esto, teniendo en cuenta que estos programas se basan en principios de voluntariedad, en virtud de los cuales, es necesario el consentimiento de ambas partes para que puedan desarrollarse y cabe su revocación en cualquier momento.

2.3 ANTECEDENTES Y CONTEXTO ACTUAL

Como ya se ha indicado anteriormente, el modelo de justicia restaurativa se aleja de los modelos de justicia actuales, de carácter retributivo, pero a la hora de remitirnos a los orígenes, podemos confirmar que ya en la cultura griega, árabe y romana podíamos encontrarnos ante este tipo de modelo de justicia. Sin embargo, hacia finales de la Edad

¹⁶SOLETO MUÑOZ, Helena. (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, páginas 505 y 506.

¹⁷ SOLETO MUÑOZ, Helena. (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, páginas 506.

¹⁸ SOLETO MUÑOZ, Helena. (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, páginas 506 y 507.

Medida se traslada la función de impartición de la justicia al Estado, se centraliza por tanto y deja de estar en manos de los particulares. La finalidad de esta medida era proporcionar mayores ingresos a la Administración y mayor equidad.¹⁹

Aparte de los tradicionales modelos de justicia aparecidos en el siglo XX como el anglosajón o los de Europa central, encontramos antecedentes de la justicia restaurativa reparadora o sustitutiva, como por ejemplo las comunes formas de arrepentimiento que encontramos en los distintos credos religioso o los llamados “círculos de paz” en culturas indígenas de América, entre otras. Todos estos antecedentes implican un contacto entre la víctima, el victimario y la familia de la víctima, siempre llevándose a cabo una mediación, bien sea por la autoridad religiosa competente, bien por los dirigentes de la tribu.

En este sentido, a partir de 1970 comienza a verse una tendencia en Estados Unidos y Canadá en la utilización de estas formas de reparación a través de programas experimentales, concretamente los programas de reconciliación entre víctimas y delincuentes “*Victim Offender Reconciliation Programs*” (VORP) y los de mediación entre víctimas y delincuentes “*Victim-Offender Mediation*” (VOM). Para la década de los 90, existían ya numerosos programas de esta naturaleza en los distintos estados y provincias de ambos países.

El más directo antecedente del VORP, proviene de una sentencia de 1974 en Kitchener Ontario (Canadá)²⁰. Esta sentencia fue consecuencia de actos vandálicos llevados a cabo por dos menores de edad. Tras dictar esta sentencia, el juez se reunió con las víctimas y con los jóvenes, acordando la restitución de los afectados como condición para su puesta en libertad condicional. Esta sentencia fue la que propicia la creación del VORP, a los que posteriormente se unirían los programas VOM.

En relación con Europa, la justicia restaurativa aparecerá primeramente en Gran Bretaña en el 77 con los *Youth Justice Panels*, y los *Youth Offender Team*. En la década de los 90 llegará a España, Francia, Italia y Bélgica. Cabe destacar, que estos modelos se han esparcido especialmente en el ámbito de la justicia juvenil.

Estos programas y demás similares recogían una filosofía restaurativa: un movimiento que pretendía una transformación del modelo de justicia penal (de carácter retributivo) e implantar un modelo ancestral basado en costumbres comunitarias. Un modelo que buscaba el encuentro entre víctima y victimario a través de la mediación, que llegaría a resultar más beneficioso que la puesta en prisión de dicho victimario. En este contexto, surgen este tipo de modelos de justicia en territorios no europeos. Los más destacables englobados dentro de esta filosofía, las “sentencias circulares” en Canadá y las “conferencias de grupos familiares” en Nueva Zelanda y Australia.²¹

Las conferencias de grupos familiares es un modelo de justicia restaurativa, caracterizado por una gran intervención de la comunidad en el proceso. Constituye un método de origen neozelandés de resolución de delitos llevados a cabo por jóvenes en la sociedad maorí. En este sistema, los miembros de la comunidad son escuchados y respetados, tienen gran

¹⁹ <https://leyderecho.org/historia-de-la-justicia-restaurativa/> (Consulta 24/04/2024)

²⁰ AYLLÓN GARCÍA, Jesús Daniel (2019): “*La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos*”, *Ars Boni et Aequi*, N° 2, Año 15. Páginas 13 y 14.

²¹ MERINO ORTIZ, Cristina y ROMERA ANTÓN, Carlos. (1998). “Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo”. En: *Revista Eguzkilore*, n°12. Páginas 287 a 296.

protagonismo. En este sistema, no solo se tiene en cuenta a la víctima del delito, sino también a sus familiares, así como a los familiares del victimario y otras posibles víctimas dentro de la comunidad.

En cuanto a las sentencias circulares, se intenta volver al modelo de justicia de las tribus aborígenes de Norte América, en las cuales, la resolución del conflicto compete a la comunidad. Se da lugar a un denominado “circulo sentenciado” en los que forman parte víctima y victimario y sus respectivos familiares, los ancianos de la comunidad (encargados en gran parte de la transmisión del derecho consuetudinario) y otros miembros de la comunidad (la participación es voluntaria).

En el contexto actual, la justicia restaurativa en lo que concierne a nuestro sistema judicial, no siempre se da en el mismo punto de desarrollo del proceso. Podemos encontrarnos tanto procedimientos de justicia restaurativa anteriores al proceso judicial, como simultáneos (intraprocesal) y posteriores, una vez que se ha impuesto la pena. Además, también podemos encontrarnos con esta justicia de forma autónoma y separada de cualquier tipo de proceso, sin ser por tanto necesario que se tenga que dar siempre en el contexto de la comisión de un delito. Por ejemplo, se pueden desarrollar talleres de mediación en relación con terapias de familia.

A pesar de esto, son cada vez más los ordenamientos que contemplan esta materia en relación con la comisión de delitos. En España, concretamente en el ámbito penal y a través de la mediación. El ámbito legislativo será visto más adelante.

3. HERRAMIENTAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Basándose en otros expertos y autores, GUYLLEN JORGE²² establece como herramientas principales de la Justicia Restaurativa a la mediación, los círculos restaurativos y conferencias restaurativas. Estas a su vez, constan de subtipos.

3.1 LA MEDIACIÓN

Como ya hemos comentado anteriormente, al principio Justicia Restaurativa era única y exclusivamente mediación, es decir, la presencia de un tercero mediador neutral entre la parte perjudicada y la parte perjudicadora. Este instrumento está caracterizado por aspectos como la voluntariedad, en cualquier momento se puede desistir de este instrumento y acudir a la vía judicial, la gratuidad, la alternatividad etc²³.

La mediación busca la conciliación y la reparación. Se produce dicho encuentro entre ambas partes, no ya para valorar o discutir acerca de la culpabilidad o inocencia del delincuente, sino para dar una respuesta más profunda a la víctima, una conversación en la que recibe información acerca del delito y puede elevar preguntas a la contraparte y en la que priman los sentimientos de uno y otro. Un proceso en el que el victimario puede dirigir a la

²² AYLLÓN GARCÍA, Jesús Daniel (2019): “La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos”, En: *Ars Boni et Aequi*, Año 15, N° 2. Páginas 14 a 20.

²³ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia (2012). “Herramientas para la aplicación de la justicia restaurativa: cómo introducir otras prácticas restaurativas además de la mediación penal en España”. En *Revista de Criminología y Justicia*, n° 4. Página 108.

compensación moral o a llevar a cabo acciones de reparación del daño producido. En este sentido, los criminales tienen la posibilidad de ver a las víctimas como seres humanos y no objetos, además de darles la posibilidad de responsabilizarse.

Dentro de la mediación existen dos tipos de programas que ya veíamos en el apartado dedicado a la historia y origen de la Justicia Restaurativa: los programas de mediación víctima-ofensor (VOM) y los de mediación comunitaria (VORP). Ambos están tímidamente implementados en nuestro sistema español.

Los VOM están centrados mayoritariamente en el diálogo y se centran especialmente en una reparación moral de la víctima más que en una reconciliación entre víctima y victimario. Se hace hincapié en la responsabilidad de este.

Por el contrario, los VORP hacen un mayor énfasis en la reconciliación entre ambas partes debido a que posteriormente puede seguir habiendo un contacto entre ellos, por ejemplo, al tratarse de vecinos. También es conocido esto como *Face to face mediation*.

Como comentaremos más adelante, la mediación está presente en nuestro país de forma mínima y escueta, debido a su naturaleza antagónica al principio de legalidad.

3.2 CONFERENCIAS RESTAURATIVAS

Las conferencias restaurativas, son un instrumento alternativo a la mediación. En ellas, no solo se produce la intervención de la víctima directa, sino también de terceros, como familiares tanto de una parte como de otra, personas relevantes, vecinos etc. Esta es su principal diferencia en relación con la mediación: la intervención de víctimas secundarias del delito y no solo primarias. En estas conferencias, el principal objetivo es la concienciación del delincuente. No se trata, por tanto, de una humillación o señalamiento, sino de que llegue a comprender el alcance de sus actos y pueda demostrar un sentimiento de culpabilidad.

En este contexto aparece el término “vergüenza reintegrativa”. Este concepto surge de una teoría de JOHN BRAITHWAITE²⁴, y explica el concepto como la reprobación social que se da por parte de una comunidad a una persona por la comisión de un determinado hecho delictivo, pero no se da una reprobación del autor como tal. Lo que se busca es mostrar su rechazo hacia la conducta y no hacia la persona que la comete, garantizando el compromiso de reaceptación del sujeto.

El proceso restaurativo va a permitir al delincuente despojarse de las llamadas técnicas de neutralización, de MATZA Y SYKES²⁵. Estas consisten en los argumentos que utilizan los sujetos infractores a la hora de justificar los actos cometidos como moralmente correctos²⁶. Estos autores dieron 4 tipos de técnicas de neutralización:

²⁴ LAGÓN CUÑARRO, Miguel (2000). “La teoría de la vergüenza reintegrativa de John Braithwaite” En *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República*, nº 18.

²⁵ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. (2012). “Herramientas para la aplicación de la justicia restaurativa: cómo introducir otras prácticas restaurativas además de la mediación penal en España”. En *Revista de Criminología y Justicia*, nº 4. Página 109.

²⁶ <https://www.derechoareplica.org/secciones/criminologia/828-david-matza-y-gresham-sykes-las> (Consulta 21/03/2024)

- i) Negación de la responsabilidad: el delincuente justificara la comisión de los actos delictivos debido a la existencia de circunstancias externas, de fuerzas ajenas, como por ejemplo las malas compañías, la ausencia de afecto por parte de sus padres, pobreza etc.
- ii) Negación de la lesión: a pesar de que el delincuente pueda asumir su responsabilidad, cree ciegamente que el daño causado no tiene mayor importancia o que la víctima puede soportarlo en todo caso.
- iii) Negación de la víctima: en este caso, el delincuente lleva a cabo la comisión del acto, considerando a la víctima merecedora del delito cometido y justificando así la comisión de éste. El delincuente se convierte es una especie de vengador y considera que quien recibe el castigo lo tiene merecido, siendo por tanto moralmente habilitado para comértelo
- iv) Condena de los que condenan: los que condenan son vistos por el criminal como hipócritas o desviados encubiertos
- v) Apelación a lealtades superiores: el individuo cree en un orden diferente de deber lealtad y realiza dichos actos delictivos en beneficio de grupos sociales minoritarios a los que pertenece. Al rechazar el orden de poder dominante e implementar uno diferente, ve justificada su actuación.

Una vez aclarados estos términos, señalaremos los distintos subgéneros de conferencias restaurativas que podemos encontrarnos. Hay cuatro modelos principales²⁷:

A. Conferencias del grupo familiar o comunitarias

Una de las primeras practicas restauradoras implementadas institucionalmente. En ellas aparece la ayuda del facilitador, y convergen víctima y victimario, familiares, miembros de la comunidad etc. Todos ellos buscan llegar a una solución al conflicto fruto del consenso de todos, por ello, en estas conferencias se escuchan no solo a los integrantes primarios sino también a los secundarios. Toda opinión y punto de vista cuenta.

En estos modelos hay una especial presencia e hincapié en lo que anteriormente denominábamos como *vergüenza reintegrativa*.

B. Toma de decisiones dentro del grupo familiar

Este modelo surge en los años 90 en Canadá para dar una respuesta a los conflictos violentos originados dentro de ámbitos familiares.

C. Unidad de reunión familiar

A pesar de las similitudes que parece compartir esta modalidad con la anterior señalada, en estos procedimientos aparecen las figuras de trabajadores sociales y profesionales y familiares que trabajan y colaboran con el fin último de identificar y atender los daños nacidos en dicho entorno. Esta unida de reunión familiar puede ser llevada a cabo fuera

²⁷ AYLÓN GARCÍA, Jesús Daniel. (2019). “La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos”, *Ars Boni et Aequi*, Año 15, N° 2. Páginas 16 a 20.

del ámbito penal también, no siendo necesaria la ejecución de un delito para que se lleve a cabo.

D. Conferencia policial

En este tipo de conferencias, toma el control la policías uniformados o personal escolar. Esta técnica es introducida por Terry O'Connell en la década de los 90 y se encargaba únicamente de delitos menores, pero pronto se expandió a ámbitos mayores, aplicándose actualmente en jóvenes-adultos y menores infractores de ilícitos contra la propiedad y lesiones.

Este tipo de conferencia se basa en la utilización de la técnica acuñada por John Braithwhite de la vergüenza reintegradora, que consiste en que el infractor tenga un sentimiento de vergüenza, derivado del reconocimiento del daño causado a la víctima y a la comunidad y su compromiso activo en reparar dicho daño. Esta vergüenza tiene un fondo constructivo y restaurativo, motivando al infractor a asumir la responsabilidad de sus acciones, reparar el daño y trabajar para restaurar su relación con la comunidad.

3.3 CÍRCULOS RESTAURATIVOS

El círculo tiene sus orígenes en las tradiciones aborígenes y los procesos sociales y consisten en la reparación y aprendizaje a través de procesos de participación y toma de decisiones grupales y colectivas.

Estos círculos restaurativos ven su nacimiento en la década de los 90 con Dominica Barter, quien desarrolla este mecanismo restaurativo para poder intervenir en conflictos originados dentro de diferentes comunidades de las Favelas de Brasil, concretamente la Favela de Santa Marta.

Este modelo evoluciono hacia o diferentes círculos restaurativos, siguiendo uno paradigmas de sanación (círculos de sanación) y otros paradigmas de co-enjuiciamiento (círculos de sentencia).

Círculos de sanación

También denominados como círculos de paz. Estos círculos son espacios seguros y estructurados donde las personas afectadas por un delito, incluyendo a las víctimas, los infractores y otros miembros de la comunidad, se reúnen para compartir sus experiencias, expresar sus emociones, dialogar de manera respetuosa y buscar soluciones colaborativas para abordar el conflicto.

Se centran en la integra reparación del daño causado, así como la restauración de las relaciones sociales y de la construcción de la comunidad. A través del diálogo abierto y honesto, los participantes tienen la oportunidad de comprender mejor las consecuencias de sus acciones, asumir responsabilidad por su comportamiento y trabajar juntos para encontrar formas de reparar el daño y prevenir futuros conflictos.

Círculos de sentencia

Esta modalidad se utiliza de manera habitual en comunidades aborígenes en Canadá. En estos círculos, todos los participantes, que consisten en consejero de defensa, fiscal, oficial de policía, víctima y victimario y sus respectivas familias y demás personajes de su comunidad se sientan en círculo y mediante las diferentes discusiones se intenta llegar a un consenso sobre la manera más correcta de resolución del conflicto planteado y, en todo caso, de las circunstancias de castigo y responsabilidad del delincuente.

Solamente están disponibles estos círculos para los delincuentes que se consideran culpables. Normalmente, estos círculos por tanto se llevan a cabo dentro del proceso penal.²⁸

Todas estas modalidades serán aplicadas según las circunstancias, características de cada caso, así como también a los métodos incluidos en la regulación de cada sitio. En España, el método tradicional y común será la mediación, tanto dentro como fuera del procedimiento judicial.

4 MARCO NORMATIVO

A la hora de hablar del marco normativo de la materia nos situaremos en tres niveles diferentes: internacional, europeo (UE) y nacional. Estos tres marcos se han ido desarrollando desde las primeras aplicaciones de este tipo de justicia, incluyendo en las distintas regulaciones marcos jurídicos cada vez más completos.

En el ámbito español resalta la falta de regulación normativa en torno a la justicia restaurativa. Únicamente encontramos una mención hacia el tema en el Estatuto de la Víctima del 4/2015, sin embargo, esta Ley no ha sido objeto todavía de desarrollo reglamentario. Aunque, refiriéndonos a la mediación en el ámbito penal, sí que podremos encontrarla mencionada en algún texto legal, como puede ser en casos de responsabilidad penal de menores o en el propio Código Penal. También encontramos mención respecto de esto, pero con una gran connotación negativa en los casos de violencia de género, prohibiéndose en todo caso el uso de mediación en este tipo de delitos. Por último, a través de reforma introducida por la LO 10/2022 de 6 de septiembre, la llamada como ley del “solo sí es sí” se han introducido una serie de modificaciones en el Título VIII del Libro II del Código Penal en torno a esta materia.

4.1 ÁMBITO INTERNACIONAL

En el ámbito internacional encontramos a la *Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas* en la que se define a la justicia restaurativa, y el Manual sobre programas de justicia restaurativa de la ONU (2006)²⁹. En esta declaración del Consejo de 2002 se

²⁸ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf (Consulta 27/6/2024)

²⁹ MACÍAS SANDOVA, María del Refugio; OCHOA PUENTE, Gloria; GONZÁLEZ DE PAZ, Isaac. (2017) La justicia restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relación con la justicia transicional, En *Revista Justitia*, nº 15, página 17.

asentaban los principios informadores de los programas de justicia restaurativa, exhortando a los estados a su adopción, así como la colaboración entre países para la creación y gestión de dichos programas.

Los precedentes de esta Declaración se encontraban en la resolución 1999/26 de 28 de julio denominada “Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal”, en la cual se pide a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal la conveniencia de que la ONU adoptase normas en materia de justicia restaurativa. Así como la resolución 2000/14 de 27 de julio denominada “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, en la que el Consejo pide al Secretario General que estudie la conveniencia de adoptar principios comunes en los programas de justicia restaurativa en materia penal que se integran dentro de los estados miembro, incluida la conveniencia de elaborar un nuevo instrumento para dicho fin.

En dicha resolución 2002/12, después de afirmarse que la justicia restaurativa es un método evolutivo del delito que respeta la dignidad e igualdad de todas las personas y favorece su entendimiento, en el segundo párrafo define los programas de justicia ³⁰restaurativa como “todo programa que utiliza procesos restitutivos e intenta lograr resultados restitutivos” y en cuanto a proceso restitutivo, establece que se entiende como aquel proceso que reúne a víctima, victimario, familiares y demás miembros de la comunidad a la hora de abordar las resolución de cuestiones derivadas de la comisión de un delito, normalmente a través de la ayuda de un *facilitador*. Se mencionan la posibilidad de alcanzar dichos resultados a través de diversas fórmulas como sería la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

4.2 ÁMBITO EUROPEO

Existe numerosa normativa europea que anima a los estados a la incorporación de programas de mediación penal³¹:

Con el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950³² se admitió como procedimiento para el propio funcionamiento de su sistema de garantías la mediación y en relación con conflictos entre Estados infractores y su víctima.

La Recomendación de 28 de junio de 1985 (R 83) del Comité de Ministros del Consejo de Europa³³ sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procedimiento penal. En ella, se animaba a los Estados a revisar las ventajas que pueden reportar los sistemas de mediación y conciliación

³⁰ MARCOS MADRUGA, Florencio De. (2021). “La Justicia Restaurativa en la ejecución penitenciaria” En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 26. Página 24.

³¹ DOMINGO DE LA FUENTE, VIRGINIA. (2012). “Contexto teórico práctico de la Justicia Restaurativa en Europa con especial atención a España” En *Revista de Criminología y Justicia*, nº4. Páginas 70 y 71.

³² <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/#Texto> (consulta 24/06/2024)

³³ DOMINGO DE LA FUENTE, VIRGINIA. (2012). “Contexto teórico práctico de la Justicia Restaurativa en Europa con especial atención a España” En *Revista de Criminología y Justicia*, nº4. Páginas 70 y 71.

Recomendación del 17 de septiembre de 1987 (R 87) del Comité de Ministros del Consejo de Europa³⁴ en relación con asistencia a víctimas y la prevención de la victimización, dentro de al cual una de las medidas concretas que se señalan en favor de esto es la propia mediación.

También dentro del espacio del Consejo de Europa, las Reglas Penitenciarias Europeas, en cuyo número 103.7 se recoge que los internos que lo desearan “podrán participar en un programa de Justicia reparadora y reparar las infracciones que han cometido”.

Ya en la Unión Europea, es preciso señalar la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, la cual establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Esta directiva es uno de los últimos instrumentos adoptados por la UE en materia de justicia restaurativa. En el artículo 12 la Directiva hace un llamamiento a implementar herramientas de justicia restaurativa, así como, en el artículo 2 d) introduce un concepto acerca de esta, entendida como “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”.

Por su parte, el artículo 12 hace un llamamiento sobre el derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora y exhorta a los países miembro a adoptar medidas protectoras hacia la víctima en relación con posibles aspectos negativos como la intimidación o la victimización secundaria con el fin de ofrecer a ésta servicios seguros de justicia restaurativa, desarrollando a continuación una lista de garantías. Y, en su segundo apartado, se exhorta a los países miembro a “facilitar la derivación de casos a los servicios de justicia reparadora”.

Como antecedente de esta Directiva nos encontramos con la Decisión Marco de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, la cual fue derogada por la actual Directiva de 2012³⁵.

También el año 1999, cuando el Consejo de Europa adopta la Recomendación nº R (99) 19 del Comité de Ministros a los Estados miembro, en relación con la Mediación Penal. En ella se recomendaba a los países que llevaran a cabo procedimientos de mediación penal, implementando normas que versasen sobre ello, siempre siguiendo los estándares establecidos en la Mediación y garantizando siempre los derechos de los participantes y de la debida cualificación de los mediadores encargados de llevar a cabo estos procesos³⁶. En 2018 esta Recomendación es examinada por el Consejo y se adopta en octubre la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembro sobre Justicia Restaurativa en Asuntos Penales.

Esta Recomendación de 1999 es sustituida por la de 2018 debido a que, a pesar de la implementación de procedimientos de mediación penal en los países, los resultados obtenidos no eran suficientes en relación con los que se esperaban. Además, esta nueva

³⁴ DOMINGO DE LA FUENTE, VIRGINIA. (2012). “Contexto teórico práctico de la Justicia Restaurativa en Europa con especial atención a España” En *Revista de Criminología y Justicia*, nº4. Páginas 70 y 71.

³⁵ BLÁZQUEZ PEINADO, M^a Dolores. (2013) “La Directiva 2012/29/UE ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas de la Unión Europea?” En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 46. Páginas 902 y 903

³⁶ CHAPMAN, Tim. (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia. Páginas 31 y 32.

Recomendación incluía modelos de justicia restaurativa. La Recomendación describía la Justicia Restaurativa en su Anexo como *“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 (en lo sucesivo, el “facilitador”)”*³⁷. Por lo tanto, y a diferencia de lo que ocurría con la anterior Recomendación, en estos modelos que comenzarán a ser implementados por los países miembro, se reconoce la participación de cualquier persona que fuese afectada por el acto delictivo (y no reduciéndose únicamente a la participación de víctima y victimario), además con el concepto “Justicia Restaurativa” se reconoce un amplio abanico de métodos a utilizar a parte de la mediación. Es por ello, que dejará de hacerse uso del término mediador para utilizar el de facilitador.

Debido al éxito de esta justicia restaurativa, por lo que se dicta la Directiva 2012/29/UE que venía a completar a la anterior Recomendación estableciendo las garantías de protección y apoyo a las víctimas. No se ve la delincuencia desde el punto de vista de que pueda ser resuelta por medio de un perdón o reparación moral³⁸.

4.3 ÁMBITO NACIONAL

En España se introduce la justicia restaurativa en el sistema judicial en la década de los 90 junto con otros países del continente europeo como Francia o Bélgica.

A pesar de las reivindicaciones de la sociedad española en los últimos años acerca de la implementación de mayores sanciones de privación de la libertad, véase así por ejemplo la pena de prisión permanente revisable, en vigor desde 2015, en los últimos años nos hemos encontrado ante tímidos avances en la implementación de esta materia más allá de los usos que se le venía dando en delitos juveniles, como podemos ver en LO 1/2015 de 30 de marzo de Modificación del Código Penal que introduce por primera vez la mediación penal entre adultos y la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que prevé la implementación y la posibilidad de acudir a servicios de justicia restaurativa con el fin de obtener una verdadera reparación material y moral.

Aparece la justicia restaurativa en la Ley 1/2015 a través del proceso de mediación, que adopta dos formas: como condición de exclusión de la pena privativa de libertad, en virtud de lo dispuesto en el art 84 CP o como forma atenuante de dicha pena privativa de libertad cuando se hubiese producido cierta o total reparación del daño a la víctima por parte del victimario y con anterioridad a la celebración del juicio, según lo dispuesto en el art 24.5 CP. Aunque cabe aclarar que la mediación no constituye justicia restaurativa en sí misma, sino una forma, un método de alcanzar esa justicia restaurativa.

También, el artículo 90 del Código, recoge la suspensión de la pena y la puesta en libertad condicional en su apartado segundo, para el delincuente que se encuentre en tercer grado y sobre el cual se haya observado una buena conducta; podrá beneficiarse de un adelanto de la concesión de la libertad condicional cuando se hubiese extinguido la mitad de la condena y

³⁷ <https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-12/spanish-coe-rec-2018.pdf> (Consulta 18/03/2024).

³⁸ CHAPMAN, Tim. (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, página 36.

hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de la condena. Todo esto, habiendo desarrollado de forma efectiva las actividades de la letra b) del apartado segundo (labores, culturales, ocupacionales etc), y acreditando la participación del penado en programas de reparación a las víctimas o de desintoxicación o tratamiento.

En cuanto al Estatuto de la Víctima del Delito de 2015, en su artículo 15 se reconoce la posibilidad a las víctimas de delitos al acceso a servicios de justicia restaurativa con la finalidad de que puedan obtener esa reparación moral, pero siempre que se cumplan una serie de requisitos que se enumeran a continuación. En este artículo se establece el principio de confidencialidad de los debates desarrollados a través de las técnicas de mediación por parte del mediador (por lo que la figura arbitraria en nuestro país será denominado mediador y los instrumentos utilizados serán los relativos a la forma de la mediación), y, por último, el apartado tercero reconoce la posibilidad de revocar estos procedimientos restaurativos en cualquier momento si así lo deseara la víctima.³⁹

Es cierto que, este artículo 15 del Estatuto de la Víctima supuso en su momento el fin de la alegalidad de la mediación penal para adultos en España. Cabe destacar que, se contemplaría la justicia restaurativa no como un modelo de justicia, sino como un servicio, tal y como dice el preámbulo de la ley.

Al regularse esta materia en lo que sería el Estatuto de la Víctima podríamos concluir argumentando que, este modelo de justicia restaurativa que se ha hecho hueco en nuestra legislación tiene un tinte “víctimo- centrista”, alejándose de la necesidad de imparcialidad que requiere la cuestión. Sería necesario, consecuentemente, que la justicia restaurativa se recoja de forma completa y objetiva, observando todas las previsiones necesarias que se dan en este tipo de procedimientos y con un fin de beneficio ecuánime tanto para la víctima del delito, como para el delincuente.

Previamente a este Estatuto lo que se adoptaban eran medidas de mediación penal.

4.3.1 MEDIACIÓN PENAL EN ESPAÑA

A la hora de hablar de la regulación de la mediación penal dentro del ordenamiento en nuestro país, nos encontramos ante una ausencia de regulación. En el procedimiento civil, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento penal, se regula la justicia restaurativa como una institución que es vía de resolución de conflictos.

La ausencia de la regulación en la LECrim parece responder a los principios de legalidad articulado en el sistema procesal penal español, a saber, arts 1 LECrim y 9.3 de la CE. Esto es así ya que este principio garantiza la persecución, el castigo y la ejecución de una pena cuando se haya dado un acto delictivo, por lo que la justicia restaurativa/ la mediación en sí misma vendría a desvirtuar dichas garantías. Además, España forma parte de la conocida como doctrina del Common Law de los países europeos. A esto se le va super poniendo el principio de oportunidad jurídica, por el cual la Fiscalía General de la Nación debe abstenerse de la persecución de determinados delitos y basándose en la idea de que la persona pueda tener la oportunidad de arrepentirse del crimen; principio que encontramos en el art 24 de la Constitución Española⁴⁰.

³⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606> (Consulta 18/03/2024)

⁴⁰ <https://mundojuridico.net/principio-de-oportunidad/> (Consulta 20/03/2024)

Las dos únicas referencias normativas con mención a la mediación son dos: una con connotación positiva y la otra con una negativa.

En clave positiva nos referimos a la presencia de la mediación como posibilidad de resolución de conflicto alternativa en aquellos casos de menores, reflejado en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores y a su vez también en el Reglamento de Responsabilidad Penal de Menores.

En el artículo 19 de esta ley y con carácter esencial, se recoge la posibilidad de sobreseimiento del expediente o reparación entre el menor y la víctima, entre otras (no se utiliza por tanto el termino mediación). Para que sea posible este sobreseimiento, es necesario que el delito cometido por el menor sea menos grave o falta, no pudiendo darse en el caso de delito grave, a saber, delitos tipificados en el Código Penal en los Capítulos I y II del Título VIII o relacionados con la violencia de género, salvo que la víctima lo solicitase expresamente y que el menor haya realizado la medida accesoria de educación sexual y de educación para la igualdad.

En esta línea, la mediación podrá darse:

En primer lugar, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor. En segundo lugar, a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos por parte del menor y, por último, a la circunstancia de que el menor se haya reconciliado con la víctima o haya asumido un compromiso de reparación del daño causado, o se haya comprometido a llevar a cabo la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en el informe.

A su vez, se entiende producida la reconciliación en el momento en el que el menor se ha disculpado con la víctima y ésta la ha aceptado. Y se entiende la reparación del daño como el compromiso que asume el menor de llevar a cabo determinadas acciones en beneficio de él o de la comunidad, sin perjuicio de lo dispuesto en tema de responsabilidad civil.

En cuanto a la mención del equipo técnico, vemos que adquiere gran relevancia en estas situaciones, al ser ellos los encargados de mediar entre el menor y la víctima, así como de informar al Ministerio Fiscal (que es el órgano que lleva a cabo la instrucción de los procedimientos penales de menores) de los acuerdos adoptados. Este equipo técnico o en su caso, entidades públicas⁴¹ lleva cabo dicha función de informar al MF de posibles acciones reparadoras o de conciliación con la víctima que pueden verse también expresas en el art 27.3 de la LORPM; en este artículo tampoco se hace uso de la palabra mediación, estando ausente de nuevo.

Una vez se produce la conciliación o reparación del daño, se finaliza con la instrucción del delito o falta cometidos, o cuando no se pudiesen llevar a cabo por causas ajenas también. Se solicita el sobreseimiento al juez y consecuente archivo de las actuaciones. En caso de incumplimiento de esto, el Ministerio Fiscal acordara la continuación de la tramitación del expediente.

En 2022, de 22.837 menores que llevaron a cabo la comisión de un acto delictivo, 2141 llevaron a cabo prestaciones en servicio de la comunidad y 3.432 tareas socio- educativas; es

⁴¹ JIMENO BULNES, Mar. (2019), *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia. Página 136.

decir, un 9,37 y un 15,02% adoptaron medidas de reparación, por lo que podríamos concluir diciendo que es una institución que poco a poco va implementándose cada vez más en este campo⁴².

En segundo lugar, la consideración de la mediación en el ámbito penal de adultos tiene cabida en clave negativa, al encontrarnos ante la prohibición del uso de la mediación penal en delitos de violencia de género, según la prescripción del art 87.ter.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y como consecuencia de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Este artículo 87 ter dice expresamente que “*en todos estos casos está vedada la mediación*”⁴³. Al estudio de la prohibición en este ámbito entraremos en profundidad más adelante.

Esta consideración negativa ha sido reforzada a través de la LO 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual, que da una nueva redacción al apartado primero del artículo 3 del Estatuto de la Víctima, el cual consagra el derecho de la víctima a su participación en programas de justicia restaurativa a lo largo de todo el proceso y posteriormente. Sin embargo, con esta nueva redacción, continua este apartado primero vedando la mediación y conciliación en supuestos de violencia sexual y violencia de género. Es decir, las víctimas de la ley del “solo sí es sí” no podrían acceder a estos programas de justicia restaurativa. Algo cuanto menos sorprendente, debido a que el EDV señala en su preámbulo como uno de los objetivos principales, la devolución a las víctimas del protagonismo dentro del conflicto penal.

En materia de ejecución penitenciaria (LOGP Y EP/1996) no encontramos mención a esta materia, sin embargo, el Código Penal recoge en el art 90.2 la participación favorable del penado en actividades en programas de reparación a las víctimas, supervisadas y valoradas en todo caso por el Juez de Vigilancia Penitenciaria para el adelantamiento de hasta 90 días adicional a la modalidad privilegiada a las 2/3 partes⁴⁴.

El principal problema de estos programas en la fase de ejecución consistiría en la falsa disposición de los penados de participar en dichos programas con el único fin de participar para la obtención de beneficios tales como la libertad condicional. Por ello, la intervención y supervisión en detalle por parte de los trabajadores y profesionales en este campo es clave a la hora de determinar la verdadera motivación e interés de estos reclusos para llevar a cabo este tipo de técnicas.

Es interesante de cara a que la víctima muestre una verdadera sensibilización en su propia conciencia y empatía de cara a la víctima, siendo elementos claves de un positivo y auténtico desarrollo de sus aptitudes personales.

⁴² <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Menores--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Sentencias-de-Responsabilidad-Penal-del-Menores-/https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Menores--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Sentencias-de-Responsabilidad-Penal-del-Menores-/> (Consulta 20/03/2024)

⁴⁴ MARCOS MADRUGA, Florencio De. (2012). “La Justicia Restaurativa en la ejecución penitenciaria” En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 26. Páginas 20 a 22.

Por otro lado, y en relación con la materia de ejecución de penas, el Código Penal en su artículo 49 recoge la posibilidad del desempeño de trabajos en beneficio de la comunidad, así como talleres de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexuales y otros similares, como forma excluyente de las penas de prisión y, consideradas en parte, integradoras de elementos de la justicia restaurativa, para aquellos penados por delitos leves.

El beneficio de estos programas o trabajos en beneficio de la comunidad es que, a diferencia de la libertad condicional, el contenido de la pena consiste en esta actividad reparadora que nos atiende, por lo que el penado no puede obtener ningún beneficio adicional y, por lo tanto, no hay riesgo de una participación motivada en meros intereses propios.

4.4 PERSPECTIVA FUTURA EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

A modo de finalización de este capítulo, es interesante resaltar que, a pesar de la escasa legislación actual, el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 (todavía no ha entrado en vigor), es la única y primera vez que se regula en norma procesal y prácticamente, en toda la legislación estatal, la justicia restaurativa, en el Capítulo III del Título IV “Las Formas Especiales de terminación del Proceso Especial” de los artículos 181 a 185. Este anteproyecto reproduce los contenidos del Anteproyecto de la LECrim de 2011 (vigente a día de hoy) pero apoyándose y adaptándolas a las exigencias recogidas en la Directiva 2012/29/UE.

En el Anteproyecto de 2020 se contempla, a diferencia de anterior de 2011, el acceso de las víctimas a procesos de justicia restaurativa, tales como la mediación penal, junto con otros procedimientos como la conciliación, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia; el Anteproyecto de 2011 solo consideraba la mediación.

En este Anteproyecto se habla en primer lugar en el art 181 de los principios que informan este tipo de justicia que son, a saber, la voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad.

En la misma dirección, se establece que al consentimiento prestado para la participación en estos procesos debe preceder la información de las partes acerca de sus derechos y de las posibles consecuencias, así como también la voluntariedad en la participación y la posibilidad de revocar dicho consentimiento incluso una vez iniciado el proceso sin repercusión alguna en el proceso penal.

Por último, en esta primera aproximación a la regulación llevada a cabo, se garantiza la confidencialidad de los hechos y las informaciones obtenidas durante el procedimiento, no pudiendo ser utilizadas posteriormente, salvo que lo acuerden las partes expresamente.

En cuanto a la forma de proceder, recogida en el art 182, será la figura del Ministerio Fiscal la que, remita de oficio o instancia de parte a la víctima y al ofensor a un procedimiento restaurativo. Esto, no exige para que se sigan adoptando durante la tramitación del procedimiento las diligencias necesarias tendentes a la comprobación de delito. Así mismo, se fija un plazo de desarrollo de estos procedimientos de 3 meses y, en caso de que las partes no consintiesen en la participación en estos programas, se le remitirá al Ministerio Fiscal dicha circunstancia, continuando con la tramitación penal del proceso. en caso contrario, en caso de que las partes aceptasen participar, se puede solicitar información respectiva al caso dirigiéndose los profesionales al fiscal del contenido concerniente a la evolución de las

distintas etapas del proceso judicial. Por otro lado, también se habilita la opción de que el juez, previa audiencia con el fiscal, acuerde que las partes acudan a un procedimiento de Justicia Restaurativa durante la fase de ejecución.

También se hace alusión en el texto normativo a las consecuencias derivadas de este proceso de justicia restaurativa en el siguiente artículo, el art 183; en primer lugar, se recoge la emisión de un informe por parte de los profesionales y una vez acabados los servicios de justicia restaurativa considerando los efectos positivos o negativos y acompañando un acta de reparación al que hayan podido llegar las partes en todo caso. Estos informes deben ser confidenciales, en el sentido de que no pueden desvelar las comunicaciones llevadas a cabo entre las partes, ni tampoco puede entrañar un carácter subjetivo vertiendo opiniones valoraciones o juicios acerca de los comportamientos observados durante todo el proceso.

Hablamos, por tanto, de un informe que recoge los hechos y situaciones vistas de una forma totalmente objetiva.

El acta de reparación al que aludíamos previamente es totalmente voluntaria, es decir, puede acompañar o no a ese informe final. En caso de acompañarlo, debe ser firmado por ambas partes y sus correspondientes representantes legales, si los hubiera, y entregar una copia del documento a cada uno. Será la figura del fiscal el que valore el contenido de este documento, las circunstancias que rodean al caso y el estado del procedimiento, pudiendo:

Decretar el archivo por oportunidad de conformidad que se establecen en los artículos 175 y 176 de esta ley, imponiendo como reglas de conducta los acuerdos alcanzados.

La oportunidad de conformidad se da en los casos de delitos castigados con menos de dos años de prisión, con multa cualquiera que sea su extensión o con privación de derechos que no exceda de 10 años y en relación con ellos, el fiscal puede decretar el archivo total o parcial de la investigación en curso siempre que se cumplan una serie de circunstancias:

- i) La incidencia del hecho punible resulte mínimamente insignificante
- ii) Pueda reputarse mínima culpabilidad del responsable
- iii) La comisión de la infracción haya causado un terrible perjuicio a su autor, haciendo innecesaria o desproporcionada la imposición de la pena.

Pero lo realmente interesante es lo que recoge el art 176, que sería la suspensión del procedimiento en delitos castigados por penas de prisión de hasta 5 años o cualesquiera otras de distinta naturaleza, condicionando dicha suspensión a la imposición por parte del fiscal de una obligaciones o reglas de conducta como pueden ser, y dice el apartado 1.b): dar al perjudicado u ofendido una satisfacción moral que este considere adecuada y suficiente, entre otras.

Proceder por las reglas especiales del procedimiento de conformidad

En cuanto a la aplicación de la Justicia Restaurativa en el juicio oral, se reconoce la capacidad del tribunal de enjuiciamiento de remitir las acciones al procedimiento de justicia restaurativa cuando así las partes lo solicitaran.

En caso de que se alcanzase un acuerdo, este actuaría en la sentencia como atenuante de reparación.

Por último, el art 185 contempla la interrupción del plazo de prescripción de la correspondiente en cada caso infracción penal en relación con el sometimiento a estos procesos en proceso por delitos leves.

Es opinión generalizada, ROIG⁴⁵ y FRANCÉS⁴⁶ y otros autores, la imperante necesidad de completar la regulación en los aspectos no mencionados en el Anteproyecto, así, por ejemplo, se ve la falta de regulación en cuanto a la figura del mediador o facilitador. En relación con el plazo para la consecución del procedimiento, tal vez 3 meses sea un periodo insuficiente a la hora de poder abordar con efectividad la correcta consecución del proceso y de llegar a los objetivos últimos que se buscan en estos casos, siendo necesario ampliar dichos plazos; o, en palabras de FRANCÉS⁴⁷, parece que *el legislador no ha sabido tener en cuenta la diferencia entre la gravedad de los delitos con la gravedad de los conflictos*.

Estamos por tanto ante una regulación muy escueta, que tal vez no recoge todas las previsiones que serían necesarias a la hora de poder dar una extensa y completa regulación al tema.

El Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal viene a superar esa ausencia de regulación en beneficio de la víctima de la que hablábamos en el Estatuto de la Víctima de 2015. Viene a dar una visión imparcial y de no “sacralizar” la figura de la víctima.

También viene a establecer este tipo de justicia en todo tipo de delitos, indistintamente de su gravedad, haciéndola útil para la Justicia.

Sin embargo, el principal y mayor problema es la falta de seguridad jurídica que resulta de la escueta regulación realizada, faltando elementos y criterios relevantes que vengán a completar de manera correcta estos artículos. El mayor ejemplo lo encontramos en que en ningún momento se llega a definir qué es exactamente la Justicia Restaurativa o el papel del facilitador. Es necesario, por tanto, una mayor exhaustividad y claridad de cara a nuestro sistema judicial, sobre todo al considerarla una figura nueva y desconocida en muchos casos, circunstancia que viene a materializarse en la desconfianza de los operadores jurídicos.

Según parece, en una Europa cada vez más populista y liberal especialmente en el ámbito penal, no es de extrañar que en las próximas décadas vayamos a ser partícipes de un desarrollo legislativo en el tema (especialmente en mediación) cada vez mayor. El reto se plantea aquí a la hora de que ese desarrollo normativo se haga de la manera más correcta posible y acorde con los principios informadores de la justicia restaurativa. Con todo, vemos que, en

⁴⁵ ROIG TORRES, Margarita. (2002). “La justicia restaurativa en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 24. Pág. 21.

⁴⁶ FRANCÉS LECUMERRI, Paz. (2018). “La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima?”, en e-Eguzkilore.: Zientzia Kriminologikoen Aldizkari Elektronikoa. En *Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*, núm. 3. Pág. 13, 16 y 28.

⁴⁷ FRANCÉS LECUMERRI, Paz. (2024). “La justicia restaurativa en el Anteproyecto de reforma de Ley de Enjuiciamiento Criminal ¿un veto para intervenir en delitos de corrupción desde otro paradigma?”, en *Estudios penales y criminológicos*. Pág. 18.

cualquiera de los niveles mencionados, la regulación e implementación en los ordenamientos jurídicos de la Justicia Restaurativa es lenta pero progresiva.

5 JUSTICIA RESTAURATIVA Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Como ya se señaló, en nuestra legislación uno de los aspectos más llamativos en mediación penal es la prohibición que recoge la Ley del Poder Judicial en su artículo 87.ter.5 y en el Estatuto de la Víctima (artículo 3.1) de poder acudir a la mediación en los casos de delitos de Violencia de Género. Este veto podemos encontrarlo a su vez en la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en su artículo 44.5, precursor de la introducción de ese artículo 87.ter. y recientemente, la prohibición en este tipo de delitos fue reforzada por la conocida como Ley del “solo sí es sí”, que como hemos mencionado anteriormente, otorga una nueva redacción al art 3 del Estatuto de la Víctima.

Esto también parece venir reforzado a nivel internacional, en el art 48 del Convenio de Estambul⁴⁸, el cual establece la prohibición de modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos o imposición de condenas, y su apartado 1 incluye la mediación y la conciliación. Sin embargo, la aplicación de este artículo sería errónea, ya que no prohíbe en cualquier caso la mediación en los delitos que recoge el Convenio, delitos de Violencia de Género, sino que prohíbe la implementación de dichos modos de resolución de conflictos cuando se impusiesen de forma necesaria, sin contar con el consentimiento de las partes.

En la LO 1/2004 se define la violencia de género como *“la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia”*, por tanto, comprende todo tipo de violencia, tanto física como psicológica, sexual o económica y de gravedad muy diferente. Aquí cabría plantearse si es correcta esta prohibición de la mediación extensible a todos los tipos de actos que pueden incardinarse.

Podemos a partir de esta definición determinar las características que constituirían un acto de violencia como violencia de género:

- i) Un acto en primer lugar, por parte de un hombre hacia una mujer
- ii) Que haya o haya habido una relación de afectividad entre ellas, incluso aunque no haya habido convivencia
- iii) Una posición de poder del hombre frente a la mujer

A su vez, tendríamos actualmente la aparición del término violencia familiar, que es la acaecida dentro del seno de una familia, sin hacer distinción de géneros, es decir, tanto la mujer como el hombre pueden ser parte activa o pasiva de esta violencia y viceversa.

A la hora por tanto de hablar de la víctima en violencia de género, podemos toparnos ante dos tipos distintos: la víctima que sufre directamente el acto de violencia y aquellas que subsidiariamente la pueden padecer. En otras palabras, víctimas directas e indirectas.

⁴⁸ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947 (Consulta 29/06/2024).

Habitualmente, el argumento fundamental a la hora de justificar esta prohibición de la mediación reside en que, al haber una gran desigualdad entre las partes en este tipo de delitos, la mediación resultaría inconveniente y perjudicial de cara a la víctima⁴⁹. Mas que desigualdad podríamos hablar del desequilibrio de poder, a una preminencia del victimario y a una vulnerabilidad de la víctima, sobre todo en los casos de dependencia emocional respecto a su agresor. También, de la alta vulnerabilidad de estas víctimas, los grandes efectos negativos y el peligro de privatización de la justicia al abordar este tipo de delitos fuera de los tribunales⁵⁰.

Con respecto al Estatuto de la Víctima e circunstancias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en la fase de Instrucción, parte de la doctrina consideró que la prohibición de poder acceder a mediación solo se limitaría durante la tramitación de dicha fase, pudiendo implementarse con la apertura de la fase del Juicio Oral ante el Juzgado de lo Penal⁵¹.

Otra parte, por el contrario, entendía que la prohibición en este tipo de delitos es total y aplicable en cualquier fase del procedimiento judicial debido a una desigualdad entre víctima y delincuente y la peligrosidad de llevar a cabo encuentros entre ellos en delitos de tal gravedad. Este último argumento resulta endeble, pues se admite la mediación y encuentro entre delincuente y víctima de delitos de especial gravedad, como puede ser por terrorismo de ETA y no se permitía en estos casos.

En una interpretación estricta de esta prohibición, podríamos considerar la posible implementación en estos casos de medidas de Justicia Restaurativa diferentes a la mediación y que respondiesen de forma correcta a las circunstancias y necesidades de cada caso concreto, atendiendo sobre todo a la mayor o menor gravedad del asunto.

Además, esta regulación solo contempla la prohibición de la mediación y no de otras posibles técnicas de Justicia Restaurativa.

ESPINOSA DE LOS MONTEROS ZAFRA⁵², aboga por la implementación en estos supuestos de medidas de justicia restaurativa, concretamente de los círculos restaurativos como herramienta de prevención y reparación de estos daños. No sin antes, destacar la importancia de que la víctima este lo suficientemente preparada para llevar a cabo estos procesos, que estas medidas no supongan en ningún momento un beneficio para el delincuente ni que se lleven a cabo con el fin de obtener reducciones a la pena y que, a la vez, las medidas sean complementarias a la justicia.

Como señala su autora, los círculos restaurativos consisten en encuentros entre las partes con finalidades de comunicación más que punitivas. A través de ellos, se pueden llegar a actos de reparación del daño y de restauración. Los círculos tienen otros usos adicionales a parte de los restaurativos y pueden convertirse en un espacio en el que sus miembros pueden compartir todo tipo de operaciones (miedos, sentimientos, ideas etc). Los círculos constan de tres fases: pre- círculos, círculos y post- círculos. En los primeros, se analizan las

⁴⁹ <https://www.imotiva.es/revista-de-mediacion/articulos/mediacion-en-violencia-de-genero/> (Consulta 27/06/2024).

⁵⁰ <https://mediacionesjusticia.com/reflexion-critica-jr> (Consulta 27/06/2024).

⁵¹ RIUS VALL, Anna. (2019). *Justicia Restaurativa: Una Justicia para las Víctimas*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Páginas 718 a 730.

⁵² ESPINOSA DE LOS MONTEROS ZAFRA, Rocío (2019). *Justicia Restaurativa: Una Justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Páginas 753 a 763.

circunstancias de cada caso y las partes que el facilitador considera que pueden intervenir; en los segundos, se llevan a cabo las reuniones de las partes; y en los terceros el facilitador comprueba el grado de cumplimiento de los acuerdos adoptados.

VILLACAMPA ESTIARTE⁵³, que se decanta a favor de la implementación de Programas de Justicia Restaurativa en casos de violencia de género, las víctimas en estos programas tienen condiciones más justas y reparadoras de las que poseen en el procedimiento tradicional, pero siempre y cuando la víctima esté preparada y lo autorice voluntariamente, haciéndolo conforme a los principios informadores de la Justicia Restaurativa, como son la voluntariedad y el deber de informar a la víctima acerca de las posibles consecuencias de su participación en estos procedimientos. Si eso no ocurre así puede darse lugar a una victimización secundaria, pudiendo incrementar considerablemente el daño ocasionado por el delito e incluso originar nuevos perjuicios.

Para GUARDIOLA LAGO⁵⁴, que el legislador español, a la hora de imponer la prohibición, desconoce los positivos resultados que se han obtenido en los procedimientos de mediación en delitos de violencia de género que podríamos considerar como graves en la práctica de otros países como Estados Unidos. Por otro lado, no todas las mujeres víctimas de violencia de género son vulnerables e incapaces de defender sus intereses, por lo que la legislación debería poder reconocer la diversidad de casos y las diferentes circunstancias, desarrollar mecanismos de resolución de estos supuestos, pudiéndose adoptar soluciones más adecuadas a cada caso concreto.

En la misma línea, autores como CASTILLEJO MANZANARES⁵⁵ defienden la posibilidad de que se puedan llevar a cabo programas de mediación en el caso de delitos leves u ocasionales en delitos de violencia doméstica e inclusive de género. Esto, siempre y cuando se el Juez y el equipo de expertos pueda contemplar la utilidad de ofrecer estos servicios y siempre y cuando se conserve la voluntariedad por parte de la víctima en todo caso.

Con todo, parece que los mecanismos de Justicia Restaurativa complementarios a los procedimientos judiciales en delitos de violencia de género son, considerados por un sector relevante de la doctrina, una opción adecuada y positiva en muchos casos siempre que se desarrolle de una forma correcta y con atención especial a las necesidades y circunstancias de la víctima, y todo ello para poder otorgarla una reparación más profunda que la que la justicia puede otorgar. Además, en casos de delitos leves y especialmente en ambientes familiares, las técnicas de este tipo de justicia pueden ayudar a un restablecimiento de la estabilidad dentro del núcleo familiar que logre evitar que la situación pueda adquirir una mayor gravedad.

⁵³ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. (2020) “Justicia Restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal”, *Revista de Política Criminal*, núm 29. Páginas 47-75.

⁵⁴ GUARDIOLA LAGO, María Jesús. (2009). “La Víctima de Violencia de género en el sistema de Justicia y la prohibición de la mediación penal” En: *Revista de Derecho Penal* nº12. Páginas 17 a 21.

⁵⁵ CASTILLEJO MANZANARES Raquel. (2016). “El Estatuto de la Víctima y las víctimas de violencia de género”. En: *Diario de la Ley* nº8884.

6 PARTES EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA

A la hora de examinar las partes en los modelos de Justicia Restaurativa, especialmente en nuestro modelo legislativo, cabe considerar tres: víctima, victimario y tercero imparcial.

No quiere decir que no pueda darse la presencia de otros operadores como los miembros de una comunidad o familiares, vecinos etc.

Como consecuencia también se puede dar la presencia de otros operadores de carácter institucional como el Juez o el Fiscal.

Las partes y las interacciones entre ellas son el elemento esencial, la piedra angular que da como detonante de un conflicto que se produce entre ellas la comisión de un delito y la consecutiva puesta en marcha de procedimientos Justicia Restaurativa, con el fin de poder llegar a una reparación más profunda que la que obtiene ordinariamente la justicia.

Antes de entrar en desarrollo del tema, hay que destacar también la posibilidad de que, en cuanto a la parte de la víctima nos encontremos con que el daño realizado haya consistido en la eliminación de ésta y que por tanto esta parte este conformada por sus familiares o allegados.

6.1 EL MEDIADOR PENAL

En la década de los 90 comienzan a surgir corrientes de Justicia Restaurativa alrededor de todo el globo que traían consigo formas alternativas de resolución de conflictos delictivos. Estas formas alternativas pretendían dar mayor protagonismo y voz a las personas en la toma de decisiones judiciales a través de sus distintas metodologías, como son los círculos, las conferencias, la mediación etc, surgiendo la figura del mediador con diferentes denominaciones (sirva de ejemplo facilitador).

En el ámbito español, la técnica de justicia restaurativa más utilizada será la mediación, por lo que a la hora de hablar de la parte arbitraria de estos procesos nos referiremos a los mediadores. Encontramos su antecedente en unos resúmenes llevados a cabo por un conjunto de jueces pertenecientes al Juzgado de lo Penal número 20 de Madrid durante 2005 a 2007. Estos resúmenes, aunque escuetos, serán ilustrativos de prácticas mediadoras y con un fin divulgativo y de enseñanza en la fase de enjuiciamiento y, paralelamente, también se iniciara la práctica de técnicas de mediación durante 2006 en la fase de instrucción y enjuiciamiento en los Juzgados de Instrucción número 32 y 47⁵⁶.

A través de estos resúmenes se llegaría a la conclusión de que las anteriores técnicas de Justicia Restaurativa estaban llenas de problemas⁵⁷, destacando dos:

La falta de regulación directa en la legislación española (únicamente mencionada su prohibición en procedimientos de violencia de género), así como también la falta de legislación en cuanto al estatuto del mediador. Y la preparación de los mediadores a la hora de desarrollar estas técnicas restaurativas dentro del modelo jurisdiccional.

⁵⁶ <https://www.mediacionypacificacion.es/mediacion-penal/> (Consulta 27/04/2024).

⁵⁷ GUILARTE GUTIÉRREZ, Patricia. (2019), *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia. Páginas 256 a 262.

El Estatuto de la Víctima trata de dar respuesta a estos problemas, desde el artículo 15 con los servicios de Justicia Restaurativa

Los mediadores dirigen los encuentros o debates que se llevan a cabo en procedimientos de mediación entre la víctima y el victimario, con el fin de dar no solo una reparación procesal, sino también para obtener una satisfacción moral o personal. La reparación procesal es algo más sencillo de conseguir, a diferencia de la personal, ya que en ocasiones se puede acabar sufriendo mayor daño del esperado y por lo tanto habrá que poner especial atención. Los mediadores, no son ni testigos, ni peritos y deberán asegurar la voluntariedad de participación de las partes, la confidencialidad de los debates generados en estos procesos (art 15.2 del Estatuto de la Víctima) y el aseguramiento de la protección de la víctima y del infractor. Se encargan de conducir el procedimiento en todas sus fases y de garantizar su correcto desarrollo.

Esta figura del mediador puede moverse en dos ámbitos principales y diferentes entre sí: un ámbito judicial formal- rígido dentro del proceso penal en trámite, abierto y un ámbito privado-flexible de la sala de mediación. Entrando en mayor detalle:

6.1.1 *Mediador en el escenario judicial: Mediación dentro de un proceso penal*⁵⁸

Podemos decir que la mediación en este ámbito es un proceso dentro de otro proceso. Y esto implica que ambos van a repercutir en el otro inevitablemente, con independencia del resultado. Van a estar conectados por tanto desde su principio hasta su fin tanto el proceso judicial como el de mediación.

En este proceso de mediación deberán respetarse obligatoriamente las garantías procesales reconocidas a las partes, como el derecho a no declarar, a no confesarse culpable, el derecho de defensa, la imparcialidad del juzgador etc.

En cuanto al procedimiento del mediador en el escenario judicial, la doctrina parece coincidir en que este tipo de proceso, de carácter complejo, presenta diferentes etapas o fases⁵⁹: en primer lugar, la admisión de casos que son susceptibles y apropiados para la mediación entre las partes. La incoación de este proceso suele darse por parte del juez o fiscal. Aquí es donde entra por primera vez en juego el equipo de mediación, que contacta con las partes y se firma un documento de consentimiento de haber sido informados, cumpliéndose con el principio de voluntariedad. Aquí el mediador podrá entrevistarse con las partes individualmente, determinando si hay un verdadero interés en participar; en segundo lugar, una etapa de encuentro o acogida, en la que los mediadores tienen libertad para llevar a cabo entrevistas conjuntas o separadas de carácter preparatorio. Sin embargo, esto no es óbice para que tengan que cumplir con ciertos protocolos en relación con las características del caso concreto; la etapa del acuerdo, a continuación, donde se pretende suscribir un acuerdo en documento. En esta fase, el mediador y las partes se presentan, y el mediador debe explicar su rol, características de la mediación, reglas del

⁵⁸ GUILARTE PÉREZ, Patricia (2019), *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia. Páginas 263 a 266.

⁵⁹ BARONA VILAR, Silvia. (2012). “Mediación Penal: un instrumento para la tutela penal”, en *Revista del Poder Judicial*, núm 94. Páginas 23-32.

proceso: voluntariedad, gratuidad, confidencialidad, imparcialidad, el posible desistimiento en cualquier momento etc⁶⁰.

Si no se diese dicho acuerdo, será función del mediador de comunicárselo al juez o fiscal, con respeto al principio de confidencialidad. Se tendrá que dar en documento por escrito y debe quedar firmado por las partes; y, por último, la fase de ejecución, en la que debe cumplirse con el acuerdo adoptado. Aquí se plantea la cuestión de quién es el encargado de garantizar dicho cumplimiento: el juez, el fiscal o el mediador. En cualquier caso, este control es obligatorio y necesario dado que la reparación debe producirse antes de que se ponga fin al procedimiento.

Ambos procesos presentan aspectos en que difieren entre sí; aquí hablamos de las partes, de los tiempos de tramitación, del espacio en los que tienen lugar, los protagonistas y los personajes secundarios.

El Juez va a ser el responsable de la derivación de un procedimiento al otro, pero al llegar a la fase de mediación debe abstenerse participar y su relevo lo tomará la figura del mediador, pierde el control sobre este proceso y entra en juego una figura nueva, que deberá de garantizar la tramitación dentro de los márgenes establecidos. ¿Cómo podemos determinar que un mediador este capacitado para llevar a cabo este puesto y quien le supervisa? Esto se responde alegando que, a través de estos márgenes impuestos para la mediación, la figura del mediador deberá estar lo suficientemente informado acerca del proceso penal que le compete para llevar a cabo su función de la manera más correcta.

Esta información del proceso requiere un estudio en profundidad de las características del proceso como decíamos: el tipo de procedimiento, el delito consumado, las partes personadas en cada fase, el órgano encargado del asunto, excepciones del reconocimiento de la regla. A partir de todas estas cuestiones, el mediador debe considerar si prosigue con este encuentro entre víctima y victimario.

Por otro lado, en relación con los tiempos procesales en ocasiones el mediador se encuentra ante la dificultad de establecer el momento en el que se produce dicha fase de mediación. Podemos encontrarnos ante delitos graves, en los que se dé la muerte de una persona y debido a la cual una mediación en la etapa más temprana del proceso en los primeros momentos de la instrucción no sea factible para aquellos familiares del fallecido que tienen una grandísima carga emocional en esos momentos y la necesidad de tener un periodo de duelo.

Otro ejemplo podría darse con un delito de lesiones; llevar a cabo un proceso de mediación en las etapas más tempranas de la instrucción cuando no se tiene conocimiento de las consecuencias a largo plazo de dichas lesiones, así como que no se haya designado un abogado defensor, no se hayan valorado los daños etc puede constituir un problema para el correcto desarrollo del encuentro entre las partes.

⁶⁰ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. (2011). “Contexto teórico práctico de la Justicia Restaurativa en Europa con especial atención a España”. En *Revista de Criminología y Justicia*, nº 4. Páginas 76 a 78.

Es por esto que, los tiempos de adecuación de la mediación son importantes y la adecuación del momento procesal puede no coincidir con el momento personal de las partes, aspecto que debe ser valorado tanto por el Juez como por el mediador en su caso.

Por último, es importante destacar el correcto asesoramiento que debe llevar a cabo el Letrado de la parte a la hora de tomar decisiones en relación con la participación de su cliente en el procedimiento de mediación. Es posible que el Letrado considere el resultado y consecuencias de este proceso perjudiciales para el propio procedimiento judicial en sí. El abogado deberá estar lo suficientemente informado por parte del mediador para llevar a cabo la mejor defensa de los intereses de su cliente.

6.1.2 *El mediador en las escenas privadas: la sala de mediación*⁶¹

Cuando se habla del papel del mediador en la sala de mediación nos referimos a una concepción más personalista del procedimiento que desempeña. A la hora de llevar a cabo sus funciones, el mediador se encuentra ante personas que son diferentes entre sí, con sus características, creencias, valores etc que en ocasiones dan lugar a situaciones difíciles y delicadas que necesitan de una correcta intervención para su correcto desarrollo. En ocasiones podemos contar con mediaciones multidisciplinares a través de psicólogos, psiquiatras, educadores sociales etc.

El mediador debe tener claros sus objetivos y la diferente posición de las partes durante todo el tiempo que dure el proceso de mediación.

Debe entender que, en primer lugar, el victimario debe ser consciente del daño producido, debe tener conciencia del acto perjudicial que ha llevado a cabo y querer llevar también a cabo algún tipo de reparación respecto de la víctima.

Por su parte, en relación con la víctima, el mediador debe garantizar que se evite un mayor sufrimiento de esta: en ocasiones a parte de su intervención será necesaria una intervención multidisciplinar; y que se promueva la conversación entre las partes, teniendo en cuenta el pasado y el momento presente tras sufrir el daño.

En ocasiones, se pueden dar lugar a situaciones de sobrevictimización o autovictimización. Aquí también entra en juego la actuación del mediador, que debe intentar encauzar el rumbo de este proceso a un fin común, un proyecto de cambio. Es por ello, que garantiza las conversaciones entre las partes, el entendimiento, el relato de las situaciones previas y posteriores, y alcanzar conjuntamente ese fin de cambio.

El mediador debe tener especial cuidado, no debe actuar como un héroe para la víctima o para el delincuente. Su postura debe ser objetiva, atendiendo las distintas necesidades de cada uno. No se puede forzar a la víctima a que acepte un perdón en momentos iniciales del proceso. Esto es así, ya que precipitarse en lo que debería ser el último paso (si la víctima consiente ya que hay que tener en cuenta la voluntariedad de conceder el perdón) ya que, en

⁶¹ GUILARTE PÉREZ, Patricia. (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia. Páginas 267 a 271.

momentos iniciales, las personas pueden encontrarse en situaciones de gran carga emocional (sobre todo si el proceso de mediación se produce como resultado de delitos de especial gravedad).

Es esencial que el mediador ofrezca primero la oportunidad para que la víctima a raíz de los escuchado con el infractor pueda explicar su situación, pueda comunicarse y transmitir sus pensamientos a la otra parte. El otorgamiento del perdón como ya mencionábamos debe darse al final de la mediación y no al principio, no es lo mismo solicitarlo que otorgarlo, y solo si está de acuerdo.

Es más, en las primeras etapas del proceso no tiene por qué darse un contacto entre las partes. Deberá darse un tiempo de preparación, de reflexión y de comunicación para que se le pueda dar la oportunidad a la víctima de tener un contacto directo con el delincuente en todo caso.

Aquí se ponen de manifiesto los recursos ya no solo jurídicos sino también personales de esta figura que es el mediador a la hora de poder crear espacios amables y acogedores para que las partes puedan conseguir alcanzar los objetivos que promueve la Justicia Restaurativa. Debe ser capaz de aliviar situaciones de tensión o difíciles debido a la complejidad del asunto, de su gravedad, de las características o creencias de las partes. No vale con que se tenga una buena voluntad para ejercer correctamente la postura de mediador. Es necesario una objetivación de las circunstancias y una correcta perspectiva de cómo desempeñar las funciones inherentes a su posición.

El mediador es una figura clave, que debe tener unos determinados conocimientos del procedimiento judicial que se está llevando a cabo, pero no solo eso, también debe tener una correcta diligencia personal a la hora de conducir a buen puerto las fases del procedimiento y las partes que participan en él, con el fin de conseguir el fin último de la Justicia Restaurativa: una reparación moral, a parte de la judicial para esa víctima que no elige serlo, una oportunidad para que esta pueda comunicar a la otra parte sus circunstancias pasadas y actuales o para que se le pueda otorgar algún tipo de información o entendimiento. Con todo el mediador debe ser una persona de aptitudes muy concretas y de gran formación en cada caso concreto que se le otorgue y que, como ya mencionaba antes, tenga la mayor y más objetiva diligencia para tener en cuenta todos los aspectos que indirectamente afectan a este proceso, así como buscar la satisfacción de delincuente y víctima.

6.2 LA VÍCTIMA⁶²

Como podemos imaginarnos, a la hora de definir lo que es la parte de la víctima en la Justicia Restaurativa, la definiremos como aquella persona que ha sufrido el delito y que por tanto se ha visto perjudicada. Ella no elige ser víctima, al contrario que el delincuente que en un primer momento sí que decide infringir un daño. La víctima en la Justicia Restaurativa busca una reparación, un tipo de reparación del daño cometido que no obtiene en los tribunales a través de la privación de la libertad del infractor. Esa reparación tiene un carácter moral, un carácter más profundo en el que se intenta encontrar una justificación, un “por qué de los hechos” y

⁶² ARMENTA DEU, Teresa. (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia. Página 413.

una posibilidad de poder expresarse. Y, además, en última instancia y si lo desea, puede llegar a otorgar un perdón a su victimario como forma de cierre a este procedimiento.

La figura de la víctima ha sufrido una gran regulación en materia de protección y garantías en los últimos años. Cabe destacar, como ya mencionábamos en apartados anteriores la Directiva Europea 2012/29 del Parlamento europeo y del Consejo Europeo, el Estatuto de la Víctima, Ley 4/2015 de 27 de abril.

6.2.1 Decisión Marco 2001/220/JAI

Haciendo un brevísimo estudio de la anterior consideración de la víctima, como antecedente contábamos con la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal. En dicha Decisión Marco, mencionada en apartados anteriores, se ponía de manifiesto por primera vez la creación de un estatuto jurídico de la víctima en el ámbito de la Unión Europea. En virtud de su artículo 1 a), víctima es la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro. Por lo tanto, la definición quedaba delimitada por tres aspectos principales:

1. Que la víctima fuese persona física, por lo que se excluían aquí a las personas jurídicas
2. Que hubiese sufrido un perjuicio mental, físico, emocional o económico
3. Que ese perjuicio se hubiese producido debido a la comisión de un delito

Se daba una visión muy simplificada de víctima, en la que no se recogía la posibilidad de que esta consideración la pudiesen tener familiares o allegados u otras víctimas por sus circunstancias particulares precisasen de necesidades especiales; estas son las denominadas víctimas especialmente vulnerables⁶³.

6.2.2 La Directiva 2012/29 UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012

A través de esta directiva se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI en un intento de otorgar un valor añadido a la víctima en comparación con su antecedente. Como ya sabemos esta Directiva establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

En el artículo 2, se dice se sigue entendiendo como víctima el concepto utilizado en la Decisión Marco de “persona física que sufre un daño físico, mental o económico causado por una infracción” pero también:

Los familiares de una persona cuya muerte haya sido causada por un delito y haya sufrido un daño como consecuencia de dicha muerte.

⁶³ BLÁZQUEZ PEINADO, M^a Dolores. “La Directiva 2012/29/UE ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas de la Unión Europea?”, En *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 46. Página 906.

Como “familiares”, se entiende al cónyuge, persona que convivía con la víctima y mantenía una relación de íntima, en un hogar estable y de manera estable y continua, familiares en línea directa, hermanos y hermanas y personas a cargo de la víctima.

Además, se da en el apartado d) del artículo una definición de “justicia reparadora” entendida como todo proceso que permite a la víctima y al victimario participar de forma activa, siempre que se de su consentimiento, en la resolución de problemas derivados de la comisión de infracciones penales a través de la ayuda de un 3 imparcial.

Por lo tanto, podemos ver que se da un concepto mucho más completo de víctima que el que se daba en la Decisión Marco, incluyendo no solo al afectado directamente por el delito sino también al perjudicado de forma secundaria.

En su Consideración número 46, se pone de manifiesto la necesidad de garantías de cara a la víctima para poder llevar a cabo procedimientos de Justicia Reparadora, con el fin de evitar una victimización secundaria y reiterada, la intimidación o las represalias. También se hace especial hincapié en la confidencialidad de estos encuentros, a menos que las partes acordasen otra cosa o que así lo requiriera la Ley por razones de interés general.

Por lo tanto, y volviendo al tema de las garantías, los servicios de justicia reparadora deben fijar como objetivo principal las circunstancias y necesidades de la víctima. En cuanto a estas garantías que el Estado debe procurar, el artículo 12 de la Directiva hace una lista acerca de las condiciones mínimas para otorgar efectiva protección a la víctima. Estas son:

1. que los servicios de justicia reparadora sean utilizados única y exclusivamente si se dan en favor de la víctima, atendiendo a su seguridad y a su libre consentimiento e información, el cual puede retirarse en cualquier momento.
2. Se debe informar de manera exhaustiva a la víctima previa su participación en este tipo de procesos, así como de las posibles consecuencias derivadas de ellos.
3. Que el infractor hará reconocido los elementos facticos básicos del caso
4. La voluntariedad de todo lo que se acuerde
5. La confidencialidad de los debates celebrados entre las partes, salvo acuerdo de estas o que así lo considere el Derecho Nacional por razones de interés público superior.

En el apartado 2 del mismo artículo se recoge la obligación de que los Estados miembros faciliten la derivación de los casos a los servicios de Justicia Reparadora. Aquí podemos apreciar cómo se pone de manifiesto la voluntariedad de estos procesos.

6.2.3 Estatuto de la Víctima (ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito) y RD 1109/2015.

El Estatuto de la Víctima es la Transposición de la normativa europea al ordenamiento español y recoge en su artículo 15 regulación en materia de servicios de justicia restaurativa. El apartado 1º contempla los requisitos a seguir para poder acceder a dichos servicios que son:

- a. Que le infractor hará reconocido los hechos básicos del delito cometido
- b. Que haya consentimiento en participación por parte de la víctima, después de haber sido informada correcta y exhaustivamente

- c. Que el infractor también haya consentido
- d. Que el procedimiento de mediación no entrañe riesgos en la seguridad de la víctima.
- e. No este prohibida por la ley para el delito cometido.

En el apartado 2 se habla acerca de la confidencialidad de los debates desarrollados entre las partes y el apartado 3 habla acerca de la revocación del consentimiento en la participación en cualquier momento.

Este precepto no hace sino repasar la Directiva 2012/29 UE, si bien añadiendo algunas particularidades como puede ser tener en cuenta también el consentimiento del delincuente para que el procedimiento pueda llevarse a cabo y destacando como forma de justicia restaurativa la mediación.

El Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, es el desarrollo reglamentario del art 15 EVD., regulando las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

Este Reglamento se centra en establecer las garantías necesarias de apoyo, protección, asesoramiento, información y asistencia a las víctimas de delitos (a través de herramientas como la Oficina de Asistencia), así como se hace especial hincapié en que se tengan muy en cuenta las necesidades específicas de víctimas que hayan sufrido daños de especial gravedad o trascendencia.

El capítulo VIII del Real Decreto el art 37, dedicado a Funciones de la Oficina de Asistencia a las Víctimas en materia de Justicia Restaurativa. Este artículo 37 recoge el funcionamiento de las oficinas: informando de las diferentes medidas de justicia restaurativa; proponiendo al órgano judicial la aplicación del proceso de mediación cuando así lo considerase; y realizando actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial.

Esta regulación resulta muy escueta y no aporta información adicional en relación con un desarrollo de esta mediación penal. Es más únicamente menciona la actuación de las Oficinas de Asistencia en sintonía con este tipo de justicia. Tampoco se recoge ningún tipo de imperatividad en la regulación, al decirse que las oficinas “podrán” realizar las actuaciones a continuación mencionadas, así como otro tipo de expresiones, véase “informar, en su caso”, “proponer al órgano judicial”, “cuando lo considere beneficioso”. Podríamos concluir estando de acuerdo en que este RD no aporta ningún tipo de luz sobre el tema tratado.

No podemos olvidarnos, por último, de la enorme importancia de esta figura en los procedimientos de Justicia Restaurativa. Siguiendo las palabras de ARMENTA DEU, “la mediación penal se construye con la participación de la víctima, cuyo acuerdo es así mismo sustrato y pilar esencial para su pervivencia⁶⁴”. Es esencial que la Justicia configure un sistema no tanto acusador para la víctima sino más de entendimiento y mediación, así como seguir colaborando en el desarrollo de legislación que otorgue todas las garantías necesarias consagradas en los distintos textos legales vistos a lo largo de este apartado.

⁶⁴ ARMENTA DEU, Teresa. (2019). *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia. Página 428.

6.3 EL INFRACTOR

El infractor es aquel individuo que ha llevado a cabo una conducta que tiene la consideración de delito y que, además, infringe un daño a la víctima.

El victimario es el punto de partida en la Justicia Restaurativa porque si no hay lesión, no existe la posibilidad de reparación y por tanto no podríamos hablar de este procedimiento. Esta figura puede acoger distintas denominaciones: infractor, ofensor, victimario, delincuente, preso etc. Todos nos llevan a la misma base teórica de esta figura, ya explicada.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que no podemos denominar como infractor a cualquier persona que infringe un daño a otra. A la hora de definir qué es la Justicia Restaurativa, hemos hablado de que se produce en situaciones en las que se lleva a cabo un delito integrado dentro de una ley, entrando aquí en juego el *nullum crime sine lege*.

Para TAMARIT SUMALLA⁶⁵, el delincuente debe reconocer en primer lugar los elementos facticos del delito cometido, de cara a poder iniciar dichos procesos restaurativos, aceptar su responsabilidad por los actos llevados a cabo es primordial si se quiere garantizar un verdadero interés en la reparación del daño causado.

La Justicia Restaurativa para el delincuente no solo consiste en la obtención última del perdón por parte de la víctima, así como la ejecución de una pena impuesta por el órgano judicial, sino que también integra procesos internos psicológicos y personales que juegan un rol muy importante de cara al ámbito introspectivo del infractor. Por ello, en muchas ocasiones no se inicia directamente este tipo de proceso con la puesta cara a cara de las dos partes, sino que se constituye una sucesión de fases en las que primeramente se prepara a ambos extremos de forma individual. Esta preparación también para el ofensor puede pasar por terapias de diversas modalidades.

En todo caso, es necesario que se llegue a un reconocimiento de los elementos básicos de lo ocurrido, que haya un sentimiento de responsabilidad por lo llevado a cabo y de culpabilidad, y un interés en la reparación. Todo ello con la expresión de la voluntad de participar en los distintos mecanismos restaurativos, tal y como exige el art 15 del Estatuto de la Víctima del Delito en su apartado primero.

Las formas de reparación con las que cuenta el victimario son de muy diversa índole en atención a las características particulares de cada caso, desde los participantes en la figura de la víctima (que puede ser la propia persona que recibe el daño, o los afectados indirectamente, como pueden ser familiares) hasta el tipo de daño producido.

La figura del infractor menor de edad está respaldada en la LO 5/2000 de 12 de enero quien regula su responsabilidad criminal y, consecuentemente, como llevar a cabo la mediación penal respecto de ellos⁶⁶.

En concreto, el artículo 19 de dicha ley, establece la posibilidad de sobreseimiento del expediente por parte del Ministerio Fiscal, atendiendo a diversas razones y entre ellas, a que el menor hubiese llevado a cabo una conciliación con la víctima o que hubiese asumido el

⁶⁵ TAMARIT SUMALLA, Josep María. (2013). El necesario impulso de la Justicia Restaurativa tras la Directiva Europea de 2012. En *Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, nº1. Página 158.

⁶⁶ AYLLÓN GARCÍA, Jesús Daniel (2019): “La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos”, *Ars Boni et Aequi*, Año 15, N° 2, pag 21.

compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito. En su apartado segundo, se establece que se entiende producida esa conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima y esta acepte esas disculpas y se entienda por reparación el compromiso asumido por el menor de realizar determinadas acciones en beneficio suyo o de la comunidad. Así en determinados delitos de actos vandálicos, podemos ver en numerosas ocasiones la imposición no de una pena privativa de libertad sino la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, como puede ser la recogida de residuos en la calle.

En el caso de que el menor no cumpla con dicha reparación o conciliación, el Ministerio Fiscal instará la continuación de la tramitación del trámite correspondiente.

Con todo, la figura del infractor en la Justicia Restaurativa constituye un punto clave de transformación, cambio y crecimiento. Brindando la oportunidad de que se pueda llevar a cabo una reparación, se llega al reconocimiento de posibilidad y a la voluntad de contribuir de alguna forma positiva en la resolución del conflicto. Mediante su voluntad reparadora, la víctima puede llegar a obtener ese fin último que nos atañe, esa reparación moral y profunda que el sistema legislativo punitivo no puede llegar a ofrecer. A su vez, se avanza en materia una posible reinserción del victimario, ya que estos modelos de mediación garantizan que el ofensor tenga un verdadero entendimiento de los actos llevados a cabo y de las consecuencias causadas sobre terceros, así como un deseo de cambio o de modificación de la conducta. Y no solo en materia de reinserción, sino que consecuentemente con esta la reducción de la reincidencia delictiva.

7 LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA EJECUCIÓN DE PENAS

Como ya habíamos comentado anteriormente, la justicia restaurativa, en el caso de España mediación penal, puede darse una vez el delincuente ha sido juzgado y se ha impuesto sobre él una pena, ya sea privativa de libertad o de otra naturaleza.

¿Qué fines tiene la Justicia Restaurativa en este momento posterior al proceso? Fácilmente podemos señalar varios

- La verdadera y efectiva participación de la víctima, que en muchos casos no tiene una intervención real en el proceso y es apartada de este
- La responsabilización y la reflexión por parte de los penados de las consecuencias de sus conductas de cara a las víctimas.
- Ofrecer a ambas partes la participación y encuentro entre sí, en diálogos, en talleres u otro tipo de prácticas en función de las características de cada uno y de las circunstancias de cada caso.
- Intentar reducir la reincidencia en determinados tipos de delitos y por tanto otorgar una mayor seguridad a la ciudadanía.

Como podemos ver, estas técnicas de justicia restaurativa pueden tener efectos muy positivos incluso en casos donde ha recaído ya sentencia firme.

El Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 en su art 896 recoge la ejecución de penas en conexión con la Justicia Restaurativa y establece:

- a. Que si ambas partes muestran consentimiento a la hora de someter la ejecución de la pena a estas prácticas se estará a lo establecido en el art 182 de la ley.
- b. Que concluido el procedimiento y emitido un informe acerca del resultado de la actividad, se convoca en audiencia a las partes en los términos establecidos en el art 868.

Sin embargo, a día de hoy no encontramos regulación en nuestro ordenamiento que lleve a cabo una regulación de los materiales restauradores⁶⁷, solamente encontramos regulación en el ámbito tradicional como es la responsabilidad civil o la imposición de penas.

La participación⁶⁸ aquí en estos programas se contempla de dos maneras distintas, por tanto:

1. Como alternativa a la imposición de una pena, impuesta por el Juzgado o Tribunal. Una posibilidad para suspender la ejecución de la pena privativa de libertad a cambio del sometimiento del penado en programas de distinta naturaleza, atendiendo a las características particulares del caso. Como señalábamos en el apartado dedicado al marco normativo de la materia, podemos encontrar esto regulado en el art 83.6 del Código Penal, el cual nos dice que *“El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:*

Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.”

El principal problema que podemos encontrarnos en estas situaciones es el posible interés utilitarista del penado, en la participación en este tipo de programas con el fin de exclusión de una pena y sin un verdadero interés reparador o restaurativo.

2. Como forma de cumplir la pena impuesta, a través de llevar a cabo trabajos en beneficio de la comunidad, contemplado en el art 49 del CP: *“Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento de la persona condenada, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por la persona condenada, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación de la persona condenada en talleres o programas formativos de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares.”*

Por lo tanto y según el artículo, se impone al individuo penado labores de reparación de daños o de asistencia a las víctimas, y se contempla de nuevo la participación en talleres de distinta entidad.

⁶⁷ DE MARCOS MADRUGA, Florencio. (2021). “La Justicia Restaurativa en la ejecución penitenciaria” En: *Revista de Derecho Penal y Criminología* n°3. Página 12.

⁶⁸ CASTILLA JIMÉNEZ, José. (2019). En *Justicia Restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Páginas 342 a 346.

En cuanto a la figura de la víctima en estos casos, y tal como mencionábamos al principio de este apartado, pueden verse enormemente beneficiadas al tener la posibilidad de poder participar en el procedimiento de forma directa, cosa que en muchas ocasiones no se le permite durante la tramitación del delito. Sin embargo, hay víctimas de delitos de riesgo que en ocasiones no encontraremos en estos procedimientos. Por lo tanto, hablamos de:

Victimas participativas: en estos casos habrá que garantizar previamente la predisposición de responsabilidad que muestre el delincuente y su intención reparadora. Una vez constatado esto, habrá que atender a las circunstancias propias como la voluntad de la víctima. Puede haber situaciones en los que la víctima no quiera mantener ningún contacto con el infractor, o acepte mantenerlo, pero no de forma directa sino indirecta (a través de correspondencia por escrito o de llamadas telefónicas), o puede que en un primer momento se niegue y pasado un periodo de tiempo acepte o muestre voluntad en participar.

Una dificultad ante la que se encuentran los profesionales de programas de justicia restaurativa viene a darse con averiguar la identidad de la víctima. En virtud de la Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales, en muchas ocasiones los jueces se niegan a otorgar los datos personales de los afectados por delitos y se da la imposibilidad de contactar con ellos.

También se puede dar la circunstancia de que hablemos de víctimas de delitos de riesgo. En estos casos, puede no darse la participación de la víctima directa, pero sí de víctimas de casos similares, también llamadas “víctimas subrogadas” que deciden entablar contacto para poder causar una mayor responsabilización en el victimario y poder llegar a una sanación.

En cuanto a las fases de estos programas, podemos decir que dentro de ellos se combinan diversas modalidades y herramientas de la justicia restaurativa, como son los círculos de diálogos como los encuentros restaurativos entre las partes. Siempre dependiendo y atendiendo a las circunstancias de las personas, el momento, el grado de culpabilidad de la víctima etc. Así podemos hablar de varias fases:

1. Fase de información a la persona penada de los programas de justicia restaurativa y de la oportunidad de poder participar en ellos
2. Fase de inicio. Introducción del delincuente en talleres donde se desarrolla y se profundiza en los principales contenidos de estos programas.
3. Se llevan a cabo sesiones individualizadas con el victimario, en aras de considerar si está preparado para tener un contacto con la víctima.
4. Fase de invitación a la persona perjudicada por el delito y su aceptación.
5. Se llevan a cabo unas sesiones de preparación para la víctima
6. Se lleva a cabo el encuentro entre las partes, si ambas dan su consentimiento o si se considera procedente.
7. Se lleva a cabo el plan restaurativo acordado.
8. Seguimiento del programa.

En el panorama nacional, destaca la función llevada a cabo por AMEE (Asociación para la Mediación, el Encuentro y la Escucha), por su desarrollo de este tipo de programas. Un ejemplo a exponer es el Proyecto Integral de Justicia Restaurativa y Mediación y su ejecución

en octubre de 2019⁶⁹ entre los autores de delitos y sus víctimas, provenientes dichos reclusos del Centro Penitenciario de Brieva, Ávila. En este proyecto se encuentran mujeres condenadas a penas privativas de libertad que hayan dado comienzo al proceso de responsabilización. Estas mujeres, por tanto, son previamente seleccionadas.

De octubre a diciembre de 2019 se llevaron a cabo sesiones grupales de responsabilización de las personas penadas. Previamente, en agosto de 2019 se llevan a cabo dos sesiones prácticas de 7 horas cada una, en materia de mediación.

En diciembre de 2019, se lleva a cabo un acompañamiento dirigido a las víctimas de estas penadas y de forma individual.

A partir de enero de 2020, se llevan a cabo los Encuentros Restaurativos entre las partes. En el caso de penadas sin victima concreta, se llevan a cabo acompañamientos individualizados en procesos de reparación con la sociedad.

Podemos ver, que, en el caso práctico expuesto, se siguen las fases mencionadas previamente, haciendo hincapié en la elección de infractores para estos programas de personas que muestre un grado de responsabilización y siendo esencial también una preparación de las partes por individual previa al encuentro restaurativo que se puede producir en un momento posterior.

8 CASOS DE ESTUDIO

Como colofón de este estudio acerca de la Justicia Restaurativa es interesante adentrarnos no solo en una perspectiva puramente teórica, sino también en los ejemplos prácticos que se han ido dando en nuestro país en las últimas décadas. Uno de los mayores ejemplos de técnicas reparadoras lo encontramos en los numerosos encuentros producidos entre integrantes condenados de la banda terrorista ETA y las víctimas (tanto las directas como familiares y demás) por delitos asociados al terrorismo.

El punto de partida y referencia de estos encuentros restaurativos se da en el año con Maixabel Lasa, viuda del político socialista Juan María Jauregui, asesinado en el año 2000 por esta banda terrorista. La viuda, decidió reunirse con dos de los miembros que acabaron con la vida de su marido. Fruto de esto tenemos la película “Maixabel”, que relata la historia. Pero no es el único caso aislado; en 2011 se llevó a cabo un programa de encuentros penitenciarios entre víctimas y victimarios por Instituciones Penitenciarias. De estos encuentros, algunas víctimas pudieron llegar a otorgar un verdadero perdón a los infractores con los que llegaron a reunirse; otros sin embargo consideraron que no había cabida para el perdón en este tipo de delitos, por lo que el encuentro vivido por estas víctimas fue distinto; otras víctimas directamente no contemplaron siquiera la producción del encuentro.

Fuera de estos casos, que podrían ser los más comunes en materia de restauración en nuestro país. Podemos encontrar numerosos procedimientos mediadores o de justicia restaurativa

⁶⁹ <https://asociacionamee.org/memoria-de-actuaciones-2019/> (Consulta 9/05/2024)

llevados a cabo en España, gracias a la participación activa de asociaciones como AEMEE, ASEMED (asociación española de mediación), el Centro Español de Mediación etc.

He decidido poner de relieve en este último apartado 3 casos de estudio diferente:

1. Un caso de mediación dentro de un delito grave, concerniente a un homicidio ocurrido en 2009
2. Un caso mediación en relación con la comisión de un delito leve, a través de un documental producido por la Asociación ¿hablamos? Este documental se lleva a cabo en el momento en el que los delitos leves eran faltas.
3. Un caso de círculo comunitario en EEUU.

8.1 PROYECTO RE-JUSTICE

El primer caso de estudio que nos encontramos consiste en el proyecto RE-JUSTICE⁷⁰, llevado a cabo por miembros de la Universidad Carlos III de Madrid y miembros del Consejo General del Poder Judicial. Dicho proyecto consiste en el trabajo conjunto de jueces y fiscales, para el desarrollo en el conocimiento y de habilidades en el área de justicia restaurativa.

Los talleres restaurativos en la fase de ejecución de la pena se inician en 2007 en centros penitenciarios de Cataluña. En 2011, el Ministerio del Interior pone en marcha los encuentros restaurativos entre presos de la banda terrorista ETA. Desde el año 2015 la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, con la colaboración del CGPJ, la Fiscalía General del Estado y las distintas instituciones y asociaciones de mediación está impulsado distintos proyectos.

Se pone aquí de manifiesto el ya mencionado artículo 15 del Estatuto de la Víctima que reconoce el derecho de las víctimas a acceder a servicios de justicia restaurativa.

Este proyecto consiste en un extenso material de entrenamiento, que integra en diversos materiales que dan lugar a 30 horas de entrenamiento (20 llevadas a cabo de forma telemática y 10 horas cara a cara) con este grupo de profesionales. Los Programas RE-JUSTICE obtienen financiación de la Comisión Europea.

Las coordinadoras del caso en concreto son Ana María Carrascosa, Magistrada especializada en Penal y Helena Soleto, Catedrática de Derecho Procesal en representación de las instituciones mencionadas.

8.1.1 Integrantes adicionales del programa del caso de estudio

Jorge y Reyes: padres de la víctima

Jesús: victimario

Ángel Luis Cruz: Secretario General de Instituciones Penitenciarias

José Castilla: mediador y Presidente de AMEDI

Myriam Tapia: Coordinadora de Programas en Instituciones Penitenciarias

⁷⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=uiwtwMEtGIU> (Consulta 10/05/2024)

8.1.2 Hechos del caso

Los hechos se remontan a la madrugada del 1 de mayo de 2009 en la ciudad de Sevilla⁷¹. En esas fechas se celebraba la conocida Feria de Abril de la ciudad andaluza.

Sobre las 3:30 de la mañana es cuando se producen los hechos. Dos pandillas de jóvenes se enzarzan en una discusión en relación con la sustracción de la chaqueta de uno de los integrantes de una de las pandillas. La víctima iba acompañado de 3 amigos cuando se dieron cuenta de que la chaqueta referida no se encontraba en el lugar donde había sido depositada previamente y cómo la llevaba un joven al cual dieron alcance. Juan Fernando M.S exigió la devolución de la chaqueta y al negarse el otro se inició la pelea a la que se sumaron otros dos jóvenes amigos del presunto ladrón.

Fruto de la pelea, la víctima sufrió una puñalada en el tórax. Fue trasladado de inmediato al hospital por una ambulancia, pero en el trayecto sufrió una parada cardiorrespiratoria y falleció al poco de ingresar en el hospital

Jesús E.C, fue acusado de apuñalar mortalmente con un cuchillo jamonero y de manera “vil”, imponiéndosele una pena de prisión de 18 años y una indemnización de 612.000 euros impuesta por la Audiencia Provincial de Sevilla y siendo ratificada por el Tribunal Supremo, rechazando el recurso interpuesto por el victimario⁷².

Jesús habla que en el momento de la comisión del delito cogió el arma, se mantuvo en el centro de la disputa y al ver tantas botellas volando, lanzo ésta a la persona que mas cerca estaba. Llega al juicio intentando salvarse, negando su implicación en el crimen. Alega que los peores años se dan en la situación en la que se encuentra en libertad provisional.

Una vez en prisión, Jesús decide redactar una carta de arrepentimiento dirigida a los padres de la víctima mostrando su arrepentimiento por lo ocurrido y comienzan a intercambiar correspondencia, 2 cartas al año en concreto.

Reyes, madre de Juan (víctima) admite que la primera carta que recibe de Jesús (victimario) le emociona, y recalca la necesidad de la empatía hacia Jesús y con la situación y experiencia que ha tenido que vivir. Alegan, que a través de la correspondencia y del proyecto RE-JUSTICE buscaban honrar el nombre de su hijo a través del cambio que pudiera experimentar Jesús con el abandono de sustancias, malas conductas, actitud violenta etc. Destaca que su conformidad no era que estuviese en la cárcel y su pretensión no era que pasase el mayor tiempo posible allí. Se llevaban carteando durante 7 años por lo que el proceso de mediación que se produce a posteriori es breve debido a la ya relación existente.

Jesús destaca que las creencias religiosas de los padres de la víctima propiciaron ese perdón desde un primer momento.

⁷¹ https://www.abc.es/sevilla/feria-abril/sevi-muere-joven-anos-apunalado-pelea-chaqueta-200905020300-92579203966_noticia.html (Consulta 17/05/2024)

⁷² <https://elcorreoweb.es/historico/el-supremo-ratifica-los-18-anos-de-prision-para-el-acusado-de-matar-a-un-joven-en-la-feria-de-2009-MBEC436648> (Consulta del 17/05/2024)

8.1.3 Procedimiento llevado a cabo

José castilla (mediador y Presidente de AMEDI) alega que en un momento del proceso considera que Jesús tienen ya suficiente responsabilización de cara a poder producir ese encuentro entre las partes.

Previamente Jesús llevó a cabo una preparación de 10 sesiones escuchando los testimonios de otros delincuentes.

Ángel Luis Cruz (Secretario General de Instituciones Penitenciarias) destaca que a primera condición que se pone en estos programas es que no se otorga ningún tipo de beneficio en relación con la pena impuesta. Añade además, que es verdad que posteriormente a estos programas, el cambio de mentalidad que sufre el delincuente de cara al delito, les permite ser candidatos de un mejor régimen penitenciario, pero el simple hecho de participar no reporta ningún beneficio.

Siguiendo esta línea Jesús relata como al principio del programa firmaron un documento relacionado con este desinterés en obtener un beneficio penitenciario.

Llegado el momento del primer encuentro entre las partes José se reúne con los padres 20 minutos antes de que apareciese Jesús y posteriormente aparece el infractor. Relatan como aparece por la puerta y al ver a los padres alega que ninguna preparación anterior te prepara para ello. Al encuentro acudieron los padres y un amigo de los padres y Jesús se derrumba; impulsivamente se lanzaron a abrazarle. Fueron 3h de sesión que pusieron palabra a lo que había ocurrido al principio de la sesión: el sentimiento de culpa y el no saber qué decir para reconfortar a los padres. Jesús dice que comienza el proceso sin saber quién era su víctima y lo termina admitiendo que había matado a alguien “que podría haber sido su mejor amigo”.

José Castilla argumenta que el tiempo es un elemento esencial en estos procesos. A la hora de hablar del duelo de la víctima, solo va a estar preparada para llevar a cabo su participación cuando este en un momento avanzado del duelo.

8.1.4 Declaraciones de los profesionales participantes del proyecto

Helena Soletto sostiene que el sistema de justicia que llevamos arrastrando cientos de años para llegar al proceso actual está focalizado en los derechos del acusado, siendo la víctima la gran olvidada.

Ana Carrascosa añade como el proceso sigue girando en torno al sistema de garantías del delincuente. Pone como ejemplo explicativo que el sistema judicial actual realiza “una foto fija” de los hechos acaecidos a través de la prueba practicada y a raíz de esa foto fija se instaura la pena, dejando en el olvido la finalidad última rehabilitadora de la pena y consecuentemente, dejando en el olvido a la propia víctima.

Ángel Luis Cruz destaca a mayores, como en estos procedimientos la víctima va a sufrir la denominada segunda victimización y el delincuente a su vez una irresponsabilización de cara al delito cometido.

Es por esto por lo que José Castilla defiende que, para dar respuesta a esto, todo el sistema de justicia penal necesita servirse de otras herramientas, lenguaje, criterios, espacio y forma para resolver el conflicto humano que subyace debajo del delito y que nunca podrá reparar

ni el proceso penal ni el Código Penal. Añade que en numerosas ocasiones a las víctimas y sus familiares les atormenta infinidad de cuestiones que solo pueden ser respondidas a través del encuentro o de establecer un contacto con el victimario.

Según Myriam Tapia (Coordinadora del Programa en Instituciones Penitenciarias), podemos pensar que la víctima lo que busca es venganza, que tiene un sentimiento de rabia, pero en realidad muchas veces lo que busca es esa reparación. Ana Carrascosa considera que en la mayoría de los casos y en general, cuanto mayor gravedad tiene el delito, mayores son las necesidades de reparación que precisan las víctimas en comparación con aquellas afectadas por delitos de carácter más leve. Aun así, también alega que no podemos establecer un *numerus clausus* a la hora de decidir qué casos pueden someterse a este tipo de proyecto, sino que hay que atender a las circunstancias específicas de cada caso.

Sin embargo y como mencionábamos antes, José Castillo resalta la esencialidad del elemento del tiempo, ya que en un primer momento es probable que ese encuentro no pueda darse hasta que la víctima se encuentre en un momento avanzado del duelo. En ocasiones incluso las víctimas no estarán dispuestas al encuentro con la contraparte. Aquí cobra especial relevancia el elemento de la voluntariedad, es decir, que no se obligue a nadie. Los técnicos de instituciones penitenciarias determinan las personas más propicias para llevar a cabo estos programas y llevan a cabo un trabajo con ellos durante meses en la primera fase. Posteriormente, se dirige la actividad hacia la víctima para determinar su voluntad de participar también en ello.

En relación con el procedimiento adoptado, normalmente los profesionales de los programas de la mediación establecen un contacto en primer lugar con el victimario, a la hora de determinar su predisposición y su posibilidad de participación en los programas, de cara a no elevar las expectativas de la víctima. Aunque en otras partes del mundo se realiza, al contrario.

Ángel Luis Cruz, destaca también la obligatoriedad del elemento de voluntariedad de estos programas. Nadie puede ser obligado a participar en ellos. La situación ideal es la de libertad ALC2- El sistema contempla la voluntariedad de estos tipos de programas, sin obligar a nadie. Es la situación ideal.

8.1.5 Conclusiones finales de las coordinadoras del caso

Ana Carrascosa, destaca como en los inicios de la mediación, esta era altamente cuestionada, pero que, sin embargo, el desarrollo de este tipo de programas alcanzado en los últimos años ha sido de grandes magnitudes, destacando el desarrollo sufrido por procesos de mediación interjudicial, que ha sido el método que mayor rapidez y expansión ha tenido entre los órganos judiciales.

Destaca la necesidad de que la ley se acople en cada momento a las posibles demandas de la sociedad, y a la hora de realizar esto, es también esencial que la sociedad esté informada acerca de las posibles alternativas de estos métodos, en caso contrario, nadie los utilizara. Lo califica como “una cuestión de pedagogía judicial y social que entienda cómo funcionan estas herramientas administrativas”.

Es deber de los poderes públicos el ofrecer la posibilidad de participación de la sociedad en la resolución de conflictos, concretamente en este caso de aquellos de carácter delictivo.

La Justicia Restaurativa se sirve de un momento posterior a la pena. Ambas partes del delito están unidas por un vínculo “terrible” y en ocasiones necesitaran resignificarlo.

Por último, destacar la última intervención de la otra coordinadora, Helena Soletto, que alega que el perdón tiene unos límites jurídicos pero que se da la existencia de otros métodos a utilizarse. El sistema de mediación no es un sistema privativo de la justicia, por tanto, sino que hablamos de un sistema equilibrado.

8.2 DOCUMENTAL DE MEDIACIÓN DE LA ASOCIACIÓN: ¿HABLAMOS?

La Asociación: ¿hablamos? es una entidad que se involucra en el daño causado por los conflictos en las personas. Su finalidad es ser espacio de acogida, encuentro, aceptación de la diversidad etc. Quiere ser motor de la transformación social, y a través de su intervención ¿hablamos?, recoge la esencia de la Justicia Restaurativa y la Cultura de la Paz, creando un ambiente de colaboración y agradecimiento⁷³.

En el ámbito que nos interesa, la Justicia Restaurativa, se apuesta por el dialogo, la reparación, el proceso de responsabilización (tanto en una esfera individual como en una esfera colectiva).

8.2.1 *Integrantes del documental*

- Mariana: asociada de ¿hablamos?
- Carlos: compañero de Mariana y asociado

En este documental, atendemos a historias de diversas personas que sufrieron delitos de carácter leve: desde robo hasta vandalismo en sus propiedades. En este audiovisual, van contando de forma resumida su historia y sus sensaciones y experiencias, ya que todos han formado parte de los programas de mediación de la Asociación: ¿hablamos? A la vez, se nos muestra el acto de proceder con un caso real

En el primer caso que atiende al documental, nos encontramos con la historia de Eloy y Adrián. Los hechos parten de un golpe con el coche por el cruce del coche de Eloy (provocado por Adrián) que desemboca en una pelea física entre ambos. Eloy, cuenta como ese día no tenía un buen humor debido a que le habían comunicado que no había pasado las oposiciones a bombero.

En el segundo caso nos encontramos a Fabrice, directos del Colegio Sta María del Pilar, que cuenta como la persona contratada como vigilante de noche del centro se dedicaba a robarles, y como se quiebra la confianza con dicha persona.

En este caso, tras la mediación Fabrice se reúne puntalmente con el vigilante

El tercer caso habla de Javier, que relata cómo se muda a un nuevo barrio y a la semana descubre que su moto ha sido destrozada.

María Antonia es otro caso del documental que cuenta como le llaman para decirle que su vehículo está siendo robado y como su hijo acude al lugar donde se encontraba estacionado

⁷³ <https://asociacionhablamos.es/conocenos/> (Consulta 23/05/2024)

el vehículo, intentando sacar al presunto ladrón. La policía acaba dejando en libertad al ladrón debido a que no se había sustraído nada del vehículo.

El quinto caso lo protagoniza Javier, empresario de hostelería y relata como en la jornada en la que sucedieron los hechos que atañen había pluralidad de clientela de origen iberoamericano y como entran unos clientes de origen español. Javier les permite quedarse con la condición de mantener la compostura a pesar del más que evidente estado de embriaguez de los suso dichos. Finalmente, se les invita a abandonar el establecimiento debido a su incorrecto comportamiento y comienzan a escuchar ruidos en la calle para comprobar que se había formado una pelea en la calle.

Entre todos estos casos, encontramos también cómo nos muestran la aplicación de estos programas en la práctica. En este caso, el protagonista es Emilio, que acude a la sede de la Asociación y se reúne con dos miembros de dicha asociación, Carlos y Mariana.

Emilio relata cómo se encontraba en un bar con su novia cuando ella le hace saber que le han tocado el culo. Acto seguido entabla visión con el supuesto agresor y se acerca a hablarle, admitiendo ir un poco alterado. Nota un golpe de pronto en la parte trasera de la cabeza, dándose cuenta de que le han roto una botella de cristal en la cabeza. Emilio comparte que le ha pedido a su novia no hablar del tema. Cuenta como los días siguientes siente una gran impotencia y rabia.

Una vez reunidos, Carlos y Mariana le ofrecen la posibilidad de llevar a cabo un proceso de mediación, explicándole a Emilio en qué consiste: encuentros individualizados con él y con la otra parte, y finalmente, un encuentro entre ambos, que pueda otorgar un beneficio a Emilio. En caso contrario, Carlos y Mariano se comprometen a comunicar al juzgado la finalización de la mediación. La postura de Emilio respecto al programa es reticente, alegando que sólo ha acudido a dicho encuentro por orden del juez

Emilio considera que la sensación de la otra parte al darle el botellazo fue de gusto. Se le ocurre una alternativa de la situación de ir de forma más tranquila aquella noche a enfrentar al agresor.

Uno de los puntos clave que muestra el documental es que, a pesar de la inicial reticencia de Emilio en participar en dicho programa, la función esencial de los mediadores le conduce a un estado de introspección: de poder determinar si hay algo que la otra parte pueda hacer que llegue a reconfortarle, si tiene, aunque sea necesidad de reconstruir aquellos detalles de los hechos que le falten, de darle esa perspectiva que le falta y que tiene su agresor.

Emilio es apoyado y convencido finalmente por su novia para tener un encuentro con Pablo (el agresor). Dicho encuentro se produce también en la sede de la asociación, aunque no se nos llega a detallar más sobre ello.

Aun así, podemos destacar aspectos interesantes de los sujetos de los otros relatos que ofrecen entrevistas en el documental:

Uno de los aspectos primordiales de los que se habla es la falta de confianza que genera la comisión de estos delitos en los sujetos que los padecen. Desde Javier, a la hora de dejar la moto en su calle, hasta Fabrizio, a la hora de poder volver a contratar a alguien para el centro educativo.

Es uno de los perjuicios más grandes que sufre una víctima de un delito, aunque muchas veces nuestra atención gire en virtud de lesiones físicas. Esa pérdida de confianza puede tener diversos grados de intensidad, pero afecta de tal forma a la persona, que resulta muy difícil de superar una vez pasado por ello. De aquí que la justicia restaurativa, en este caso, la mediación, busque también que el delincuente llegue a la raíz última del acto, al por qué de llevar a cabo dicho acto. En el documental, los jóvenes que destrozaron la moto a Javier cuentan cómo iban con las excusas preparadas de casa: el alcohol, ser joven, etc. Pero concluyen con que dan y aceptan esa razón última que no es más que “hacerlo porque sí”.

Podemos ver a lo largo del documental en relación con esto, como alguna de las partes afectadas consideran que en casos así podemos encontrarnos ante sujetos que actúan mal pero que no pueden ser consideradas como malas personas; que se han equivocado y que excederse con ellos a la hora de castigarles no es lo más correcto. En resumidas cuentas, gente que no conoce en un determinado momento las fronteras entre el bien y el mal. Este aspecto es algo relevante a destacar, porque es una mentalidad que seguramente podamos encontrar en la mediación de delitos leves y no tanto en el caso de delitos graves. Aun así, encontramos a víctimas que están más abiertas al perdón que otras.

Se destaca por parte de los sujetos que destrozaron la moto a Javier, de enfrentarse a lo que has hecho, ya que al ponerte en la historia personal del sujeto se adopta un comportamiento y una visión global del tema diferente que si ambas partes hubiesen ido a juicio.

Otro aspecto destacado por muchos de los interventores es la gran importancia de las figuras de los mediadores a la hora de desarrollar estos programas. Es importante tener en cuenta como un buen mediador “rompe el hielo”, sobre todo en los primeros momentos de un encuentro cara a cara en la que fácilmente cada parte se constituirá como un bando propio en contra del otro. Por ello la forma de conducir las sesiones por parte de los profesionales (también las anteriores como destacábamos anteriormente) será primordial a la hora de conseguir los objetivos perseguidos y de crear un clima estable en el que prolifere la conversación y el entendimiento entre los sujetos.

La finalización de estos casos de mediación como nos muestran los sujetos del documental viene dada de distintas formas: desde pagar el arreglo de la moto a acudir a unos cursos de rehabilitación, pedir perdón a todos los afectados por el delito...

Ya no solo nos encontramos con unos resultados diferentes que, en el caso de delitos graves, donde en muchas ocasiones la mediación será una solución más bien moral y reconfortadora de las partes sin beneficio penitenciario alguno, mientras que en estas situaciones en las que no se precisa penas de prisión, se puede incluso llegar a emitir un juicio y llevar a cabo una reparación material de diferente forma y objeto.

Finalmente, otro de los puntos destacados en la mediación es la continuación del contacto entre las partes. Lo vimos en el caso anteriormente visto, y se nos vuelve a poner de manifiesto en este documental. Algunos, deciden mantener un contacto esporádico, y las víctimas pueden apreciar cómo van evolucionando y desarrollándose personalmente sus victimarios. Otros, deciden no tener más contacto, y otros se encuentran de vez en cuando por la calle debido a que residen en los mismos barrios

A través de este documental, por tanto, podemos ver en acción el proceso de mediación, que muchas veces se focaliza en caso de gran envergadura y gravedad, pero que también puede darse en delitos leves del día a día. También, podemos ver su versatilidad dentro de estos

delitos leves: desde una pelea a un hurto, o vandalismo callejero. Los testimonios tanto de los afectados como de los infractores son interesantes a la hora de poder ver que posiblemente, nos encontremos ante un mayor sentimiento de rechazo a estas prácticas en estas situaciones de menor gravedad, en las que el afectado puede tener más rabia y frustración dentro de él, que interés en conocer los verdaderos motivos que llevaron a su infractor a cometer los hechos, o la necesidad de una restauración moral.

También podemos apreciar los distintos finales que pueden tener estos programas en comparación con programas de mediación en delitos graves donde el agresor está cumpliendo una pena de prisión, o a punto de ingresar en ella para cumplirla, y en la que seguramente la participación, a la vista de la imposibilidad de obtener beneficios de la mediación, sea mucho menos interesada en los posibles beneficios que pueda reportarle y más enfocada a mostrar un verdadero arrepentimiento y responsabilización por el delito.

8.3 CASO “BURNING BRIDGES”

Como colofón a esta parte práctica, el tercero de los casos que vamos a ver no tiene lugar en España y tampoco se basa en procesos de mediación ni en conexión con un proceso judicial. Aquí atenderemos al uso de las conferencias restaurativas aplicadas en un pueblo de Estados Unidos. El estudio del caso que nos atiende lo analizaremos a través del propio documental que se hizo sobre el caso⁷⁴.

8.3.1 Hechos del caso

En relación con los hechos, nos remontamos a 2005 donde en un pequeño pueblo de Pennsylvania, Bucks County, un grupo de 6 jóvenes universitarios prenden fuego al histórico puente de madera de 1874, Mood's Covered Bridge, dejando a sus habitantes incomunicados. A través del International Institute for Restorative Practices se desarrollarán unas conferencias restaurativas. En el momento del incendio, no se supo nada acerca de quién había podido iniciarlo y se ofreció una recompensa a quien tuviese información acerca del suceso. Finalmente se acabó descubriendo que fueron 6 jóvenes residentes del propio pueblo.

Fueron acusados de 4 crímenes: incendio provocado, conspiración para llevar a cabo el incendio, delitos contra la propiedad y conspiración para realizar delitos contra la propiedad. Uno de los investigadores del caso alegó que fue más bien una broma que se les fue de las manos. Sin embargo, se enfrentaban a 20 años de prisión.

Sujetos acusados: Vincent Stotut, Daniel Weidner, Benjamin Recenes, Joshua Naso and Kevin Horoff.

En este contexto, aparece Bob Costello, del International Institute for Restorative Practices. Bob explica que esta institución lleva a cabo conferencias restaurativas, consistentes en reunir

⁷⁴<https://www.bing.com/videos/riverview/relatedvideo?q=burning%20bridges%20restauratie%20justice&mid=76DB4DE34672A3516E8276DB4DE34672A3516E82&ajaxhist=0> (Consulta 18/06/2024)

a los afectados por un delito, no solo a los afectados directamente, también a todas las personas involucradas: las que lo hicieron, las que lo vieron, las que fueron afectadas etc. Y se les da una oportunidad para hablar acerca de las consecuencias y si hay una posible reparación del daño producido. Junto con John Bailie, fueron encargados con la tarea de facilitar las conferencias restaurativas en relación con el caso del Mood's Bridge. Estas conferencias estarían formadas por los 6 infractores y numerosos miembros de la comunidad y se dan de forma totalmente independiente y autónoma del proceso judicial.

Uno de los profesionales hablaría con las familias de los infractores y el otro se encargaría de las víctimas a la hora de explicarles el proceso y contar con su participación. Bob, encargado de hablar con la parte afectada, explica cómo, primeramente, intenta entender el grado relación de las víctimas con los infractores.

Una de las partes relevantes de la fase anterior a las conferencias es preguntar a los sujetos las mismas preguntas que se les preguntarán después, dándoles una oportunidad de “practicar y procesar” para un momento posterior. Después de eso, se les explica en qué consisten las conferencias y se les da la oportunidad de asistir a ellas.

8.3.2 Procedimiento

Llegado el momento de las Conferencias, el inicio se da con los infractores relatando los sucesos del día en el que se produce el incendio. Los profesionales de la Institución adoptan un rol de “mediador” y van lanzando distintas preguntas: qué sintieron en el momento, quién ha acabado afectado por sus acciones. A su vez, también lanzan preguntas a la contraparte: en relación con lo que sintieron los testigos que vieron arder el puente, las sensaciones de otros miembros de la comunidad en los días posteriores, profesores que tenían relación y conocían a los infractores etc. También tienen participación los padres de los responsables, sobre todo a la hora de considerar qué consecuencias debe tener el delito cometido y la necesidad del perdón por parte de la comunidad.

A la hora de hablar de las posibles consecuencias o formas de reparación del daño, se habla tanto de que los 6 jóvenes reconstruyan el puente, de que si acaban ingresando en prisión ayuden a más personas o de que reparen el daño producido a sus padres. La conferencia termina con sensaciones positivas para todos los integrantes.

8.3.3 Resultado del caso

Finalmente, son condenados en juicio por incendio provocado y otros cargos relacionados. La condena es de 18 días a 23 meses de prisión, dependiendo de su conducta. Estarían en libertad condicional durante 5 años, durante los cuales tendrían que pagar por la total restitución de los 400.000 dólares en daños y completar 1000 horas de servicios a la comunidad. Se alega que parte de la condena vienen influenciada porque el juez vio un video acerca de la conferencia restaurativa celebrada. Posteriormente, durante los 18 días de prisión, escribirían una carta a los habitantes del pueblo, reconociendo su responsabilidad y disculpándose de nuevo por los daños producidos, así como agradeciendo el apoyo y el perdón recibido.

El Departamento de Transportes de Pennsylvania volvería a reconstruir Mood's Covered Bridge.

8.4 CONCLUSIONES FINALES PARTE PRÁCTICA

A través de los distintos casos reales planteados y sus correspondientes documentales, se puede llegar fácilmente a una conclusión principal: el ámbito de la justicia restaurativa es muy extenso. No solo puede aplicarse en casos de delitos de gran gravedad (como es ejemplo el primero de los casos), sino también en situaciones en los que los delitos revisten mayor levedad pero que pueden dar lugar igualmente a sujetos afectados.

Así mismo, las distintas técnicas de justicia restaurativa nos permiten abordar las situaciones de formas distintas. En España, prima la herramienta de la mediación, el encuentro entre víctima y victimario. Pero también podemos apreciar otras técnicas, como es el caso de las conferencias restaurativas, que van a tener una mayor efectividad en aquellas infracciones en las que tenemos como afectados a una pluralidad de sujetos, según hemos podido comprobar.

Siguiendo el hilo de esto, las técnicas de justicia restaurativa no solo sirven para una reparación individual, en el que un sujeto ha sido dañado directamente, sino que nos encontramos con la posible reparación a víctimas indirectas (como son los padres de la víctima en el primer caso o la comunidad de Bucks County), así como tampoco tenemos que hablar de un daño directo hacia la persona; podemos hablar de reparación también en los casos de daños a la propiedad, de daños a algo simbólico como era Mood's Bridge etc. En definitiva, cualquier cosa que tenga un interés especial y sea digno de protección.

Por último, las técnicas de justicia restaurativa pueden ser aplicadas con efectividad tanto durante un proceso judicial, en un momento posterior en el que ya hay impuesta una pena (esto es de importancia en delitos graves), como también de forma autónoma y separada al proceso.

Y también en este contexto, es importante señalar la función de las distintas organizaciones que desarrollan este tipo de programas y técnicas, preparando en un momento anterior a las partes, así como participando también durante los procesos como mediadores y como garantes del éxito de los distintos métodos de justicia restaurativa.

9 CONCLUSIONES FINALES

Tradicionalmente, se ha señalado la gran participación de la víctima dentro de los procesos jurídicos españoles, en comparación con ordenamientos de otros estados. Sin embargo, para el sistema retributivo es el Estado el que tiene control sobre ius puniendi, enfrentándose a los delitos cometidos y la sanción de los infractores, sin dejar apenas poder

de participación a la víctima de dichos delitos, dejándola invisible. Todo esto viene a superarse a través de la Justicia Restaurativa, que, dentro de los procedimientos judiciales, y en especial en el ámbito penal, viene a poner en evidencia la importancia y esencialidad que debe otorgarse a la figura de la víctima, y que el Estado debe garantizar no solo el castigo del infractor, sino también una reparación a la persona dañada de forma concreta.

Es decir, el sistema penal tiene una eficacia preventiva positiva, pues de lo contrario, se produciría una privatización de la justicia que daría lugar a que fuesen los propios particulares los que llevarsen a cabo “su propia venganza”. Sin embargo, de forma recurrente este sistema penal es suficiente para dar una respuesta satisfactoria a los requerimientos de la colectividad o del dañado por el conflicto delictivo, sino también en relación consecuencias adicionales de carácter mentales. Es en una gran cantidad de ocasiones donde se produce la victimización secundaria: la víctima es apartada del procedimiento, únicamente permitiéndole acreditar los hechos que alega en la acusación y la solicitud de una reparación económica o material por el daño.

Esta JR ha ido desarrollándose e implementándose en los distintos ordenamientos de muy diversas formas, sirviéndose de distintos métodos y aplicándose tanto en distintos momentos procesales, como en delitos de todo tipo de gravedad, siempre y cuando reúnan unas circunstancias de adecuación, ya que, como mencionábamos al principio de este trabajo, no existe un derecho consagrado para todos los ciudadanos de acceso a programas restaurativos sobre todo tipo de delitos y en todo el territorio nacional. No, este tipo de Justicia debe aplicarse cuando se den unas premisas concretas y siendo garantizado esto por el control de los operadores jurídicos que intervienen en el propio proceso (jueces, fiscales, abogados, mediadores y las partes).

Esta materia, sin embargo, debería seguir regulándose. Y en mi opinión se debería abrir a todo tipo de delitos, sin que la ley establezca prohibiciones. Por ejemplo, en relación con delitos de violencia de género, es absurdo que se prohíba la aplicación de técnicas restaurativas cuando, podemos encontrarnos delitos de igual o mayor gravedad en los que la aplicación de la mediación ha sido ventajosa para las víctimas de estos delitos. Esta prohibición, además, se basa en los posibles efectos negativos debido a la alta vulnerabilidad de las víctimas de violencia de género y violencia sexual. Argumento que parece venir reforzado por el art 48 del Convenio de Estambul. Sin embargo, este artículo se ha interpretado de forma errónea ya que hace alusión a procesos de mediación de carácter obligatorio para estos casos como resolución alternativa. Se ha demostrado a través de estudios y estadísticas los beneficios sobre estas víctimas de la JR, mejorando el cierre de los procesos y de sanación. Es por ello en mi opinión necesario que se cambie el rumbo llevado en este campo, hacia uno que permita la aplicación de estas técnicas sobre estos sujetos.

Además, la Justicia Restaurativa consta de otros mecanismos aparte de la mediación y conciliación que permiten la participación de todas las víctimas afectadas en este tipo de delitos, y que pueden dar respuesta a las necesidades de reparación de las que precisan. No hay que olvidar que la JR se basa primordialmente en el principio de voluntariedad y de información a las partes que deseen intervenir. Además, no tiene por qué darse una privatización de la justicia siempre y cuando exista la figura del facilitador y haya ese control de la adecuación del que hablábamos por parte de los operadores jurídicos. La JR puede

además hacer a las víctimas de VG confiar en las instituciones judiciales a la hora de poder acudir a ellas.

Y no solo que se cumplan estas circunstancias de adecuación, sino también las garantías de las partes, destacando sobre todas las demás la voluntariedad: el éxito de estas técnicas y programas se basa en gran medida en una libertad de las partes para participar en ellas, garantizando que su intervención se basa en una voluntad pura, y esto facilitará tanto el entendimiento como la comunicación, dando lugar a una efectividad para adoptar acuerdos.

¿Es necesaria por tanto la Justicia Restaurativa? Tras todo lo visto yo diría que sí. Al igual que comentaba en la introducción, en las últimas décadas los ordenamientos modernos han asociado el término “justicia” a castigar al autor de un agravio, y que gracias a eso se devuelva un equilibrio a la sociedad. Pero no solo hay que tener el foco en la sociedad, sino que el Estado, como garante de la justicia, tendría que asegurar también que se devuelva el equilibrio no a la colectividad, sino a la persona en sí afectada.

Hay una situación por tanto de ineficacia de reparación de la víctima. Situación que puede ser mejorada cualitativamente por el uso de técnicas a través de las cuales la víctima se reúna con su victimario y pueda obtener de ese sujeto, desde un perdón a conversación entre ambos. La JR no viene a sustituir el modelo tradicional de justicia, no viene a arrebatarse al Estado ese *ius puniendi* y a otorgárselo a los individuos, ni tampoco que los delincuentes puedan obtener beneficios procesales a raíz de su participación en estos programas. La JR viene a complementarse con el modelo tradicional, como ya viene haciendo poco a poco y a ofrecer una alternativa a las personas que no ven reparadas su daño con la simple imposición de una sanción o pena o de una indemnización.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ARMENTA DEU, Teresa. (2019). La víctima como parte procesal, Justicia Restaurativa y mediación penal: conexiones y paradojas. En *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- AYLLÓN GARCÍA, Jesús Daniel (2019): “La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos”. En *Ars Boni et Aequi*, N° 2.
- BARONA VILAR, Silvia. (2012). “Mediación Penal: un instrumento para la tutela penal”, en *Revista del Poder Judicial*, núm 94.
- BATTOLA E. Karina. (2014) *Justicia Restaurativa: Nuevos Procesos Penales*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- BLÁZQUEZ PEINADO, M^a Dolores. (2013) “La Directiva 2012/29/UE ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas de la Unión Europea?” En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 46.
- BRAITHWAITE John. (2002.) *Restorative justice and responsive regulation*, Nueva York: Oxford University Press.
- CASTILLA JIMÉNEZ, José. (2019). Justicia Restaurativa en ejecución de penas. En *Justicia Restaurativa: una justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- CASTILLEJO MANZANARES Raquel. (2016). “El Estatuto de la Víctima y las víctimas de violencia de género”. En: *Diario de la Ley* n°8884.
- CHAPMAN, Tim. (2019). La Justicia Restaurativa en Europa. En *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- DOMINGO DE LA FUENTE Virginia. (2008). Justicia restaurativa y mediación penal. En *Revista de Derecho Penal* n° 23.
- DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia (2012). “Herramientas para la aplicación de la justicia restaurativa: cómo introducir otras prácticas restaurativas además de la mediación penal en España”. En *Revista de Criminología y Justicia*, n° 4.
- DOMINGO DE LA FUENTE, VIRGINIA. (2012). “Contexto teórico práctico de la Justicia Restaurativa en Europa con especial atención a España” En *Revista de Criminología y Justicia*, n°4.
- DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. (2011). “Contexto teórico práctico de la Justicia Restaurativa en Europa con especial atención a España”. En *Revista de Criminología y Justicia*, n° 4.
- ESPINOSA DE LOS MONTEROS ZAFRA, Rocío (2019). La reparación de la Víctima de Violencia de Género. En *Justicia Restaurativa: Una Justicia para las víctimas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- FRANCÉS LECUMERRI, Paz. (2018). “La justicia restaurativa y el art. 15 del Estatuto de la víctima del delito ¿un modelo de justicia o un servicio para la víctima?”, en e-Eguzkilore.: Zientzia Kriminologikoen Aldizkari Elektronikoa. En *Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*, núm. 3.

FRANCÉS LECUMERRI, Paz. (2024). “La justicia restaurativa en el Anteproyecto de reforma de Ley de Enjuiciamiento Criminal ¿un veto para intervenir en delitos de corrupción desde otro paradigma?”, en *Estudios penales y criminológicos*.

GUARDIOLA LAGO, María Jesús. (2009). “La Víctima de Violencia de género en el sistema de Justicia y la prohibición de la mediación penal” En: *Revista de Derecho Penal* nº12.

GUILARTE GUTIÉRREZ, Patricia. (2019). El facilitador en la Justicia Restaurativa: sobre el rol del mediador penal. En *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia.

JIMENO BULNES Mar. (2019). Sobre la mediación, Justicia Restaurativa y otras justicias. En *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia.

LAGÓN CUÑARRO, Miguel (2000). “La teoría de la vergüenza reintegrativa de John Braithwaite” En *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República*, nº 18.

MACÍAS SANDOVA, María del Refugio; OCHOA PUENTE, Gloria; GONZÁLEZ DE PAZ, Isaac. (2017) La justicia restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relación con la justicia transicional, En *Revista Justitia*, nº 15.

MARCOS MADRUGA, Florencio de. (2021). “La Justicia Restaurativa en la ejecución penitenciaria” En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 26.

MARSHALL F., Tony. (1999), *Restorative Justice. An Overview*, Home Office.

MENDEZ ROMERO Shirley Vanessa, Y HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto. (2019), Justicia Restaurativa y Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En *Revistas Universidad de Rosario* volumen 13.

MERINO ORTIZ, Cristina y ROMERA ANTÓN, Carlos. (1998). “Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo”. En: *Revista Eguzkilore*, nº12.

MONTESDEOCA RODRÍGUEZ Daniel. (2021), *Justicia Restaurativa y sistema Penal*, Tirant Lo Blanch Valencia.

RIUS VALL, Anna. (2019). Justicia Restaurativa y Violencia de Género. En *Justicia Restaurativa: Una Justicia para las Víctimas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

ROIG TORRES, Margarita. (2002). “La justicia restaurativa en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal como manifestación del principio de oportunidad”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 24.

SOLETO MUÑOZ, Helena. (2019). Justicia Restaurativa para la mejor reparación a la víctima. En *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*. Tirant Lo Blanch, Valencia.

TAMARIT SUMALLA, Josep María. (2013). El necesario impulso de la Justicia Restaurativa tras la Directiva Europea de 2012. En *Revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, nº1.

VERA RUIZ, Laura (2022), *Mediación y Justicia Restaurativa*, Editores Libreros.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. (2020) “Justicia Restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal”, *Revista de Política Criminal*, núm 29.

ZEHR J, Howard. (2006), *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books.

11. FUENTES DE INTERNET

<https://leyderecho.org/historia-de-la-justicia-restaurativa/>

<https://www.derechoareplica.org/secciones/criminologia/828-david-matza-y-gresham-sykes-las>

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

<https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/#Texto>

<https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-12/spanish-coe-rec-2018.pdf>

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>

<https://mundojuridico.net/principio-de-oportunidad/>

[https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Menores--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Sentencias-de-Responsabilidad-Penal-del-Menores-/
/https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Menores--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Sentencias-de-Responsabilidad-Penal-del-Menores-/](https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Menores--explotacion-estadistica-del-Registro-Central-de-Sentencias-de-Responsabilidad-Penal-del-Menores-/)

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947

<https://www.imotiva.es/revista-de-mediacion/articulos/mediacion-en-violencia-de-genero/>

<https://mediacionesjusticia.com/reflexion-critica-jr>

<https://www.mediacionypacificacion.es/mediacion-penal/>

<https://asociacionamee.org/memoria-de-actuaciones-2019/>

<https://www.youtube.com/watch?v=uiwtwMEtGIU>

https://www.abc.es/sevilla/feria-abril/sevi-muere-joven-anos-apunalado-pelea-chaqueta-200905020300-92579203966_noticia.html

<https://elcorreoweb.es/historico/el-supremo-ratifica-los-18-anos-de-prision-para-el-acusado-de-matar-a-un-joven-en-la-feria-de-2009-MBEC436648>

<https://asociacionhablamos.es/conocenos/>

<https://www.bing.com/videos/riverview/relatedvideo?q=burning%20bridges%20restauratie%20justice&mid=76DB4DE34672A3516E8276DB4DE34672A3516E82&ajaxhist=0>

