



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Criminología

La Justicia Restaurativa en el ámbito penal y
penitenciario: Análisis de algunas experiencias

Presentado por:

Luna Torices Sarmentero

Tutelado por:

Antonio Andrés Laso

Valladolid, junio de 2025

AGRADECIMIENTOS:

A mi familia, por enseñarme el camino de la constancia y el esfuerzo, por ser hogar y por confiar en mi aun cuando yo no lo hacía. Gracias por todo el apoyo, cariño y amor recibido.

A mis amigos de la carrera, pero en especial a Celia, Lucia y Vera, por hacer que estos cuatro años sean un mar de calma en medio de la tempestad. Gracias por los innumerables momentos de apoyo, risas y lágrimas.

A mis amigas de siempre, Barbara, Alba y Virginia, por estar siempre a mi lado cuando os he necesitado. Gracias por ser hogar en el camino que es la vida.

A mi pareja, Jose, por ser el palito que sujeta el pequeño árbol para que no se caiga, para que crezca fuerte y de sus frutos. Gracias por ser sostén, ejemplo de esfuerzo, y sobre todo, por sacarme una sonrisa cuando más lo necesitaba.

A mi tutor, por su cercanía y disposición, por estar siempre que lo he necesitado, guiándome sin presión y con comprensión. Gracias por la infinita paciencia que has tenido.

Un cachito de todo esto también es vuestro.

RESUMEN:

En el presente trabajo se realiza un estudio, partiendo del concepto de Justicia Restaurativa, sus principios y su escasa regulación, acerca de la mediación, en sus variantes penal, penitenciaria y penal con menores. Para cada una de estas variantes se analizarán sus características principales, su proceso o desarrollo y las consecuencias que derivan de los mismos. Además, se revisará una de las experiencias mediadoras más llamativas en el ámbito penitenciario.

PALABRAS CLAVE:

Justicia Restaurativa, mediación penal, mediación penitenciaria, mediación con menores, víctima, delito.

ABSTRACT:

The present study undertakes an analysis grounded in the concept of Restorative Justice, its underlying principles, and its limited regulatory framework, with particular attention to mediation in its criminal, penitentiary, and juvenile justice modalities. For each of these forms, the main characteristics, procedural developments, and resulting implications will be examined. Furthermore, the study will explore one of the most noteworthy mediation experiences within the penitentiary context.

KEY WORDS:

Restorative Justice, criminal mediation, penitentiary mediation, juvenile criminal mediation, victim, crime.

ÍNDICE	Página
1. Introducción	5
2. Marco teórico	6
2.1. Definición de justicia restaurativa	6
2.2. Principios fundamentales	7
2.3. Diferencias con la justicia retributiva	14
2.4. Ámbitos de aplicación	15
3. Marco legal de la justicia restaurativa en el ámbito penal	16
3.1. A nivel internacional	16
3.2. A nivel europeo	17
3.3. A nivel nacional	20
3.4. A nivel autonómico	23
4. La mediación penal	24
4.1. Concepto	24
4.2. Desarrollo histórico	25
4.3. Ámbito de aplicación	27
4.4. Proceso	29
4.5. Consecuencias	33
5. Mediación penitenciaria	35
5.1. Concepto	35
5.2. Ámbito de aplicación	36
5.3. Proceso	37
5.4. Consecuencias	42
6. Mediación con menores	43
6.1. Concepto	43
6.2. Desarrollo histórico	45
6.3. Ámbito de aplicación	46
6.4. Proceso	47
6.5. Consecuencias	49
7. Estudio de caso concreto	50
8. Conclusiones	53
9. Bibliografía	56

1. INTRODUCCIÓN:

Desde el inicio de los tiempos la idea de conflicto convive con las personas a diario, lo que provoca, en numerosas ocasiones, la generación de comportamientos negativos y violentos. El presente trabajo se centrará en la justicia restaurativa como medio complementario o alternativo a la resolución de conflictos, centrándose principalmente en sus ámbitos penal y penitenciario, abarcando la forma de mediación.

Respecto a la mediación en el ámbito penal, considero que es realmente importante explotarla de forma más exhaustiva, ya que puede ayudar enormemente a desatascar la situación judicial en la que España se encuentra. Además, la mediación es el procedimiento más adecuado para todas aquellas víctimas que se sienten solas y que no perciben ser escuchadas; este modelo les ofrece un espacio por y para ellas, para poder ser, y regresar tras el trauma que el conflicto genera.

Al modelo de Justicia Restaurativa, en el que se incardinan la mediación penal y penitenciaria, pese a estar en auge, aún le queda tiempo para estar completo, quedando este aspecto presente en el hecho de la ausencia de una ley que lo regule específicamente, tal y como existe la LO 5/2012 del 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ante la inexistencia de régimen jurídico, el Consejo General del Poder Judicial, en el año 2015, creó la “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”, donde se recogen diversos protocolos, entre los que se encuentran los ámbitos civil, familiar, social, contencioso-administrativo y penal. Este último ámbito se encuentra recogido dentro del citado documento como Protocolo de la Mediación Penal.

La metodología utilizada para la realización del presente trabajo de investigación es la revisión bibliográfica, tanto de manuales como de libros y artículos, elaborados por distintos profesionales del ámbito de la mediación, juristas y profesores de universidad, entre otros; a su vez, también he revisado, con la intención de completar la información, diversas webs del poder judicial, de la Unión Europea y de distintas comunidades autónomas.

2. MARCO TEÓRICO:

2.1. DEFINICIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA:

Tal y como afirma Virginia Domingo de la Fuente, facilitadora de Justicia Restaurativa y presidenta de la Sociedad científica de Justicia Restaurativa, la idea de justicia restaurativa no es un concepto novedoso, sino que sus orígenes se remontan a las antiguas civilizaciones donde se consideraba ya al delito como un daño, y a la justicia como la forma de restablecer la armonía en la sociedad, aunando tanto a la comunidad como al agresor y a la víctima para sanar la herida creada al delinquir.¹

Como ya se ha mencionado, la idea no es novedosa, sino que tiene un largo recorrido en la historia de la humanidad, pero la que sí es novedosa es su definición, acuñándose esta a finales de la década de 1970 por Howard Zehr, considerado el padre de la Justicia Restaurativa. Zehr la describe como aquel proceso cuyo fin es involucrar a quienes tienen interés en una ofensa determinada, identificando y atendiendo los daños, necesidades y obligaciones, para sanar y enmendarlos.²

Así pues, la Justicia Restaurativa busca juntar a todos aquellos que han intervenido o se han visto afectados por el ilícito penal (víctima, victimario y comunidad o sociedad) para resolver las afecciones derivadas en cada uno por este. Se trata de balancear las necesidades de la comunidad, las víctimas y los delincuentes³, de buscar la paz social y la cooperación entre las partes, de utilizar el diálogo para una reparación efectiva de los daños, y no hacer uso de las penas exclusivas, como es común en el ámbito de la justicia retributiva. De esta forma, se ven implicados en un proceso de mediación (es el instrumento para la

¹ Domingo de la Fuente, V. (2012). ¿Qué es la Justicia Restaurativa?. *Criminología y Justicia*, nº4, pp. 6-11. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4063018> consultado a 18 de febrero de 2025.

² Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books, p. 45.

³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre programas de justicia restaurativa* (Naciones Unidas, 2006), p. 6.

aplicación de la Justicia Restaurativa) las redes sociales, las instituciones judiciales, la comunidad, y, sobre todo, las víctimas y ofensores.

De esta forma se coincide con la definición que aporta el autor español Julián Carlos Ríos Martín, sobre la Justicia Restaurativa:

*La filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo y el encuentro personal entre los directamente afectados, con la participación de la comunidad cercana y con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito.*⁴

Por tanto, se puede afirmar que la Justicia Restaurativa es una forma de combatir la delincuencia y consecuentemente también la reincidencia, ya que busca conocer los motivos que llevaron a las personas a cometer determinados delitos, y que estas contribuyan al resarcimiento de los hechos. Gracias a dicha motivación del conocimiento de los motivos, se pueden llegar a crear planes o estrategias preventivo – generales, lo que ayudaría en gran medida a mejorar la situación social en este aspecto.

Se puede concluir entonces que la Justicia Restaurativa es el proceso de resolución de conflictos que busca la reparación del daño causado a la víctima y la responsabilización del autor por los hechos cometidos. Dicho proceso se lleva a cabo mediante el diálogo e interacción entre la víctima, el infractor y la comunidad, en caso de ser esta necesaria.

2.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA:

La Justicia Restaurativa se fundamenta sobre una serie de principios básicos y de obligado cumplimiento, que garantizan el correcto desarrollo de los procesos de resolución de conflictos y de reparación de daños. Así pues, se

⁴ Ríos Martín, J. C. (2016). *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Universidad Pontificia de Comillas, p. 32.

prioriza el diálogo, la responsabilidad y la participación activa de las partes implicadas, se promueve también un enfoque humano y reparador, a diferencia de la justicia tradicional o retributiva.

De este modo, a lo largo de este apartado se presentarán principios y características, como la voluntariedad, la responsabilización del infractor, la reparación del daño, procesos específicos y adaptados a las necesidades de cada conflicto o la flexibilidad en los métodos de aplicación, entre otros.

Acorde con lo expuesto por Virginia Domingo de la Fuente, se pueden encontrar los siguientes valores o principios básicos que debe poseer todo proceso relacionado con la Justicia Restaurativa:⁵

- Voluntariedad: todo proceso debe ser voluntario, la participación en el mismo debe nacer de las partes, no ha de ser impuesto por los jueces o letrados que intervengan en el proceso, estos solamente podrán informar de su existencia y posibilidades.
- Diálogo: todo proceso derivado de la Justicia Restaurativa utiliza como medio el diálogo para la consecución de las metas propuestas.
- Respeto: debe existir un mínimo de respeto entre víctima, infractor, afectados por el delito y tercero imparcial para un correcto desarrollo del procedimiento.
- Participación: se busca la participación de todos los implicados en el ilícito penal, a fin de conseguir una resolución global del hecho, con la participación de víctima, afectados, ofensor y tercero mediador imparcial.
- Individualización: se trata de un proceso único y distinto para cada caso, adaptado a cada una de las partes. Se estudia a las distintas partes actantes y se adecua a estas para tratar de lograr los objetivos especificados en cada situación.
- Responsabilidad: los procesos de Justicia Restaurativa buscan que el infractor reconozca el daño producido, favoreciendo su motivación a la

⁵ Domingo de la Fuente, V. (2021, 15 de diciembre). Valores y principios de la justicia restaurativa. *Justicia Restaurativa*. <https://www.lajusticiarestaurativa.com/valores-y-principios-de-la-justicia>. Disponible el 18 de febrero de 2025.

reparación y restitución del mismo, siendo un elemento indispensable la reparación de este para poder acceder a la mediación penal (forma de aplicar la Justicia Restaurativa).

- Empatía: todo proceso de Justicia Restaurativa busca potenciar el respeto y la identificación mutua entre las partes, con el fin de fomentar una mejor comprensión de los motivos y sentimientos, entre otros aspectos, de cada implicado.

Dado que en España la principal herramienta de aplicación de la Justicia Restaurativa es la mediación penal, convendría también conocer cuáles son los principios que rigen la misma. Pero antes que nada, conforme a la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001, por la que se aprueba la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito, se define el concepto de mediación penal en su artículo primero como “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”.⁶

Según lo recogido por Vicente Gimeno Sendra, son principios de la mediación penal los siguientes:⁷

- Principio de voluntariedad:

La voluntariedad de las partes es un elemento imprescindible de cualquier proceso de mediación; se trata del principio base sin el cual no se podría diseñar un programa de justicia restaurativa.⁸ Así pues, gracias a este principio se prohíbe el desarrollo de cualquier proceso de mediación penal o de justicia restaurativa cuando alguna de las partes haya sido coaccionada u obligada de cualquier forma a participar en el mismo para la resolución del conflicto existente.

⁶ Consejo de la Unión Europea. (2001). Decisión marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 82, 22.3.2001, 1-4. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-80644>. Disponible el 18 de febrero de 2025.

⁷ Gimeno Sendra, V. (2018). Los principios procedimentales de la mediación penal y sus garantías. En V. Gimeno Sendra, *Manual de mediación penal* (pp. 51- 58). Edisofer.

⁸ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, p. 131.

De este modo se explica que la participación en procesos restaurativos debe ser completamente libre y voluntaria; además de ser informada por el mediador de los derechos que asisten a los participantes y las consecuencias que derivan de su participación y posible acuerdo, en caso de que la mediación resulte positiva y se solucione el conflicto inicial. También serán informadas las partes de su libertad a la hora de iniciar o abandonar el proceso restaurativo o de mediación, sin ningún tipo de consecuencia judicial.

Como consecuencia del principio de voluntariedad, se puede apreciar la conformidad de las partes con el objetivo de solucionar el conflicto existente entre ellas, ya que ambas acuden de forma voluntaria y autónoma.

El proceso iniciaría con la solicitud o manifestación por parte del investigado de acuerdo con la apertura del procedimiento, siendo informado de los derechos que le asisten (derecho a la defensa y presunción de inocencia)⁹; a su vez, la víctima también será informada, y podrá decidir si participar o no en el mismo, en caso negativo, no se celebrará tal procedimiento y se continuará con el procedimiento judicial ordinario.

- Principio de gratuidad:

Según lo recogido en el Protocolo del Consejo General de Poder Judicial sobre mediación penal, “el proceso será totalmente gratuito, debido al carácter público que tiene el Derecho Penal; los gastos derivados de la mediación serán asumidos por la Administración de Justicia”.

Además, acorde con el artículo 24.1 de la Constitución Española, todas las personas tienen derecho a la tutela judicial efectiva, sin que se produzca indefensión; esto aplica también a los procesos de mediación, las personas tienen derecho a acudir a los procedimientos de mediación cuando los hechos se ajusten a los requisitos específicos y los sujetos implicados accedan voluntariamente a los mismos.

- Principio de confidencialidad:

Se debe garantizar la confidencialidad a lo largo del proceso de mediación, para que ningún tipo de asunto o documento tratado durante el

⁹ Gimeno Sendra, V. y Díaz Martínez, M. (2018). *Manual de mediación penal*. Edisofer, p.52.

mismo pueda ser extraído de este. Igualmente, no le podrá ser reclamada información al mediador imparcial, asistido por secreto profesional ni a ninguna de las partes participantes, ya que estarán obligadas a respetar la confidencialidad al firmar el acta de la sesión constitutiva de mediación.¹⁰

Así pues, las sesiones de mediación se caracterizan por su pleno secreto frente a la sociedad, pero no ante el órgano jurisdiccional encargado del proceso ordinario en cuestión, ya que este deberá conocer el inicio y final del proceso mediador y los acuerdos resultantes de la mediación penal.

Esta confidencialidad tiene dos razones de ser, la primera es que gracias a ella las partes se sentirán más cómodas a la hora de relatar sus versiones de los hechos, ya que se encontrarán en un entorno seguro del que no saldrá nada de lo que digan. La segunda razón es la más importante, y es que la confidencialidad en la mediación salvaguarda la presunción de inocencia de la persona investigada o encausada. Sin este principio de confidencialidad, todo lo que se tratase en la mediación podría ser utilizado como prueba en juicio para culpar al sujeto.

Este principio de confidencialidad se ve afectado en algunas situaciones, provocando la desaparición del mismo, como sería el caso de las siguientes:¹¹

- Cuando las partes acuerden de forma mutua eliminar la confidencialidad del proceso restaurativo.
- Cuando el mediador o persona involucrada en el proceso de mediación reciba durante este información sobre un riesgo potencial de daño psíquico o físico a un menor.
- Cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona.

¹⁰ <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/> , disponible el 18 de febrero de 2025.

¹¹ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, pp. 141-142.

- Si una persona ha utilizado intencionadamente la mediación para planear, intentar o cometer un delito, o para ocultar un crimen o actividad criminal
- Cuando sea necesario en procedimientos contra el mediador u otros sujetos intervinientes en el proceso de mediación, por mala praxis o irresponsabilidad.
- Cuando factores como amenazas u otras formas de violencia cometidas durante el proceso restaurador, exijan la divulgación por motivos de interés general.

- Principio de oficialidad:

Este principio recoge cómo es el órgano jurisdiccional el encargado de derivar a mediación a los sujetos implicados en el proceso penal, bajo la petición expresa del Ministerio Fiscal, la acusación o el abogado defensor, siempre y cuando los implicados estén conformes con la decisión.

La oficialidad aporta a las partes y a sus defensores la sensación de seguridad, ya que permite que todo aquello que se alcance fruto del proceso de mediación se integre como respuesta judicial en el proceso penal.¹² Así pues, gracias a este principio se podría garantizar a la víctima la reparación del daño (en caso de acordarse), y una rebaja penológica al infractor, en caso de acuerdo también.

De este modo, se puede observar cómo debido a este principio de oficialidad, se permite una garantía de salvaguardar los derechos de los implicados en el proceso a lo largo del mismo.

- Principio de flexibilidad:

Debido a su carácter de voluntariedad, la mediación no exige unos plazos fijos de cumplimiento ni se trata de un proceso de rigidez característica, como es el caso de un proceso penal al uso. La mediación se ha de regir por la flexibilidad, adaptándose a los tiempos de las partes, de cada persona implicada y del caso en concreto, ajustándose a su comodidad.

¹² Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, p. 143

Además de la flexibilidad en relación a los plazos, la mediación penal se debe adaptar también en aspectos como el número de sesiones, la forma o el lugar de desarrollo de estas.

En relación con este principio, en la sesión constitutiva de mediación (la primera sesión del proceso), las partes y el mediador imparcial deberán fijar una serie de pautas a seguir, incluida la duración del proceso. Aunque son los propios tribunales de justicia quienes aconsejan que estas sesiones de mediación se realicen en los “tiempos muertos” del proceso, ya que así si la mediación no surte su efecto, se habrá aprovechado y el tiempo y no provocado una dilación en el proceso penal originario.¹³

- Principio de bilateralidad:

Ambas partes del proceso de mediación (víctima y victimario) deben tener opción a expresar sus deseos o motivaciones, con la única limitación de lo establecido por el mediador para el correcto funcionamiento de cada sesión, acordado previamente por los partícipes en el proceso mediador en la primera sesión.

De todos modos, los sujetos deberán motivar sus posiciones y voluntades ante el juez en el momento procesal que se ponga fin al procedimiento penal activo.

Además de los anteriores, autores como Raquel Castillejo Manzanares e Ixusko Ordeñana Gezuraga reconocen los siguientes principios:¹⁴

- Principio de igualdad:

Este principio viene a explicar cómo a lo largo del proceso las partes han de estar en una constante situación de equilibrio, sin que una supere a la otra, ni herramientas ni en posibilidades; así pues, tanto víctima como victimario serán libres de elegir qué instrumentos utilizar durante el proceso de mediación penal, pero ambos partirán de un punto inicial igualado y equilibrado.

¹³ Gimeno Sendra, V. (2018). *Manual de mediación penal*. Edisofer, p.54.

¹⁴ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, pp. 130-145.

Este principio no se debe confundir con la equitatividad del acuerdo alcanzado una vez finalizado el proceso de mediación, ya que este puede ser más beneficioso para alguna de las partes si ambas están conformes.¹⁵

- Principio de imparcialidad y neutralidad:

El mediador, como tercero imparcial ha de garantizar a las partes la neutralidad y la igualdad, tanto formal como material. Así pues, este tercero mediador guardará la distancia entre las partes, no implicándose en el proceso ni imponiendo su voluntad, limitándose a mediar en el conflicto existente para que este llegue a buen término.

- Principio de responsabilidad o de buena fe

Este principio recoge la responsabilidad reconocida por el autor del delito por la comisión de sus actos, y a su vez, muestra cómo este sujeto confronta las consecuencias de sus hechos; de esta forma, se indica el compromiso que adquiere el autor con la víctima.

2.3.DIFERENCIAS ENTRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y JUSTICIA RETRIBUTIVA O TRADICIONAL:

Para poder realizar una comparativa entre ambas formas de realizar justicia, lo primero y principal es conocer los conceptos a los que se refieren dichos nombres.

Por justicia retributiva se entiende el actual sistema de justicia, donde el delito se observa como un problema entre el delincuente y el Estado, sin tener en cuenta el papel de la víctima en el proceso penal. Se fundamenta principalmente en dar un mal a cambio de otro, en retribuir al delincuente con un castigo o pena, por el mal causado con la comisión del delito.¹⁶

Por otro lado, la autora M^a Ángeles Cano Soler, interpreta el concepto de justicia restaurativa como la vía de resolución de conflictos, nacidos de una

¹⁵ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, p. 137

¹⁶ Márquez Cárdenas, Á. E., (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, nº X (20), p. 204.

infracción penal, cuyo objetivo es la reparación de daño provocado por la infracción, además de la reintegración social del delincuente. De esta forma, la autora reconoce la justicia restaurativa como el método de resolución de conflictos basado en el diálogo entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, en encuentros guiados por un tercero neutral e imparcial.¹⁷

Tras la exposición de los dos conceptos principales, queda latente la primera gran diferencia, el tratamiento de la víctima en el proceso penal. Mientras la justicia retributiva no presta atención a la víctima, únicamente se centra en el infractor y el Estado para penarlo, la justicia restaurativa se preocupa por el bienestar e interés de la víctima, del infractor y de la comunidad, buscando un acuerdo entre las partes donde los daños provocados resulten reparados.

La justicia restaurativa busca superar el concepto de venganza en las penas, la idea de penar al responsable de un hecho delictivo con un dolor similar al que él mismo produjo a la víctima, además de evitar la reincidencia delincuencia y reparar a las víctimas.¹⁸ La justicia retributiva ve los actos criminales como una violación de una norma penal, a diferencia de la visión comprensiva que presenta la justicia restaurativa, donde se observa que el delincuente daña a la víctima, a la comunidad y a si mismo con sus actos.

A modo de conclusión, la justicia retributiva mide el castigo que se infringe al agresor, a diferencia de la justicia restaurativa, que se encarga de medir los daños provocados y que han de ser reparados mediante su aplicación.

2.4. ÁMBITOS DE APLICACIÓN:

La justicia restaurativa es un aspecto que aún se encuentra en plena evolución, por lo que encontrar una ley que defina su aplicación es una ardua labor, dada su inexistencia. Aun así, para tratar este vacío normativo, el Consejo General del Poder Judicial, en el año 2015, creó la “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”, donde se recogen los protocolos para la mediación en juicios de índole civil, familiar, social, contencioso-administrativo y penal. De

¹⁷ Cano Soler, M. A. (2015) *La mediación penal*. Aranzadi, p. 40

¹⁸ Márquez Cárdenas, Á. E., (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, nº X (20), p. 204.

todos modos, alguno de estos ámbitos, como el civil o mercantil, sí tienen reconocida por ley orgánica la aplicación de la justicia restaurativa, véase la Ley Orgánica 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Dentro de la citada guía se reconoce por excelencia como herramienta de aplicación de la justicia restaurativa la mediación. En el presente caso, el ámbito penal y penitenciario, la mediación no se puede aplicar a todo tipo de delitos, sino que hay algunos donde esta es imposible, debido a la naturaleza del delito o a las características del mismo.

3. MARCO LEGAL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ÁMBITO PENAL:

Debido a la novedad que implica la Justicia Restaurativa en la gran mayoría de los países estos se han visto obligados a legislar sobre ella, sobre sus procedimientos, funciones y objetivos, para así poder implantarla adecuadamente, con el fin de ayudar tanto a las víctimas como a los victimarios que acudan a ella.

Así pues, se han creado diferentes directivas, leyes, guías, reglamentos y protocolos a niveles diversos, con la intención de abarcar al máximo posible todos los aspectos que la justicia restaurativa requiere.

3.1. NIVEL INTERNACIONAL:

Dentro de este campo el marco normativo no es vinculante, por lo que los países no tienen la obligación de cumplir con lo recogido en las resoluciones que se promulguen.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), desde 1985, lleva promoviendo la justicia restaurativa, destacando desde sus inicios con la Declaración realizada por la ONU de 29 de noviembre de 1985 sobre principios básicos de la justicia restaurativa para víctimas de delitos y de abuso de poder, con la pretendía fomentar el desarrollo del sistema de justicia penal entorno a la víctima, para así reparar el daño.¹⁹

¹⁹ Flores Prada, I. (2015) "Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal". *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* (2º),

Años más tarde, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 1999/26 de Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal, pidió que se estudiase la conveniencia de crear normas en materia de mediación y justicia restaurativa.²⁰

Fruto de la citada resolución, el mismo órgano publicó (en 2002) la Declaración de Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, el cual contiene las bases para la aplicación de programas e insta a los Estados miembros a intercambiar información sobre mediación y justicia reparadora.²¹ Esta declaración orienta sobre el uso, y la ya referida aplicación de la justicia restaurativa, a la par que informa sobre las garantías de obligado cumplimiento para una adecuada utilización, tanto por legisladores, como por instituciones, jueces, magistrados, mediadores y demás sujetos intervinientes en los procesos restauradores a los distintos estados.

3.2. NIVEL EUROPEO:

En este nivel se pueden encontrar dos órganos con capacidad para legislar y salvaguardar los derechos de las personas, ya sean víctimas o agresores.

El primero de estos órganos es el Consejo de Europa, quien se encarga de promover la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho; está compuesto por 46 países, y busca la cooperación entre ellos para la protección de los derechos humanos y los valores democráticos.

La recomendación más destacada del Consejo de Europa es la Recomendación (99) 19, de 15 de septiembre, sobre mediación en el ámbito penal; en esta se establecen los principios a tener en cuenta por los estados

p. 23. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5258493> consultado el 25 de febrero de 2025.

²⁰ De la Cuesta Arzamendi, J. L. y Germán, I., (2022). *La justicia restaurativa en España*. Iustel, p. 54.

²¹ Ríos Martín, J. C. (2016). *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Universidad Pontificia de Comillas, p. 87.

miembros a la hora de aplicarla.²² Pero, dado que esta recomendación emana del Consejo de Europa, esta no es de obligado cumplimiento, ya que los acuerdos a los que se llega no son vinculantes. Así pues, también se observa cómo a partir de esta recomendación, se comienza a considerar la justicia restaurativa como un complemento al sistema penal tradicional, sin eliminar la opción de utilizar como medida alternativa en casos determinados.²³

Esta anterior recomendación se ha visto potenciada por la Recomendación CM/Rec (2018)8, de 3 de octubre de 2018, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre justicia restaurativa en materia penal; en ella se propone un cambio de nombre, de mediador a facilitador para referenciar a la tercera persona imparcial que interviene en los programas restaurativos. La recomendación recoge también la existencia de otros medios de aplicación de la justicia restaurativa, además de la mediación, “como los círculos de apoyo y responsabilidad o los tribunales de resolución de problemas, o a sistemas de resolución de conflictos entre trabajadores del sistema penal o entre trabajadores y ciudadanos, así como en esquemas preventivos”.²⁴

Por otro lado, se puede observar también como órgano a nivel europeo a la Unión Europea, cuyas directivas son de obligado cumplimiento para los países miembros de la misma, es decir, son vinculantes. Además, esta se preocupa de la integración política y económica, de la paz, la estabilidad económica y las políticas comunes en los diferentes ámbitos. Así pues, todos los acuerdos, directivas y/o decisiones a las que se lleguen dentro de este órgano las deberán

²² Consejo de Europa. (1999). *Recomendación R (99) 19 sobre mediación en asuntos penales*. Comité de Ministros. Recuperado de <https://search.coe.int/cm?i=090000168062e02b> , el 27 de febrero de 2025.

²³ De la Cuesta Arzamendi, J. L. y Germán, I., (2022). *La justicia restaurativa en España*. Iustel, p. 56.

²⁴ Varona Martínez, G. y Tamarit Sumalla, J.M. (2018). Sección especial: La Recomendación (2018) 8 del Consejo de Europa sobre justicia restaurativa en asuntos penales. El caso de Francia, Italia, Alemania, Suiza y España. *Revista de Victimología/ Journal of Victimology* nº8, p. 126. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6741957>, consultado el 28 de febrero de 2025.

cumplir los países miembros, sentando bases para la regulación nacional en cada uno.

Dentro de este ámbito cabe destacar la Decisión Marco (2001/220/JAI), del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal²⁵. En este caso, al tratarse de una decisión marco, la Unión Europea no establece una forma de aplicación única, sino que deja que cada país adapte el contenido de esta a su ordenamiento, siempre y cuando no sobrepase el límite temporal impuesto por la Unión Europea.

En este documento, la Unión Europea planteaba ya la incorporación de la mediación penal para adultos en los ordenamientos nacionales, con el objetivo de que procurarán impulsar esta mediación en las causas penales, velando por que se considere todo acuerdo entre víctima e inculpado (artículos 10 y 17).²⁶

En la redacción del artículo número 10, en el punto primero, se recoge “los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida”. Estas líneas indican pues que la Unión Europea se fía de los Estados para la correcta aplicación de la mediación, integrando está en sus ordenamientos jurídicos.

Aun así, como este mandato de “procurar impulsar la mediación” podía dar lugar a confusiones, la Unión Europea, mediante un informe del Grupo Consultivo de alto nivel sobre el futuro de la política europea de justicia (publicado en julio de 2008), dictaminó que lo que se pretendía dar a entender con lo recogido en el artículo 10.1 de la Decisión Marco es la obligación a los Estados miembros de impulsar la mediación en causas penales.

Tras la anterior decisión marco y su correspondiente informe, la Unión Europea emitió la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo

²⁵ Diario Oficial de las Comunidades Europeas (marzo de 2001). Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI).

²⁶ Centro de Mediación de Murcia. (2020) *Justicia restaurativa y mediación penal*, p. 2. Disponible en <https://www.centrodemediacionmurcia.com/wp-content/uploads/2020/02/JUSTICIA-RESTAURATIVA-Y-MEDIACION-PENAL.pdf> el 3 de marzo de 2025.

de 25 de octubre de 2012, en sustitución de la antes mencionada. Esta directiva tiene como objetivo crear las pautas para la implantación de la justicia restaurativa en los países integrantes, obligando a los Estados a facilitar la derivación a la misma.²⁷

3.3.A NIVEL NACIONAL:

La mediación penal y/o penitenciaria en adultos se encuentra en campo desierto actualmente en España, ya que no existe una ley que específicamente regule este aspecto, como es el caso de la mediación en los órdenes civil y mercantil (Ley Orgánica 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles).

Si bien es cierto que la mediación no se encuentra regulada, sí existe su negación en una ley. Este hecho se encuentra en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, más concretamente en el artículo 44.5, en cual se recoge expresamente “5. En todos estos casos está vedada la mediación”. Así se expresa la prohibición de derivar a mediación aquellos casos relacionados con la violencia de género, ya sean homicidio, lesiones, amenazas, ...

En el ordenamiento español se pueden ver pequeños atisbos de menciones y reconocimientos de la mediación penal, siendo los principales los siguientes:

- La Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito:

A lo largo de esta ley se hace especial referencia al termino de justicia restaurativa (y, por ende, al de mediación penal), ofreciéndose el servicio de justicia restaurativa y siendo vetada la mediación y conciliación en casos de violencia sexual y de género (acorde con el artículo número tres). Se les reconoce a las víctimas también el derecho a ser informadas plenamente y desde

²⁷ Ruiz Sierra, J. (2020). Breve aproximación a la justicia restaurativa en el sistema penal español. Recomendación CM/ Rec (2018), *Noticias Jurídicas. Artículos doctrinales*. Disponible en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/14876-breveaproximacion-a-la-justicia-restaurativa-en-el-sistema-penal-espanol-recomendacion-cm-rec-2018/> , consultado el 4 de marzo de 2025.

el primer momento de la existencia de los servicios de justicia restaurativa, siempre y cuando estos sean posibles; recogido todo ello en el artículo 5.1 k. En el artículo 15 se regulan los servicios de justicia restaurativa, en el sentido del acceso a este por parte de las víctimas, su carácter confidencial y la revocación del consentimiento a la mediación por víctima y victimario.

El Estatuto de la Víctima del Delito fue desarrollado mediante un reglamento, aprobado por Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre; regulándose las oficinas de asistencia a las víctimas del delito. En el artículo 12.1 se recoge como función de las oficinas de asistencia a las víctimas del delito la promoción de medidas de justicia restaurativa. Se reconoce la justicia restaurativa como parte del proceso en el artículo 14, ya que se reconoce que las víctimas mantendrán una serie de derechos durante las actuaciones relativas a esta. Así pues, además de informar a la víctima, las oficinas de asistencia a víctimas deberán, en materia de justicia restaurativa, proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal, cuando se considere beneficiosa para la víctima (artículo 37).

- La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modificó la Ley Orgánica 10/1995, donde se recoge el Código Penal:

Esta modificación trajo consecuencias positivas en el ámbito de la justicia restaurativa, ya que reconoce una serie de actos relacionados con ella. Un ejemplo de ello es el artículo 84.1.1ª del Código Penal, que establece como condición para poder realizar la suspensión de la pena el cumplimiento del acuerdo al que se llegue por los partícipes en la mediación.

Ya dentro del propio Código Penal, el artículo 21. 5ª reconoce como circunstancia atenuante el hecho de que el culpable proceda a la reparación del daño ocasionado a la víctima, entendiendo esta reparación como la enmienda de los daños morales ocasionados, se podría extrapolar esto a la mediación penal.

- La Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto el 14 de septiembre de 1882:

En su artículo 963 se recoge como la reparación del daño infligido a la víctima por el autor, y la falta de denuncia por el perjudicado, en delitos leves patrimoniales, pueden hacer que el juez correspondiente estime la incoación del

juicio. Así pues, la Guía para la mediación intrajudicial publicada por el Consejo General del Poder Judicial considera que dicha reparación puede provenir de un proceso restaurador, tal y como la mediación, un círculo restaurativo o conferencias restaurativas.

- La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas de eficiencia del Servicio Público de Justicia:

En aras de mejorar el sistema de justicia español, con la intención de volverlo más eficiente y rápido, esta ley propone una reforma en las leyes procesales de los distintos órdenes judiciales. En el caso que nos atañe, el orden penal, la ley que se ve reformada es la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en relación con la justicia restaurativa, se introduce una nueva disposición adicional, la novena.

En esta disposición se recogen principalmente los principios rectores de la justicia restaurativa, su carácter de voluntariedad y confidencialidad, el consentimiento informado que ha de ser aportado por las partes implicadas o la derivación de casos por los jueces a procesos restaurativos. A su vez, se guardan en esta disposición los efectos que puede conllevar el hecho de que las partes finalicen con éxito el proceso.

Con todo esto se puede observar cómo la justicia restaurativa carece de un reglamento propio donde queden reguladas todas sus características, procesos y consecuencias; aun así, en España existen leyes que recogen pequeñas pinceladas sobre esta, que junto con la guía publicada por el Consejo General del Poder Judicial (con su correspondiente Protocolo de mediación penal), permiten que su aplicación se convierta en una realidad.

En el caso de menores se presenta a excepción lo anterior, ya que la ley que regula la responsabilidad de estos, la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores, permite la mediación penal como una vía para reparar el daño y liberar a los juzgados de ciertos procedimientos. Esto se observa en el artículo 19, siempre y cuando se logre un acuerdo y reparación entre el menor y la víctima; y en el artículo 51.3, permitiendo a los jueces y

magistrados dejar sin efecto medidas sancionadoras cuando el menor se concilie con la víctima.²⁸

3.4.A NIVEL AUTONÓMICO:

La regulación de la justicia restaurativa en el ámbito penal, y por ende de la mediación penal, varía según cada comunidad autónoma. Hay comunidades autónomas que han creado marcos legales específicos, mientras que otras han implementado programas piloto o servicios restaurativos dentro de sus sistemas de justicia.

En este ámbito destaca la Comunidad Foral de Navarra, que ha aprobado la Ley Foral 4/2023 de 9 de marzo, de justicia restaurativa, mediación y prácticas restaurativas comunitarias. Así pues, tal y como recoge en su artículo primero, se busca promover la resolución pacífica de los conflictos existentes, a excepción de los asuntos relativos a violencia de género, y a su vez, la regulación de la justicia restaurativa para una correcta aplicación en la comunidad.

A Navarra le siguen las Comunidades autónomas de Cataluña y País Vasco, siendo estas las precursoras de la mediación penal y la justicia restaurativa en España. Por su parte, Cataluña fue la primera Comunidad autónoma que desarrolló de forma continuada la mediación penal, concretamente desde el año 1998.²⁹ Esta Comunidad autónoma reconoce en el Estatuto de Cataluña, en el artículo 106, a la mediación como instrumento de resolución de conflictos, al igual que la conciliación.

Por otro lado, el País Vasco lleva desde el año 2007 desarrollando y realizando programas de justicia restaurativa; y desde el año 2011 cuenta con el Servicio de Mediación Intrajudicial ya implantado, y plenamente operativo, en sus juzgados y tribunales. Todo esto se encuentra bajo el amparo del Protocolo de Funcionamiento del Servicio de Mediación intrajudicial, que recoge su funcionamiento, relaciones con otros órganos, acuerdos, ... y prevé diversas

²⁸ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, p. 156.

²⁹ Cano Soler, M.A. (2015). *La mediación penal*. Aranzadi, p. 116.

reuniones con los operadores jurídicos, para conocer la realidad que cada vive y maneja.³⁰

En el caso de Castilla y León, podemos encontrar diversas experiencias piloto, al igual que en la gran mayoría de Comunidades autónomas, fruto de la carencia de una regulación legislativa nacional; pero aún así no hay una base legal que, a nivel autonómico, las regule.

Lo que sí se puede observar en el resto de Comunidades (todas menos las tres primeras mencionadas) es la implementación de la justicia restaurativa a través de programas especiales dentro de la propia administración de justicia, o en colaboración con entidades del entorno, como puede ser Asociación para la Mediación y Pacificación de Conflictos (AMEPAX), en Castilla y León.

Como conclusión a esta falta de legislación autonómica en materia de justicia restaurativa en el ámbito penal, da pie a la reflexión el hecho de que las Comunidades autónomas de Cataluña y el País Vasco estén más avanzadas que el resto de Comunidades en este campo, sucediendo lo mismo con la Comunidad Foral de Navarra. En los dos primeros casos “ambas comunidades tiene transferidas algunas competencias en materia de Administración de Justicia y la competencia en materia de ejecución penitenciaria”³¹; así pues esto ha provocado que una mayor facilidad a la hora de implementar protocolos o programas de justicia restaurativa y/o mediación penal, siendo sus actuaciones objeto de seguimiento por el Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

4. LA MEDIACIÓN PENAL:

4.1. CONCEPTO:

La mediación penal es considerada como una herramienta de la Justicia Restaurativa, en este caso, en su aplicación al ámbito judicial penal. Por lo general, se la considera como un proceso donde un tercero neutral, sin poder de

³⁰ Cano Soler, M.A. (2015). *La mediación penal*. Aranzadi, p. 125.

³¹ García García-Cervigón, J. (2010). Experiencias de mediación penal de adultos en España, *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, IV(3), p. 153.

imposición, ayuda a las partes en conflicto para alcanzar una solución aceptable por ambas partes.³²

Así pues, se trata de una negociación cuyo mero objeto es el entendimiento entre las partes enfrentadas, dentro del marco del proceso, según Fillia, de modo que el juez se convierta en garante de la legalidad del proceso mediador penal.³³

El propio Consejo de la Unión Europea en la Decisión Marco 2001/220 del 15 de marzo, define la mediación penal como “la búsqueda antes y durante el proceso penal de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”.

Así pues, con todo esto, se puede inferir la mediación penal como el proceso en el que, a través del diálogo, las partes enfrentadas de un conflicto pueden resarcirse de los hechos acontecidos que los contrapuso en un inicio. En este proceso debe haber siempre una tercera figura neutral e imparcial, capaz de mediar y ofrecer a cada afectado su turno de palabra y manifestación; dicha figura nunca ejercerá como árbitro, ya que no podrá designar o decantarse por uno u otro miembro del conflicto.

En este proceso mismo los objetivos principales son la reparación de la víctima, y la responsabilización del ofensor, antes que la reconciliación de entre sí; aun así se puede entender que una correcta reparación y responsabilización pueden llevar a una ansiada reconciliación.

4.2. DESARROLLO HISTÓRICO:

En un primer momento, nos encontramos con los antecedentes más remotos de la mediación, situando numerosos autores su origen en los antiguos pueblos y culturas indígenas, siendo un ejemplo de ello los primeros colonizadores de los actuales Estados Unidos, es decir, los colonizadores holandeses, los cuáqueros y/o los puritanos; estos sujetos utilizaron el arbitraje, la mediación y la conciliación con la intención de perpetuar sus tradiciones y

³² Baruch Bush, R.A. y Folger, J.P. (1996). *La Promesa de Mediación*. Granica, pp. 20-21.

³³ Fillia, L.C. (2017). *Derecho Penal Reparador*. Fabián Di Plácido Editor, pp. 116-117.

culturas ante el surgimiento de conflictos, utilizando el sistema legal que tuviesen establecido como último recurso.³⁴

Los pueblos aborígenes de países como Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos o Canadá desde sus orígenes han practicado modelos similares a la mediación, basados en los principios de la Justicia Restaurativa, los cuales se han ido adaptando acorde al devenir del tiempo, dando lugar a los Tratados de Paz o Círculos de Sentencia, entre otros.³⁵

Aterrizando más en la actualidad, la mediación tal y como se la conoce hoy en día, nace de las nuevas corrientes de la segunda mitad del siglo XX, de la incorporación de la figura de la víctima a la teoría del delito y a la política criminal.³⁶ Así pues, se sitúa temporalmente en los años 70 del siglo pasado, entre Canadá y Estados Unidos.

El primero de estos países inició en 1974 un proyecto de reconciliación víctima -ofensor (VORP), cuyo propósito era “la reconciliación, entendida como la sanación del daño producido por el delito y la restauración de las relaciones”.³⁷ Tras varias iniciativas y experiencias con el proyecto de mediación (durante sus primeros años de andadura cambio de nomenclatura debido al carácter religioso que infería el término “reconciliación”), este pasó a Estados Unidos, para posteriormente dirigirse a Europa, y con ello a España.

En nuestro país, se han dado múltiples experiencias en la mediación penal, iniciándose esta en el ámbito de menores principalmente. La primera de ellas, en 1993 en Valencia, consistió en un convenio entre el Juzgado de Instrucción nº 2 y la Oficina de Atención a la Víctima, dando lugar a un programa

³⁴ Cano Soler, M.A., (2015). *La mediación penal*. Aranzadi, p. 92.

³⁵ Domingo de la Fuente, V. (2012). ¿Qué es la Justicia Restaurativa?. *Criminología y Justicia*, nº4, p. 8. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4063018> consultado el 17 de marzo de 2025.

³⁶ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, p. 84.

³⁷ De la Cuesta Arzamendi, J. L. y Germán, I., (2022). *La justicia restaurativa en España*. Iustel, pp. 40-41.

de mediación con adultos para delitos y faltas. En 1998, la Dirección General de Medidas Penales Alternativas y Justicia Juvenil inició en Cataluña un proyecto piloto de mediación y reparación de adultos. Ese mismo año, en Vitoria, se daba inicio también a una experiencia mediadora similar, para juicios de faltas. Así, poco a poco, se llega a la actualidad, donde el Consejo General del Poder Judicial reconoce diversas experiencias o modalidades de ejercer la mediación penal, en base a la diversidad de órganos que pueden intervenir.³⁸

4.3. ÁMBITO DE APLICACIÓN:

Según Vicente Gimeno Sendra,³⁹ En el ámbito de aplicación de la mediación penal se distingue entre delitos de imposible mediación y delitos susceptibles de mediación. Dentro de este primer grupo se apreciaría la imposibilidad de mediación por prohibición jurídica y la imposibilidad material de mediación.

Así pues, dentro del ámbito de la prohibición jurídica se encuentran los delitos de violencia de género, recogida dicha negativa en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, disponiéndose en el ya mencionado artículo 44.5 “en todos estos casos está vetada la mediación”.

El Consejo General del Poder Judicial corrobora también esta negativa en su Protocolo de Mediación Penal, afirmando “(...) respecto a los delitos que pueden ser derivados a mediación, únicamente quedan excluidos ab initio los delitos de violencia de género, dada la expresa prohibición normativa existente”.

Asimismo, se engloban también dentro de la prohibición jurídica los delitos de peligro abstracto, es decir, aquellos donde no hay víctima. En este caso, defiende el autor, Vicente Gimeno Sendra, que en ellos “cabría mediación si en

³⁸ Ríos Martín, J. C. (2016). *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Universidad Pontificia de Comillas, pp. 40-41.

³⁹ Gimeno Sendra, V. (2018). Objeto de la mediación. En V. Gimeno Sendra, *Manual de mediación penal* (pp. 59-63). Edisofer

el procedimiento se invitara a las asociaciones portadoras de intereses colectivos a comparecer con el fin de obtener una reparación, aunque sea simbólica”.⁴⁰

Continuando con los delitos de imposible mediación, se aprecia la imposibilidad material, referida a aquellos delitos que sean muy graves (como serían los delitos contra la vida humana, las agresiones a la libertad sexual, delitos relacionados con criminalidad organizada, ...). En cuanto a estos, el propio Código Penal exige al Ministerio Fiscal que inste la actuación del “ius puniendi” del Estado, a diferencia de lo que ocurre con otros delitos, que se da un margen a la aplicación del principio de oportunidad para el reconocimiento y resarcimiento por parte del infractor o agresor.

Sobre los delitos que son susceptibles de mediación, se distinguen los delitos comunes y los delitos específicos. En el primer grupo se engloban los delitos leves y menos graves, siempre y cuando permitan la suspensión ordinaria recogida en el artículo 80 del Código Penal; igualmente se verá amparado dentro de este grupo cualquier delito en el que concurra la atenuante cualificada 5ª recogida en el artículo 21 del Código Penal.⁴¹

Por otro lado se encuentran los delitos específicos los cuales, en su propio tipo penal, recogen rebajas de las horquillas que marcan las penas de los mismos. Esto se lleva a cabo basándose en el principio de oportunidad, por tanto, se permiten conformidades negociadas que atienden al hecho de que se hagan efectivos determinados objetivos, estándares o comportamientos recogidos en la propia norma; un ejemplo de ello podría ser la reparación del daño.

En contraposición con todo lo dispuesto anteriormente, autores como Virginia Domingo de la Fuente expresan lo siguiente:

Limitar la mediación penal y otras metodologías restaurativas a determinados casos supondría privar a ciertas víctimas de un derecho universal, que tras la directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas

⁴⁰ Gimeno Sendra, V. (2018). *Manual de mediación penal*. Edisofer, p. 61

⁴¹ “Son circunstancias atenuantes (...) la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”.

*mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, se ha hecho posible y viable. Esta norma reconoce el derecho de las víctimas a ser informadas de los servicios de justicia restaurativa. Y eso es así por un motivo muy importante: si la víctima desea de forma voluntaria participar en un proceso de estas características, no podemos decirle que no, simplemente porque ha sufrido un delito muy grave. Esto contribuiría a empeorar su situación y sentirse más victimizada. Por otro lado, si conseguimos que algunos de los infractores de los delitos muy graves, accedan a participar en un proceso restaurativo, esto puede contribuir a su asunción de responsabilidad y a que decidan no volver a delinquir para no dañar a otro ser humano.*⁴²

Conforme con lo expuesto por la autora, considero que la mediación penal se puede llegar a aplicar de dos formas distintas. La primera de ellas, como alternativa, en caso de delitos leves, tal y como se ha venido recogiendo; y para los delitos graves se aplicaría como complemento al sistema tradicional de justicia. De este modo, el agresor no recibiría beneficios jurídicos o penitenciarios más allá de los recogidos por la ley (atenuantes de reparación del daño, suspensión, sustitución de pena, ...) y en los casos que esta indique.

Para los delitos graves, ofrecer como complemento la mediación penal supondría poner en valor la figura de la víctima, darla su papel en el caso que se presenta, y sobre todo, ayudaría a que esta no sufra en exceso por el proceso judicial (fenómeno conocido como revictimización), tratando de recuperar y verse resarcida de los daños provocados por el delito.

4.4. PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL:

En el actual sistema penal español, la mediación penal se puede desarrollar en distintos momentos del propio procedimiento judicial, siendo lo más habitual que se lleve a cabo antes del juicio oral, ya sea en la fase de instrucción o en la fase intermedia. Así pues, siempre y cuando se realice con anterioridad al ya mencionado juicio oral, la mediación penal podrá tener consecuencias positivas para el sujeto activo de la acción delictiva, como la

⁴² Domingo de la Fuente, V. (2019). *Justicia restaurativa: principios y aplicación práctica*.

Delta Publicaciones, p. 75.

suspensión del procedimiento, la atenuación de la pena o la remisión condicional del proceso, en caso de que se logre un acuerdo satisfactorio para ambas partes implicadas en el proceso.

Así pues, el proceso de mediación penal, independientemente del momento de su realización, consta de las siguientes fases:⁴³

- Fase de información:

También conocida como fase de inicio del contacto o fase de aproximación, por su carácter, valga la redundancia, aproximativo e iniciador tanto entre las partes como con el mediador imparcial y la propia mediación penal.

Tras ser derivadas a mediación las partes, será el encargado de la misma quien se ilustrará sobre el caso en cuestión, para a continuación reunirse con las partes y los abogados respectivos (en caso de la víctima no será obligatoria la presencia de este), y dar comienzo a la sesión informativa.

El carácter de voluntariedad de la mediación penal se ve reflejado en esta fase, ya que según confirma el artículo 17 de la Ley Orgánica 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en caso de que no asista, y no se justifique su falta, cualquiera de las partes a la sesión informativa, se entenderá como desistimiento de la mediación solicitada, y por tanto, se abandonará esta vía.

Siguiendo con lo recogido en este mismo artículo, en la sesión informativa:

“El mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, y del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva.”

Una vez han aceptado las partes las condiciones y características antes citadas, el mediador procede a reunirse individualmente con cada una de las partes (víctima y victimario, junto a sus respectivos abogados), con el objetivo de

⁴³ Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*. Tirant lo Blanch, pp. 373-382.

comprobar los presupuestos de la mediación: la voluntad y libertad de sometimiento a este procedimiento y el reconocimiento de los hechos acontecidos por el mediador. Así pues, tras esto y en caso de estar conformes, las partes deberán firmar un documento donde manifiesten su conformidad de someterse al proceso mediador y a los elementos que previamente les han sido explicados.⁴⁴

- Fase de encuentro o acogida:

Esta fase se caracteriza por las sucesivas entrevistas, en las cuales el mediador imparcial y neutral buscará conocer las motivaciones de las partes para con el procedimiento mediador. Se tratará, en principio, de que las comunicaciones sean simultáneas, face-to-face, pero en caso de que las partes, por lo que sea, declinen esta forma, se realizarán de modo sucesivo o indirecto.⁴⁵

Lo importante de esta fase de comunicación o diálogo es que el mediador, ejerciendo de “puente” entre las partes, comprenda cuál es el problema que acontece, los sentimientos y sensaciones que despierta en cada uno de los sujetos, que se comuniquen con ellos y sean capaces de entender a la otra parte.

Así pues, en resumidas cuentas, esta fase se basa en el diálogo, la empatía y la escucha activa, herramientas imprescindibles que debe presentar un mediador para poder desarrollar correctamente su función. Mediante dichas herramientas el mediador impulsa a los sujetos intervinientes a buscar soluciones a los problemas que los acontecen, generando diversas opciones.⁴⁶ De esto último deriva que también se conozca a esta etapa como fase de negociación, por los distintos intentos de acuerdo entre partes.

- Fase de acuerdo:

Llegados a este punto del proceso de mediación penal se encuentran tres opciones posibles y viables, en función de si se llega a un acuerdo factible y beneficioso a las partes en conflicto o no.

⁴⁴ Gimeno Sendra, V. (2018). *Manual de mediación penal*. Edisofer, p. 99.

⁴⁵ Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*. Tirant lo Blanch, p. 376.

⁴⁶ Domingo de la Fuente, V. (2019). *Justicia restaurativa: principios y aplicación práctica*. Delta Publicaciones, p. 79.

En primer lugar, las partes pueden estar cerca del acuerdo, pero el tiempo inicial que tenían para el proceso puede haberseles hecho corto. De este modo, el mediador deberá pedir al Ministerio Fiscal o al Juez de Instrucción (según en qué momento se haya iniciado la mediación) un nuevo plazo o prórroga, con la intención de llegar al acuerdo. Dicha solicitud de ampliación de plazo solo se puede realizar en una ocasión, si pasado el nuevo plazo no se obtiene el ansiado acuerdo, se finalizará el proceso de mediación por caducidad del mismo.

En segundo lugar, es posible que finalizado el plazo concedido en origen, o sin que este haya cumplido, las partes no lleguen a ningún acuerdo entre sí. De esta circunstancia serán informados el Juez o Fiscal, respetando la confidencialidad de todo lo tratado durante el procedimiento. Así pues, el proceso finalizaría mediante un acta, donde conste que la mediación se ha llevado a cabo correctamente, el número de sesiones empleadas y los aspectos que tanto las partes como el mediador deseen hacer constancia. Este documento deberá ser firmado por las partes (a las que se les entregará una copia), los abogados de las mismas y el mediador; para ser entregado en el juzgado.⁴⁷

Como última opción de esta fase de acuerdo, se encuentra el hecho de que las partes lleguen a un trato exitoso, el cual deberá plasmarse por escrito. En el contenido del acta de acuerdo deberán constar los hechos que las partes han aceptado y las circunstancias en que se produjeron, es decir, el reconocimiento de los hechos por el autor de los mismos; los compromisos a los que se adhieran las partes, los plazos en que estos deberán ser cumplidos, el informe del mediador sobre el particular procedimiento de mediación, y las consecuencias del no cumplimiento del acuerdo de mediación al que las partes han llegado.

Cabe mencionar que el contenido del acta es doble, haciendo referencia a la pretensión civil y a la pretensión penal. Sobre la primera, se hará constar en el acta de acuerdo la transacción a la que se ve obligado el infractor (cumplimiento de prestaciones). Respecto a la pretensión penal, se le ofrecerá al Ministerio Fiscal la opción de un negocio jurídico procesal, en forma de

⁴⁷ Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*. Tirant lo Blanch, p. 378.

sentencia de conformidad, de resolución judicial de suspensión de la ejecución o de la suspensión de la pena privativa de libertad.

- Fase de ejecución o cumplimiento de lo acordado:

Esta fase se encuentra dividida en dos etapas igualmente válidas. La primera, la ejecución, consiste en la realización efectiva de aquello que las partes en conflicto habían dado por pactado. Con esto se hace referencia a la reparación material y a la reparación simbólica, entendida esta principalmente como el reconocimiento de daño ocasionado, en forma, por ejemplo, de disculpa verbal o escrita.

La segunda etapa sería el seguimiento del cumplimiento de lo acordado. En el caso de la comunidad autónoma de Castilla y León, dicho seguimiento es realizado por la entidad del Servicio de justicia restaurativa, que vela por que se haga efectiva la reparación y el cumplimiento de los acuerdos suscritos por las partes en conflicto. Autores como Silvia Barona Vilar se oponen rotundamente a que este tipo de entidades sean las encargadas de este seguimiento, postulando:

“En atención al modelo establecido, lo sea el Juez o el Fiscal, y en todo caso va a depender de la fase en la que se encontraba el proceso, o la fase de investigación previa al proceso, o la fase de ejecución de la sentencia, para concretar, a la postre, la autoridad competente de control o seguimiento del cumplimiento de lo acordado en mediación.”⁴⁸

4.5. CONSECUENCIAS DE LA MEDIACIÓN PENAL:

Las consecuencias de la mediación penal se pueden agrupar en tres conjuntos:

- Consecuencias procesales, o que afectan al curso del proceso:

En primer lugar se encuentra la suspensión de la pena. Tal y como recoge el artículo 84.1 del Código Penal, el juez podrá condicionar la suspensión de la pena al “cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”. De esta forma se presenta como efecto derivado del resultado positivo de la mediación penal; sea cual fuere el acuerdo al que las partes llegasen, este se tendrá en cuenta por el juez o tribunal que lleve el

⁴⁸ Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*. Tirant lo Blanch, p.381.

procedimiento penal del encausado a la hora de establecer las condiciones para la suspensión de la pena. Este hecho es fruto de la modificación mediante la LO 10/1995 del 23 de noviembre, del Código Penal, ubicado más exactamente en la disposición 43 del artículo único de la misma.

Se puede observar también como consecuencia procesal de la mediación penal el archivo de la causa, única y exclusivamente ante la comisión de delitos perseguibles a instancia de parte, ya que el perdón o reparación completa del daño causado pueden dar lugar a la retirada de la acusación por parte de la víctima.⁴⁹

Asimismo es considerado el alivio de la carga judicial como consecuencia procesal de la mediación penal, ya que al derivar delitos menores (delitos leves) a procesos de mediación los juzgados de instrucción y de lo Penal tienen una menor carga de trabajo, agilizándose así la gestión de expedientes y reduciendo los tiempos de espera.

- Consecuencias sustantivas, referentes a la responsabilidad penal:

Dentro de este grupo se encuentran la atenuación de la pena y la extinción de la acción penal. El primero de los aspectos, la atenuación de la pena, se debe a la reparación del daño por parte del victimario a la víctima, recogida en el artículo 21.5ª del Código Penal.⁵⁰

Por otro lado, se puede apreciar también la extinción de la acción penal, ya que el perdón del ofendido, en el caso de delitos semipúblicos o perseguibles a instancia de parte, puede llegar a extinguir el interés de la víctima, y que por tanto, abandone la acción penal, y por ende, el procedimiento. Para que esto sea

⁴⁹ Guimerà i Galiana, A. (2005). La mediación-reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya. *Revista Española De Investigación Criminológica*, n°3, pp.1–22. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2083354> consultado el 29 de abril de 2025.

⁵⁰ Mendo Estrella, A. (2017). Mediación penal de adultos intrajudicial: propuestas a la luz de la experiencia legal portuguesa y de experiencias piloto españolas. *Revista de derecho y proceso penal*, n°47, p. 67. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6125851> consultado el 29 de abril de 2025.

posible, el sujeto activo de la acción delictiva deberá haber hecho efectiva la reparación material o moral a la víctima, derivada de la acción mediadora.⁵¹

- Consecuencias restaurativas y sociales:

Se hace referencia principalmente a la reparación del daño y a la responsabilización y reconciliación.

La mediación penal se centra en atender de forma específica a las víctimas, ya que se las ha considerado en numerosas ocasiones las grandes olvidadas del proceso penal; de ahí que se busque una reparación personalizada, centrada en ellas, en sus necesidades y en su bienestar. Se trata pues de disminuir el impacto social, moral y emocional que provoca el proceso penal (comúnmente denominado este impacto como victimización secundaria). Por ello, que el autor repare el daño y evite de esta forma acudir al proceso penal, genera un impacto positivo en la víctima.

En cuanto al papel del delincuente, que asuma directamente su responsabilidad de los actos, ofrezca sus disculpas y planifique medidas para restituir el daño junto a la víctima refuerza su proceso de reinserción social.

5. MEDIACIÓN PENITENCIARIA:

5.1. CONCEPTO:

Tal y como se ha venido definiendo la mediación es una forma de resolución de conflictos, donde las partes enfrentadas, con la ayuda e intervención de un tercero neutral, tratan de superar sus diferencias y llegar a un acuerdo beneficioso para ambas. Así pues, la mediación penitenciaria consiste en esta misma resolución de conflictos, pero dentro del contexto carcelario.

Dentro del concepto de mediación penitenciaria se pueden observar dos variantes, la mediación intrapenitenciaria y la mediación extrapenitenciaria.

⁵¹ Etxebarria Guridi, J.F. (2019). Presente y futuro de la mediación penal en el ordenamiento español: ¿cabe más incertidumbre?. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol.5 nº1, p. 62. Disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=673971413002> consultado el 30 de abril de 2025.

El primero se refiere a los conflictos surgidos dentro de las prisiones, de modo que es un “método de resolución pacífica, donde las personas implicadas asumen la responsabilidad de su conducta, el protagonismo en el proceso y en la propia resolución pacífica del conflicto”.⁵²

Por otro lado, la mediación extrapenitenciaria regresa al conflicto que dio lugar a la entrada en prisión de la persona presa. En esta variante la mediación, el diálogo, se realiza entre la víctima y el penado, siempre y cuando los dos accedan libre y voluntariamente a ello.

Sobre el marco regulatorio legal de la mediación penitenciaria, sucede la misma situación que con la mediación penal, no existe una ley específica que la regule. Si bien es cierto que se reconoce de forma indirecta su existencia en el artículo 25.2 de la Constitución Española y en el artículo primero de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria⁵³; ya que ambos reconocen como fin principal de las penas la reeducación y reinserción social, entendiéndose la mediación penitenciaria como un recurso apto para lograr estos fines.

Siguiendo este hilo, en junio de 2022, se hizo público el Convenio entre la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y la Asociación Española de Mediación, con el objetivo de desarrollar un programa de mediación penitenciaria de aplicación en los centros penitenciarios españoles.

5.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN:

La mediación intrapenitenciaria es de aplicación ante la existencia de un conflicto entre presos dentro de un centro o institución penitenciaria. Por ende,

⁵² Pastor Seller. E. y Huertas Pérez, E. (2012). La mediación penitenciaria como método alternativo de resolución de conflictos entre internos en el ámbito penitenciario. *Entramado*, vol. 8, nº2, p. 138. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4265301> consultado el 4 de mayo de 2025.

⁵³ “Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.”

se puede aplicar en todo caso, siempre y cuando la dirección y el centro así lo autoricen, de acuerdo con la Comisión Disciplinaria de la prisión.

Por otro lado, la mediación extrapenitenciaria, de acuerdo con lo expuesto por Florencio de Marcos Madruga, es un “modelo universal en el sentido de que busca servir para cualquier tipología delictiva, tanto infracciones de escasa entidad, como aquellas otras en que se lesionan bienes jurídicos más relevantes.”⁵⁴ La única excepción que se impone actualmente a la mediación, tanto penitenciaria como penal, es su aplicación ante delitos de violencia de género, como se recoge en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; autores como Vicente Gimeno Sendra se han postulado en contra de esta idea, ya que consideran que se debe atender al caso concreto, en vez de generalizar los delitos.⁵⁵

5.3.PROCESO:

Como se ha venido mencionando, dentro del concepto de mediación penitenciaria se pueden observar los términos de mediación intrapenitenciaria y de mediación extrapenitenciaria, ambos con un procedimiento distinto, en base a sus objetivos y desarrollo propios.

- Mediación intrapenitenciaria:

Para un correcto desarrollo de mediación intrapenitenciaria es necesario un servicio permanente de mediación dentro de las prisiones, ya que se encargan de los conflictos surgidos entre los internos. Así pues, las intervenciones deben llevarse a cabo por los propios profesionales penitenciarios y por mediadores profesionales que colaboren con la institución penitenciaria.⁵⁶

⁵⁴ De Marcos Madruga, F. (2021). La justicia restaurativa en la ejecución penitenciaria. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, nº26, p. 36. Disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/30594> consultado el 3 de mayo de 2025.

⁵⁵ Gimeno Sendra, V. (2018). *Manual de mediación penal*. Edisofer, pp. 60-61.

⁵⁶ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, p.379.

En la primera de las fases de la mediación intrapenitenciaria, el Centro Penitenciario selecciona a los sujetos que participarán en las sesiones de mediación. Deberán ser personas que en algún momento hayan estado en posición de conflicto o que se encuentren dentro de una lista de incompatibilidades.⁵⁷ Los internos, de “motu proprio”, pueden cursar una petición a mediación, sin importar la tenencia o no de un procedimiento disciplinario iniciado.

En todos los casos, si el preso tiene una sanción por un conflicto, este dará lugar al inicio de un procedimiento disciplinario (en el que la Comisión Disciplinaria de la prisión decidirá la sanción que se le impondrá). Esta sanción constará de dos partes, la primera se cumplirá inmediatamente (aislamiento), y la segunda quedará suspendida durante el tiempo que establezca el propio centro penitenciario (este tiempo será con el que se contará para poder llevar a cabo la mediación).

Continuando con esta primera fase de la mediación intrapenitenciaria, el equipo de mediación recibirá la información referente a los hechos acontecidos, una vez aprobado el sometimiento a mediación de los mismos por la Comisión Disciplinaria de la propia institución.

La segunda fase de la mediación intrapenitenciaria es la fase de acogida e información. En ella se hace uso de las principales herramientas del mediador (escucha activa y empatía) para arropar a las partes enfrentadas. Se explicará también en qué consiste el proceso de mediación, el papel del mediador, los objetivos y el contenido, entregándose a los afectados un documento explicativo. En este momento, el preso puede decidir si continuar o no con el proceso; en caso afirmativo, se continuará con su entrevista recopilándose información como su estado regimental en prisión, su vida fuera de esta, los apoyos que tenga tanto

⁵⁷ Es necesario mencionar que, la única forma de superar o eliminar una incompatibilidad es la mediación, por tanto, si un penado o penada no recurre a la mediación, arrastrará la incompatibilidad durante toda su estancia en prisión.

dentro como fuera de la cárcel, su perspectiva ante el conflicto y ante la mediación.⁵⁸

Esta segunda fase finaliza con la firma por las partes en conflicto de un documento que acredita la protección de los datos personales que ellas proporcionen a lo largo del proceso.

La tercera fase es la de aceptación y compromiso del procedimiento de mediación. Muy relacionada con la fase anterior, el mediador se reúne con cada una de las partes para conocer la predisposición de esta a encontrarse con la otra parte. Así pues, los objetivos de esta fase son el compromiso de las partes con el proceso de mediación, la autorresponsabilización del conflicto y el compromiso de no agresión, y sentar las bases de mediación, juntando a ambas partes.

La siguiente fase consiste en el encuentro y la búsqueda de acuerdos entre las partes. Los objetivos presentes en esta etapa son los siguientes:⁵⁹

- Disminuir la ansiedad o controversia generada por el conflicto, convirtiendo a las partes en responsables de este, evitando así terceros e intermediarios que puedan influir en él.
- Facilitar el encuentro entre las partes en conflicto para llegar a una resolución del conflicto, de forma pacífica y dialogada siempre.
- Llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto, o al menos, sentar las bases del mismo.
- Firmar el acuerdo con la voluntad de los implicados y la aceptación de aquellos compromisos a los que lleguen.

⁵⁸ Ríos Martín, J. C. (2016). *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Universidad Pontificia de Comillas, p. 239.

⁵⁹ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, p.383.

Por último, se puede observar una fase de seguimiento, en la que los mediadores se encargarán de vigilar que se cumplan todos aquellos objetivos y pasos acordados entre ambas partes.

- Mediación extrapenitenciaria:

Se trata de la mediación entre una persona que se encuentra cumpliendo una condena en prisión y la víctima de las acciones delictivas cometidas por la primera.

La primera fase se denomina fase de observación, y en ella se dan diversas propuestas de inicio del proceso de mediación. Se le pregunta al penado en diversas ocasiones (durante las primeras entrevistas al ingresar al centro penitenciario por el equipo técnico, durante la realización del protocolo de clasificación, en las entrevistas de revisión de grado y en las entrevistas de progresión a tercer grado). De todos modos, “la mediación podrá iniciarse a petición de la persona penada en cualquier momento del cumplimiento de la pena”.⁶⁰

Una vez que la persona condenada ha accedido a la mediación, el centro penitenciario contactará con el servicio de mediación para así iniciar los trámites necesarios del inicio del procedimiento.

Se realizará una primera entrevista a la persona presa por el equipo de mediación, explicándole en qué consiste el proceso, las condiciones y consecuencias. Ya aceptado todo lo anterior, el preso prestará un consentimiento informado, del cual se proporcionarán copias a la persona penada, al centro penitenciario y al equipo de mediación. También será remitido, junto a la petición de mediación, por el centro penitenciario al Juez de Vigilancia Penitenciaria, para que este ponga en conocimiento de la víctima la intención de mediación, enviándole una carta explicativa y dejándola a disposición del equipo de mediación.

⁶⁰ Ríos Martín, J. C. (2016). *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Universidad Pontificia de Comillas, p. 398.

Una vez informada la víctima (mediante llamada telefónica explicativa), si accede al proceso de mediación, se notificarán los hechos al penado y al director de la cárcel correspondiente.

A continuación da comienzo la segunda fase, la fase de acogida. El equipo de mediación mantiene a lo largo de esta fase entrevistas con cada una de las partes, practicando la escucha activa y la empatía, tratando de conocer su percepción de los hechos, actitudes, emociones, entre otros, además del interés y predisposición hacia la mediación.

La primera entrevista se realizará con la víctima, para posteriormente informar al director de la prisión de lo relativo a la sesión del preso (fecha y hora), con la intención de prever posibles traslados o permisos en caso de ser necesarios.

También en esta fase se informa a cada una de las partes de los posibles beneficios que se pueden derivar del proceso de mediación para cada sujeto del conflicto. Una vez obtenida toda la información e informadas las partes, el mediador valorará proceder o no a la siguiente fase.

Esta tercera fase recibe el nombre de fase de encuentro dialogado. Se podrá desarrollar de un encuentro, directo o indirecto, según lo deseen las partes y el mediador considere.

Se trata de que las partes se comuniquen, con el objetivo final de llegar a un acuerdo o decisión común sobre el conflicto o delito que les unió.

Por último, se aprecia la fase de acuerdo, donde tras la fase anterior de diálogo y comunicación, las partes han llegado a un consenso, el cual se redactará, junto a un “Plan de reparación”, y firmará por ambas.

En caso de que no se llegue a ningún acuerdo, el equipo de mediación informará a al director de la prisión y al Juez de Vigilancia Penitenciaria. En el documento que lo acredite se incluirán el número de sesiones, la correcta realización del procedimiento de mediación y la firma de las partes.

De todos estos documentos tendrán copia cada una de las partes, el director de prisión y el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Este último, habiendo

informado al Ministerio Fiscal, podrá valorar si beneficiar o no al preso concediéndole el tercer grado, la libertad condicional o la libertad.⁶¹

5.4. CONSECUENCIAS:

Pese a los objetivos diferenciados ya observados entre la mediación intrapenitenciaria y extrapenitenciaria (convivencia interna y reparación social, respectivamente), ambas se enmarcan dentro de la misma filosofía de la Justicia Restaurativa. Ambas hacen uso del diálogo, de la empatía y la escucha activa en la resolución de los conflictos que los han llevado hasta dicho momento.

Dentro de la mediación extrapenitenciaria, se pueden observar una serie de consecuencias, derivadas del propio proceso de mediación. Entre estas destaca principalmente la valoración del esfuerzo realizado por el interno para alcanzar la reparación de la víctima por los daños que anteriormente le haya infligido.

Dicha valoración podrá ser tomada en cuenta en varios momentos durante la estancia en prisión del reo:⁶²

- Por la Junta de tratamiento del centro penitenciario en el momento de la clasificación inicial del reo en régimen abierto, o para la progresión de grado.

Además de tenerse en cuenta la mediación, en este caso se deberán considerar las variables recogidas en el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario⁶³, de acuerdo con el artículo 72.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Así pues, de conformidad con el articulado anteriormente citado, la mediación extrapenitenciaria podrá ser considerada de

⁶¹ Ríos Martín, J. C. (2016). *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Universidad Pontificia de Comillas, p. 401.

⁶² Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*. Tirant lo Blanch, pp. 344-347.

⁶³ "Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento."

cara al tercer grado, ya sea en la clasificación inicial o en progresión a este, por la responsabilidad del daño que genera en el penado, por las técnicas de diálogo, empatía y escucha activa o por la disminución de la probabilidad de reincidencia que proporciona a la persona interna participante.

- En el momento de conceder de la libertad condicional:

La mediación será valorada positivamente, junto al resto de requisitos dispuestos a esta concesión. Será el Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien tras haber observado que el reo es apto conforme a los requisitos legales, valorará la conducta de este, observando su adecuación a la reinserción social. El papel que cumple entonces la mediación penitenciaria en este punto se relaciona con los valores que el propio preso ha ido adquiriendo de cara a su reinserción y reeducación; no se valorar el resultado de la mediación, sino que lo que realmente importa es el esfuerzo del penado hacia la reparación y la conducta que este haya mostrado a lo largo del proceso.

Por último y respecto a la mediación intrapenitenciaria, esta puede llegar a suponer la retirada de la incompatibilidad a los presos que se encontraban en conflicto, siempre y cuando resulte positiva la mediación y lleguen a un acuerdo entre ambas partes.⁶⁴

Más encaminadas al ámbito personal del penado, la mediación intrapenitenciaria puede suponer un aprendizaje sobre actitudes de respeto, escucha, diálogo y tolerancia, además de aportar aprendizaje en la toma de decisiones personales frente a los conflictos. A su vez, la aplicación de este tipo de mediación provocará una mejoría en la convivencia dentro de prisión, disminuyendo así los conflictos y las infracciones.

6. MEDIACIÓN CON MENORES:

6.1. CONCEPTO:

La mediación se define como el concepto relativo al proceso por el cual las partes enfrentadas, de forma voluntaria y con la ayuda de un tercero

⁶⁴ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, p. 380.

mediador imparcial, deciden buscar una solución al conflicto que las enfrentó. En el ámbito de menores (denominado ámbito penal juvenil), esta misma mediación se mantiene, incorporando una mayor importancia al potencial educativo y al procedimiento judicial.⁶⁵ Se trata de buscar la reconciliación entre la víctima y el infractor, la reintegración social y familiar del menor y la reparación del daño sufrido por la víctima derivado del hecho delictivo.⁶⁶

Este mecanismo de mediación penal con menores se encuentra regulado de forma indirecta en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Este hecho se observa en el artículo 19 de la misma, principalmente, donde se expresa la posibilidad de que se sobresea el expediente del caso del menor por conciliación o reparación entre el menor infractor y la víctima de los hechos cometidos por éste. Por lo tanto, a esta reparación o conciliación se llegaría a través de la mediación, lo que vendría a ser esa mención indirecta de la que se hablaba.⁶⁷

Acorde con esto, el mismo artículo 19, en su apartado segundo, recoge que, se verá concluida la conciliación cuando “el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas”; y por reparación se entenderá “el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva”.

Así pues, con todo esto, la mediación penal de menores es una forma de justicia restaurativa, y por ende de mediación, que busca favorecer la responsabilidad, reparación del daño y reinserción social del menor infractor.

⁶⁵ Álvarez Ramos, F. (2008). Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales. *International e-Journal of Criminal Sciences*, nº2, p. 23. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4876029> consultado el 6 de mayo de 2025.

⁶⁶ Gómez Barrera, A.M. (2024). La justicia restaurativa como derecho humano, en la justicia juvenil. *Derecho Global. Estudios sobre derecho y justicia*, vol. 10, nº28, p. 154. Disponible en <https://derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/513> consultado el 6 de mayo de 2025.

⁶⁷ Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*. Tirant lo Blanch, p. 226.

Todo esto haciendo uso del diálogo voluntario con la persona que resultó víctima de la infracción, y siendo guiado por una persona ajena al conflicto e imparcial.

6.2. DESARROLLO HISTÓRICO:

Los inicios de la mediación penal de menores actual se sitúan en 1974 en Canadá (como ya se ha mencionado anteriormente en el apartado de desarrollo histórico de la mediación penal). En este país tuvo lugar el primer programa de reconciliación víctima-delincuente, siendo un funcionario de libertad condicional de menores quien convenció a un juez para que dos jóvenes condenados por vandalismo se reuniesen con sus víctimas. Tras dichos encuentros, el juez ordenó a los jóvenes la restitución de las víctimas, para así poder obtener la libertad condicional.⁶⁸

En España, las primeras experiencias mediadoras se encuentran en la comunidad autónoma de Cataluña, donde en 1990 se aprobó el programa de mediación y reparación en la justicia de menores, siguiendo la Recomendación n.º (87) 21, de 17 de septiembre de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, dentro del marco regulador de la antigua Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948.

Tras este primer programa, y con la aplicación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, se estableció el primer marco normativo relativo a la mediación penal en el ámbito de menores, dando lugar a dos escenarios distintos posibles⁶⁹:

- Se permitió que el Juez de Menores, previa propuesta del Fiscal de Menores, finalizase las actuaciones que estuviesen en curso, si los hechos cometidos por el menor fuesen de poca gravedad, atendiendo también a las circunstancias del menor infractor, a la falta de violencia

⁶⁸ Montero Hernanz, T. (2023). *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Reus Editorial, pp. 25-26.

⁶⁹ Montero Hernanz, T. (2024). *Delincuencia y violencia juvenil: tratamiento y fenomenología delictiva: casos célebres en los 25 años de vigencia de la LORPM*. La Ley, p. 267.

o intimidación, o al compromiso de reparación del daño que se hubiese podido presentar.

- Por otro lado, se podrá suspender el fallo por el tiempo determinado (con un máximo de dos años) por el Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o Abogado, siempre y cuando las partes en conflicto (el menor correctamente asesorado y los perjudicados) acepten voluntariamente la participación en la reparación extrajudicial.

Con la aprobación de la actual ley vigente de regulación de la responsabilidad penal de los menores en el año 2000, la mediación apareció en el marco normativo regulador, pero de forma indirecta, como ya se ha venido mencionando; a través de la reparación y la conciliación.

6.3. ÁMBITO DE APLICACIÓN:

Conforme con lo dispuesto en el ya mencionado artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores⁷⁰, la mediación penal en el ámbito de la justicia juvenil está limitada a los delitos leves y menos graves, con especial atención a la violencia o intimidación ejercida en ellos (debe ser mínima, y en ningún caso grave), cometidos por personas con edades comprendidas entre los 14 y los 18 años.

De acuerdo con ello, las autoras María Teresa Martín López, profesora de Derecho Penal en la Universidad de Castilla -La Mancha, y Alessandra de Luca, profesora en la Universidad de Florencia, recogen los siguientes ejemplos, en los cuales si sería posible aplicar la mediación penal con menores: “hurto de menos de 400 euros, lesiones leves, amenazas leves, coacciones leves, apropiación indebida de menos de 400 euros, abandono de animales, omisión del deber de socorro, daños por imprudencia y estafa por menos de 400 euros.”⁷¹

⁷⁰ “También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos (...) el desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta”.

⁷¹ Martín López, M.T. y De Luca, A. (2024). *Delincuencia y violencia juvenil: tratamiento y fenomenología delictiva: casos célebres en los 25 años de vigencia de la LORPM*. La Ley, p. 231.

Así mismo, para conocer cuáles son los delitos menos graves con los cuales puede un menor infractor acceder a mediación, se debe acudir al Código Penal, en concreto a su artículo 33. Este recoge como delitos menos graves aquellos penados con prisión de tres meses a cinco años, multas y trabajos en beneficio a la comunidad de treinta y un días a un año, e inhabilitaciones especiales y suspensiones de determinados derechos, en períodos diversos de entre seis meses y ocho años.

En contraposición con lo anterior se presenta el apartado número 18 de la Recomendación CM/ Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros de los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal, que recoge lo siguiente:

La justicia restaurativa debe ser un servicio de interés general. El tipo, gravedad o ubicación geográfica del delito no deben, por sí mismos, y a falta de otras consideraciones, impedir que se ofrezca justicia restaurativa a las víctimas y los ofensores.

De esta forma, el Consejo de Europa (más exactamente su Consejo de Ministros) aboga por ampliar el ámbito de aplicación de la mediación penal, y en el caso que atañe, la mediación penal de menores.

De todas formas, la mediación penal, ya sea con menores o con adultos, nunca puede suponer un menoscabo hacia la figura de la víctima, ni hacia ninguna otra de las partes, siendo así garante de todos los derechos expresos de las mismas: evitar la revictimización, situar en posiciones de igual a víctima y victimario, evitar que se agraven traumas derivados del propio proceso de mediación, etc.

6.4. PROCESO:

Acorde al autor Tomás Montero Hernanz⁷², y conforme al artículo número 5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, aprobado por Real Decreto 1774/2004, el desarrollo del proceso de mediación penal con menores será el siguiente:

⁷² Montero Hernanz, T. (2024). *Delincuencia y violencia juvenil: tratamiento y fenomenología delictiva: casos célebres en los 25 años de vigencia de la LORPM*. La Ley, pp. 276-278.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal, conforme el transcurrir de los acontecimientos o a instancia del letrado del menor, valorará el desistimiento de la continuación del expediente, pasando a solicitar al equipo técnico un informe acerca de la posible adopción o no de una solución extrajudicial al caso que acontece.

A continuación el equipo técnico se reunirá con el menor, sus representantes legales y defensa, con la intención de darle a conocer la existencia de las soluciones extrajudiciales, descritas en el artículo 19 de la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, explicándole en qué consisten y sus características.

En este punto, el menor puede negarse a la mediación, en cuyo caso, el equipo técnico se lo comunicaría al Ministerio Fiscal, cumplimentando el informe descrito en el artículo 27 de la Ley Orgánica reguladora de las Responsabilidad Penal de los Menores.

En caso de que el menor, sus representantes legales y defensa estuviesen conformes con el paso a la mediación, el equipo técnico contactaría con la víctima, con el objetivo de conocer su grado de conformidad a participar en el proceso de mediación. Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, y aceptase proceder a la mediación, debería este consentimiento ser ratificado por sus representantes legales, y el Juez de Menores ser informado de ello.

Una vez que ambas partes han manifestado su conformidad con la mediación, el equipo técnico las citará para concretar y debatir sobre el camino mediador a seguir, es decir, si prefieren acuerdo de reparación o de conciliación.

La conciliación o reparación podrán llevarse a cabo sin la necesidad de que estén presentes en el mismo lugar y a la misma hora las dos partes en conflicto, siempre que la víctima lo haya solicitado previamente. Además, si el equipo técnico considera que estas dos técnicas no son adecuadas, o las partes no las consideran factibles, podrán ser sustituidas en todo caso por tareas socioeducativas o por servicios en beneficio de la comunidad.

Una vez finalizado el proceso de mediación, el equipo técnico informará al Ministerio Fiscal del resultado del mismo, de los acuerdos alcanzados y del grado de cumplimiento; o por el contrario, de los motivos que no han hecho efectivo el resultado positivo de la mediación. En el primero de los casos

(resultado positivo de la mediación), el Ministerio Fiscal solicitará al Juez de Menores el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Por el contrario, ante un resultado negativo del proceso mediador, el Ministerio Fiscal instará al Juez de Menores a la continuación de la tramitación del expediente del menor.

Si el equipo técnico precisa a través de su informe, que el menor en cuestión debe realizar una actividad reparadora o de conciliación, serán informados de ello el Ministerio Fiscal y el letrado del menor.

Por último, si durante la ejecución de la medida que se le ha impuesto al menor tras su juicio, este decide participar en la mediación, ya sea a través de la reparación del daño a la víctima o mediante la conciliación con ella; la entidad pública, en la que estará cumpliendo la medida, informará al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal. Así pues, se llevarán a cabo las acciones precisas, para, en caso de que ambas partes estén conformes con el proceso, dar lugar al mismo.

6.5. CONSECUENCIAS:

Derivado del proceso de mediación con menores, ya se haya realizado este a través de la conciliación o mediante la reparación entre menor y víctima, puede surgir el sobreseimiento del expediente, conforme con los aspectos recogidos en el artículo 19 de la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, acorde con los puntos ya expuestos anteriormente al respecto.

Si durante la ejecución de la medida impuesta al menor, éste manifiesta su voluntad de acceder al proceso de mediación, y estando la víctima conforme con ello, la mediación se hace efectiva, de tal forma que se obtiene un resultado positivo de la misma; el Juez de Menores podrá valorar la modulación de la sanción, llegando incluso a quedar suspendida.

Del proceso mediador penal surgen además otras consecuencias, en la gran mayoría de casos aplicables también a los procesos mediadores de adultos, no siendo exclusivas de los menores. La primera es la desjudicialización y agilidad procesal; gracias a la mediación con los menores numerosos procesos finalizan antes de pasar a disposición judicial, de esta forma, se reduce la carga

que reciben los juzgados, acelerando así la resolución del conflicto en cuestión y favoreciendo una respuesta rápida y educativa.⁷³

Otra consecuencia positiva de la mediación de menores es la reducción de la reincidencia en este grupo de edad.⁷⁴ El hecho de poder mantener un diálogo con la víctima, de responsabilizarse por los actos cometidos, la toma de conciencia y el compromiso que el sujeto adquiere con el paso de mediación permiten que este se aleje del camino delictivo.

Unida a la idea de reducción de la reincidencia se encuentra la mejora de la reinserción social y la reducción del estigma. A los menores infractores que atraviesan un proceso de mediación penal se les ofrecen herramientas precisas, como el diálogo, habilidades socioemocionales, autocontrol o autorreflexión, todas ellas encaminadas al autoconocimiento por parte del menor de sus capacidades, sobre todo de cara a la prevención de conductas futuras que puedan resultar problemáticas.

Por último, y a consecuencia de la mediación penal con los menores infractores, las víctimas o perjudicados por sus delitos se verán resarcidas de los hechos que tanto daño les habrán ocasionado. Todo proceso de mediación ofrece a los sujetos en conflicto un espacio de expresión y libertad, donde manifestar sus sentimientos, su sufrimiento, ... y también donde pueden recibir explicaciones, que, en numerosas ocasiones, es el aspecto que más preocupa a las víctimas, el ¿por qué a mí?

7. ESTUDIO DE UN CASO CONCRETO:

Un ejemplo de Justicia Restaurativa claro y visual es el presentado en la película basada en hechos reales “Maixabel” (2021), de la directora Icíar Bollaín. Esta película narra la historia de Maixabel Lasa, viuda del exgobernador civil de

⁷³ Median Rodríguez, M. del V. (2018). Mediación penal: experiencias educativas y responsabilizadoras con adolescentes en conflicto con la ley. *Revista Prisma Social*, nº23, p. 296. Disponible en <https://revistaprismasocial.es/article/view/2743> extraído el 10 de mayo de 2025.

⁷⁴ Ocáriz Passevant, E. (2013). Evaluación de la mediación penal en Justicia Juvenil e impacto en la reincidencia. *International e-Journal of Crime Sciences*, nº7, pp. 29-31. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4874622> extraído el 10 de mayo de 2025.

Guipúzcoa, Juan Mari Jáuregui, quien fue asesinado por la banda terrorista ETA en el año 2000.

Once años después del atentado, tras haberse distanciado de la organización terrorista y asumir su responsabilidad, uno de los miembros del comando responsable del asesinato de Jáuregui (Ibon Etxezarreta) solicita reunirse con la víctima (Maixabel), dentro de un programa de procesos restaurativos promovido dentro del ámbito penitenciario. De esta forma, a lo largo de la película se van alternando las dos facetas más importantes de un proceso restaurativo, la de la víctima (Maixabel) y la del victimario (Ibon), y todos los procesos emocionales internos que los empujan a dar el paso a la mediación, en este caso extrapenitenciaria.

En la película se muestra como en el año 2011 un preso solicita de forma anónima la participación en una serie de encuentros restaurativos con las víctimas de atentados terroristas, con el fin de perdonarse a sí mismo y de provocar un cambio en su forma de pensar. Extrapolando este hecho de la película a la realidad, este mismo fue enmarcado dentro de lo que se conoce como “Vía Nanclares”, un programa configurado como “mediación penal entre victimarios y víctimas del grupo armado ETA que persigue recomponer la sociedad vasca y garantizar la convivencia”⁷⁵.

En los años 2011 y 2012 se llevó a cabo en la cárcel de Nanclares de la Oca (Álava) un proyecto especial de reinserción, entre presos de ETA y víctimas del terrorismo de este grupo. Esta mediación penal-penitenciaria fue desarrollada en conjunto por el gobierno vasco y el gobierno central estatal, y respondía a la solicitud de los presos de pedir perdón a sus víctimas, habiendo previamente reconocido el mal en sus actuaciones delictivas.⁷⁶

⁷⁵ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, p. 526.

⁷⁶ Castillejo Manzanares, R. y Ordeñana Gezuraga, I. (2024). *La mediación penal penitenciaria: análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch, pp. 529 – 533.

Entre los requisitos para acceder al denominado proyecto “Vía Nanclares” se encuentran principalmente el alejamiento del colectivo, es decir, la no participación en las dinámicas (las renuncias a abogados, los planteos convocados por el colectivo de presos, ...); a su vez, los presos debían realizar un escrito donde expresasen su petición de perdón, su salida de la banda terrorista y la renuncia a la violencia.⁷⁷

Estos requisitos se observan en la película anteriormente mencionada, en el momento en que Ibon se encuentra con Luis Carrasco (asesino de Jauregui, compañero de comando de Ibon y primera persona que se ofreció para este tipo de mediación), y este le cuenta su desvinculación con la banda, el alejamiento del colectivo y su renuncia a la violencia y a su pasado, avergonzándose de él.

Ibon al comprobar cómo le fue el proceso a su compañero decidió participar también en este, para lo que le pidieron cumplir con los ya referidos requisitos. En la película se expresa la contradicción que supone para los presos pertenecientes a ETA aceptar esas condiciones, ya que desconfían de que sus familias estén seguras al renegar de la banda terrorista.

Finalmente, este programa “Vía Nanclares”, o los propios programas de mediación penitenciaria víctima – victimario, tienen un gran efecto psicológico sobre los sujetos intervinientes y sobre la propia sociedad. Sobre esta última, en origen, estos programas se hicieron con la intención de sanar las heridas que el grupo terrorista ETA había provocado en la sociedad vasca, buscando así la reparación y unión del pueblo vasco, tratando de mejorar la convivencia entre vecinos que en algún momento fueron enemigos. En la película se observa cómo la sociedad en un principio se encuentra reacia a este tipo de diálogo restaurativo, dándose cuenta poco a poco de la necesidad social existente, y de cómo esta mediación puede reparar los años de sufrimiento, pero nunca dejarlos caer en el olvido.

⁷⁷ Maculan, E. (2021). Encuentro restaurativos, petición de perdón y resocialización. Replantando los mecanismos restaurativos con condenados por delitos de terrorismo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº26, p. 81. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8172192> extraído el 12 de mayo de 2025.

En cuanto a la víctima, lo que se busca con este tipo de procesos es ser escuchada, disponer de un espacio seguro para expresar sus emociones, dudas o sentimientos, en definitiva, un lugar para sentirse liberada de la carga que conlleva ser víctima de un delito, y que, en numerosas ocasiones, no es aliviada. En la película, es el propio personaje de Maixabel quien reconoce sentirse mucho mejor tras el primer encuentro con Luis Carrasco, como si este hubiese supuesto un antes y un después en su vida. En momentos previos a dicho encuentro se pueden apreciar las dudas de la protagonista, la incertidumbre hacia lo desconocido, hacia sus propios sentimientos, los cuales, tras el encuentro se convirtieron en liberación plena.

Sobre el papel del victimario, en el caso de la película los terroristas pertenecientes a ETA, se muestran totalmente arrepentidos de sus actos, dicen no reconocerse a sí mismos y no poder dormir por el recuerdo de los asesinatos; es decir, han realizado un “recorrido de autocrítica y de reconocimiento del daño causado”.⁷⁸ La mediación, para las personas que se encuentran esta situación, les sirve como vía de escape, de liberación, de todo el mal que cometieron en el pasado; de esta forma obtienen un beneficio, pero más que un beneficio material (como podrían ser los beneficios penitenciarios, traslados o salidas de prisión), se trata de un beneficio personal, emocional o psicológico, la cárcel les ha servido como análisis, como reflexión de su pasado, y a través de la mediación consiguen expirar dicho pasado, dar voz a ese arrepentimiento que les surge de las entrañas por todo el mal causado.

8. CONCLUSIONES:

A lo largo del presente trabajo se ha venido analizando la Justicia Restaurativa en el ámbito penal y penitenciario, haciendo especial hincapié en la mediación como su herramienta más destacada. La mediación penal, no solo una alternativa o complemento al sistema penal, sino que es un instrumento

⁷⁸ Mariño, H. (2021, Octubre 19). Maixabel Lasa: “Los etarras arrepentidos son los mayores deslegitimadores de la violencia.” Disponible en <https://www.publico.es/actualidad/etarras-arrepentidos-son-mayores-deslegitimadores-violencia.html> extraído el 13 de mayo de 2025.

realmente importante, sobre todo para las partes en conflicto, ya que permite participar de forma activa a la víctima y al ofensor en su propia resolución del enfrentamiento; de este modo, se promueve la responsabilización por los hechos, la reparación del daño, y en la mayoría de ocasiones, la reconciliación.

La mediación, tanto en su ámbito penal como en el penitenciario, permite la comunicación (directa o indirecta, en atención al caso concreto) entre víctima y ofensor, en un espacio seguro y guiado por profesionales (el tercero mediador imparcial), facilitando así la reparación del daño, la asunción de la responsabilidad y una búsqueda conjunta de las posibles soluciones o formas de reparar la situación. En consecuencia, esta metodología contribuye, ya no solo a la reparación del conflicto, sino que también transforma las relaciones interpersonales y sociales, ofreciendo herramientas como la empatía, el diálogo o la escucha activa a aquellos que se han visto involucrados por el hecho delictivo.

Desde una perspectiva criminológica, esta forma de justicia tiene un valor incalculable, ya que pone el foco, además de en el hecho delictivo en sí, en el contexto social, relacional y emocional del delito, del agresor y de la víctima. Así pues, la criminología encuentra en la Justicia Restaurativa un enfoque coherente con sus principios, como son la comprensión del delito en conjunto, y no solo como una pena a imponer a un sujeto, y la búsqueda de respuestas humanas, eficaces, rápidas y preventivas (en este caso de reincidencia) para los desencuentros producidos entre víctima y victimario.

De esta forma, considero que la intervención de un criminólogo en el proceso de mediación penal, como mediador, aportaría un enfoque integral y fundamentado, clave para lograr acuerdos restaurativos realmente efectivos y duraderos. Gracias a la formación multidisciplinar de este profesional tanto en el análisis de los delitos, como en la evaluación de riesgos, psicología, sociología o derecho, el criminólogo podría identificar las causas subyacentes al delito (ya sean factores familiares, sociales o individuales), permitiendo una correcta orientación hacia la solución, acuerdo o toma de medidas de reparación por las partes enfrentadas. Mediante su conocimiento en las técnicas de comunicación y en el área de psicología, el criminólogo podrá ser un perfecto mediador,

trabajando con objetividad y empatía, promoviendo el diálogo seguro, donde las partes se sientan comprendidas y escuchadas.

Sin embargo, no se puede limitar la mediación a las bondades que posee, se deben tener en cuenta para su aplicación también sus limitaciones. La mediación no se puede aplicar ante todo tipo de delitos, ya que se considera que su aplicación podría estar vulnerando alguno de sus principios como la igualdad entre las partes, o podría incluso darse la coacción para la resolución del conflicto. Bajo mi punto de vista, y dado que la mediación no siempre se ha de considerar como una alternativa al sistema judicial actual, se debería de estudiar caso a caso la aplicación de la misma, ya que los beneficios para las víctimas son bastante elevados, y en numerosas ocasiones estas no se ven resarcidas con la aplicación de la justicia retributiva (actual modelo de justicia en España).

A estas limitaciones se le suma el populismo punitivo, en auge actualmente por grandes sectores de la sociedad. El populismo punitivo se puede describir como la demanda creciente del aumento de las penas, siendo esta demanda promovida por discursos mediáticos y politizados, simplificando el hecho delictivo y abordándolo desde el miedo y la idea de castigo ejemplar. Bajo este concepto, la Justicia Restaurativa, y por ende, la mediación, son vistas como una gran debilidad institucional que solamente ofrece beneficios a aquellos que infringen la ley.

Así pues, contra esta idea, es necesario reivindicar desde las instituciones y las ciencias, relacionadas con la Justicia Restaurativa, el valor de este modelo de justicia, no como práctica alternativa, sino como práctica complementaria que reduce las tasas de reincidencia, mejora la percepción de justicia por parte de las víctimas y favorece la reinserción social.

En una sociedad marcada por el punitivismo y la desconfianza, apostar por este modelo de justicia conlleva una respuesta más humana, cercana, eficaz y verdaderamente centrada en las personas. Por todo ello, considero necesaria la creación de una ley que ampare y regule la aplicación de la Justicia Restaurativa en los ámbitos que aquí se citan, de tal modo que también se fomente una conciencia social que comprenda su valor humano.

9. BIBLIOGRAFÍA:

9.1. AUTORES:

Álvarez Ramos, Fernando (2008). Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales. *International e-Journal of Criminal Sciences*, nº2. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4876029> consultado el 6 de mayo de 2025.

Barona Vilar, Silvia (2011). *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*. Tirant lo Blanch.

Baruch Bush, Robert A. y Folger, Joseph P. (1996). *La Promesa de Mediación*. Granica.

Cano Soler, María Ángeles (2015) *La mediación penal*. Aranzadi.

Castillejo Manzanares, Raquel y Ordeñana Gezuraga, Ixusko (2024). *La mediación penal penitenciaria: Análisis crítico y propuesta de un modelo concreto para la administración penitenciaria vasca*. Tirant lo Blanch.

De la Cuesta Arzamendi, José Luis y Germán, Isabel (2022). *La justicia restaurativa en España*. Iustel.

De Marcos Madruga, Florencio (2021). La justicia restaurativa en la ejecución penitenciaria. *Revista De Derecho Penal y Criminología*, nº26. Disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/30594> consultado el 3 de mayo de 2025.

Domingo de la Fuente, Virginia (2012). ¿Qué es la Justicia Restaurativa?. *Criminología y Justicia*, nº4. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4063018> consultado a 18 de febrero de 2025.

Domingo de la Fuente, Virginia (2019). *Justicia restaurativa: principios y aplicación práctica*. Delta Publicaciones.

Domingo de la Fuente, Virginia (2021, 15 de diciembre). Valores y principios de la justicia restaurativa. *Justicia Restaurativa*. <https://www.lajusticiarestaurativa.com/valores-y-principios-de-la-justicia>. Disponible el 18 de febrero de 2025.

Etxebarria Guridi, José Francisco (2019). Presente y futuro de la mediación penal en el ordenamiento español: ¿cabe más incertidumbre?. *Revista*

Brasileira de Direito Processual Penal, vol.5 nº1. Disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=673971413002> consultado el 30 de abril de 2025.

Fillia, Leonardo César (2017). *Derecho Penal Reparador*. Fabián Di Plácido Editor.

Flores Prada, Ignacio (2015). Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* (2º). Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5258493> consultado el 25 de febrero de 2025.

García García-Cervigón, Josefina (2010). Experiencias de mediación penal de adultos en España, *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, IV(3).

Gimeno Sendra, Vicente y Díaz Martínez, Manuel (2018). *Manual de mediación penal*. Edisofer.

Gómez Barrera, Alejandra Marlene (2024). La justicia restaurativa como derecho humano, en la justicia juvenil. *Derecho Global. Estudios sobre derecho y justicia*, vol. 10, nº28. Disponible en <https://derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/513> consultado el 6 de mayo de 2025.

Guimerà i Galiana, Alejandro (2005). La mediación-reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya. *Revista Española De Investigación Criminológica*, nº3. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2083354> consultado el 29 de abril de 2025.

Maculan, Elena (2021). Encuentro restaurativos, petición de perdón y resocialización. Replantando los mecanismos restaurativos con condenados por delitos de terrorismo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº26. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8172192> extraído el 12 de mayo de 2025.

Mariño, Henrique (2021, Octubre 19). Maixabel Lasa: “Los etarras arrepentidos son los mayores deslegitimadores de la violencia.” Disponible en

<https://www.publico.es/actualidad/etarras-arrepentidos-son-mayores-deslegitimadores-violencia.html> extraído el 13 de mayo de 2025.

Márquez Cárdenas, Álvaro E., (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, nº X (20).

Martín López, María Teresa y De Luca, Alessandra (2024). *Delincuencia y violencia juvenil: tratamiento y fenomenología delictiva: casos célebres en los 25 años de vigencia de la LORPM*. La Ley.

Median Rodríguez, María del Valle (2018). Mediación penal: experiencias educativas y responsabilizadoras con adolescentes en conflicto con la ley. *Revista Prisma Social*, nº23. Disponible en <https://revistaprimasocial.es/article/view/2743> extraído el 10 de mayo de 2025.

Mendo Estrella, Álvaro (2017). Mediación penal de adultos intrajudicial: propuestas a la luz de la experiencia legal portuguesa y de experiencias piloto españolas. *Revista de derecho y proceso penal*, nº47. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6125851> consultado el 29 de abril de 2025.

Montero Hernanz, Tomás (2023). *Derecho penal de menores: una introducción a la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores*. Reus Editorial.

Montero Hernanz, Tomás (2024). *Delincuencia y violencia juvenil: tratamiento y fenomenología delictiva: casos célebres en los 25 años de vigencia de la LORPM*. La Ley.

Ocáriz Passevante, Estefanía (2013). Evaluación de la mediación penal en Justicia Juvenil e impacto en la reincidencia. *International e-Journal of Crime Sciences*, nº7. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4874622> extraído el 10 de mayo de 2025.

Pastor Seller, Enrique y Huertas Pérez, Elena (2012). La mediación penitenciaria como método alternativo de resolución de conflictos entre internos en el ámbito penitenciario. *Entramado*, vol. 8, nº2. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4265301> consultado el 4 de mayo de 2025.

Ríos Martín, Julián Carlos. (2016). *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Universidad Pontificia de Comillas.

Ruiz Sierra, Joana (2020). Breve aproximación a la justicia restaurativa en el sistema penal español. Recomendación CM/ Rec (2018), *Noticias Jurídicas. Artículos doctrinales*. Disponible en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/14876-breveaproximacion-a-la-justicia-restaurativa-en-el-sistema-penal-espanol-recomendacion-cm-rec-2018/>, consultado el 4 de marzo de 2025.

Varona Martínez, Gema y Tamarit Sumalla, Josep Maria (2018). Sección especial: La Recomendación (2018) 8 del Consejo de Europa sobre justicia restaurativa en asuntos penales. El caso de Francia, Italia, Alemania, Suiza y España. *Revista de Victimología/ Journal of Victimology* nº8, p. 126. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6741957>, consultado el 28 de febrero de 2025.

Zehr, Howard (2007). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books.

9.2. OTRAS FUENTES:

Boletín Oficial del Estado. (2006). *Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13087> disponible el 11 de marzo de 2025.

Centro de Mediación de Murcia. (2020) *Justicia restaurativa y mediación penal*. Disponible en <https://www.centrodemediacionmurcia.com/wp-content/uploads/2020/02/JUSTICIA-RESTAURATIVA-Y-MEDIACION-PENAL.pdf> el 3 de marzo de 2025.

Consejo de Europa. (1999). *Recomendación R (99) 19 sobre mediación en asuntos penales*. Comité de Ministros. Recuperado de <https://search.coe.int/cm?i=090000168062e02b>, el 27 de febrero de 2025.

Consejo de la Unión Europea. (2001). Decisión marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 82, 22.3.2001, 1-4.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-80644>. Disponible el 18 de febrero de 2025.

Diario Oficial de las Comunidades Europeas (marzo de 2001). Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI).

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre programas de justicia restaurativa* (Naciones Unidas, 2006).