



Mediación Penal y Violencia de Género

Trabajo Final de Máster: Memoria

Autora: **GALA MARÍA GUERRA RIVERO**
Tutora: **ANDREA PLANCHADELL GARGALLO**

MASTER EN INTERVENCIÓN Y MEDIACIÓN FAMILIAR

CURSO 2015/2016

CONVOCATORIA DE JUNIO

Resumen

En el siguiente trabajo se estudiará la Justicia Restaurativa como el conjunto de principios orientados a la reparación del daño causado por el delito y la responsabilización de los mismos por parte del infractor, la mediación penal como herramienta, como el procedimiento concreto que se utiliza para la consecución de dichos fines y por último, se estudiará la violencia de género, tanto desde una perspectiva legal como desde una vertiente más psicológica, para intentar hacer un breve esbozo, pero lo más integral posible, sobre este tipo de violencia, con el objetivo de crear una visión global que nos permitan posicionarnos sobre la idoneidad o no de la utilización de la Mediación Penal en los casos de violencia de género.

Palabras clave: Justicia Restaurativa, mediación penal, violencia de género, reparación del daño, retribución.

Abstract

In the next study we will study the Restorative Justice as a set of principles aimed at repairing the damage caused by the offense and accountability of them by the offender, victim-offender mediation as a tool for achieving these goals. Finally, gender violence will be studied from a legal perspective and from a psychological perspective, to try to get a brief insight, but as comprehensive as possible, this type of violence, with the goal of creating a global vision that will allow us have an opinion on the suitability of the use of victim-offender mediation in cases of violence against women.

Key Words: Restorative Justice, victim-offender mediation, gender violence, damage repair and retribution.

Contenido

1. INTRODUCCIÓN	5
2. JUSTICIA RESTAURATIVA.....	6
2.1. Concepto	6
2.2. Objetivos	8
a) Reparación del daño producido a la víctima y su reintegración en la sociedad: ..	9
b) Reintegración del infractor en la sociedad:	9
c) Restablecimiento de la paz social y prevención de las conductas delictivas:	10
2.3. Diferencias entre Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa.	11
2.4. Modelos De Justicia Restaurativa	12
a) Mediación víctima-infractor o mediación penal:	13
b) Conferencias del Grupo Familiar (CGF):	13
c) Círculos de Discusión o Sentencia:	14
2.5. Justicia Restaurativa en el Estatuto De La Víctima	15
3.MEDIACIÓN PENAL.....	17
3.1. Mediación penal y Justicia Restaurativa	17
3.2. Concepto de mediación penal y sus fines	18
3.3. Regulación de la mediación penal en España	20
3.3.1. Mediación penal en personas menores de edad	21
3.3.2. Mediación penal en adultos	23
3.4. Mediación penal y el ius puniendi del Estado.....	24
3.5. Mediación y tutela efectiva de la víctima	25
3.6. Mediación y derechos del investigado.....	27
3.7. Efectos jurídicos de la mediación penal en las distintas fases del proceso	29
3.7.1. Mediación penal pre-sentencia	30
3.7.2. Mediación penal post sentencia y pre ejecución.....	31
3.7.3. Mediación penal en la fase de ejecución	32
4.... VIOLENCIA DE GÉNERO.....	34

4.1. Concepto legal.....	34
4.1.1. Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.....	36
4.1.2. Sujetos del delito.....	36
4.2. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de reforma del Código Penal	42
4.3. Realidad en el ámbito judicial de la violencia de género.....	46
4.3.1. Juzgados de violencia contra la mujer	46
4.3.2. El miedo a denunciar y la retirada de denuncia.....	48
5.MEDIACIÓN PENAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO.....	54
5.1. Argumentos a favor.....	54
a) El carácter discursivo de la mediación:	55
b) Las dinámicas emocionales que se suceden durante el procedimiento de mediación como favor potenciador del reconocimiento de la responsabilidad por parte del agresor:.....	56
c) Permite el ejercicio del derecho de la víctima a intervenir en el proceso penal:56	
5.2. Argumentos en contra	57
a) El riesgo para la integridad de la víctima:	57
b) El desequilibrio de poder entre las partes imposibilita el ejercicio de la mediación:.....	58
c) Peculiaridades de la mujer que la posicionan en una posición de inferioridad en las negociaciones:	58
d) Difícil implantación de la mediación en nuestra cultura:.....	59
e) No satisfacción de los fines de prevención general:	59
f) La mediación resulta insuficiente para modificar la conducta del agresor:	59
g) Papel poco eficaz de la sociedad:.....	60
CONCLUSIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	64

1. INTRODUCCIÓN

La Justicia Restaurativa, las herramientas en las que se apoya, entre los que destaca la mediación penal, y el análisis de los supuestos en los que ésta podría ser utilizada, sobre todo en casos de violencia de género por la gran controversia que ha surgido en torno a la prohibición de mediación en estos delitos, es un tema que merece ser estudiado, no solo por el auge que ha tenido en los últimos años, sino por el cambio que podría suponer para nuestra sociedad la implantación de esta forma de resolución de conflictos con unos valores que se contraponen a los que hasta ahora hemos tenido en lo referente a la justicia.

Si bien, como ya hemos dicho, en los últimos años hemos asistido a un auge de la Justicia Restaurativa, ésta no es una cuestión nueva, dicha forma autocompositiva de resolución de conflictos siempre ha existido, y se sigue manteniendo en culturas tradicionales de Nueva Zelanda o Australia, aunque con el avance de las estructuras políticas y administrativas de los Estados se ha ido perdiendo, cediendo el monopolio del ius puniendi al Estado y dejando a la víctima como mero espectador en su propia causa. La clave para entender la eliminación de la víctima del proceso penal es el desarrollo del Estado y su intento por desprivatizar la justicia con el afán de evitar las largas y crueles venganzas y ajustes de cuentas que hasta entonces se venían dando y que existieron hasta el siglo XIX en algunas sociedades, con el duelo en la sociedad española¹ como ejemplo de ello.

No obstante, a partir de los años 70 la Justicia Restaurativa se empieza a estudiar de nuevo, resurgiendo en Estados Unidos principalmente, como afirman autores como Howard Zerk², aunque no es hasta 1990 que empieza a calar Europa, tras la realización en Italia de la primera Conferencia Internacional Sobre Justicia Restaurativa, donde se presentaron diferentes ponencias vinculadas con el ejercicio de ésta y su impacto en países como Austria, Gran Bretaña, Alemania o Grecia, entre otros, con el que se pretende la regularización e integración de la Justicia Restaurativa en los sistemas judiciales como alternativa al proceso penal.

Uno de los argumentos esgrimidos para la potenciación de estas formas de justicia se fundamenta en los postulados de la criminología crítica y las teorías abolicionistas y minimalistas sobre la pena y el sistema penal. Quienes siguen estas corrientes opinan que no solo se debe retribuir el delito cometido sino que se debe reparar el daño cometido a la víctima, mediante la transformación radical del sistema penal en un derecho penal humanitario, o con la reducción progresiva del derecho penal a través de una reorganización

¹ (Garrido, Stangeland, & Redondo, 2006, pág. 826 y ss)

² (Zerk, Changing Lenses: A new focus for crime and Justice, 1990)

general de la respuesta institucional a los problemas y conflictos sociales, de manera que se supere el actual sistema de justicia penal³.

Por último, desde un punto de vista jurídico podemos nombrar como propulsores de la Justicia Restaurativa en España a Josep María Tamarit Sumalla y a Silvia Varona Vilar, entre otros, quienes con sus estudios relanzan el interés por esta materia en nuestro país, proclamando una necesaria modificación de la Lecrim que permita, no solo incorporar un modelo procesal penal nuevo, sino además integrar en ese nuevo modelo de justicia penal instrumentos como el de la mediación penal⁴. No obstante, la situación actual en la que nos encontramos es una en la cual las víctimas reclaman cada día mayores penas para los delincuentes – prisión permanente revisable, endurecimiento de la Ley de responsabilidad penal del menor, cumplimiento íntegro de las penas – sin sentirse nunca los suficientemente compensadas, y los delincuentes exigen unas penas más humanas, que respeten sus derechos y se satisfagan sus necesidades como seres humanos, sin tener que recurrir ante cualquier delito, de cualquier naturaleza y gravedad a la pena de prisión⁵.

Este trabajo, mediante la revisión bibliográfica de doctrina y jurisprudencia, analiza las cuatro temáticas que ya hemos nombrado y que componen el cuerpo del estudio; la Justicia Restaurativa, la Mediación penal, la problemática de la violencia contra las mujeres y la posible aplicación de la mediación penal en los delitos de violencia de género, con el objetivo de responder las siguientes cuestiones ¿tienen cabida la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal en nuestra sociedad? Y si es así, ¿también la tienen en los delitos de violencia de género, en los que se está haciendo un enorme esfuerzo de concienciación sobre la población para que comprendan la gravedad de ese delito?

2. JUSTICIA RESTAURATIVA

2.1. Concepto

El preámbulo del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 2001 define la Justicia Restaurativa⁶ como una “respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad e igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades”. Y añade que

³ (Rojas Bautista, 2008)

⁴ (Barona Vilar, Mediación penal: un instrumento para la tutela penal, 2012, pág. 23)

⁵ (Belloso Martín, 2012, pág. 5)

⁶ En cualquier obra que trate la Justicia Restaurativa se dan definiciones a la misma, en este trabajo se reflejan varias de ellas, pero es imposible recogerlas todas.

este enfoque, que complementaría al sistema de justicia vigente, permite por un lado, que las víctimas obtengan una reparación del daño y la posibilidad de cerrar una etapa, y por otro, que los delincuentes asuman su responsabilidad al comprender los efectos de su comportamiento, esto posibilita que las comunidades mejoren su comprensión de la acción delictiva y su prevención. Las ideas que se derivan de esta definición son comunes a todas a las interpretaciones de Justicia Restaurativa, aunque no exista una definición mundialmente reconocida⁷.

Para Howard Zehr, a quien muchos consideran el padre de la Justicia Restaurativa, este tipo de justicia es “un proceso a través del cual el infractor, con remordimiento por su conducta, acepta su responsabilidad hacia quien ha dañado y hacia la comunidad, que en respuesta a ello permite la reintegración del ofensor en su comunidad”⁸. El autor hace hincapié en la restauración, “restauración en términos de auto-respeto, restauración de la relación entre víctima y ofensor, y también restauración de ambos dentro de la comunidad”⁹.

Otro de los mayores propagadores de esta corriente es Tony Marshall, para el que la Justicia Restaurativa es “un proceso a través del cual las partes o personas que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones en el futuro”¹⁰.

Ríos Martín, por su parte, sostiene un concepto amplio de Justicia Restaurativa, entendiéndola como “la filosofía y método de resolver conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con 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”¹¹.

⁷ (Pascual Rodríguez, 2012, pág. 89)

⁸ (Zehr, *Changing Lenses: A new focus for crime and Justice*, 1990)

⁹ (Cano Soler, 2015, pág. 38)

¹⁰ (Marshall, 1999)

¹¹ (Ríos Martín, *Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia.*, págs. 3-4) (Ríos Martín & Segovia Bernabé, *Diálogo, justicia restaurativa y mediación*, 2008) (Ríos Martín, Martínez Escamilla, Segovia Bernabé, Gallego Díaz, Cabrera, & Jiménez Arbelo, 2005-2008, pág. 14)

Esta visión de la justicia restaurativa es compartida por el Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal realizado en Burgos los días 4 y 5 de marzo de 2010, donde se la consideró una filosofía, una forma de afrontar la vida¹², basada en “saber buscar la solución a los conflictos de la vida cotidiana mediante el lenguaje”¹³, que “se centra no sólo en la violación de la norma y en el castigo al culpable sino también y sobre todo se basa en el daño y cómo se va a reparar este daño causado a la víctima”¹⁴.

Por mi parte, entiendo la Justicia Restaurativa como un método de resolver los conflictos basado en una filosofía de vida¹⁵ en la cual se entiendan los problemas como algo intrínseco a la naturaleza humana y donde lo prioritario sean las personas; situando a la víctima y sus necesidades en el plano central, entendiendo como tal a todas las personas afectadas directa e indirectamente por el delito, sin dejar de atender las necesidades del infractor para facilitar la responsabilización de sus actos y su reinserción dentro de la comunidad, todo ello guiado por un facilitador.

Pero para poder llevar a cabo este método es necesario educar a la sociedad en los valores de la Justicia Restaurativa, comenzando desde la escuela. Es necesario fomentar el diálogo y la comunicación empática, educar a los niños para sean responsables de sus actos, asumir sus consecuencias y querer repararlas, a la par que educarles para que, cuando sean ellos los afectados, sean capaces de entender o diagnosticar qué es lo que necesitan para poder superar esa etapa de sus vidas y tener la capacidad aceptar la reparación de aquél que les hizo daño.

2.2. Objetivos

Siguiendo la concepción “triplemente reparadora” de Cano Soler¹⁶, la Justicia Restaurativa supone el tratamiento de las tres partes implicadas o afectadas por el delito, por lo tanto los objetivos de la misma son el tratamiento de las mismas, esto es, la víctima, el infractor y la comunidad.

¹² (Conclusiones del I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, 2010, pág. 10)

¹³ (Conclusiones del I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, 2010, pág. 6)

¹⁴ (Conclusiones del II Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal: origen y beneficios reales y potenciales., 2012, pág. 121)

¹⁵ (Brito Ruiz, 2010, pág. 27)

¹⁶ (Cano Soler, 2015, págs. 45-53)

a) Reparación del daño producido a la víctima y su reintegración en la sociedad:

La víctima ocupa el papel central en la Justicia Restaurativa y ésta debe de ser capaz de satisfacer las necesidades de los afectados, directa e indirectamente, por el delito, lo que supone una contraposición a la justicia retributiva, que olvida los intereses de las víctimas en su afán por castigar al infractor. Esta forma de resolver los conflictos ha demostrado ser capaz de aumentar la satisfacción de la víctima en comparación con los casos tratados judicialmente¹⁷, “expresando un menor sentimiento de venganza y enfado hacia la persona que ha infringido la ley y a su vez aumenta su compasión hacia él/ella” Así la consideración que se ha tenido a lo largo de la historia de la víctima en los procesos de solución de conflictos pasa por varias etapas; una primera etapa en la que la víctima es protagonista del mismo, una segunda etapa en la que nace el Derecho Penal debido a la monopolización del ius puniendi por el Estado en la cual la víctima queda relegada, y por último, la tercera etapa en la que estamos inmersos en este momento y que algunos han bautizado como etapa del renacimiento del interés de la víctima¹⁸, que se caracteriza por el protagonismo de la víctima en el conflicto con el fin de reparar el daño que le han causado. Algunos países como Estados Unidos, para demostrar esta tendencia a enfatizar la figura de la víctima, han realizado cambios semánticos al hablar sobre la compensación que se pretende en este tipo de justicia refiriéndose a ella como compensación víctima-autor, en lugar, de compensación autor-víctima como ocurre en otros países, por ejemplo Alemania¹⁹.

b) Reintegración del infractor en la sociedad:

A pesar de que la Justicia Restaurativa tiene su razón de ser en la reparación de la víctima también brinda la oportunidad al infractor de superar la estigmatización de haber cometido un delito y de reintegrarse en la sociedad²⁰.

En relación a lo anterior, John Braithwaite postuló en 1989 su Teoría de la vergüenza reintegrativa²¹ donde se apuesta como mecanismo de prevención, tanto especial como general, “la expresión clara de la desaprobación comunitaria al acto cometido, seguida de gestos de reaceptación del sujeto que incurrió en tal conducta, tal como ocurre en la familia amorosa”²². En la Justicia Restaurativa se sustituye el castigo por la vergüenza reintegrativa²³,

¹⁷ (Cid Moliné, 2009, págs. 124-125)

¹⁸ (Llobet Rodríguez, 2006, pág. 2)

¹⁹ (Llobet Rodríguez, 2006, pág. 4)

²⁰ (Brito Ruiz, 2010, pág. 9)

²¹ (Braithwaite, 1989) en (Cano Soler, 2015, pág. 45 y ss)

²² (Langon Cuñarro, 2000, pág. 64)

el infractor al responsabilizarse de sus actos y conocer el daño que le ha producido a su víctima, se siente avergonzado, se arrepiente y desea volver a reintegrarse en la sociedad.

Esta idea se aplica en la Justicia Juvenil de Australia y Nueva Zelanda en las llamadas conferencias del grupo familiar heredadas de la tradición Maorí en las que intervienen además de la víctima y el infractor, familiares y allegados a la víctima y familiares y allegados del infractor²⁴.

c) Restablecimiento de la paz social y prevención de las conductas delictivas:

El delito es entendido por la Justicia Restaurativa como un quebrantamiento a la paz social. Siguiendo ese planteamiento el autor Javier Llobet señala que este tipo de justicia “opera por restablecer la paz, trabajando por sanar a las víctimas, los ofensores y las comunidades que han sido lesionadas por un crimen”²⁵.

La participación de la comunidad es fundamental en la Justicia Restaurativa y en la resolución del conflicto, es ésta la que tiene que asegurar la protección y reparación a la víctima y la protección y reintegración del ofensor. Según la autora Domingo de la Fuente esto no es sólo lo más justo, sino lo más eficaz, eficiente y barato²⁶.

Además, los efectos de la Justicia Restaurativa en los ofensores, es decir, la concienciación, la responsabilización y la reintegración, recaen sobre la comunidad, originando sociedades con menos delincuencia y por tanto más seguras, lo que a su vez, generará un sentimiento de confianza de los ciudadanos en la justicia al ver que ésta es capaz de resolver los conflictos de forma eficaz, lo que favorecerá su cooperación con la misma. Todo ello genera un clima de tranquilidad en la sociedad, por lo que será posible el restablecimiento de la paz social.

Otros autores como Domingo de la Fuente, proponen otros objetivos; la participación y el consenso, la sanación de lo que ha sido roto, buscar la responsabilidad, reunir las partes que han sido divididas, el fortalecimiento de la comunidad con el objetivo de prevenir daños mayores, el esfuerzo cooperativo de la comunidad y el Estado, y por último, la reintegración de la víctima y el ofensor en la comunidad²⁷.

²³ Las penas públicas como las ferias populares, la picota o la mutilación deshonrosa también utilizaban la vergüenza como prevención general, pero no se trata de una vergüenza reintegradora, sino estigmatizante, donde el sujeto queda apartado de la sociedad.

²⁴ (Álvarez Ramos, 2008, pág. 3)

²⁵ (Llobet Rodríguez, 2006, pág. 1)

²⁶ (Domingo de la Fuente, 2008, pág. 4)

²⁷ (Domingo de la Fuente, 2008, pág. 7)

No obstante, debemos tener presentes los fines de la pena y del proceso penal, pues aunque es cierto que nuestra Carta Magna en su artículo 25.2 establece que “las penas y medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”, el Tribunal Constitucional se ha manifestado al respecto aclarando que este precepto debe interpretarse en el sentido de que toda pena ha de perseguir necesariamente, pero no exclusivamente, la finalidad de resocialización del delincuente²⁸, debiendo atenderse también las necesidades de retribución y de prevención, sin caer en el error de restar importancia al daño cometido por el delito y no ofrecer una adecuada tutela jurídica a los bienes jurídicos protegidos.

2.3. Diferencias entre Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa.

La Justicia Restaurativa se diferencia de muchas maneras de la Justicia Retributiva o tradicional, como puede ser en su concepción del delito o en cuales son su fines, entre otros. A continuación vamos a hacer una comparación de las características de ambas:

- I. En primer lugar, si nos centramos en la concepción que ambas tienen del delito y las partes implicadas en el proceso, observamos que mientras que para la justicia retributiva el delito es meramente una transgresión a la ley y por tanto es un problema entre el Estado y el Delincuente, para la Justicia Restaurativa el delito se considera un conflicto entre las personas que tiene como consecuencias una serie de daños que afectan tanto a las víctimas, como a la comunidad y a los propios ofensores, por lo que ésta involucra a más partes.
- II. Otra de las grandes diferencias es el papel de la víctima, quién adquiere un papel más hegemónico o central en la Justicia Restaurativa y de mero observador en la Justicia Retributiva.
- III. Por lo que se refiere al papel que tiene el delincuente en el proceso, la Justicia Retributiva le otorga un papel pasivo en el cual sólo debe someterse al castigo que le impone el sistema punitivo, por el contrario, en la Justicia Retributiva el delincuente adopta un papel activo interviniendo en la resolución del conflicto.
- IV. En cuanto al papel de la comunidad, también adquiere un papel activo en la Justicia Restaurativa ya que ésta ejerce un control junto con el poder judicial, control que en la Justicia Retributiva está monopolizado por el Estado.
- V. La concepción del castigo también es diferente, la Justicia Retributiva cree en su utilidad y eficacia, bien para prevenir el delito o bien para corregir los comportamientos desviados, en cambio, la Justicia Restaurativa es contraria al

²⁸ (Orts Berenguer & González Cussac, 2011, pág. 392 y ss.)

mismo no sólo porque no lo crea efectivo, sino porque incluso lo considera perjudicial para la convivencia y las relaciones entre las personas que integran la comunidad.

- VI. La Justicia Tradicional tiene tendencia a la estigmatización de las personas, etiquetándolas negativamente, este enfoque “confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes”²⁹, a diferencia de la Justicia Restaurativa que da la oportunidad al ofensor de rectificar, reparar el daño cometido y quitarse la etiqueta de delincuente.
- VII. Si nos fijamos en el íterin del proceso vemos dos claras diferencias, por un lado que durante el proceso en la Justicia Retributiva las partes se ven como rivales, como contrincantes que luchan entre ellas para ganar, mientras que “en la Justicia Restaurativa se establece un sistema de diálogos y acuerdos”³⁰, todos ganan (win-win). Por otro lado, el proceso tradicional comprende una serie de formas y de tiempos que se deben cumplir de manera rigurosa, a diferencia de la Justicia Retributiva, que se trata de adaptar a cada caso particular y adolece de excesivos formalismos.
- VIII. Por último, si el proceso ha sido exitoso también se mide de diferente forma, el éxito de la Justicia Tradicional se basa en la cantidad de pena que se le impone al victimario mientras que para la Justicia Restaurativa el éxito se mide por la cantidad de daños reparados a la víctima.

Una vez estudiadas las diferencias entre la Justicia Restaurativa y La Justicia Retributiva, podemos concluir que ambas tienen como propósito restablecer las consecuencias derivadas del delito pero difieren en la forma de hacerlo.

2.4. Modelos De Justicia Restaurativa

La Justicia Restaurativa está basada en las creencias y principios de las sociedades tradicionales, pero para poder llevar esas ideas a cabo dentro de un sistema de justicia moderno debe ser reguladas en un proceso con ciertas fases y reglas. Esa regulación ha engendrado múltiples modelos o métodos de Justicia Restaurativa, y es requisito de todas que el infractor admita la responsabilidad del delito cometido. Destacan los siguientes:

²⁹ (Márquez Cárdenas, 2007, págs. 204-205)

³⁰ (Cano Soler, 2015, pág. 54)

a) Mediación víctima-infractor o mediación penal: ³¹

La mediación penal es la principal herramienta de la Justicia Restaurativa, por ser la más conocida y la más aplicada, sobre todo en justicia juvenil, pero no por ello deben confundirse ambos conceptos.

La mediación víctima-infractor es un proceso que da la oportunidad a la víctima de reunirse con el infractor, en un contexto seguro física y emocionalmente, gracias a la presencia de un mediador. En las sesiones se trata de alcanzar, mediante el diálogo, un acuerdo de reparación de los daños ocasionados a la víctima a causa del delito. Existen más de 500 programas de mediación en Europa y más de 300 en Norte América³², y las evaluaciones de los mismos han dado resultados positivos en la satisfacción de las víctimas, unas altas tasas de cumplimiento de los acuerdos de mediación, y menor índice de reincidencia en comparación con la justicia retributiva.

b) Conferencias del Grupo Familiar (CGF):

Como ya se ha mencionado anteriormente, éste es un método restaurativo de resolución de conflictos para jóvenes surgido en Nueva Zelanda a partir de la tradición Maorí, y que se ha extendido al resto del mundo. La Conferencia del Grupo Familiar “consiste básicamente en una reunión informal entre el joven infractor, un grupo importante de miembros de su familia, la víctima, y las personas que la apoyan, y los profesionales que se han involucrado en el caso”³³. El facilitador de la conferencia es un profesional no vinculado con el sistema de justicia tradicional con el fin de desvincular este proceso con uno equivalente en la justicia tradicional, y el lugar del encuentro suele ser o los marae³⁴ o la casa de la víctima. Otro aspecto a tener en cuenta es la posición de los participantes durante el proceso quienes se colocan sentados en sillas en forma de círculo.

El proceso comienza con la lectura de los cargos por parte de la policía, tras lo cual el joven ofensor puede negar o admitir los cargos; si los niega, el caso pasa al sistema de justicia juvenil mientras que si los admite la conferencia continúa. La primera en hablar es la víctima quien contará las consecuencias que tuvo para ella el delito. A continuación es el turno del infractor, quien relatará sus razones para la comisión del delito, y luego se abre el debate entre todos los participantes de la CGF. Tras el debate, todos los participantes, excepto el infractor y su familia, salen de la sala para que éstos puedan hablar y concebir un plan de reparación a la

³¹ Este tema será desarrollado en profundidad en el siguiente apartado del trabajo.

³² (Domingo de la Fuente, 2008, pág. 10)

³³ (Díaz Gude, 2004, pág. 21)

³⁴ Casas tradicionales de los Maoríes.

víctima. Para que el plan sea aprobado debe de “fomentar la responsabilidad activa del joven infractor, dar respuesta a las necesidades de la víctima, y apoyar el desarrollo conductual del joven a fin de que no vuelva a delinquir”³⁵. La reparación suele consistir en pedir perdón, la restauración del daño causado o la participación en algún tipo de programa, y el encuentro termina con la firma de un acuerdo.

A pesar del gran éxito de las CGF existen algunas limitaciones, como la habitual deficiente preparación de los participantes, que los niveles de satisfacción de las víctimas no son siempre los deseados o que quienes sienten que más han participado en la conferencia son los familiares del infractor, lo que plantea la duda si realmente se pasa la responsabilidad de decidir del Estado a la víctima y el infractor o si realmente termina pasando el poder a la comunidad.

c) Círculos de Discusión o Sentencia:

Los círculos son una tradición de los antiguos nativos canadienses adaptada durante los años 80 por los pueblos de las Primeras Naciones con el fin de desarrollar vínculos entre la comunidad y el sistema de justicia formal³⁶. Una de las modalidades del círculo de sentencia más conocida es el Círculo Holístico de Sanación de Hollow Water, donde se aborda el alcoholismo y los efectos del mismo, un problema que afecta a una gran proporción de la población es este lugar.

Al igual que en las CGF, en los círculos de sentencia participan más personas además de la víctima y el infractor, siendo la principal diferencia que, además de las familias de los anteriores, puede participar cualquier persona interesada e incluso miembros del sistema judicial. Durante las sesiones todos los participantes tienen derecho a expresarse a medida que pasa el turno de palabra por el círculo, cada círculo tienen un líder que es el encargado de moderar el turno de palabra y hacer que se respete. La participación es voluntaria para todos, incluso para la víctima y el delincuente.

Como se ha dicho hay diversas modalidades de círculo y entre ellas existen variaciones, pero el proceso es muy similar en todas ellas y sigue las siguientes etapas³⁷; en la primera etapa el delincuente debe solicitar ir al círculo, para ser aceptado se tendrá en cuenta la voluntad de cambio y la contribución a la comunidad, además, cuando se trata de círculos de comunidades nativas es importante que el delincuente tenga sus raíces en la misma. En la

³⁵ (Díaz Gude, 2004, pág. 22)

³⁶ (Parker, 2001, pág. 1)

³⁷ (Parker, 2001, pág. 2)

segunda etapa, una vez transferido el caso al círculo, se realiza la preparación de la víctima y el delincuente, informándoles a cerca de lo que ocurrirá durante el proceso y qué personas participarán en el mismo. La tercera etapa consiste en realizar círculos de sanación individuales para víctima e infractor, donde se resuelven los problemas particulares. La cuarta etapa es el círculo de sentencia propiamente dicho, en él se determina la estrategia para abordar el delito y el plan de restitución que debe cumplir el delincuente por haber cometido el delito, pero también pueden comprometerse el resto de participantes del círculo en realizar alguna acción determinada. Por último, la quinta etapa es la supervisión por parte de círculos de apoyo del plan de restitución.

Las pocas evaluaciones realizadas sobre la efectividad de estos círculos han dado resultados positivos, considerándolos un proceso justo y que ayuda a mejorar la relación entre los miembros de la comunidad, pero al igual que en las Conferencias del Grupo Familiar se critica la poca preparación de los participantes³⁸.

2.5. Justicia Restaurativa en el Estatuto De La Víctima

Para finalizar el primer apartado de este trabajo, dedicado a la Justicia Restaurativa, vamos a hacer una breve referencia al Estatuto de la víctima, en adelante EV. La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito entró en vigor el 28 de octubre del pasado año, y con él, como reza su preámbulo, se pretende dar una mayor y más amplia respuesta a las víctimas, además de reconocer la dignidad de las mismas, reconociendo en una sola ley todos los derechos de los que gozan. En él se incluyen algunos artículos dedicados o que simplemente nombran a la Justicia Restaurativa, los cuales enumeramos a continuación:

- La primera referencia que se hace sobre la Justicia Restaurativa se realiza en el último párrafo del apartado sexto del preámbulo. Se habla sobre la importancia de la desigualdad moral que existe entre la víctima y el delincuente, y de que la actuación de la Justicia Restaurativa debe ir orientada a la reparación moral y material de la primera. No obstante, también introduce que la actuación de la Justicia Restaurativa es una posibilidad.
- La siguiente referencia a la Justicia Restaurativa se da en el artículo 3 del EV que trata sobre los derechos de las víctimas; “toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, [...] desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa [...]”.

³⁸ (Parker, 2001, pág. 2)

- La tercera alusión a la Justicia Restaurativa se encuentra en el artículo 15 del texto articulado, y éste sí que está dedicado exclusivamente a Justicia Restaurativa. El primer apartado regula los requisitos que se deben dar para que una víctima, con la finalidad de reparar los perjuicios materiales y morales producidos por el delito, pueda acceder a los servicios de Justicia Restaurativa, mientras que los apartados dos y tres hablan sobre la confidencialidad y la voluntariedad de la mediación, lo que nos hace suponer que la mediación es el modelo de Justicia Restaurativa escogido por el Estatuto. Este artículo no especifica nada más acerca de la Justicia Restaurativa ya que se delegó el desarrollo a la reforma de la Lecrim prevista para el año 2015, reforma que no incluyó finalmente esa regulación.
- La última mención a la Justicia Restaurativa está en el artículo 29, donde se especifica que serán las Oficinas de Asistencia a las Víctimas las que realizarán las funciones de apoyo a los servicios de Justicia Restaurativa.

La creación de esta norma tan reclamada por las asociaciones de víctimas ha sido un avance, ya que en ella se ha reconocido la importancia y los derechos de las víctimas, aportando numerosos aspectos positivos, no obstante, no podemos pasar por alto la existencia también de una serie de aspectos negativos. Siguiendo a Gómez Colomer³⁹, como aspectos negativos subrayar, en primer lugar, que no hace una regulación específica sobre ciertas víctimas, como las de terrorismo o violencia de género, por otro lado, tampoco aclara qué derechos son aplicables a las víctimas que deciden no ser parte en el proceso penal y cuáles derechos se le aplican a las que sí, y finalmente criticar la Disposición Adicional Segunda del texto articulado sobre los Medios la cual dice que “las medidas incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal”. Lo anterior quiere decir que, como viene siendo habitual, que esta ley no dispone de ninguna dotación presupuestaria, por lo que llevar a cabo un servicio de Justicia Restaurativa que tenga coste cero y que garantice su eficacia es prácticamente una utopía, y que el EV es una ley creada para calmar las voces de las víctimas.

A pesar de lo anterior, la ley tiene aspectos muy positivos que también deben ser reconocidos y nombrados. En primer lugar destacar que con la creación de esta norma “la víctima gana en dignidad, respeto y reconocimiento social”⁴⁰, en segundo lugar, la articulación de los derechos de las víctimas supone una mejora notable de los mismos, aún cuando éstas no quieran participar en el proceso penal, al estar obligadas las autoridades públicas a

³⁹ (Gómez Colomer, 2015, pág. 408 y ss.)

⁴⁰ (Gómez Colomer, 2015, pág. 411)

cumplirlos, en tercer lugar que las Oficinas de Atención a las Víctimas deban atender a todas las víctimas, y por último, sobre el tema que nos concierne, el EV impulsa la Justicia Restaurativa.

3. MEDIACIÓN PENAL

3.1. Mediación penal y Justicia Restaurativa

Como se ha mencionado anteriormente, la mediación penal es la más conocida de las herramientas de la Justicia Restaurativa, pero no deben confundirse ambos términos, la mediación penal es, además, una de las formas de ADR⁴¹. La mediación penal, conjuga los objetivos de las dos, es decir, por una parte intenta proporcionar una solución justa en términos restauradores (justicia restaurativa), y por otra, intenta que esa solución se consiga de forma pactada (ADR)⁴².

No se pueden negar las similitudes que existen entre la mediación penal y la Justicia Restaurativa, al ser la primera el “principal instrumento”⁴³ de la segunda, o en palabras de Manzanares Samaniego, al ser la mediación el “eje y manifestación más importante de la Justicia Restaurativa”⁴⁴. Es por ello que al emanar la Mediación Penal de la Justicia Restaurativa se rigen por iguales principios, tienen los mismos beneficios y corren los mismos riesgos⁴⁵.

No obstante, no podemos olvidar las diferencias que entre ellas existen, diferencias que varían según los autores y su propio concepto de Justicia Restaurativa, por ello destacamos la diferencia común y constante en todas; la Justicia restaurativa no es un procedimiento⁴⁶ específico, como lo puede ser o tener la mediación penal, sino un conjunto de principios y valores, enfocados a que los infractores asuman su responsabilidad en el delito y que reparen los daños provocados, que se vale de diferentes herramientas como lo es la mediación penal o los círculos de conferencias para conseguir sus objetivos.

⁴¹ Medios alternativos de resolución de conflictos, de las siglas en inglés de: Alternative Dispute Resolution

⁴² (Díaz López, 2011, pág. 6)

⁴³ (Gordillo Santana, La Justicia restaurativa y la Mediación Penal, 2007, pág. 60)

⁴⁴ (Manzanares Samaniego, 2009), pág....?????

⁴⁵ (Cano Soler, 2015, pág. 62)

⁴⁶ La mediación penal es un procedimiento y no un proceso pues el procedimiento es la manera formal en la que se desarrolla cualquier actividad jurídica, mientras que cuando se habla de proceso se hace referencia a la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, exclusiva de jueces y magistrados.

3.2. Concepto de mediación penal y sus fines

Se han dado múltiples definiciones para la mediación penal, cada una de las escuelas o teorías sobre la mediación resalta unas características u otras y como consecuencia, nacen diferentes definiciones para un mismo concepto. A raíz de esta afirmación, el autor Gordillo Santana considera que, aunque puede ser positivo dar una definición, hacerlo puede dejar fuera a los que tienen una visión diferente, por lo que sólo expone los elementos esenciales que deben integrar una mediación; un conflicto, las partes y un tercero facilitador sin capacidad para decidir sobre el acuerdo final⁴⁷. Precisamente, debido a esa dificultad para hallar un concepto de Mediación Penal aceptado por la gran mayoría de la doctrina y al añadir cada autor diferentes matices, entiendo conveniente introducir las definiciones de autores representativos para poder llegar a una definición propia.

Por ejemplo, Barona Vilar entiende la mediación penal y su procedimiento como “un cauce en virtud del cual víctima e infractor, se reconocen capacidad para participar en la resolución de un conflicto penal, con intervención del mediador, restableciendo la situación previa al delito y el respeto al ordenamiento jurídico, amén de dar satisfacción a la víctima y el reconocimiento de tal actividad por el victimario”⁴⁸. Añade además, que este procedimiento fomenta el diálogo y permite reconstruir la paz social que ha sido quebrada por el delito, minimizando de esta manera la violencia estatal, resaltando de esta forma la finalidad de la mediación penal.

Para Esquinas Valverde⁴⁹, la mediación es, en términos generales, una técnica, informal, voluntaria y basada en la confianza entre las partes, mediante la cual las partes en conflicto tratan de resolverlo de un modo autónomo, con la ayuda de un tercero neutral y sin capacidad para decidir pero conocedor de las condiciones fácticas y jurídicas de los hechos.

Por su parte los profesores Ruiz Rico y Orozco Pardo dan una definición de la mediación civil, en este caso, pero que nos aporta una interesante perspectiva en la cual, no se entiende la mediación como algo informal sino como “un procedimiento, con sus fases y garantías, dirigido u orientado por un profesional, que pretende lograr la solución del conflicto desde el análisis de sus causas, no solo de sus efectos, mediante un acuerdo procedente de las partes que ha de ser viable, mutuamente asumido y justo en términos jurídicos”⁵⁰.

⁴⁷ (Gordillo Santana, La Justicia restaurativa y la Mediación Penal, 2007, págs. 181-182)

⁴⁸ (Barona Vilar, 2012, pág. 24)

⁴⁹ (Esquinas Valverde, 2006, pág. 57)

⁵⁰ (Ruiz Rico y Ruiz Morón & Orozco Pardo, 2012, pág. 2)

Desde el ámbito jurídico también se ha intentado precisar este concepto. En la legislación europea, el artículo 1 de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001⁵¹ da una incompleta definición de mediación penal, entendiéndola 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”. Con esta definición, aunque falta de contenido, el Consejo de la Unión Europea nos deja entrever que no concibe la mediación penal tras ser dictada la sentencia.

En el ámbito estatal, destacaremos la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles nacida del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, ya que en el artículo primero de ambos textos se define la mediación de la forma que sigue “se entiende por mediación aquel medio de resolución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”. La definición dada es ambigua, escasa de contenido y orientada al ámbito civil, y por lo tanto, poco aplicable al penal.

Por último, aún en el ámbito de la legislación española, es importante destacar el silencio del legislador en la reciente reforma de la LECRIM respecto al tema que nos ocupa. En esta Ley no se hace referencia a la mediación penal, aun cuando en los proyectos de Ley anteriores a su promulgación sí que se hacía, especialmente en el del año 2011 donde se dedicaba un capítulo completo dentro del Título V relativo a las formas especiales de terminación del procedimiento penal, no obstante, no se da tampoco aquí una definición de lo que se considera mediación penal. Del Estatuto de la Víctima se puede intuir por lo poco que en él se habla acerca de la Justicia Restaurativa, que la mediación es una herramienta de la anterior que se orienta a la reparación moral y material causado por el delito, que podrá realizarse en los casos permitidos por la ley y que no conlleven ningún riesgo para la víctima, siempre que se dé el consentimiento libre e informado de ésta y del infractor y que este último, además, haya reconocido los hechos esenciales de los que se acusa, para finalmente establecer como principios de la mediación la confidencialidad y la voluntariedad.

En mi opinión, la mediación penal es una técnica de resolución de conflictos en la cual los protagonistas son las personas implicadas en un delito, como víctima e infractor, quienes llegan de manera autónoma a un acuerdo sobre el modo de reparar el daño, material y/o simbólico, producido por la infracción penal. Para que esto suceda es necesario que las partes

⁵¹ Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea L82/1 de fecha 22 de marzo de 2001.

reconozcan su capacidad para resolución del conflicto y que el victimario haya reconocido previamente su implicación en el delito, además de la intervención neutral del mediador, que será un tercero sin capacidad para decidir y con conocimientos y habilidades específicas sobre la mediación. Todo ello mediante un procedimiento con fases y garantías, y con una estructura formal a la vez que flexible.

En cuanto a los fines de la mediación penal, siguiendo lo que ya ha manifestado el Consejo General del Poder Judicial⁵², serían los siguientes:

- I. Garantizar la protección real de la víctima a través de la reparación o disminución del daño provocado por el delito.
- II. Que el victimario asuma su responsabilidad en las consecuencias del delito cometido.
- III. Posibilitar la atenuación de la pena.
- IV. Facilitar los medios para la normalización de la vida de los implicados.
- V. Restaurar la convivencia y el diálogo comunitario.
- VI. Devolver el protagonismo a la sociedad civil.
- VII. Encontrar la fórmula más adecuada para satisfacer las necesidades de víctima e infractor, a través del conocimiento de las causas reales y las consecuencias del conflicto.

3.3. Regulación de la mediación penal en España

En el ámbito penal, la mediación, al igual que lo hace la justicia tradicional, debe distinguir dos esferas, la primera referida a las personas menores de edad imputables, es decir, las que se encuentren en una edad comprendida entre los 14 y los 17 años, y la segunda referida a las personas mayores de edad. Ya sea mediación juvenil o adulta, la Recomendación nº19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 15 de septiembre de 1999, relativa a la mediación en materia penal, establece unos principios que deben tener en cuenta los Estados miembros al desarrollar la mediación en materia penal, entre los que destacan:

- I. El consentimiento de las partes.
- II. Confidencialidad de lo ocurrido durante el procedimiento de mediación.

⁵² Disponible en www.poderjudicial.es

- III. Garantías legales y asistenciales de las partes.
- IV. Voluntad de ambas partes, que no pueden ser obligadas a comenzar un proceso de mediación ni a continuarlo.
- V. La mediación penal estará basada en el reconocimiento de los hechos.
- VI. El resultado de la mediación no ha de usarse como indicios o testimonios de culpa.
- VII. El mediador ha de ser neutral, imparcial y estar formado en mediación.

3.3.1. Mediación penal en personas menores de edad

La responsabilidad penal de los menores se encuentra regulada en una Ley “independiente”⁵³ al Código Penal, que regula la responsabilidad penal de las personas mayores de dieciocho años. Esta Ley es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, en adelante LORPM, y cuya mayor diferencia con la anterior es su espíritu reeducativo, orientado hacia la reinserción y el interés superior del menor. Sin embargo, también tiene carácter sancionador, pues no nos podemos olvidar de los derechos de las víctimas.

En este contexto, donde se intentan casar los derechos de las víctimas con el interés superior del menor, nace el artículo 19 de la LORPM, el cual recoge la posibilidad de sobreseer el expediente si se produce una conciliación o reparación entre la víctima y el infractor, en aquellos casos en los que el delito no haya revestido violencia o intimidación graves. Y si bien el artículo 19 en su primer apartado distingue entre la conciliación y reparación, en su número 3 se especifica que la forma de hacerlo será a través de la mediación.

En ambos casos los protagonistas de la resolución de conflictos serán los que intervinieron directamente en éste, siendo la forma de resolverlos diferente si hablamos de una u otra. En la reparación el menor se compromete, bien con la víctima, bien con la comunidad, a resarcir el daño producido realizando determinadas actividades con una duración establecida⁵⁴. En cambio, cuando la mediación tiene el objetivo de la conciliación, el menor debe disculparse ante la víctima y ésta las debe aceptar. En cualquier caso, la mediación facilitará que el menor se responsabilice del daño causado y se producirá la reparación física y/o emocional de la víctima.

⁵³ (LO 5/2000) En su exposición de motivos

⁵⁴ (Fundación Mediara)

Pero ¿cómo se realiza el procedimiento de mediación penal en menores? Para resolver a esta pregunta nos debemos remitir al Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento de la LORPM, y que nos dice cómo realizar el procedimiento de mediación, concretamente en los artículos 4, 5, 8.9 y 15.

A los programas de mediación penal juvenil se puede acceder de dos formas, bien porque el Ministerio Fiscal solicite al “Equipo Técnico, en adelante E.T., un informe de conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada a interés del menor y de la víctima”⁵⁵ o bien, porque el E.T., durante la realización del informe de situación del menor que se hace en todos los casos de menores, aprecie la conveniencia de la entrada del menor en un procedimiento de mediación, lo comunicará al Ministerio Fiscal y al letrado del menor, y si el Ministerio Fiscal también aprecia la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará al E.T el informe de conveniencia de solución extrajudicial más adecuada.

Si se lleva a cabo el inicio de la mediación, el artículo 4 nos informa de que serán los E.T de los juzgados los que realizarán la mediación entre la víctima o perjudicado y el menor, pudiendo serlo también, según el artículo 8.7 del mismo Real Decreto, entidades públicas que pongan sus servicios a disposición del Ministerio Fiscal y los juzgados de menores. Para poder llevar a cabo el procedimiento de mediación en el artículo 5 se especifica que el E.T., o por lo dispuesto en el artículo 8.7 las entidades públicas, se pondrán en contacto, primero con el menor infractor, para informarle de la posibilidad de la realización de la mediación y si éste acepta, con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad, siempre por medios que permitan dejar constancia. En el caso de que la víctima sea menor de edad el consentimiento deberá ser ratificado por sus representantes legales y ser puesto en conocimiento del juez de menores que tenga competencia en el caso.

Los objetivos de esta fase de contactos son diferentes para el menor infractor y para la víctima. Para el primero, los objetivos son a) valorar la idoneidad de la solución extrajudicial, esta conveniencia se evalúa mediante el reconocimiento total o parcial de la conducta, de las consecuencias sobre la víctima y el deseo reparador del menor, b) informar al menor sobre el procedimiento de mediación y evaluar su voluntad de participar explícitamente, c) conformidad de los padres y, d) audiencia con su letrado. Para la víctima los objetivos son dos principalmente, a) la actitud de escucha de la víctima y la valoración de su grado de victimización a través del estudio de variables como el grado real de riesgo sufrido, el carácter inesperado del hecho delictivo, la intensidad y percepción de intencionalidad del hecho, la

⁵⁵ (Álvarez Ramos, 2008, pág. 8)

vulnerabilidad de la víctima, y su apoyo social y familiar junto con sus recursos psicológicos para afrontar lo ocurrido y b) valorarla capacidad y voluntad de la víctima de participar en una solución extrajudicial, teniendo en cuenta los siguientes criterios; el reconocimiento de la capacidad del menor para solucionar el conflicto por parte de la víctima, la ausencia de deseos de venganza, y la presencia de una voluntad de participar activamente y solucionar el conflicto.⁵⁶

Si se confirma la participación en el procedimiento de la mediación se citará a las partes para el primer encuentro, pudiendo hacerse sin una reunión cara a cara cuando la víctima así lo desee. El E.T. informará al Ministerio Fiscal del resultado de la mediación, tanto cuando ésta haya dado frutos como cuando no, si bien cuando se haya llegado a un acuerdo deben remitirle los mismos. El procedimiento se considerará exitoso cuando se llegue a un acuerdo total, y el menor se haya conciliado o haya realizado una reparación efectiva⁵⁷. Por último, el artículo 15 limita los posibles acuerdos cuando se lleven a cabo en menores internados, pues estos acuerdos no podrán suponer la alteración del cumplimiento de ésta medida, si bien, si podrán los juzgados autorizar salidas para que se lleven a cabo.

3.3.2. Mediación penal en adultos

Al contrario de lo que sucede en el ámbito de la mediación en menores, en la mediación penal de adultos no existe una regulación expresa a nivel nacional, aun cuando desde la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, ya se instaba a los estados miembros a regular e impulsar la mediación como método de resolución de conflictos también en el ámbito penal antes del año 2006, y de la posterior Directiva Europea de 25 de octubre de 2012⁵⁸ que la sustituye y que continúa fomentando el desarrollo de la Justicia Restaurativa, en nuestro país sigue sin regularse esta materia. La mediación sólo es nombrada una vez en el CP, en el artículo 84.1.1º, el cual indica la posibilidad de suspender la ejecución de la pena al cumplimiento de un acuerdo alcanzado en mediación, y en el Estatuto de la Víctima ya nombrado anteriormente.

Es cierto que el derecho penal español alude a la Justicia Restaurativa, dentro de la cual se incluiría a la mediación penal como herramienta de ésta, en diversos artículos del CP; en el artículo 21.5 se concibe la reparación del daño a la víctima como una circunstancia atenuante,

⁵⁶ (Álvarez Ramos, 2008, págs. 12-13)

⁵⁷ (Fundación Mediara)

⁵⁸ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo

en el artículo 84.1.3º donde se posibilita la suspensión de la pena de la persona infractora por la realización de TBC como forma de reparación simbólica, en el artículo 88 que contempla la sustitución de la pena de prisión por multa o TBC cuando la persona infractora haya reparado el daño causado y en el artículo 112 que tipifica el contenido de la reparación. Pero, hoy por hoy, la mediación penal en personas adultas sólo es accesible a través de proyectos piloto creados por el Consejo General del Poder Judicial.

A partir de la experiencia en mediación penal proporcionada por estos proyectos piloto, el CGPJ ha creado unos protocolos de intervención, que difieren según en la fase del proceso en el que se inicie la mediación. Estos protocolos no son de obligatorio cumplimiento, “sino que son recomendaciones que el máximo órgano de jueces y magistrados propone para quienes vayan a iniciar este sistema alternativo de resolución de conflictos, con las máximas garantías para las partes implicadas en un proceso de mediación”⁵⁹, y que se explicarán brevemente en el siguiente apartado de este trabajo.

3.4. Mediación penal y el ius puniendi del Estado

El ius puniendi es el derecho o facultad que tiene el Estado para castigar. Esta potestad es exclusiva del Estado, que aparece así como el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena⁶⁰. Este hecho otorga un carácter público al ius puniendi y al Derecho Penal, que debemos recordar, se impuso con la finalidad de superar los excesos y arbitrariedades de la autotutela, pero también significó el olvido de la víctima, pues los protagonistas de la relación jurídica pasan a ser el infractor del ordenamiento y el Estado como principal afectado.

En la actualidad, con el auge de la mediación penal se discute⁶¹ si ésta podría suponer una privatización del Derecho Penal. Si bien es cierto que si se desvirtuara el proceso de la mediación penal, podría “convertirse en un recurso más de la sociedad consumista”⁶² donde se vendieran soluciones flexibles e informales, exclusivas para cada persona, lo cual atentaría contra el principio de legalidad⁶³ y la seguridad jurídica⁶⁴, no es menos cierto que el Derecho

⁵⁹ (Fundación Mediara)

⁶⁰ (López Betancourt, 2007)

⁶¹ Algunos autores detractores de la mediación penal: (Silva Sánchez, 1997), (Morillas Cuevas, 2010)

⁶² (Francés Lecumberri & Santos Itoiz, 2012, págs. 83-84)

⁶³ Indica que tanto el delito como la pena deben estar en el momento de su comisión y de imposición, previstas con anterioridad en la ley penal. (López Betancourt, 2007)

⁶⁴ Este principio representa, la seguridad de que se tiene conocimiento, o de que se puede llegar a tener, de lo que la ley prevé como prohibido, permitido y mandado por los poderes públicos, respecto de uno mismo para con el resto de individuos y de estos para con uno mismo. (Gerencie.com, 2014)

Penal no sólo tiene carácter público, sino que también tiene carácter subsidiario, es la última ratio, y como tal, sólo se debe acudir a él cuando el resto de medios jurídicos han sido insuficientes para tutelar los bienes jurídicos agredidos⁶⁵.

Así, si el Derecho Penal sólo debe intervenir para proteger los bienes jurídicos más importantes ante los ataques más graves,⁶⁶ parece lógico pensar que el resto de asuntos se intenten resolver previamente a través de la mediación penal como principal instrumento de la Justicia Restaurativa. El procedimiento de mediación penal previo no tiene porqué ser un “modelo alternativo y ajeno al proceso penal ni a la judicialización del conflicto”⁶⁷, la mediación penal podría ser un instrumento más al servicio de la justicia, “no tiene que reemplazar al sistema de justicia penal, sino mejorarlo y complementarlo”⁶⁸ y como tal, serían los poderes públicos los responsables de establecer unos límites “objetivos, subjetivos, formales y estructurales”⁶⁹ al procedimiento de mediación, ejerciendo un control posterior a través del Ministerio Fiscal y de los Jueces.⁷⁰

3.5. Mediación y tutela efectiva de la víctima

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos se reconoce en el artículo 24.1 CE y prohíbe la indefensión. Éste es, en palabras de Cano Soler, un derecho base, del cual emanan una serie de derechos como derecho a acceder a un proceso, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o a la utilización de los medios de prueba legalmente previstos entre otros. Y aunque es un derecho reconocido a todas las personas, “normalmente suele ser esgrimido en beneficio de los derechos de los delincuentes, y sólo se aplica a la protección de los derechos victimales en casos de extrema y flagrante indefensión”⁷¹.

No se puede sostener que la mediación infringe el derecho a la tutela efectiva pues, como se ha comentado anteriormente, aunque la mediación penal es una forma de intervenir ante la comisión de un delito diferente a la tradicional, es un instrumento complementario insertado dentro del sistema de justicia del Estado, el cual debe, al igual que todas las instituciones, incluso las de derecho privado, respetar y hacer efectivos los derechos fundamentales e

⁶⁵ (Orts Berenguer & González Cussac, 2011, págs. 132-133)

⁶⁶ (Francés Lecumberri & Santos Itoiz, 2012, págs. 74-75)

⁶⁷ (Cano Soler, 2015, pág. 78)

⁶⁸ (Beltrán Montoliu, 2009, pág. 65)

⁶⁹ (Cano Soler, 2015, pág. 78)

⁷⁰ (García Fernández, 2014, pág. 19)

⁷¹ (Herrera Moreno, 1996, pág. 273)

intereses legítimos, este es el caso del arbitraje, la conciliación, la mediación y el resto de métodos alternativos o complementarios de resolución de conflictos⁷². Este hecho queda meramente clarificado en la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje⁷³ al establecer que “el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial”.

Además, no debemos obviar el principio de autonomía de la voluntad por el cual los ciudadanos podemos optar por distintos instrumentos para resolver las controversias⁷⁴ que nos surjan, pudiendo elegir de forma lícita una vía cuando nos brinda análogas garantías que el proceso tradicional⁷⁵. Como indica Martín Diz, la tutela judicial efectiva no debe ser interpretada de manera estricta e inflexible, teniendo que pasar por el proceso judicial para que sea efectiva, sino que es compatible con otros métodos de resolución de controversias, siempre y cuando el ciudadano pueda elegir libremente y acceder a una tutela judicial⁷⁶.

Es más, la mediación es la forma óptima de ejercer la tutela judicial efectiva, tanto para la víctima como para el infractor de la norma penal. A través de ella la víctima mejora su estatuto jurídico⁷⁷ ya que encuentra una mayor protección y satisfacción mediante la reparación del daño y la oportunidad de participar en el proceso, a la vez que es la forma más adecuada de rehabilitación del delincuente⁷⁸.

Para terminar, haré una breve referencia de los requisitos que el CGPJ exige para que no se vulnere el derecho a la tutela efectiva ante el panorama de ausencia de regulación legal de la mediación penal:

- I. Homogeneizar los programas y la implantación del procedimiento de mediación penal intrajudicial en todos los territorios.

⁷² (Mejías Gómez, 2009, pág. 13)

⁷³ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

⁷⁴ (García Fernández, 2014, pág. 19)

⁷⁵ Sentencia nº 176/1996 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sobre el arbitraje. “Cuya licitud constitucional hemos declarado reiteradamente (SSTC 43/1988, 233/1988, 15/1989, 288/1993 y 174/1995), se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados; lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos”.

⁷⁶ (Martín Diz, 2009, pág. 143)

⁷⁷ (García-Rostán Calvín, 2008, pág. 453)

⁷⁸ (Cano Soler, 2015, pág. 244)

- II. Dotación de medios materiales y personales mínimos necesarios para la implantación por las administraciones con competencia en materia de Justicia, formación de los intervinientes en el procedimiento y divulgación de la mediación penal.
- III. Homologación por administración pública estatal o autonómica competentes en materia de justicia para el ejercicio por los profesionales de la mediación: mediadores, equipos de mediación, asociaciones o entidades privadas de mediación en los distintos territorios y creación de un Registro Público de Mediadores.
- IV. Establecimiento de un control eficaz del cumplimiento de los acuerdos mediadores, y
- V. Creación de Comisión de Evaluación y Seguimiento de la implantación de programas de mediación a nivel estatal y territorial.⁷⁹

3.6. Mediación y derechos del investigado

Una gran parte de los detractores de la incorporación de la mediación penal, que luego citaremos, argumentan su postura en el posible menoscabo de los derechos de los investigados durante el procedimiento de mediación, especialmente refiriéndose al derecho de la presunción de inocencia, a la defensa y a la asistencia letrada, al derecho de ser informado de la acusación y al derecho del juez predeterminado⁸⁰.

En relación con el primero de ellos, el derecho a la presunción de inocencia, los problemas pueden surgir cuando concurren estas dos circunstancias⁸¹; que la mediación se celebre antes de que se dicte sentencia, ya que es ahí donde se ha de respetar la presunción de inocencia y que no se llegue a un acuerdo. Algunos autores critican el hecho de que uno de los requisitos para el comienzo de la mediación sea que el infractor haya reconocido los hechos, lo que podría ocasionar la asunción de su responsabilidad prematuramente y que luego esta declaración pueda incidir en el proceso penal. Este argumento lo arguyen Morillas Fernández, Patró Hernández y Aguilar Cárceles⁸² al decir que la presunción de inocencia se ve seriamente afectada la mediación por cuanto el infractor debe responsabilizarse del hecho antes del comienzo del procedimiento. También comparte esta idea Ana Isabel Pérez Cepeda⁸³, según ella, en el caso de que no se llegue a un acuerdo durante la mediación, el tribunal del proceso penal que se celebre posteriormente apreciará la participación en aquella como una aceptación de la responsabilidad.

⁷⁹ (Montserrat Quintana, Lastra de Inés, Uría Etxebarria, Camp i Batalla, Collado Nuño, & de Benito y Benítez de Lug, 1986, págs. 93-94)

⁸⁰ (Cano Soler, 2015, pág. 280)

⁸¹ (Cano Soler, 2015, pág. 285)

⁸² (Morillas Fernández, Patró Hernández, & Aguilar Cárceles, 2011, pág. 352)

⁸³ (Pérez Cepeda, 2000, págs. 466-472)

En contraposición a lo anterior, algunos autores como Luis Gordillo⁸⁴ o M^a del Mar Carrasco⁸⁵, manifiestan que el derecho a la presunción de inocencia se encuentra dentro del concepto en sentido amplio del derecho a una tutela judicial efectiva, por lo que si un ciudadano acepta voluntariamente participar en un proceso de mediación, este derecho no se vería afectado. Además, siguiendo la postura de Lorenzo del Río⁸⁶, los hechos conocidos dentro de un procedimiento de mediación no se podrán trasladar a un proceso penal en caso de que no terminara en acuerdo, solo en caso de que se llegara a tal acuerdo podrían revelarse, y únicamente, lo permitido por dichos acuerdos, de lo contrario se estaría incumpliendo el principio de confidencialidad propio de la mediación.

Para que el derecho a la presunción de inocencia no suponga una traba a la hora de realizar una mediación penal M^a Ángeles Cano Soler propone las siguientes medidas⁸⁷:

- I. La consulta previa, a víctima e infractor, sobre el sometimiento del caso a mediación.
- II. Información sobre las consecuencias legales de la mediación.
- III. Asistencia de letrado al infractor, tanto al inicio como durante y tras la mediación.
- IV. La confidencialidad de lo hablado en mediación, siendo inadmitido como prueba en un proceso penal.
- V. El acta de finalización no podrá reflejar el contenido de los diálogos de la medición, sólo de la existencia o no de un acuerdo y en caso de que lo haya, enumeración de los acuerdos alcanzados.
- VI. Imposibilidad de que el juez contenido del desarrollo de la mediación.
- VII. Inadmisión del indicio de responsabilidad del acusado por la participación voluntaria en mediación.
- VIII. Autonomía del mediador.

Pasando al segundo de los derechos nombrados, para que satisfaga el derecho a la defensa y la asistencia letrada, el infractor debe ser informado de sus derechos, lo que incluye el derecho a elegir abogado, se le debe dejar claro el que en cualquier momento del procedimiento puede retirarse sin que ello le acarree alguna consecuencia gravosa, y por último, informarle sobre los posibles desenlaces a su situación, tanto si acepta como si no,

⁸⁴ (Gordillo Santana, La Justicia restaurativa y la Mediación Penal, 2007, pág. 199)

⁸⁵ (Carrasco Andrino, 1999, pág. 80)

⁸⁶ (del Río Fernández, 2006)

⁸⁷ (Cano Soler, 2015, pág. 286)

para que pueda tomar una decisión auténticamente informada sobre el inicio o no de la mediación⁸⁸.

Pero a pesar de deber garantizar el derecho a la defensa del infractor, a la participación del letrado en la mediación se le deben poner una serie de límites, pues una excesiva participación de los abogados pueden entorpecer el procedimiento de mediación, sesgándolo a la repetición de roles, técnicas y el excesivo formalismo de los procesos penales. Es por ello que el papel del letrado debe ser indirecto, centrándose en proporcionar al mediado el apoyo necesario para la comprensión del procedimiento de mediación⁸⁹.

En cuando al derecho a ser informado de la acusación, la mediación no impide que el caso pueda ser instruido y de que se le informe sobre el escrito de conclusiones provisionales⁹⁰, es más, durante en el proceso de mediación a través de los diálogos que en ella se produzcan, el infractor podrá comprender mejor los hechos que se le investigan⁹¹.

Finalmente, tampoco se afecta al derecho del juez predeterminado por la ley en el procedimiento de mediación. Al inicio del proceso penal, el juez que conoce el caso es quien por iniciativa propia o del Ministerio Fiscal, deriva el asunto a mediación, y es él el que deberá supervisar los acuerdos alcanzados, o en caso de que no se llegue a acuerdos, el que suspende la mediación y resuelve en sentencia⁹².

3.7. Efectos jurídicos de la mediación penal en las distintas fases del proceso

Como hemos visto, la legislación española no contempla la mediación penal de manera explícita, a excepción de la breve referencia que a ella se hace en la última reforma del Código Penal por la Ley 1/2015, del 30 de marzo, en materia de suspensión de penas, y en la también ya mencionada Ley 4/2015, del 27 de abril, del Estatuto de la Víctima, pero esta situación no ha impedido que la mediación se vaya abriendo paso⁹³ en nuestro país gracias a diversas experiencias desarrolladas por el CGPJ, que han demostrado que la Justicia Restaurativa, en concreto, la mediación penal, tiene cabida en nuestro sistema jurídico y puede tener efectos jurídicos en cualquiera de las fases del proceso penal en que se realice.

⁸⁸ (Gordillo Santana, Los principios ocnstitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal, 2006, pág. 122)

⁸⁹ (Fabrega Ruiz & Sáez Valcárcel, 2010, pág. 49)

⁹⁰ (Cano Soler, 2015, pág. 291)

⁹¹ (Fabrega Ruiz & Sáez Valcárcel, 2010, pág. 47)

⁹² (Fabrega Ruiz & Sáez Valcárcel, 2010, pág. 45)

⁹³ Expresión extraída de (Cano Soler, 2015, pág. 170)

3.7.1. Mediación penal pre-sentencia

Cuando la mediación penal se realiza con anterioridad al enjuiciamiento del hecho delictivo, ya sea en la fase de instrucción o en el juicio oral cuando aún no se haya dictado sentencia⁹⁴, en caso de que llegar a acuerdos, éstos tendrán gran repercusión por cuanto podrá ser de aplicación la atenuante genérica de reparación del daño a la víctima del artículo 21.5 CP⁹⁵, en la intensidad que el órgano jurisdiccional la valore⁹⁶, pudiendo valorarla el Juez o Tribunal enjuiciador como simple o muy cualificada, “teniendo en cuenta el desarrollo del proceso y las demás circunstancias que concurran”⁹⁷. En la experiencia del CGPJ en el 68% de los casos se aplicó la atenuante muy cualificada de reparación del daño, y en el 31% la atenuante simple.⁹⁸

Otro supuesto, pre-sentencia, en el que tendría cabida y efectos jurídicos la mediación penal es en los delitos perseguibles a instancia de parte, es decir, aquellos en los que para su persecución y enjuiciamiento es necesaria la previa denuncia o querrela por parte de la persona agraviada o su representante legal, pues la conciliación entre víctima e infractor y/o la reparación del daño causado a través del delito podría producir el perdón de la víctima⁹⁹.

Por otra parte, la reforma del CP por la LO1/2015 concede trascendencia a los acuerdos alcanzados en mediación cuando esta ocurra pre sentencia y se trate de delitos leves de muy escasa gravedad, o de delitos leves de muy escasa gravedad y no exista interés público relevante en su persecución, pudiendo dar lugar al sobreseimiento y archivo de la causa, algunos autores como M^a Isabel González Cano¹⁰⁰, incluso apuestan por incluir un nuevo motivo de sobreseimiento en la Lecrim, por razones de oportunidad reglada basada en la mediación.

Un último supuesto en el que podría surtir efectos la mediación en esta etapa es en la conformidad, pero no la conformidad en el sentido estricto del término en la cual el pacto se

⁹⁴ (Ríos Martín, Martínez Escamilla, Segobia Bernabé, Gallego Díaz, Comillas, & Jiménez Arbelo, Investigación del CGPJ, 2008) (Cano Soler, La Mediación Penal, 2015)

⁹⁵ Artículo 21 CP “Son circunstancias atenuantes: 5.ª 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.

⁹⁶ (Ríos Martín, Pascual Rodríguez, Segovia Bernabé, Extebarria Zarrabeitia, Bibiano Guillén, & Lozano Espina, 2012, pág. 81)

⁹⁷ (Ríos Martín, Martínez Escamilla, Segobia Bernabé, Gallego Díaz, Comillas, & Jiménez Arbelo, 2008, pág. 37)

⁹⁸ (Ríos Martín, Martínez Escamilla, Segobia Bernabé, Gallego Díaz, Comillas, & Jiménez Arbelo, 2008, págs. 37-38)

⁹⁹ Artículo 130 CP: “1. La responsabilidad criminal se extingue: 5.ª Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla”.

¹⁰⁰ (González Cano, 2015, pág. 131)

realiza entre el abogado del infractor y el Ministerio Fiscal, sino una conformidad en la cual, mediante el diálogo, víctima y victimario se pongan de acuerdo en la manera de dar solución al conflicto y ambos estén conformes realmente con el fallo de la sentencia. Si cualquiera de las partes manifestara su oposición al acuerdo de mediación se procederá a la celebración del juicio.¹⁰¹

3.7.2. Mediación penal post sentencia y pre ejecución

En el caso de que la mediación penal se realizare una vez se ha dictado sentencia y antes de que la pena comience a ejecutarse, pudieren otorgársele a los acuerdos alcanzados el efecto de la suspensión de la pena.

El primer precepto del CP en el cual se atisba la posibilidad de incorporar al proceso penal los acuerdos adoptados en mediación es el artículo 80 CP, donde se prevé que el Juez o Tribunal pueda dejar en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad en los casos en los que, a un delincuente primario se le condene a una pena no superior a dos años si no se ha valorado que exista riesgo de reincidencia, siempre y cuando haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delio de acuerdo a su capacidad económica. Este último matiz supone una “consecuencia restaurativa flexible”¹⁰² que intenta evitar, por una parte, una privatización del derecho penal en la cual sólo las personas más pudientes pudieran evitar la entrada en prisión, y por otra, que el único contenido de la mediación penal fuera la satisfacción económica, obviándose otras formas de restaurar a la víctima. En la experiencia del CGPJ la suspensión de la pena se le otorgó al 84,6% de los que participaron en la mediación, siendo esta participación, además de una forma de satisfacer la responsabilidad civil, un “elemento a tener en cuenta en orden a valorar la peligrosidad criminal”.¹⁰³

Esta práctica también se extendió de forma análoga a las personas que habían cometido un delito a causa de su adicción a alguna sustancia de las enumeradas en el artículo 20.2 CP¹⁰⁴, considerando en los casos de delitos graves, como podría ser un robo con intimidación, que el acudir a mediación, junto con el sometimiento a tratamientos de deshabituación un factor

¹⁰¹ (Fernández López, 2015, pág. 525)

¹⁰² (González Cano, 2015, págs. 167-168)

¹⁰³ (Ríos Martín, Martínez Escamilla, Segobia Bernabé, Gallego Díaz, Comillas, & Jiménez Arbelo, 2008, pág. 38)

¹⁰⁴ Artículo 20. 2.º “El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.

positivo para la valoración de “la voluntad de las persona condenada reparar el daño y de abandonar la adicción”¹⁰⁵

Por último, destacar que la última reforma del Código Penal, por la LO1/2015, del 30 de marzo, incorpora en su artículo 84 dos importante novedades que dotan de efectos jurídicos directos a la mediación penal. La primera novedad se recoge en el artículo 84.1.1º el cual dice que la suspensión de la ejecución de la pena se podrá condicionar a “el cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”, esto supone un avance importantísimo para el reconocimiento de la mediación ya que por primera vez en el Código Penal se hace referencia expresa a la ésta. La segunda novedad se encuentra en el número tercero de este mismo artículo, donde se reconoce los efectos jurídicos de la reparación simbólica, lo que permite la incorporación al proceso penal de los “acuerdos de mediación que no tienen – como hemos dicho anteriormente – un contenido puramente económico”.¹⁰⁶

3.7.3. Mediación penal en la fase de ejecución

La fase de ejecución en la última fase del proceso penal, e incluso aquí, cuando la persona se haya cumpliendo su condena, la mediación podría ser tomada en consideración y surtir efectos, sirviendo de instrumento para superar o favorecer la superación del abuso de la pena de prisión en muchos países.¹⁰⁷

La participación en un proceso de mediación es una variable que pudiera tenerse en cuenta, en primer lugar, para para la clasificación inicial o progresión al tercer grado. El régimen abierto, además de los requisitos previstos por el Código Penal, requiere según el artículo 72.5º de la Ley Orgánica General penitenciaria que se haya satisfecho la responsabilidad civil “considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales”¹⁰⁸.

También puede ser tomada en cuenta a la hora de valorar positivamente la concesión de permisos penitenciarios o la exclusión del período de seguridad obligatorio en penas privativas de libertad superiores a 5 años, considerando la reparación del daño a través de un

¹⁰⁵ (Ríos Martín, Martínez Escamilla, Segobia Bernabé, Gallego Díaz, Comillas, & Jiménez Arbelo, 2008, pág. 38)

¹⁰⁶ (Cano Soler, 2015, pág. 176)

¹⁰⁷ (Barona Vilar, 2011, pág. 335) (Tamarit Sumalla & Villacampa Estiarte, 2006, pág. 324)

¹⁰⁸ (Ríos Martín, Martínez Escamilla, Segobia Bernabé, Gallego Díaz, Comillas, & Jiménez Arbelo, 2008, pág. 39)

procedimiento de mediación como un indicador favorable en la reeducación y de evolución tratamental.¹⁰⁹

Por último, la mediación puede tener efectos en la concesión de la libertad condicional, en las personas que cumplan los requisitos del artículo 90.1CP¹¹⁰ “toda vez que la implicación voluntaria de la persona penada en la obtención de un acuerdo de reparación puede ser considerado como una manifestación práctica y concreta de interpretación del concepto jurídico indeterminado buena conducta”¹¹¹. Por otra parte, la necesidad de la implantación de la mediación se hace más patente en la valoración para la aplicación de la libertad condicional anticipada del art. 91.2 CP, la cual consiste en adelantar 90 días los cómputos para la libertad condicional por cada año efectivamente cumplido, siempre que, además de cumplir otros requisitos, se participe de forma favorable en programas de reparación a las víctimas. En los casos en que no se lleve a cabo la reparación a causa de la víctima se valorará la voluntad del infractor en la reparación y las actuaciones efectivamente realizadas, para la aplicación penológica correspondiente.¹¹²

En todo caso, y en todas las fases del proceso, los efectos surgen por el cumplimiento de lo acordado en el plan de reparación, y deberá la víctima expresar si considera reparado, o no, el daño mediante la conducta que se ofrece a cumplir el victimario, pudiendo ser la petición de disculpas, el reconocimiento de los hechos, la realización de determinadas actividades, el sometimiento a cursos, una indemnización, etc., y será el juzgado de Instrucción quien se encargará del control de su cumplimiento, solicitando los informes necesarios al Equipo de mediación.¹¹³

¹⁰⁹ (Ríos Martín, Pascual Rodríguez, Segovia Bernabé, Extebarria Zarrabeitia, Bibiano Guillén, & Lozano Espina, 2012, pág. 83)

¹¹⁰ Artículo 90.1CP “El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos: a) Que se encuentre clasificado en tercer grado. b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta. c) Que haya observado buena conducta.

[...] el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. No se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito [...]

¹¹¹ (Ríos Martín, Martínez Escamilla, Segobia Bernabé, Gallego Díaz, Comillas, & Jiménez Arbelo, 2008, pág. 40)

¹¹² (Ríos Martín, Pascual Rodríguez, Segovia Bernabé, Extebarria Zarrabeitia, Bibiano Guillén, & Lozano Espina, 2012, págs. 83-84)

¹¹³ (Fernández López, 2015, págs. 525-526)

4. VIOLENCIA DE GÉNERO

El término violencia de género surgió a raíz del reconocimiento de esta realidad¹¹⁴, pues hasta su derogación en 1975, el artículo 55 de Código Civil español establecía que “el marido debe proteger a la mujer y ésta obedecer al marido”, lo que erigía un *ius corrigendi* que legitimaba al hombre a corregir a la mujer si esta no acataba sus órdenes, idea que aún sigue presente en parte de la mente colectiva de nuestra sociedad. Es por ello que el concepto de violencia de género no comenzó a afianzarse hasta finales del siglo pasado, a partir de la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, también de ese año data la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994 y la Cuarta Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing de 1995. Es a raíz de estas conferencias cuando por fin se comienza a considerar que la violencia contra las mujeres no es biológica sino cultural.

La violencia de género se considera, por tanto, la forma que han encontrado los hombres de dominar a las mujeres y así poder conservar su posición de poder, “la violencia contra las mujeres ha evidenciado su efectividad para corregir la transgresión y garantizar la continuidad de un orden de valores impuesto por razón del género”¹¹⁵. Se trata de un patrón tan enraizado en nuestra sociedad que ha terminado por considerarse como un hecho normal que debe permanecer en la privacidad del hogar, por lo que para combatir esta lacra se debe fomentar la conciencia de todos los que formamos esta sociedad sobre la envergadura e importancia de la violencia contra la mujer¹¹⁶.

4.1. Concepto legal

El legislador de 2004 elaboró la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra los actos de Violencia de Género, en adelante LOVG, en cuya Exposición de Motivos explica que la violencia de género se caracteriza por ser “una violencia que se dirige sobre las mujeres por el simple hecho de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”¹¹⁷. En la misma Exposición de Motivos explica que este no es un problema del ámbito privado o familiar, sino que tiene una dimensión pública, pues afecta a nuestra sociedad.

¹¹⁴ (Gisbert Grifo & Martínez García, 2015, pág. 21)

¹¹⁵ (Maqueda, 2006, pág. 5)

¹¹⁶ (Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer de 20 de diciembre de 1993)

¹¹⁷ (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.)

Ya en su primer artículo la LOVG define la violencia de género, como la “violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”. Esta concepción de violencia de género es criticada por parte de la doctrina¹¹⁸ al tratarse de un concepto restringido de la misma, el cual no abarca la totalidad de los supuestos que pueden producirse a causa de la relación de poder del hombre sobre la mujer.

Anterior a la promulgación de esta ley, el ámbito internacional ya se había pronunciado sobre este tema en la ya citada Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer de 20 de diciembre de 1993, la cual en su artículo 3 afirma que “por violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia sexual que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”, entendiéndose que la violencia contra la mujer supone una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales.

También en el ámbito internacional, el Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995, incluye de manera transversal, el género y la igualdad en la creación de todas sus normas, fijando como objetivo “revisar las leyes y las prácticas administrativas para asegurar a la mujer igualdad de derechos”. La importancia de esta intención radica en que la violencia de género surge por la desigualdad existente en ambos géneros, y por tanto para combatirla se debe abordar tanto del ámbito familiar, como del laboral y social.

Una última definición es la dada por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre¹¹⁹, la cual opta por un concepto amplio de violencia de género entendiéndola en su considerando número 17 “como una forma de discriminación y una violación de las libertades fundamentales de la víctima y comprende, sin limitarse a ellas, la violencia en las relaciones personales, la violencia sexual [...], la trata de personas, la esclavitud [...] los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina y [...] los delitos contra el honor”. Además incluye como víctimas no sólo a las mujeres que la sufren, sino también a sus hijos.

¹¹⁸ (Ramos Vázquez, 2012, pág. 7) (Marugán Pintos, 2015, pág. 57) (Daza Bonachela, 2013, pág. 2)

¹¹⁹ Directiva 2012/29/UE Del Parlamento Europeo Y Del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo

4.1.1. Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

No existe duda alguna sobre la importancia que ha tenido la LOVG en el reconocimiento de esta realidad, y de que este reconocimiento no supone una negación a la violencia que puedan sufrir otros colectivos, sean hombres, mujeres, ancianos o niños, que también tengan problemas para conseguir el apoyo social o jurídico que necesitan. No obstante, es en el contexto doméstico y familiar donde se producen con mayor frecuencia actos de violencia sobre todo en las relaciones de pareja por parte del hombre hacia la mujer, hecho que se evidencia por el reparto no equitativo de roles que a su vez favorece las relaciones de dominio.¹²⁰

De esta forma, la LOVG incorpora una serie de medidas con el objetivo, según el artículo 1 de la propia Ley, de prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos y a los menores sujetos a su tutela o guarda. En este sentido, destaca el Título IV de la LOVG, el cual introduce medidas de naturaleza penal que afectan a la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad impuestas por estos delitos o la conversión de las antiguas faltas a delitos, entre otros. Además, la LOVG también incide en el ámbito educativo, sanitario y el publicitario, incluyendo medidas que fomenten la igualdad de sexo y medidas que prohibiendo el uso de publicidad sexista.¹²¹

4.1.2. Sujetos del delito

El sujeto activo del delito siempre será el hombre y el sujeto pasivo la mujer. Esta discriminación positiva que genera una especial protección a las mujeres, viene dada por su situación de discriminación respecto del sexo masculino, en especial dentro de las relaciones de pareja. Este hecho ha suscitado numerosas críticas. A pesar de que los datos de denuncias nos indican que el número de casos en los que el hombre agrede a la mujer es mucho más elevado, circunstancia que ha sido ratificada por el propio Tribunal Constitucional diciendo que “tal necesidad – el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales – la muestran las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja”¹²². Autores como Manjón-Cabeza Olmeda¹²³ o Tamarit Sumalla¹²⁴ no comparten esta idea, la primera concluye que “la discriminación positiva y el derecho penal no son compatibles” mientras que el segundo

¹²⁰ (Torres Rosell, 2016, pág. 298 y ss.)

¹²¹ (Laurenzo Copello, 2005)

¹²² (Sentencia del Tribunal Constitucional) 59/2008, de 14 de mayo de 2008. (FJ 9.a)

¹²³ (Manjón-Cabeza Olmeda, 2009, pág. 43 y ss.)

¹²⁴ (Tamarit Sumalla, 2013, págs. 20-22)

considera que las víctimas de violencia de género, junto con las de terrorismo, han pasado a ser las víctimas por antonomasia. Según él, son víctimas cualificadas a las cuales se les reconoce una serie de derechos que no tienen el resto víctimas de otros delitos, excediendo incluso de lo previsto en normas internacionales, debido al calado que ha tenido la victimidad del feminismo militante¹²⁵ en el discurso oficial y en la práctica institucional. y no debido a la realidad de la investigación empírica.

Pero no se considera violencia de género cualquier tipo de agresión de un hombre respecto de una mujer, sino de aquella que como dice el artículo 153.1 del Código Penal “sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia” y que además, el acto de violencia constituya un manifestación de la discriminación y desigualdad que sufren las mujeres.

Respecto a esto último, se ha discutido si todo acto de violencia con esa combinación de sujetos debe considerarse violencia de género o, si por el contrario, debe demostrarse el ánimo discriminatorio que señala la Ley. Autores como Araceli Majón-Cabeza¹²⁶ señalan que “si bien en la inmensa mayoría de los casos la violencia de un hombre contra su mujer se explica fundamentalmente por razón de dominación y discriminación, sin embargo puede haber algún caso en que no sea así y, precisamente por ello, no podemos admitir en Derecho Penal una presunción absoluta”. Las Audiencias Provinciales ha tenido dispares criterios interpretativos, optando la mayoría de éstas por la necesidad de probarse esa discriminación en el caso concreto, no pudiendo establecerse una presunción iure et de iure¹²⁷, y en ese sentido se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional al decir que “no se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurra una manifestación de discriminación [...] y tampoco cabe considerar que se castigue al concreto autor por hechos cometidos por otras personas, al modo de una culpa colectiva” (STC 041/2010, FJ 11)¹²⁸

Por otra parte, en relación a lo que se considera una relación análoga a la conyugal, tanto la doctrina como la jurisprudencia vuelven a tener opiniones diversas. Todos coinciden en que para dictaminar que hay una relación análoga a la conyugal aún sin convivencia debe existir una relación sentimental entre ambos que vaya más allá de una simple amistad, pero

¹²⁵ Con mujeres militantes se hace referencia a las mujeres feministas que se dedican a la política.

¹²⁶ (Majón- Cabeza Olmedo, 2006, págs. 34-38)

¹²⁷ (Consejo General del Poder Judicial, 2009, pág. 49)

¹²⁸ (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2010)

dependiendo de la rigidez o laxitud con la que se interprete esa analogía al matrimonio, se requieren una serie de condiciones.

Dentro de las interpretaciones más restrictivas nos encontramos con que algunos Tribunales exigen que la relación comporte elementos que la hagan materialmente similar al matrimonio para poder ser equiparable a efectos del tipo penal, lo que incluye obligatoriamente un proyecto de vida en común que se debe de acreditar, bien con contratos comunes, existencia de cargas asumidas por los dos o cuentas bancarias compartidas¹²⁹, no concurriendo en los siguientes casos; relación de pareja que está empezando,¹³⁰ una relación en la que no conste un compromiso característico del matrimonio o de las parejas de hecho entre los sujetos¹³¹ ni tan siquiera una relación de 3 meses de duración en la cual que acusado visitaba con frecuencia a la víctima a su casa y mantenían relaciones sexuales¹³².

En el otro lado están las interpretaciones menos restrictivas que no exigen un proyecto de vida en común ni una duración determinada, “por corta que hubiere sido”¹³³, pues aunque se exija una cierta intención de permanencia y queden excluidas las relaciones de amistad y los simples encuentros esporádicos¹³⁴. Como bien dice la Audiencia Provincial de Córdoba en su sentencia de 12 de diciembre de 2007 “El noviazgo, como estadio de relación personal, constituye una categoría definidora particularmente abierta y sometida a un alto grado de relatividad en cuanto a sus caracteres constitutivos”. Dentro de esta interpretación tienen cabida los siguientes supuestos; una relación de un mes y medio, reconocida por el acusado, el cual tenía las llaves del domicilio en el cual en ocasiones pernoctaba¹³⁵, una relación sentimental con convivencia limitada a los fines de semana paralelamente a otra relación matrimonial¹³⁶.

¹²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 17 de marzo de 2.008, reiterando el criterio ya mantenido por este Tribunal en anteriores sentencias (sentencias de 3 y 1 de octubre de 2.007) en (Tardón Olmos, 2009, pág. 5)

¹³⁰ Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante, número 99/2.007, de 2 de febrero en (Tardón Olmos, 2009, pág. 6)

¹³¹ Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Asturias, número 108/2.007, de 15 de mayo en (Tardón Olmos, 2009, pág. 6)

¹³² Sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 37/2.007, de 9 de enero en (Tardón Olmos, 2009, pág. 6)

¹³³ (García García, Guimerá Ferrer-Sama, Vidal Pérez de la Ossa, & Canturiense Santos, 2014, pág. 17)

¹³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 20 de diciembre de 2.005 en (Tardón Olmos, 2009, pág. 7)

¹³⁵ Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 466/2.007, de 11 de junio en (Tardón Olmos, 2009, pág. 8)

¹³⁶ (Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, número 493/2.007, de 14 de junio en (Tardón Olmos, 2009, pág. 8)

Se dé la interpretación que se dé a la análoga relación de afectividad sin convivencia, lo que está claro es que cuando el legislador del año 2003 añadió esta circunstancia se estaba refiriendo a las relaciones de noviazgo, entre otras, que hasta entonces quedaban desprotegidas ante los delitos de esta índole, y así lo manifiesta la Fiscalía General del Estado en la Circular 6/2011¹³⁷ diciendo que las relaciones y sentimientos entre hombres y mujeres se pueden dar de múltiples formas, “con o sin convivencia, sin limitaciones de edad, pueden ser notorias o desconocidas para terceros o más prolongadas o no en el tiempo” .

Siguiendo con las personas que pueden ser sujetos pasivos del delito, además de la mujer, también podrán ser víctimas de violencia de género otras personas del vínculo familiar, con la condición de que la mujer también haya sido sujeto pasivo de este tipo de delitos. Dentro de este grupo entran;

- I. Los descendientes del agresor o de la esposa o conviviente sin diferenciar por sexo, edad o grado. No se incluyen los descendientes de las ex-esposas o ex-convivientes y si se incluye a los hijos de la esposa aunque estén separados de hecho o de derecho.
- II. Los menores o incapaces que convivan con el autor o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

Para finalizar con este apartado relativo a los sujetos pasivos, es necesario tener en cuenta que en nuestra sociedad existen diversas estructuras en las relaciones de pareja, no sólo las formadas por un hombre y una mujer mayores de edad, es por ellos que a continuación analizaremos brevemente los supuestos más usuales:

a) Mujeres víctimas menores de edad

Se ha planteado la cuestión relativa a si las mujeres menores de edad pueden ser sujetos pasivos de la violencia de género en cuanto a si han alcanzado la edad para decidir el inicio de una relación sentimental, pero la Fiscalía del Estado ha constatado, a través de las denuncias que les llegan, que en ellas también se reproducen los roles de dominación/sumisión a través de conductas de control, asedio, vigilancia, agresividad física, etc.¹³⁸ Y dado que la LOVG recoge que “todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra circunstancia personal o social, tienen garantizados los

¹³⁷ Circular 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer (Fiscalía General del Estado, Circular 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, 2011, pág. 12)

¹³⁸ (Fiscalía General del Estado, Circular 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, 2011, págs. 13-14)

derechos reconocidos en la Ley”, no existe ningún motivo por el cual no pueda tutelar a estas víctimas.

b) Parejas homosexuales

En cuanto a las parejas homosexuales, el tipo penal establece con claridad que el sujeto pasivo debe ser una mujer y el sujeto activo un hombre, por lo que no cabrían dentro del tipo, ni las parejas formadas por dos mujeres ni las que lo están por dos hombres. Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia 1068/2009 de 4 de noviembre declarando que “No prevé la norma que la víctima pueda ser un individuo del sexo masculino. En nuestro caso, la relación de pareja se establece entre dos hombres, lo que escapa a la descripción típica, sin que esté permitido a esta Sala hacer una interpretación extensiva de la norma, en perjuicio del reo”¹³⁹.

Pero este hecho no desampara a las parejas homosexuales frente a un posible maltrato habitual entre ellas, al igual que no lo hace en el caso de las relaciones heterosexuales en las que es la mujer la que lleva a cabo el maltrato hacia el hombre, la diferencia radica en que este hecho se tipifica por el delito del artículo 173 “el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él (entendiendo él como pronombre neutro) por análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, además de poder aplicar la agravante de parentesco del artículo 23 CP el delitos como el homicidio y el asesinato, pues la “razón de ser de la agravante es la misma en una pareja homosexual que heterosexual”¹⁴⁰.

c) Transexualidad

Otra situación que se debe analizar es la transexualidad. Ya en el año 2005 la Fiscalía General del Estado mediante la Circular 4/2005¹⁴¹ manifestó que la LOVG sería “de aplicación a las parejas de distinto sexo formadas por transexuales reconocidos legalmente si el agresor es varón y la víctima mujer”. Nos encontramos, por tanto ante dos supuestos distintos para la Ley.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 1068/2009 de 4 de noviembre en (Fiscalía General del Estado, Circular 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, 2011)

¹⁴⁰ (García García, Guimerá Ferrer-Sama, Vidal Pérez de la Ossa, & Canturiense Santos, 2014, pág. 32)

¹⁴¹ Circular 4/2005 Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (Fiscalía General del Estado, Circular 4/2005 Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, 2005, pág. 15)

En primer lugar, con el caso en que la persona se encuentre en posesión de su nuevo sexo, bien porque ya está inscrito en el registro civil el cambio de sexo, o bien sin estarlo pero cumpliendo los requisitos¹⁴², para el cambio, no ha iniciado los trámites, en estos supuestos la persona puede, como bien señala el artículo 5.2 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. “ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición”, y por tanto, ser amparada por todos los derechos que la LOVG le reconoce.

Caso distinto es aquel en el que no se cumplen los requisitos para el cambio de sexo pero se argumenta esa disconformidad con el sexo biológico¹⁴³, o el caso de mujeres que aun cumpliendo con los requisitos previstos por la ley no pueden optar al cambio de sexo civil por tener la condición de extranjeras o por cualquier otro motivo¹⁴⁴. Aquí la decisión quedará en manos de la discrecionalidad de cada juez que podrá considerar estas mujeres, nacionales o extranjeras, víctimas de violencia de género si se acredita su condición de mujer a través de los informes médico-forenses y psicológicos, argumentando la Fiscalía General del Estado que la no aplicación de la LOVG supondría un desconocimiento de “una realidad social representada por un colectivo de personas que se identifican intensamente con el otro sexo”¹⁴⁵.

Para concluir con este apartado, me gustaría plasmar las críticas que desde la Fundación Daniela¹⁴⁶ se hacen acerca del tema de los informes para determinar la existencia de una identidad de género distinta al sexo biológico, ya que consideran que los criterios¹⁴⁷ que se

¹⁴² Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Artículo 4. Requisitos para acordar la rectificación.

a) Que le ha sido diagnosticada disforia de género [...] se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España [...]

b) Que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado.

¹⁴³ Prefiero la expresión “disconformidad con el sexo biológico” que la de “disforia de género” pues la palabra disforia tiende a la patologización de la transexualidad.

¹⁴⁴ (Peramato Martín, pág. 7)

¹⁴⁵ (Fiscalía General del Estado, Circular 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, 2011, págs. 18-19)

¹⁴⁶ Charla “Una realidad escondida: la transexualidad” de la Fundación Daniela realizada el 26 de mayo de 2016 en el Hospital la Plana de Villarreal a cargo de los ponentes José Luis Pedreira (psiquiatra), África Pastor (Vicepresidenta de la Fundación Daniela) y Pilar González (Pediatra).

¹⁴⁷ Criterios del DSM-V para considerar que una persona tiene disforia de género:

1.- Una marcada incongruencia entre el género experimentado/expresado y sus características sexuales primarias y/o secundarias.

2.- Un fuerte deseo de deshacerse de sus características sexuales primarias y/o secundarias a causa de una marcada incongruencia entre el género experimentado/expresado y el género asignado.

3.- Un fuerte deseo de tener las características sexuales primarias y/o secundarias del otro género.

especifican en el DSM-V no son nada objetivos y que no se puede establecer con claridad cuando una persona siente una “marcada incongruencia” o un “fuerte deseo”. Además el motivo de la mayor protección de las mujeres víctimas de malos tratos por su pareja masculina por la LOVG responde precisamente a una discriminación de género, no tiene sentido que una mujer transexual que tiene un género psicológico femenino, por no cumplir los requisitos de sexo, no sea igualmente protegida.

d) Relaciones paralelas

El último de los supuestos a los que me voy a referir es el caso de las relaciones sentimentales paralelas o “amantes”. También el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto, aceptando la dificultad de abarcar todas las formas de relaciones posibles entre mujeres y hombres, pero si bien quedan excluidas, como anteriormente nos hemos referido, las relaciones esporádicas o la simple amistad, “la protección penal reforzada [...] no puede excluir a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional”¹⁴⁸.

4.2. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de reforma del Código Penal

En este punto analizaremos las modificaciones que considero más relevantes y que han afectado a los tipos penales relativos a la violencia de género y las situaciones que puedan derivarse de la misma, tras la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Esta reforma tiene una clara influencia de los postulados marcados por instrumentos jurídicos internacionales, como el Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011 en Estambul, incorporando nuevos tipos penales que intentan abarcar una realidad que se extiende más allá de los límites de la relación de pareja.

- I. En primer lugar, si nos fijamos en el artículo 22 del Código Penal, relativo a las agravantes, observamos que en la circunstancia cuarta, en la cual se penaliza la discriminación, se añade la agravación por cometer el delito por razón del género.

4.- Un fuerte deseo de ser del otro género (o de algún otro género alternativo diferente al asignado).

5.- Un fuerte deseo de ser tratado como el otro género (o como algún otro género alternativo diferente al asignado).

6.- Una fuerte convicción de que se tienen los típicos sentimientos y reacciones del otro género (o de algún otro género alternativo diferente al asignado).

¹⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 510/2009 de 12 de mayo en (Fiscalía General del Estado, Circular 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, 2011, págs. 14-15)

Anteriormente ya estaba incluida la discriminación por razón de sexo, pero esta incorporación “posibilita valorar la mayor gravedad de los delitos en los que concurra un especial ánimo de discriminación fundado en motivos estructurales de los roles tradicionalmente asumidos por cada uno de los géneros”. Para poder aplicar esta circunstancia deberá de acreditarse, siempre, mediante prueba en el proceso penal y no podrá apreciarse en aquellos tipos penales en los que esta discriminación es inherente al mismo. Algunos autores como Nuria Torres¹⁴⁹ consideran la creación de esta agravante como el primer paso para la valoración de que los delitos de violencia contra las mujeres no sólo se producen en las relaciones de pareja.

- II. Otra novedad de la reforma es la preceptividad de acudir a programas de reeducación en los casos de violencia de género. La Ley 1/2004 introdujo la modificación del art. 83 añadiendo la obligación de asistir a programas formativos de reeducación cuando fuera suspendida la ejecución de la pena. No obstante, la Ley 1/2015 “mejora la redacción”¹⁵⁰ del art. 83, estableciendo en el primer apartado que “el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos” incorporando en su número 6 la obligación de participación en programas formativos “de igualdad de trato y no discriminación”, entre otros.

Estos programas ya se estaban llevando a cabo en la práctica, pero esta mención supone un reforzamiento, haciéndose aún más patente en el apartado 2 de este artículo; “cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer (antes delitos de violencia de género) por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del apartado anterior”. Estos programas suponen “una apuesta por la terapia del agresor”¹⁵¹ que “repercuten en beneficio de la propia víctima, ya que el aprendizaje en el control de la agresividad puede reducir – al menos en alguna medida – el altísimo riesgo de reincidencia implícito en esta clase de delincuentes”¹⁵², respetando además, de esta manera, el derecho a la reinserción de estos agresores.

- III. Por último haré mención a la introducción de tres nuevos delitos, los matrimonios forzados, el stalking y el sexting:

¹⁴⁹ (Torres Rosell, 2016, pág. 301 y 321)

¹⁵⁰ (Magro Served, 2015, pág. 6)

¹⁵¹ (Torres Rosell, 2016, pág. 324)

¹⁵² (Laurenzo Copello, 2005, pág. 9)

- **Los matrimonios forzados;** Aunque el matrimonio forzado sea una cuestión poco conocida en España no lo es en otros países europeos que cuentan con mayor experiencia en cuestiones migratorias y gestión de la multiculturalidad¹⁵³. La gravedad de este delito radica en que no sólo supone la imposición de una opción vital que lesiona su libertad y dignidad, sino en la posterior vulneración de diferentes bienes jurídicos como la libertad sexual o reproductiva¹⁵⁴.

A raíz del artículo 37 del Convenio de Estambul antes nombrado, que insta a la tipificación de este delito, se introduce en el Código Penal español un nuevo artículo, el 172 bis, que castiga al que “con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio”, y al que con estos fines fuerce a la víctima a abandonar el país y no regresar, agravando la pena cuando el sujeto activo del delito sea un menor de edad.

- **El stalking o acoso:** También se añade de ex novo el artículo 172 ter en el que se regula el nuevo delito de stalking o acoso. Se entiende por stalking el “patrón de amenaza o acoso anormal o de larga duración dirigida específicamente a un individuo”¹⁵⁵ y puede consistir en la vigilancia, persecución o búsqueda de cercanía física cuando la víctima no lo desee, en el establecimiento de contacto no deseado a través de cualquier medio de comunicación o de terceras personas, y/o la adquisición de productos o servicios en su nombre utilizando sus datos personales de manera ilegítima. Este acoso para ser delito debe, según Westrup¹⁵⁶ a) dirigirse reiteradamente contra un mismo individuo, b) que este contacto sea experimentado como intrusivo y no deseado y c) que pueda causar miedo o preocupación a la víctima. Este último requerimiento para considerar que existe el delito ha generado desacuerdo en si “la producción de temor debe predicarse partiendo de un patrón subjetivo, esto es, en atención a la concreta víctima, o debe establecerse según el efecto que ésta tendría según un patrón objetivo, esto

¹⁵³ (Igareda González, 2015, pág. 1)

¹⁵⁴ (Torres Rosell, El matrimonio infantil como atentado a la dignidad y la indemnidad de los menores, 2015) en (Torres Rosell, Violencia de género y Derecho Penal: de la LO1/2004 a la reforma penal de 2015, 2016, pág. 326)

¹⁵⁵ Concepto de stalking dado por Meloy y Gothard en el año 1995, sacado de (Villacampa Estiarte, 2010, pág. 39)

¹⁵⁶ Westrup “Stalking behavior: a literature review and suggested functional analytic assessment technology”, Aggression and Violent Behavior, 1998 en (Villacampa Estiarte, 2010, pág. 40)

es, el del hombre medio colocado en la situación de la víctima o el del ciudadano razonable, como prefiera denominarse a dicho patrón”¹⁵⁷.

Este nuevo delito nace como un nuevo tipo o una especialidad del delito de coacciones, necesario por la actual realidad social, dado que, desgraciadamente, estos episodios de acoso se repiten cada vez con más frecuencia y sobre todo entre los jóvenes cuando alguno de los integrantes de la pareja decide terminar la relación¹⁵⁸, por esta razón la pena de este delito se agravará cuando la víctima se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de edad o enfermedad, o cuando se trate de una de unas de las personas del artículo 173.2, que se refiere al acoso en los casos de violencia doméstica, por lo que se aplica tanto cuando el agresor es un hombre como cuando es una mujer.

- **Sexting:** La palabra sexting nace de la fusión de dos términos tomados del inglés: sex (sexo) y texting (envío de mensajes a través del teléfono móvil) y puede ser definido como el envío, normalmente a través de Internet o de un dispositivo móvil, de mensajes de contenido sexual producidos y protagonizados por el emisor¹⁵⁹. En la medida que es un acto que se realiza de manera voluntaria no supone ningún delito, el problema se origina en el momento en que el receptor de esas imágenes, obtenidas con consentimiento, las difunde sin autorización.

Para la introducción de este delito se añade un apartado séptimo al artículo 197 del código penal, y son necesarios para su apreciación las siguientes condiciones¹⁶⁰; a) la voluntariedad con la que la víctima produce y envía el contenido, b) la utilización de dispositivos electrónicos, c) el carácter sexual o erótico de los contenidos y d) la naturaleza privada y casera del contenido, que no está producida con la finalidad de entrar en la industria pornográfica. Finalmente, igual que el delito de stalking se agrava en los casos en los que la difusión se hubiera realizado por el cónyuge o persona ligada o que hubiera estado ligada con la víctima por análoga relación, cuando fuera menor de edad o discapacitada o cuando la difusión se hubiera realizado con afán de lucro.

¹⁵⁷ (Villacampa Estiarte, 2010, pág. 40)

¹⁵⁸ (Magro Servet, 2015, pág. 13)

¹⁵⁹ (Martínez Otero, 2013, pág. 2)

¹⁶⁰ (Martínez Otero, 2013, pág. 3)

4.3. Realidad en el ámbito judicial de la violencia de género

4.3.1. Juzgados de violencia contra la mujer

Una de las modificaciones más importantes, introducida por la LOVG, es la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en adelante JVM, que podrán asumir las competencias tanto civiles como penales relativas a la mujer víctima de violencia de género. Esta especialización judicial responde a una necesidad que había sido puesta de manifiesto en múltiples ocasiones por los diferentes operadores jurídicos, cuyo fin es el aumento de la eficacia de las medidas que se adopten contra estos delitos¹⁶¹.

En este sentido, Delgado Martín argumentaba, antes de la creación de los JVM, las ventajas que supondría dicha creación; evitar el tratamiento inconexo de las conductas violentas reiteradas para poder aplicar de forma adecuada los tipos de violencia habitual tipificados en los artículos 153 y 173 CP, propiciar un mejor conocimiento global de las personas implicadas y de las circunstancias de cada familia y aplicar las medidas cautelares oportunas a cada caso, que permitan una mejor protección de los intereses de la víctima.¹⁶²

Como ya se ha dicho, estos juzgados conocerán tanto de asuntos penales como civiles, siempre y cuando los sujetos activo y pasivo cumplan los requisitos a los que hacíamos referencia anteriormente. En cuando al ámbito penal, se le atribuye la instrucción de asuntos penales relacionados con violencia de género¹⁶³, mientras que en el ámbito civil, tienen adjudicado el conocimiento de una serie de materias enumeradas en el número 2 del artículo 87 ter¹⁶⁴ de la LOPJ, cuando concurren los requisitos objetivos del número 3 del mismo; a) que

¹⁶¹ (Melero Bosch, 2005)

¹⁶² (Delgado Martín, 2001)

¹⁶³ a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del CP relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al juez de guardia.

¹⁶⁴ Artículo 87 ter 2: Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

a) Los de filiación, maternidad y paternidad.
b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
c) Los que versen sobre relaciones paterno-filiales.
d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.

se trate de un proceso civil que tenga como objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 de este artículo, b) que alguna de las partes del proceso sea víctima de violencia de género en los términos que hace referencia el número 1 de este artículo, c) que alguna de las partes del proceso sea investigada como autor, coautor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género, y d) que se hayan iniciado ante el juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

Para que sea competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, estos cuatro requisitos deben concurrir simultáneamente, y el juzgado competente deberá verificar la concurrencia de aquéllos.

La norma contenida en la LOVG parecía fijar taxativamente la creación de este tipo de juzgados, pero lo que realmente ocurrió en la práctica y en la mayoría de los casos, no fue la creación auténtica del juzgado, sino a una redistribución de competencias entre los ya existentes, que abarcarían competencias propias de esos nuevos juzgados, además de las propias. Esta situación permanecería así hasta la creación efectiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, hecho que se dijo que se haría paulatinamente¹⁶⁵. Esto produjo que en cada partido judicial existiera una realidad diferente:

- I. Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos, con guardia diaria, incluidos festivos y tardes hasta las 21:00h. Estos juzgados existen en Madrid, Barcelona, Valencia y Sevilla, por el volumen de población, donde la mayoría de los casos son atendidos por estos juzgados especializados, excepto los que estén fuera de su franja horaria que serán atendidos por un los Juzgados de Instrucción de guardia.
- II. Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos, pero con atención únicamente los días laborales y en horario de mañanas. Estos juzgados se encuentran en el resto de capitales de provincia y algunas ciudades con gran densidad de población. Al igual que en el caso anterior, los asuntos que entren fuera del horario serán atendidos por el Juzgado de Instrucción de guardia que corresponda el cual posteriormente se inhibirá a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

¹⁶⁵ (Gisbert Grifo & Martínez García, 2015, págs. 31-32)

- III. Juzgado de Violencia no exclusivos, también llamados compatibles. Se tratan éstos de juzgados mixtos que deben compaginar los señalamientos penales y civiles, tanto de Violencia sobre la Mujer como del resto de asuntos, su turno de guardia y los casos que requieran una atención urgente, característicos de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Este hecho, es decir, la confluencia de estas tres especies de juzgados supone, no sólo un problema para la organización de los juzgados, sino que entraña una omisión a la debida especialización que deben tener los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Este déficit de especialización se ve claramente en los juzgados compatibles ya que simplemente tienen una atribución de competencias, pero también en los exclusivos porque la probabilidad de ser atendidos por un servicio especializado depende del momento en que se cometan los hechos o se interponga la denuncia.

Para acabar este apartado sobre los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y en relación con la mediación mencionar que el artículo 87 ter, tras describir la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, concluye su número 5 diciendo que “en todos estos casos está vedada la mediación”.

4.3.2. El miedo a denunciar y la retirada de denuncia

Durante muchos años la lacra social que supone la violencia de género ha sido considerada un problema del ámbito privado, una idea que continúa grabada en gran parte de las mentes de las personas que componen nuestra sociedad, y que supone un obstáculo a la hora de detectar e intervenir en estos delitos. Desde la implantación de la LOVG han muerto asesinadas más de 700 mujeres y la cifra continúa subiendo a una velocidad de vértigo, con 10 mujeres asesinadas en lo que va de año¹⁶⁶. Pero, desgraciadamente, esto es sólo la punta del iceberg¹⁶⁷ pues todos los años miles de mujeres son maltratadas por sus parejas sin importar su edad, su nivel de educación o su estrato social.

¹⁶⁶ Lunes 15 de febrero de 2016

¹⁶⁷ (Gisbert Grifo & Martínez García, 2015, pág. 52)

DIFERENCIA DENUNCIAS, MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y CASOS EN QUE LA VÍCTIMA SE ACOGE A LA DISPENSA A LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR, RESPECTO AL AÑO ANTERIOR

	2014	2015	% Variación
Denuncias	126.742	129.193	1,9%
Mujeres Víctimas de Viol. Género	ND	123.725	--
Renuncias(desde 2015 casos en que la víctima se acoge a la dispensa a la obligación de declarar).	15.721	15.321	-2,5%
Ratio Casos en que la víctima se acoge a la dispensa a la obligación de declarar /Mujeres víctimas de violencia de genero	--	12,4%	--

¹⁶⁸ | [Diferencia entre denuncias y renuncias \(años 2014-2015\). Fuente: CGPJ](#)

A pesar de las múltiples campañas lanzadas donde se anima a estas mujeres a denunciar, año tras año se confirma que la mayoría de las mujeres asesinadas a manos de sus parejas nunca habían pasado por los juzgados, y otras muchas continúan la relación tras denunciar, negándose a declarar ante el juez. Pero ¿cuáles son los datos reales? ¿Cuántas mujeres se acogen a la dispensa a la obligación de declarar? Según datos del Observatorio contra la violencia doméstica y de género¹⁶⁸, en 2015 se produjeron 15.321 renuncias, lo que supone un 2.5% menos que el año anterior.

El hecho de que menos mujeres se acojan a su derecho a no declarar es una buena noticia, como lo es que en el último año haya aumentado el número de mujeres que se atreva a denunciar su situación, rompiendo la tendencia que se venía dando durante los años más duros de la crisis a dejar de denunciar como se puede observar en la siguiente tabla. Los datos del Consejo General del Poder Judicial nos muestran como tras la creación de los JVM el número de denuncias van in crescendo hasta 2008 que estalla la crisis y poco a poco van disminuyendo, a la par que aumenta el número de mujeres que se acoge a la dispensa a la obligación de declarar.

¹⁶⁸ El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género es un instrumento de análisis y de actuación que, en el ámbito de la Administración de la Justicia, promueve iniciativas y medidas dirigidas a erradicar el problema social de la violencia doméstica y de género. Entre sus objetivos, se encuentra realizar estudios y análisis de las resoluciones judiciales así como propuestas de mejoras y reformas legislativas.

DIFERENCIA DENUNCIAS Y CASOS EN QUE LA VÍCTIMA SE ACOGE A LA DISPENSA A LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Denuncias	76.732	99.111	56.071	158.883	126.293	142.125	135.540	134.105	134.002	128.543	124.894	126.742	129.193
Renuncias	10.155	11.239	8.482	ND	13.292	16.100	16.762	15.907	15.460	15.559	15.300	15.725	15.321
Ratio de renuncias denuncias	13.23%	11.33%	15.12%	--	10.52%	11.33%	12.4%	11.9%	11.5%	12.1%	12.3%	12.4%	11.85%

II Denuncias y renuncias (años 2003-2015)

4.3.2.1. *Motivos de la ausencia y retirada de denuncias*

Por tanto, la incógnita a la que debemos dar solución es; ¿por qué tantas mujeres no denuncian y por qué las que se atreven a hacerlo, en muchas ocasiones, retiran las denuncias o se niegan a declarar y vuelven con sus agresores? Existen tantas razones para no denunciar como mujeres sufren esta violencia, pero en la mayoría de ellas podemos observar una serie de causas que se repiten y que podemos clasificar en tres categorías; causas psicológicas, causas económicas y causas sociales. A continuación serán descritas brevemente y sin la profundidad y detalle que requiere este tema.

Si atendemos a las causas psicológicas es importante destacar que toda mujer maltratada tiende a la minimización del problema, es más, muchas de ellas ni siquiera son conscientes de que están siendo maltratadas¹⁶⁹ incluso tras recibir una agresión física, situación que es imprescindible tener en cuenta para entender el problema. Muchas de las acciones del agresor no son consideradas como maltrato, al contrario, suelen ser vistas como “pruebas” de su amor, tales como los celos patológicos o el excesivo control sobre la víctima, de su ropa, su móvil y sus amistades, todo bajo la falsa etiqueta de preocupación y necesidad de proteger a su amada. Esto es consecuencia de la idealización del amor romántico¹⁷⁰, el cual impone a hombres y mujeres roles opuestos a la vez que complementarios; ellos son príncipes azules, fuertes y valientes que deben proteger a su princesa, mientras que ellas necesitan protección

¹⁶⁹ (Gisbert Grifo & Martínez García, 2015, pág. 53)

¹⁷⁰ (Herrera Gómez, 2012- 2013)

ya que son unos seres débiles e indefensos que desean ser amadas por encima de cualquier otra cosa.

Esa idealización de su amado provoca que ante los desprecios y las agresiones estas mujeres experimenten un sentimiento de culpa. Consideran que ellas son las culpables de lo sucedido, que merecen el castigo de su pareja por no ser dignas de su amor, no son lo suficientemente buenas por no acatar ciegamente los deseos de su pareja, o no son lo suficientemente guapas y atractivas, o lo son en exceso y provocan al resto de los hombres. Además estas mujeres se auto-engañan, creen que la razón del problema es externo al agresor, atribuyen las agresiones al alcohol “sólo me pega cuando va borracho”, al estrés “está nervioso porque no encuentra trabajo”, o a una enfermedad mental “él me ha prometido que irá al psicólogo y que va a cambiar”. Creen que conseguirán cambiar al maltratador, que es su deber y que aquél la necesita.

Luego, cuando son conscientes de la situación en la que se encuentran sienten vergüenza, creen que son las responsables de su situación por o haber cortado la relación tras los primeros episodios del maltrato¹⁷¹, se avergüenzan de haber dejado de lado todos sus círculos sociales y sienten que sólo les queda su agresor, lo que deriva en una dependencia total de la víctima hacia su agresor.

Junto a lo anterior se suma el terror y estrés constante en el que viven estas mujeres; miedo a las amenazas de sus parejas, miedo a hacer algo que le pueda molestar que pueda desencadenar otro episodio de violencia, miedo a que se repita la persecución y hostigamiento que sufren cada vez que han intentado dejar la relación¹⁷², miedo a la soledad sobre todo en las mujeres más mayores, al igual que miedo al futuro, no saber qué hacer o cómo sobrevivir sin su agresor.

En cuanto a las causas económicas, ese aislamiento que sufren muchas veces provoca que estas mujeres no puedan terminar sus estudios ni conseguir un trabajo por lo que dependen, además de psicológicamente, económicamente de la pareja. Esta situación es aún más patente cuando la pareja tiene hijos, pues la mujer tiene la creencia de que cuando se separe no podrá sostenerlos, pues no podrá permitirse pagar una casa, la comida o la ropa, problema que se ha agravado con la crisis económica. Las madres maltratadas prefieren seguir siéndolo a que sus hijos dejen de tener un techo y un plato de comida. Las administraciones no disponen de ayudas y medidas económicas suficientes para ayudar a estas mujeres a salir de esa situación

¹⁷¹ (De la Peña Palacios, 2007, pág. 24)

¹⁷² (De la Peña Palacios, 2007, pág. 25)

por lo que quedan indefensas y obligadas a seguir con sus agresores. La violencia económica es utilizada por los maltratadores incluso tras la separación mediante el impago de pensiones¹⁷³.

Por último, las causas sociales; la sociedad también tiene parte de responsabilidad en la perpetuación de estas situaciones. En primer lugar por la respuesta, tanto formal como informal, que se da ante la denuncia de este problema. Con denuncias informales nos referimos aquí a las que se hacen al entorno, cuando una mujer cuenta a una amiga o un familiar la situación que está viviendo y la reacción es normalizar la situación o disculpar al agresor. Normalmente la mujer no contará del todo la agresión y disminuirá la gravedad de la historia, por lo que si no se realiza una respuesta adecuada y se trata como si no tuviera importancia, aquélla pensará que si no la creen en algo tan simple como esto, no creerán el resto de cosas que está sufriendo.¹⁷⁴

La respuesta formal sería la dada por las instituciones y el sistema de justicia. Esta respuesta en ocasiones genera la llamada victimización secundaria provocada entre otras causas, por la hostilidad del sistema de justicia y la falta de información sobre el proceso. Para la mayoría de las mujeres víctimas de violencia de género el sistema judicial es totalmente desconocido, pasarán por un proceso y escucharán palabras que no entienden, no saben cuántas veces deberán acudir al juzgado y si sus hijos, en caso de que los tengan, tendrán que ir a declarar también, lo que provoca una situación de incertidumbre y angustia¹⁷⁵.

Por otro lado durante el proceso se encontrarán que deben declarar ante multitud de desconocidos, algunos con estereotipos de género que cuestionarán su historia. Las mujeres temen no ser creídas, temores que en muchas ocasiones se confirman al toparse con profesionales que no están preparados adecuadamente para atender a estas víctimas, pues tienen prejuicios y falsos mitos sobre las mujeres que son maltratadas, y no entienden el proceso por el que están pasando, que opinan sobre su situación y que incluso pueden hacer comentarios del tipo “si no estás segura de denunciar puede que no sea tan grave lo que te está pasando” o “tienes que tener claro que pueden arruinar la vida de una persona inocente si no es cierto lo que dices”, lo que en ocasiones echa por tierra el trabajo de meses de terapia psicológica a la que han sido sometidas las víctimas antes de decidirse a denunciar, pues como se ha dicho en las causas psicológicas, estas víctimas no son conscientes de su victimización.

¹⁷³ (Gisbert Grifo & Martínez García, 2015, pág. 54)

¹⁷⁴ (Évole, 2016)

¹⁷⁵ (Salvador Tomás, 2015)

Finalmente, es necesario señalar la falta de medidas para proteger a las víctimas tras la denuncia. Muchas tras interponer esa denuncia deben volver a sus casas junto con su maltratador, a riesgo de sufrir las represalias, a veces porque no existen medidas para proteger a esa mujer y, a veces, aunque cada vez menos, por falta de información sobre los medios que están a su disposición.

En resumen, las mujeres maltratadas deben superar toda una serie de barreras para ser capaces de dar el paso de denunciar, por lo tanto es esencial proporcionarles apoyo psicológico, social y económico para que puedan salir adelante.

4.3.2.2. Consecuencias jurídicas de la falta de denuncias

Dado que la violencia de género es un delito que se suele cometer en la intimidad del hogar en ausencia de testigos, la denuncia de la víctima “es la manera de poner en marcha los mecanismos de protección de la Administración de Justicia”.¹⁷⁶ Así que cuando la mujer se niega a denunciar o tras la denuncia se acoge a su derecho a no declarar lo más probable es que se produzca un sobreseimiento o una sentencia absolutoria, dependiendo del momento del proceso en el que se encuentre.

Si nos encontramos en la fase de instrucción y la víctima no declara, no existiendo otros indicios o datos que determinen la existencia del delito se producirá sobreseimiento provisional o “archivo”. Esta resolución paraliza el proceso no permitiendo la apertura del juicio oral por faltar elementos fácticos suficientes para formular acusación contra el presunto maltratador (artículo 637.3º Lecrim). Existe la posibilidad de que en ausencia de testigos y sin declaración de la víctima se llegue al juicio oral, en los casos en que existe un parte de lesiones. En ese caso el Ministerio Fiscal suele formular acusación y el asunto llega a juicio aunque la víctima no quiera, el problema radica en que si en el juicio oral sigue la mujer sin prestar declaración, y no hay más pruebas incriminatorias, la sentencia es absolutoria ya que el parte de lesiones sólo prueba la existencia de unas lesiones, pero no quién y cómo se han causado¹⁷⁷

Si la víctima llega a juicio oral y es en ese momento cuando se niega a declarar, entonces se producirá sentencia absolutoria en caso de que no existan más pruebas de cargo. Ante esta situación algunas Audiencias Provinciales¹⁷⁸ entendieron que se podría ingresar la declaración sumarial al juicio oral, de acuerdo con el artículo 730 Lecrim, postura que fue rechazada por el Tribunal Supremo que entendió que ese artículo no podía interpretarse de forma extensiva

¹⁷⁶ (Cofán García, Valverde Morán, & Merino Rus, 2015, pág. 85 y ss.)

¹⁷⁷ (Cofán García, Valverde Morán, & Merino Rus, 2015, pág. 85 y ss.)

¹⁷⁸ (Sentencia del Tribunal Supremo, 2009) y (Sentencia del Tribunal Supremo, 2008) en (Criterios de la fiscalía sobre violencia de género, pág. 22)

como irreproducible, sino se trata del derecho a no declarar por parte de la víctima, debiendo por tanto, dictar sentencia absolutoria.

5. MEDIACIÓN PENAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO

El artículo 87 ter.5 de la LOPJ, añadido por el 44.5 de la LOVG, prohíbe la mediación en el ámbito de la violencia de género. Este precepto ha suscitado numerosas controversias; las más relevantes que se plantean son, en primer lugar, si ese veto también es aplicable a la mediación penal o sólo a la civil, ya que la primera aún no está regulada en la justicia de adultos española, y la segunda, que más revuelo ha generado, se plantea si la razón de esta prohibición es fruto de un excesivo paternalismo por parte del legislador, o porque la admisión de la mediación en estos delitos, no sólo sería imposible por la desigualdad existente en las partes mediadas, sino porque restaría importancia al hecho delictivo, devolviéndolo al ámbito privado de la familia¹⁷⁹.

5.1. Argumentos a favor

Las voces más críticas acerca de la prohibición de mediar en casos donde exista violencia de género consideran que la LOVG es una Ley sobreprotectora y paternalista con las víctimas de estos delitos al no considerarlas capaces de intervenir en la búsqueda de acuerdos en su propio proceso¹⁸⁰, asumiendo el “arquetipo de víctima incapaz de pensar en su propio interés”¹⁸¹, sin pensar en que, no sólo existen casos en los que se produzca una violencia psíquica o física grave y reiterada, sino que existen también otro tipo de víctimas que sí podrían acceder a la mediación penal atendiendo a la entidad de las acciones sufridas¹⁸².

Así, es necesario diferenciar entre aquellos supuestos en los que exista una prolongada historia de violencia, agresiones y dominación, en las que un acercamiento víctima-agresor supondría un peligro para la víctima y sería imposible llegar a un acuerdo justo y equilibrado, de los episodios esporádicos de agresiones únicas, en ocasiones mutuas, en las que sigue incluso quedando abierta la posibilidad de retorno a la relación al recomponer el vínculo por medio de la mediación¹⁸³. En este último supuesto, según los autores que apoyan la mediación en casos de violencia de género, la prohibición de la mediación no tendría justificación suficiente siempre que esté manejada por expertos mediadores que conozcan dicha

¹⁷⁹ (Martínez García, Planchadell Gargallo, & Montesinos García, 2011, pág. 20)

¹⁸⁰ (Ríos Martín, Pascual Rodríguez, & Guillén, 2008, pág. 99)

¹⁸¹ (Alonso Delgado, 2014, pág. 269)

¹⁸² (Estirado de Cabo, 2007, pág. 212)

¹⁸³ (Ríos Martín, Pascual Rodríguez, & Guillén, 2008, pág. 102)

asimetría¹⁸⁴, una asimetría supuesta ya que en todos los casos no se da¹⁸⁵, y sólo se debería prohibir cuando esa desigualdad entre ambas partes sea “una desventaja invalidante de cualquier tipo de diálogo”¹⁸⁶.

Siguiendo esta línea, la mediación sería el instrumento perfecto para comprender cuál es la verdadera demanda de las víctimas, entendiendo que existen tres tipos de categorías de víctimas¹⁸⁷:

- “Víctimas cuyos agresores tienen problemas de conducta producidas por toxicomanías múltiples. Estas víctimas no demandan la pena privativa de libertad, sino el sometimiento del agresor a un tratamiento.
- Víctimas que no quieren romper la relación pero han interpuesto denuncias para que cese o cambie el comportamiento del agresor.
- Víctimas de agresores psicópatas. En este caso no es viable la mediación”.

De esta manera y en mi opinión, dejando el conflicto entre la pareja dentro de la privacidad del domicilio, la mediación se entendería, tal y como afirma Christian Eiras¹⁸⁸, como una posible intervención para la solución pacífica del conflicto, colocándola al mismo nivel que la terapia o algunas de las medidas coactivas impuestas por las autoridades judiciales. Dicho lo anterior, los principales argumentos a favor de la mediación en estos supuestos serían:

a) El carácter discursivo de la mediación:

El procedimiento de la mediación debería proporcionar un espacio de confianza y seguridad en el cual las víctimas puedan expresarse libremente; este entorno al ser menos intimidante que el entorno en el cual se desarrollan los procesos penales favorecería la comprensión de las necesidades de la víctima, lo que a su vez facilitaría la prevención especial del agresor. Esto se podría conseguir por dos motivos, el primero de ellos es que, al oír el agresor los sentimientos de su víctima, podrá contemplarla como una persona real con sus propios deseos y pensamientos y no como un simple ser vinculado a él, y en segundo lugar porque, durante el procedimiento de la mediación se intentará hacer ver al agresor que en el momento concreto

¹⁸⁴ (Ríos Martín, Pascual Rodríguez, & Guillén, 2008, pág. 99)

¹⁸⁵ (Alonso Delgado, 2014, pág. 271)

¹⁸⁶ (Guardiola Lago, 2009, págs. 1-41)

¹⁸⁷ (Palma Chazarra, 2007, pág. 354)

¹⁸⁸ (Eiras Nordensthal, 2005, págs. 103-105)

de la agresión tenía posibilidades de elegir otra forma de actuar y sentirá que la justicia está legitimada para castigarle¹⁸⁹.

Para que se llegue a conseguir tales fines, para Patricia Valverde¹⁹⁰, las partes de la mediación deben cumplir unas condiciones, en primer lugar han de tener una mínima capacidad de empatía y de comunicación y cierta conciencia de la norma, además, deben seguirse unos ciertos controles durante la mediación para que ésta no se convierta en otra forma de ejercer violencia, en este caso institucional, sobre la víctima, tratando de reaccionar con el menor perjuicio posible, siendo comprensivos y sutiles con los mediados y sin caer en una excesiva represión.

b) Las dinámicas emocionales que se suceden durante el procedimiento de mediación como favor potenciador del reconocimiento de la responsabilidad por parte del agresor:

El objetivo ideal de la mediación es fomentar en el agresor sentimientos de remordimiento y vergüenza para promover su reinserción en la sociedad. Según esta teoría, en el momento en que el agresor escuche el sufrimiento de la víctima se conmoverá y reinterpretará su conducta a través de las normas socio-éticas y legales, aceptando su responsabilidad en lo sucedido y arrepintiéndose¹⁹¹, lo que se podrá traducir en lágrimas, en el deseo de recibir ayuda y en decidir no volver a actuar de esa forma¹⁹².

José Luis Segovia¹⁹³ expone que lo característico de este enfoque restaurador reside en que el agresor debe disculparse cara a cara con la víctima, debiendo secundar la disculpa con actos dirigidos a la efectiva reparación de la misma que tienen que ser presenciadas por una persona importante o significativa para el agresor. No obstante, a pesar de la capacidad de este tipo de programas para fomentar el arrepentimiento y la autoresponsabilización, no se puede confundir con una certeza de reducción de la reincidencia¹⁹⁴.

c) Permite el ejercicio del derecho de la víctima a intervenir en el proceso penal:

La Justicia tradicional plasma el pensamiento del hombre blanco¹⁹⁵ como ser mayoritario en la cultura occidental, por lo que el resto de los grupos que, en comparación con aquellos resulten

¹⁸⁹ (Esquinas Valverde, 2008, págs. 25-28)

¹⁹⁰ (Esquinas Valverde, 2008, págs. 29-31)

¹⁹¹ (Esquinas Valverde, 2008, págs. 48-49)

¹⁹² (Hudson, 1980, págs. 185-186)

¹⁹³ (Segovia Bernabé, 2005, pág. 3375)

¹⁹⁴ (Esquinas Valverde, 2008, pág. 50)

¹⁹⁵ (Hudson B. , 2006, págs. 39-42)

una minoría, mujeres (especialmente mujeres maltratadas), extranjeros o minorías étnicas, no estarán debidamente representados en las leyes¹⁹⁶ cuando muchas veces son ellos los que con más frecuencia se convierten en víctimas de delitos. Durante la mediación penal se otorga el derecho a las víctimas de expresarse y participar en el proceso de decisión, reconociendo y dando validez a su exposición, evitando los desequilibrios que existen en el proceso penal.

5.2. Argumentos en contra

Para la otra parte de la doctrina, con la cual comparto opinión, el veto de la mediación penal a los casos de violencia de género es más que razonable, entendiendo que la LOVG nace con la clara intención de proteger a la víctima. Esta cautela a la hora de proteger a las mujeres, y el esfuerzo y empeño puesto en concienciar a la población sobre la gravedad de este tipo de violencia se vería mermado al admitir la mediación penal, sería “como posibilitar al juez a que obviara o restara importancia al hecho delictivo, tal y como venía desde antaño siendo frecuente, sobrevalorando el ámbito de la privacidad familiar en detrimento de la dignidad e integridad física y moral” de las mujeres y de la igualdad entre hombres y mujeres.¹⁹⁷

Por esto, una forma de hacer efectiva esa protección es evitar que la víctima pueda verse coaccionada a aceptar participar en un procedimiento de mediación penal y las soluciones que de este método se deriven a propuesta del agresor por el temor que éste le infunde¹⁹⁸. Y, aunque están de acuerdo con los partidarios de la mediación en que existen diferentes tipos de víctimas, “no es lo mismo una primera amenaza o zarandeo que una situación de violencia habitual”¹⁹⁹, no olvidan que la violencia sobre la mujer en la pareja “es la máxima expresión de la anulación de voluntad libre de la víctima”²⁰⁰, por lo que es muy difícil concretar el daño psicológico que ha podido ocasionar a la víctima y en qué grado de sumisión y docilidad se encuentra la mujer, siendo casi imposible asegurarse de que el acuerdo es libre y sincero²⁰¹. Los argumentos más frecuentemente esgrimidos para posicionarse en contra de la mediación en estos supuestos son:

a) El riesgo para la integridad de la víctima:

Es innegable que para que se pueda realizar la mediación debe existir un acercamiento físico, una confrontación directa de las dos partes, lo que constituiría un riesgo para la integridad,

¹⁹⁶ (Esquinas Valverde, 2008, pág. 51)

¹⁹⁷ (Martínez García, Planchadell Gargallo, & Montesinos García, 2011, pág. 20)

¹⁹⁸ (Gómez Colomer, 2007, pág. 243)

¹⁹⁹ (Martínez García, Planchadell Gargallo, & Montesinos García, 2011, pág. 21)

²⁰⁰ (Gómez Colomer, 2007, pág. 243)

²⁰¹ (Gómez Colomer, Violencia de género y proceso, 2007, pág. 191)

tanto física como psíquica, de la mujer, en tanto en cuanto, el acercamiento posibilitaría el acceso del agresor a su víctima ocasionando oportunidades para un nuevo atentado contra su persona.

b) El desequilibrio de poder entre las partes imposibilita el ejercicio de la mediación:

Ya hemos visto que los procedimientos de mediación, como método autocompositivo, pretenden que los mediados se re-apropien de su conflicto y que sean ellos mismos los que lleguen a una solución a su conflicto colaborando y participando por igual, pero según Christa Pelikan²⁰², para determinadas personas la forma más recomendable de resolver sus conflictos es a través de la Justicia Tradicional, especialmente para aquellas mujeres que hayan vivido sometidas a una relación de maltrato, pues en estos supuestos no se cumplirá el requisito obligatorio de igualdad de las partes.

Las víctimas de violencia de género no se encuentran en disposición de formular sus opiniones y necesidades, y mucho menos delante de su maltratador del cual sufre una fuerte dependencia. Además el agresor podría imponer su voluntad intimidando a la víctima mediante sutiles e imperceptibles gestos para los ojos del mediador, se han dado supuestos en los que el marido ha hecho una señal a su mujer y esta ha pasado de estar sentada junto a su familia a pasar a sentarse junto a su maltratador²⁰³

c) Peculiaridades de la mujer que la posicionan en una posición de inferioridad en las negociaciones:

En la teoría, un procedimiento de mediación se basa en la cooperación de dos o más partes para la búsqueda de una solución pactada que resulte ventajosa para ambas, no obstante, en la práctica resulta que las personas más inclinadas a la cooperación tendrán, paradójicamente, menos beneficios que la parte que se resiste a colaborar. La socialización de la mujer le inculca una predisposición a colaborar mayor que la del hombre, y aunque se trate de un simple prejuicio cultural, estas creencias condicionan el comportamiento, consciente o inconscientemente²⁰⁴.

Esta misma opinión sostiene Trina Grillo quien además cree que la mediación penal en estos casos supondría una victimización secundaria para las mujeres, sosteniendo este convencimiento en una encuesta cuyos resultados apoyan su teoría, pues el 44% de las mujeres encuestadas y que habían reusado la proposición de mediar lo habían hecho por

²⁰² (Pelikan, 1999, págs. 139-161)

²⁰³ (Esquinas Valverde, 2008, pág. 72) Citando a (Hooper & Busch, 1996)

²⁰⁴ (Esquinas Valverde, 2008, págs. 62-63)

miedo a su exmarido o por no querer reencontrarse con él, mientras que el porcentaje de hombres que habían rechazado lo hacían por escepticismo hacia la mediación o por creer que en un proceso penal ganarían más que en el procedimiento de mediación, pero no por miedo²⁰⁵

d) Difícil implantación de la mediación en nuestra cultura:

A la hora de ver la pertinencia de la implantación de la mediación penal en estos delitos deberá tenerse en cuenta el entorno y valores sociales de la cultura en la que se quiera instaurar. En España la violencia de género constituye un problema de carácter estructural, lo que supone que es un problema asentado en la ideología de sus habitantes a causa de la ancestral discriminación que sufren las mujeres y de la segregación de roles, y que tiene el objetivo de mantener el orden patriarcal establecido, donde la mujer está bajo la posesión y control absoluto del varón²⁰⁶.

Por lo tanto, lo que en otros lugares como Nueva Zelanda o Austria podría resultar útil para combatir un asunto de violencia en la pareja no tiene porqué serlo en otro entorno cultural como el nuestro, resultando demasiado superficiales para el tratamiento del problema²⁰⁷.

e) No satisfacción de los fines de prevención general:

Durante años los movimientos feministas han luchado por conseguir que la violencia ejercida en la esfera del domicilio tuviera relevancia penal y se convirtiera en un delito de carácter público, y consideran que las corrientes defensoras de la mediación trivializan estas agresiones, describiendo el maltrato doméstico como una disputa adoptando una neutralidad moral ante este tipo de violencia²⁰⁸. El método de la mediación puede transmitir una idea errónea acerca de la gravedad de esta violencia, pues ante la violencia de verdad la ley actúa imponiendo una pena, por lo que las técnicas de Justicia Restaurativa no tienen la suficiente capacidad de transmitir a la sociedad un mensaje tajante acerca de la prohibición de ejercer violencia sobre la pareja²⁰⁹.

f) La mediación resulta insuficiente para modificar la conducta del agresor:

La mediación es una intervención puntual que se proyecta a corto plazo, lo que resulta insuficiente cuando la relación de pareja se basa en relaciones de sumisión y dominio con una profunda dependencia por parte de los componentes de la pareja, para lo que harán falta más

²⁰⁵ (Grillo, 1991)

²⁰⁶ (Maqueda Abreu, 2006, págs. 6-7) También en (Laurenzo Copello, 2005, págs. 8-9)

²⁰⁷ (Esquinas Valverde, 2008, págs. 64-66)

²⁰⁸ (Strang & Braithwaite, 2002, pág. 9)

²⁰⁹ (Esquinas Valverde, 2008, pág. 67)

que varios encuentros cara a cara para modificar esos patrones de conducta²¹⁰, lo que tampoco es el propósito de la mediación, sino de las terapias u otras sesiones de asesoramiento más prolongadas.

g) Papel poco eficaz de la sociedad:

Finalmente debemos ser realistas y aceptar la muy probable posibilidad de que el entorno del agresor no desapruebe por completo las agresiones o que, aun desaprobándolas, crean que es un tema que debe quedarse en la intimidad de la familia y que ellos no son quién para juzgar, quitando toda la efectividad a la “vergüenza restaurativa” en la cual se basan los postulados de la Justicia Restaurativa para provocar el arrepentimiento del agresor²¹¹. Ante esta situación en la cual los familiares y allegados del agresor aprueban o toleran la violencia se puede producir el efecto contrario al deseado, consolidar y fortalecer el pensamiento machista del hombre, perpetuando la ideología sexista²¹².

²¹⁰ (Esquinas Valverde, 2008, pág. 70) Citando a (Daly, 2002)

²¹¹ (Esquinas Valverde, 2008, pág. 79) Citando a (Hooper & Busch, 1996)

²¹² (Cameron, 2006, págs. 56-57)

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Justicia Restaurativa debe entenderse no sólo como una forma alternativa de resolución de conflictos, debemos ir más allá e interpretarla como una filosofía de vida. Vivimos en una sociedad litigiosa en la que cualquier asunto es llevado a los Tribunales, desvirtuando el carácter subsidiario del Derecho, y convirtiéndose éste en el principal modo de dirimir cualquier problema, lo cual evidencia la individualización que está sufriendo nuestra sociedad, que a su vez provoca que no seamos capaces de ver el perjuicio que nuestras acciones pueden causar a otras personas y mucho menos de responsabilizarnos por ello. Delegamos en los Jueces y Magistrados la búsqueda de soluciones a nuestros conflictos, soluciones que luego se cumplen por imperativo de la Ley, no por habernos concienciado sobre el daño del que somos responsable, y que en la mayoría de ocasiones no reparan a la víctima.

Pero la sociedad no se va a transformar sola, debemos educar en valores, empezando desde la escuela. En muchos colegios cuando un niño golpea a otro, la reacción de los responsables del centro es castigar al agresor o agresora e intentar que se disculpe con su “víctima”, algo que suele suceder con el fin de evitar el castigo, el mismo modelo de Justicia Tradicional que vemos luego en los Tribunales de adultos. En lugar de eso, debería hacerse entender a los niños que si tiras un plato al suelo, este se rompe, y que si luego le pides perdón, mucho más cuando ni siquiera es un perdón sincero, el plato no se recompone, lo mismo que ocurre cuando herimos a una persona, y que, a pesar de que el castigo en ciertas ocasiones es necesario para expresar el reproche que se merecen ciertas acciones por su gravedad, el simple hecho de castigar, tampoco va a recomponer el plato, como no lo va a hacer con la víctima. De esta manera, se debe responsabilizar a los niños de los errores que cometen y no fomentar en ellos sentimientos vindicativos, porque estos niños serán los adultos que en un futuro pasarán por los juzgados.

SEGUNDA: La Mediación Penal es la herramienta más conocida dentro del abanico de posibilidades restauradoras, y aunque no debemos desarrollar sólo una, sí se debe aprovechar que la sociedad sea consciente de su existencia para fomentarla y que sea regulada por la Ley.

Además, durante el trabajo se ha desmentido que la Mediación Penal suponga un detrimento de todos los derechos que rodean al proceso penal, siempre que se respeten unas garantías. En cuanto a los derechos de las partes, se debe garantizar que reciban la información necesaria para poder decidir con conocimiento si quieren acceder, o no, de forma voluntaria a esta forma de solución de conflictos, entendiendo que pueden abandonarlo en

cualquier momento del procedimiento y retomar la jurisdicción ordinaria, además, estas deben estar en igualdad, no pudiendo concebirse una mediación en la cual una parte esté en superioridad moral a la otra, y respecto al mediador, éste debe ser un profesional imparcial y neutral que guíe a las personas hacia soluciones justas y supervise que el procedimiento se sucede de acuerdo a la Ley.

TERCERA: La Ley 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género ha supuesto un gran avance para el reconocimiento de esta triste realidad en nuestro país y el gran problema social que se esconde tras este tipo de violencia. Entre las novedades más importantes que aporta se encuentra la creación de los JVM, que suponen una especialización en la materia y la unificación los procesos civiles y penales, aumentando de esta forma la eficacia de las medidas que se adopten y evitando el peregrinaje jurídico a la víctima. Esta supuesta especialización no es real, pues en la práctica, como hemos comentado en el trabajo, dependiendo de tu lugar de residencia podrás disfrutar, o no, de dicha especialización, que terminará en la fase de instrucción.

Es una utopía creer que el Derecho Penal con la sola creación de una Ley podría erradicar algunos de los valores más arraigados de nuestra cultura, como es el patriarcado y la desigualdad de género, y menos en poco más de una década. Es necesaria la implantación de más medidas a nivel educativo, más campañas de sensibilización y concienciación, mayor formación de los profesionales que intervienen en estos casos y más medios para estas víctimas, que por otra parte, ya están contempladas en la Ley.

CUARTA: La forma que tienen las mujeres maltratadas de acceder a los recursos de protección y asistencia es a través de la denuncia. Es obvio que para que recaiga una sentencia condenatoria sobre el agresor es necesaria la previa denuncia, pues no se pueden restringir los derechos de una persona al margen de la Ley, pero la realidad con la que nos topamos es con la falta de denuncias. Sólo 171 de las 846 víctimas mortales²¹³ a causa de estos delitos había denunciado a su agresor, las razones son las ya nombradas; miedo, vergüenza, falta de recursos económicos, el desconocimiento del proceso, e incluso el temor a que el agresor ingrese en prisión. De esta forma creo necesario que la víctimas puedan alcanzar la asistencia a la que tienen derecho sin pasar estrictamente por el proceso penal, ayudando a fomentar su autonomía para que puedan salir de la situación de violencia y anulación a la que están sometidas.

²¹³ Fuente: Delegación del Gobierno para la Violencia de Género del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Última actualización: 02/06/2016

QUINTA: Finalmente, respecto a la posibilidad de mediar en causas de violencia de género, estimo la prohibición absoluta como excesiva. Es cierto que existen casos en los que la relación es reciente, la víctima ha rechazado ese modelo relacional y no se ha podido instaurar un dominio absoluto sobre la víctima, casos en los que la mediación podría suponer la oportunidad para la víctima de expresarse y, para el agresor de entender el daño causado, evitando que se sienta una víctima del sistema por no concebir sus conductas como delictivas.

Sin embargo, los casos relatados no suelen llegar a juicios pues la mujer simplemente deja la relación antes de que se produzca una escalada de la violencia, la mayoría de los casos que entran en el sistema judicial son más graves, donde la víctima ha sido maltratada psicológicamente y, en mayor o menor medida, anulada. En estas circunstancias no es viable una mediación por la imposibilidad de que se lleguen a unos acuerdos justos cuando una de las partes no está capacitada para defender sus intereses. Además existe un riesgo muy alto de que tras el procedimiento de mediación se produzca una reconciliación entre ambos, entrando a formar parte del círculo de la violencia, es decir, tras la agresión el maltratador muestra arrepentimiento y pide disculpas, lo que ocasiona la reconciliación o luna de miel, donde la mujer cree que ha cambiado, hasta que se vuelven a generar las tensiones y nuevas agresiones, y así sucesivamente.

Por todo lo anterior, lo más conveniente es seguir con la prohibición de la Mediación Penal en violencia de género, para evitar posibles errores de selección de casos aptos para el procedimiento, y centrar los esfuerzos por impulsar esta herramienta de resolución de conflictos en otros ámbitos.

BIBLIOGRAFÍA

- Audiencia Provincial de Tarragona. (s.f.). Sentencia del 17 de marzo de 2008. En M. Tardón Olmos, *La interpretación de la análoga relación de afectividad "aún sin convivencia"*.
- Cofán García, M., Valverde Morán, E., & Merino Rus, R. (2015). *Guía práctica para el asesoramiento legal a víctimas de violencia de género*. Madrid: Fundación Fernando Pombo.
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre*. (s.f.).
- Llobet Rodríguez, J. (2006). Justicia Restaurativa y Protección de la Víctima. *Revista Pensamiento Penal*.
- Alonso Delgado, C. (2014). Reflexiones en torno a la posibilidad de mediar en supuestos de violencia de género. En I. C. Iglesias Canle, P. Bonorino Ramírez, J. A. González Ares Fernández, J. C. Ortiz Pradillo, D. Dalfino, G. Impagnatiello, y otros, *Mediación, Justicia y Unión Europea* (págs. 265-273). Tirant lo Blanch.
- Álvarez Ramos, F. (2008). Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales. *International E-Journal on Criminal Sciences*(2).
- Barona Vilar, S. (2012). Mediación penal: un instrumento para la tutela penal. *Revista del Poder Judicial. Apartado Foro*(94), 23-32.
- Belloso Martín, N. (30 de Junio de 2012). El paradigma conflictivo de la penalidad la respuesta restaurativa para la delincuencia. *ECFD Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*.
- Beltrán Montoliu, A. (2009). Modelo de mediación en los Estados Unidos de América. En S. Barona Vilar, *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos. (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Braithwaite, J. (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Brito Ruiz, D. (2010). *Justicia restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

- Cameron, A. (2006). Stopping the violence. Canadian feminist debates on restorative justice and intimate violence. *Criminology & Penology*, 49-66.
- Cano Soler, M. Á. (2015). *La Mediación Penal*. Navarra: Aranzadi.
- Carrasco Andrino, M. d. (1999). La mediación del delincuente-víctima: el nuevo concepto de Justicia Restaurativa y la reparación (una aproximación al funcionamiento de Estados Unidos). *Revista Jueces para la Democracia*(34).
- Cid Moliné, J. (2009). Medios Alternativos de Resolución de Conflictos y Derecho Penal. *Revista de Estudios de Justicia (REJ)*(11), 111-130.
- Colás Turégano, A. (Julio de 2015). Hacia la humanización de la justicia penal: La mediación en la justicia Juvenil española. Principios y ámbito aplicativo de la LO5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Revista Boliviana de Derecho*, 142-167.
- Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica. (18 de diciembre de 2003). Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica.
- Conclusiones del I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal. (4 y 5 de Marzo de 2010). Burgos: Servicio de Mediación Penal de Castilla y León (Burgos).
- Conclusiones del II Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal: origen y beneficios reales y potenciales. (21, 22 y 23 de Marzo de 2012). Burgos: Servicio de Mediación Penal de Castilla y León (Instituto de Justicia Restaurativa-Amepax).
- Conde-Pumpido, J. (2015). Las Crisis del Matrimonio. Incidencia en los procedimientos matrimoniales de la L.O. 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Apuntes asignatura SBD001. Máster en Intervención y Mediación Familiar*.
- Consejo General del Poder Judicial. (s.f.). La Mediación en el Proceso Penal.
- Criterios de la fiscalía sobre violencia de género*. (s.f.). Recuperado el 29 de mayo de 2016, de http://www.icajaen.es/contenido/documentos/2010/cursos/xvg/xvg_criterios_fiscalia_vgenero.pdf
- Daly, K. (2002). Restorative Justice. The real story. *Punishment & Society*, 55-79.

- Daza Bonachela, M. d. (2013). Prostitución, tráfico y trata de mujeres con fines de explotación sexual: violencia de género. En las X jornadas de formación para profesionales sobre violencia de género. Armilla, Granada.
- De la Peña Palacios, E. M. (2007). *Educando en Igualdad*. Recuperado el 2016 de febrero de 20, de Fórmulas para la Igualdad nº5: <http://www.educandoenigualdad.com/antiguaweb/spip.php?article54>
- Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, 2001/220/JAI (Diario Oficial de la Unión Europea 22 de marzo de 2001).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer de 20 de diciembre de 1993. (s.f.).*
- del Río Fernández, L. J. (2006). El reto de la mediación penal. El principio de oportunidad. *La Ley*(3), 1957-1968.
- Delgado Martín, J. (2001). La violencia doméstica. Tratamiento jurídico: problemas penales y procesales; la jurisdicción civil. Madrid: Colex.
- Díaz Gude, A. (Septiembre de 2004). Justicia Restaurativa: Concepto y Modelos Prácticos. *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*(6), 15-29.
- Díaz López, J. A. (2011). Propuestas para la práctica de la mediación penal. Delitos patrimoniales cometidos entre parientes y responsabilidad penal de las personas jurídicas. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*.(3º).
- Domingo de la Fuente, V. (2008). Justicia Restaurativa y Mediación Penal. *Lex Nova*(23).
- Eiras Nordensthal, U. C. (2005). *Mediación penal, de la práctica a la teoría*. Librería Histórica.
- Esquinas Valverde, P. (julio de 2006). La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España? *Revista Penal*(18).
- Esquinas Valverde, P. (2008). *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Tirant lo Blanch.
- Estirado de Cabo, C. (2007). Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en las fases de instrucción y de enjuiciamiento. *Estudios de derecho judicial*(136), 207-216.

- La Sexta (Productor), & Évole, J. (Dirección). (2016). *Salvados, El machismo mata*. [Película].
- Fabrega Ruiz, C., & Sáez Valcárcel, R. (2010). Tutela judicial efectiva y mediación intrajudicial. En R. Saéz Valcárcel, *Documento ideológico sobre Mediación Penal*. Cuadernos Digitales de Formación.
- Fiscalía General del Estado. (2005). *Circular 4/2005 Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Fiscalía General.
- Fiscalía General del Estado. (2011). *Circular 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*.
- Francés Lecumberri, P., & Santos Itoiz, E. (julio-diciembre de 2012). La mediación penal, ¿un modelos de justicia restaurativa en el sistema de justicia penal? *Revista Nuevo Foro Penal*, 6(75), 53-93.
- Fundación Mediara. (s.f.). *Fundación Pública Andaluza. "Centro para la Mediación y Arbitraje de Andalucía"*. Recuperado el 2016 de abril de 1, de <http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-penal>
- García Fernández, M. A. (Septiembre de 2014). La mediación penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*(7), 1-30.
- García García, N., Guimerá Ferrer-Sama, R., Vidal Pérez de la Ossa, A., & Canturiense Santos, A. (2014). *Violencia Domestica y de Género: protección penal y civil. Selección de Jurisprudencia*. Madrid: Sepín.
- García-Rostán Calvín, G. (2008). Víctima y mediación penal. *Anales del Derecho*(26).
- Garrido, V., Stangeland, P., & Redondo, S. (2006). *Principios de Criminología* (3ª edición, revisada y ampliada ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gerencie.com. (29 de Enero de 2014). *Gerencie.com*. Recuperado el 2016 de Abril de 30, de <http://www.gerencie.com/seguridad-juridica.html>
- Gisbert Grifo, S., & Martínez García, E. (2015). *Género y violencia : análisis del fenómeno de la violencia de género tras 10 años de aplicación de la ley*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez Colomer, J. L. (2007). *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género: la protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países*

relevantes de nuestro entorno cultural. Castellón: Universidad Jaume I. Servicio de Comunicación y Publicaciones.

Gómez Colomer, J. L. (2007). *Violencia de género y proceso*. Tirant lo Blach.

Gordillo Santana, L. (2006). Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal. *Redur*, 87-124.

Gordillo Santana, L. (2007). *La Justicia restaurativa y la Mediación Penal*. Madrid: Iustel.

Grillo, T. (1991). The Mediation Alternative: Process Dangers for Women. *The Yale Law Journal*, 100(6), 1545-1610.

Guardiola Lago, M. J. (2009). La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal. *Revista General de Derecho Penal*(12).

Herrera Gómez, C. (2012- 2013). *El Rincón de Haika: El amor romántico perjudica seriamente la igualdad*. Madrid-San José: Editorial online de Coral Herrera Gómez.

Herrera Moreno, M. (1996). *La hora de la víctima. Compendio de victimología*. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas.

Hooper, S., & Busch, R. (1996). Domestic Violence and the Restorative Justice Initiatives: The Risks of a New Panacea. *Waikato Law Review*, 1.

Hudson, B. (2006). Beyond White Man's Justice: Race, Gender and Justice in Late Modernity. *Theoretical Criminology*, 10, 29-47.

Hudson, J. (1980). *Victims, offender and alternative sanctions*. Lexington Books.

Igareda González, N. (2015). El Problema de los Matrimonios Forzados como Violencia de Género. *Oñati socio-legal series*.

Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. (1995). Beijing.

Langon Cuñarro, M. (2000). La Teoría de la Vergüenza Reintegrativa de John Braithwaite. *Revista de la Facultad de Derecho*(18), 63-67.

Laurenzo Copello, P. (2005). La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. (s.f.).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (s.f.).

Ley Orgánica 5/2000. (2000). *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.*

López Betancourt, E. (2007). *Diccionario Jurídico*. Recuperado el 2016 de Abril de 30, de <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=998>

Magro Servet, V. (14 de Mayo de 2015). Reforma del Código Penal afectante a la violencia de género. *Diario La Ley*(8539).

Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2009). La mujer víctima de la violencia de género. (Legislación penal y sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo). En M. N. Martínez Francisco, A. García-Pablos de Molina, & C. Miranda de Avena, *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente* (págs. 43-74).

Manzanares Samaniego, J. L. (2009). La mediación, la reparación y la conciliación en el Derecho Penal Español. *Diario La Ley*.

Maqueda Abreu, M. L. (2006). La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

Márquez Cárdenas, Á. (julio-diciembre de 2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y valores*, X(20), 201-212.

Marshall, T. (1999). *Crime and justice, a review of research*. (U. o. Press, Ed.) Chicago.

Martín Diz, F. (2009). Retos de la mediación como complemento al proceso judicial en una sociedad globalizada. *IV Congreso Gallego de Derecho Procesal*. La Coruña.

Martínez García, E., Planchadell Gargallo, A., & Montesinos García, A. (2011). *Tomo XXXI Esquemas sobre procesos por violencia de género*. Tirant lo Blanch.

Martínez Otero, J. M. (2013). La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico. *Derecom*.

Marugán Pintos, B. (Enero de 2015). Límites de la utilización del concepto “violencia de género” en la Ley Orgánica 1/2004 para actuar contra el acoso sexual. *Journal of Feminist, Gender and Women Studies*, 53-61.

- Mejías Gómez, J. F. (2009). *Antecedentes, conceptos y fundamentos básicos. Curso de mediación penal*. (Vol. 55). CGPJ: Cuadernos Digitales de Formación.
- Melero Bosch, L. V. (Diciembre de 2005). Los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Anales de la Facultad de Derecho*(22), 35-52.
- Montserrat Quintana, A., Lastra de Inés, A., Uría Etxebarria, M., Camp i Batalla, R., Collado Nuño, M., & de Benito y Benítez de Lug, J. L. (1986). *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Morillas Cuevas, L. (2010). *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*. Madrid: Dykinson.
- Morillas Fernández, L. D., Patró Hernández, R. M., & Aguilar Cárceles, M. M. (2011). *Victimología, un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*. Editorial Dykinson.
- Observatorio de la violencia doméstica y de género. (2003 - 2015). *La violencia sobre la mujer en la estadística judicial: Datos anuales de 2015*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- ONU. (2001). *Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 2001*. Ottawa, Canadá.
- Orts Berenguer, E., & González Cussac, J. (2011). *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Palma Chazarra, L. (2007). *Por qué la mediación como una alternativa a la violencia de género*. Sevilla: Tesis Doctoral. Universidad de Sevilla.
- Parker, L. (2001). *Justicia Restaurativa en Línea*. Recuperado el 5 de Enero de 2016, de Círculos: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/circle>
- Pascual Rodríguez, E. (2012). *La mediación en el sistema penal. Propuestas para un modelo reparados, humano y garantista*. Madrid: Tesis Doctoral.
- Pelikan, C. (1999). *Die Mühen der Ebene: Aus der empirischen Forschung zur Familienmediation und zur Mediation in Strafrechtsangelegenheiten*. Alemania: Aufsatz, Sammelwerksbeitrag.
- Peramato Martín, T. (s.f.). *Violencia de género y doméstica. Cuestiones Sustantivas ante el Juzgado de Guardia*. Recuperado el 27 de mayo de 2016, de www.fiscal.es:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Teresa%20Peramato%20Mart%C3%ADn.pdf?idFile=7e52122f-b844-4daf-b391-c95dfb8fea05

Pérez Cepeda, A. I. (2000). Las víctimas ante el Derecho Penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación. *Cuadernos del Derecho Penal y la Criminología*(3), 247-289.

Ramos Vázquez, J. A. (2012). Los diferentes conceptos de violencia de género en la legislación Estatal y Autonómica. En L. M. Puente Aba, J. A. Ramos Vázquez, & E. M. Souto García, *La Respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*. La Coruña: Editorial Comares, S.L.

Ríos Martín, J. C. (s.f.). *Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia*.

Ríos Martín, J. C., & Segovia Bernabé, J. L. (2008). Diálogo, justicia restaurativa y mediación. *Documentación social*, 77-97.

Ríos Martín, J. C., Martínez Escamilla, M., Segovia Bernabé, J. L., Gallego Díaz, M., Cabrera, P., & Jiménez Arbelo, M. (2005-2008). *Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)*.

Ríos Martín, J. C., Pascual Rodríguez, E., & Guillén, A. (2008). *Mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*. Colex.

Rojas Bautista, S. (8 de agosto de 2008). *Blog: Clínica Jurídica UNSCH*. Recuperado el 15 de mayo de 2016, de <https://clinicajuridicaunsch.wordpress.com/2008/08/08/la-criminologia-critica/>

Ruiz Rico y Ruiz Morón, J., & Orozco Pardo, G. (2012). La mediación familiar en el Derecho español. Especial referencia a la Ley Andaluza 1/2009 de 27 de febrero. *Mediara 1*.

Salvador Tomás, S. (22 de Septiembre de 2015). *Geofeminicidio: Feminismo Jurídico*. Recuperado el 20 de Febrero de 2016, de ¿Qué es la victimización secundaria provocada por la Justicia en casos de violencia de género? : <http://www.feminicidio.net/articulo/%C2%BFqu%C3%A9-la-victimizaci%C3%B3n-secundaria-provocada-la-justicia-casos-violencia-g%C3%A9nero>

- Segovia Bernabé, J. L. (2005). *La mediación en el Derecho Penal de adultos; análisis de una experiencia y propuestas de lege ferenda*. BOE.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, SP/SENT/773143 (Audiencia Provincial Pontevedra 4 de Septiembre de 2013).
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (s.f.). 59/2008, de 14 de mayo de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Tribunal Supremo 10 de febrero de 2008).
- Sentencia del Tribunal Supremo, 1068/2009 (Tribunal Supremo 4 de noviembre de 2009).
- Sentencia del Tribunal Supremo, 510/2009 (Tribunal Supremo 12 de mayo de 2009).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Tribunal Supremo 27 de enero de 2009).
- Sentencia Judicial, SP/SENT/773143 (AP Pontevedra 4 de Septiembre de 2013).
- Silva Sánchez, J. M. (1997). Sobre la relevancia jurídico-penal de de la realización de actos de reparación. *Revista del Poder Judicial*(4).
- Strang, H., & Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and Family Violence*. Cambridge University Press.
- Tamarit Sumalla , J. (enero de 2013). Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*.
- Tardón Olmos, M. (2009). La interpretación de la análoga relación de afectividad "aun sin convivencia". *Revista del Poder Judicial*.
- Torres Rosell, N. (2015). El matrimonio infantil como atentado a la dignidad y la indemnidad de los menores. En C. Villacampa Estiarte, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores: adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. Aranzadi.
- Torres Rosell, N. (2016). Violencia de género y Derecho Penal: de la LO1/2004 a la reforma penal de 2015. En A. M. Romero Burillo, & C. Rodríguez Orgaz, *La protección de la víctima de violencia de género. Un estudio multidisciplinar tras diez años de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004* (págs. 297-328). Navarra: Aranzadi.
- Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal frente al stalking en España: presente y futuro. *ReCrim*.

Zerh, H. (1990). *Changing Lenses: A new focus for crime and Justice*. Scottsdale, EEU: Herald Press.

Zerh, H. (1995). Justice paradigm shift? Values and visions in the reform process. *Mediation Quarterly*, 12(3), 216 y ss.



Mediación Penal y Violencia de Género

Trabajo Final de Máster: Artículo

Autora: **GALA MARÍA GUERRA RIVERO**
Tutora: **ANDREA PLANCHADELL GARGALLO**

MASTER EN INTERVENCIÓN Y MEDIACIÓN FAMILIAR

CURSO 2015/2016

CONVOCATORIA DE JUNIO

Resumen

En el siguiente trabajo se estudiará la Justicia Restaurativa como el conjunto de principios orientados a la reparación del daño causado por el delito y la responsabilización de los mismos por parte del infractor, la mediación penal como herramienta, como el procedimiento concreto que se utiliza para la consecución de dichos fines y por último, se estudiará la violencia de género, tanto desde una perspectiva legal como desde una vertiente más psicológica, para intentar hacer un breve esbozo, pero lo más integral posible, sobre este tipo de violencia, con el objetivo de crear una visión global que nos permitan posicionarnos sobre la idoneidad o no de la utilización de la Mediación Penal en los casos de violencia de género.

Palabras clave: Justicia Restaurativa, mediación penal, violencia de género, reparación del daño, retribución.

Abstract

In the next study we will study the Restorative Justice as a set of principles aimed at repairing the damage caused by the offense and accountability of them by the offender, victim-offender mediation as a tool for achieving these goals. Finally, gender violence will be studied from a legal perspective and from a psychological perspective, to try to get a brief insight, but as comprehensive as possible, this type of violence, with the goal of creating a global vision that will allow us have an opinion on the suitability of the use of victim-offender mediation in cases of violence against women.

Key Words: Restorative Justice, victim-offender mediation, gender violence, damage repair and retribution.

Contenido

1. INTRODUCCIÓN	1
2. JUSTICIA RESTAURATIVA.....	2
2.1. Concepto	2
2.2. Modelos De Justicia Restaurativa	3
3. MEDIACIÓN PENAL	4
3.1. Mediación penal y Justicia Restaurativa	4
3.2. Concepto de mediación penal y sus fines	5
3.3. Regulación de la mediación penal en España	6
3.4. Mediación penal y garantías del proceso.....	6
4. VIOLENCIA DE GÉNERO	8
4.1. Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.....	9
4.2. Sujetos del delito.....	9
4.3. Realidad en el ámbito judicial de la violencia de género	10
5. MEDIACIÓN PENAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO.....	12
5.1. Argumentos a favor.....	12
5.2. Argumentos en contra	13
CONCLUSIONES.....	16
Bibliografía	19

1. INTRODUCCIÓN

La Justicia Restaurativa, las herramientas en las que se apoya, entre los que destaca la mediación penal, y el análisis de los supuestos en los que ésta podría ser utilizada, sobre todo en casos de violencia de género por la gran controversia que ha surgido en torno a la prohibición de mediación en estos delitos, es un tema que merece ser estudiado, no solo por el auge que ha tenido en los últimos años, sino por el cambio que podría suponer para nuestra sociedad la implantación de esta forma de resolución de conflictos con unos valores que se contraponen a los que hasta ahora hemos tenido en lo referente a la justicia.

Si bien, como ya hemos dicho, en los últimos años hemos asistido a un auge de la Justicia Restaurativa, ésta no es una cuestión nueva, dicha forma autocompositiva de resolución de conflictos siempre ha existido, y se sigue manteniendo en culturas tradicionales de Nueva Zelanda o Australia, aunque con el avance de las estructuras políticas y administrativas de los Estados se ha ido perdiendo, cediendo el monopolio del *ius puniendi* al Estado y dejando a la víctima como mero espectador en su propia causa. La clave para entender la eliminación de la víctima del proceso penal es el desarrollo del Estado y su intento por desprivatizar la justicia con el afán de evitar las largas y crueles venganzas y ajustes de cuentas que hasta entonces se venían dando y que existieron hasta el siglo XIX en algunas sociedades, con el duelo en la sociedad española¹ como ejemplo de ello.

No obstante, a partir de los años 70 la Justicia Restaurativa se empieza a estudiar de nuevo, resurgiendo en Estados Unidos principalmente, como afirman autores como Howard Zerk², aunque no es hasta 1990 que empieza a calar Europa, tras la realización en Italia de la primera Conferencia Internacional Sobre Justicia Restaurativa, donde se presentaron diferentes ponencias vinculadas con el ejercicio de ésta y su impacto en países como Austria, Gran Bretaña, Alemania o Grecia, entre otros, con el que se pretende la regularización e integración de la Justicia Restaurativa en los sistemas judiciales como alternativa al proceso penal.

Uno de los argumentos esgrimidos para la potenciación de estas formas de justicia se fundamenta en los postulados de la criminología crítica y las teorías abolicionistas y minimalistas sobre la pena y el sistema penal. Quienes siguen estas corrientes opinan que no solo se debe retribuir el delito cometido sino que se debe reparar el daño cometido a la víctima, mediante la transformación radical del sistema penal en un derecho penal

¹ (Garrido, Stangeland, & Redondo, 2006, pág. 826 y ss)

² (Zerk, *Changing Lenses: A new focus for crime and Justice*, 1990)

humanitario, o con la reducción progresiva del derecho penal a través de una reorganización general de la respuesta institucional a los problemas y conflictos sociales, de manera que se supere el actual sistema de justicia penal³.

Por último, desde un punto de vista jurídico podemos nombrar como propulsores de la Justicia Restaurativa en España a Josep María Tamarit Sumalla y a Silvia Varona Vilar, entre otros, quienes con sus estudios relanzan el interés por esta materia en nuestro país, proclamando una necesaria modificación de la Lecrim que permita, no solo incorporar un modelo procesal penal nuevo, sino además integrar en ese nuevo modelo de justicia penal instrumentos como el de la mediación penal⁴. No obstante, la situación actual en la que nos encontramos es una en la cual las víctimas reclaman cada día mayores penas para los delincuentes – prisión permanente revisable, endurecimiento de la Ley de responsabilidad penal del menor, cumplimiento íntegro de las penas – sin sentirse nunca los suficientemente compensadas, y los delincuentes exigen unas penas más humanas, que respeten sus derechos y se satisfagan sus necesidades como seres humanos, sin tener que recurrir ante cualquier delito, de cualquier naturaleza y gravedad a la pena de prisión⁵.

Este trabajo, mediante la revisión bibliográfica de doctrina y jurisprudencia, analiza las cuatro temáticas que ya hemos nombrado y que componen el cuerpo del estudio; la Justicia Restaurativa, la Mediación penal, la problemática de la violencia contra las mujeres y la posible aplicación de la mediación penal en los delitos de violencia de género, con el objetivo de responder las siguientes cuestiones ¿tienen cabida la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal en nuestra sociedad? Y si es así, ¿también la tienen en los delitos de violencia de género, en los que se está haciendo un enorme esfuerzo de concienciación sobre la población para que comprendan la gravedad de ese delito?

2. JUSTICIA RESTAURATIVA

2.1. Concepto

La Justicia Restaurativa se puede entender como un método de resolver los conflictos basado en una *filosofía de vida*⁶ en la cual se entiendan los problemas como algo intrínseco a la naturaleza humana y donde lo prioritario sean las personas; situando a la víctima y sus

³ (Rojas Bautista, 2008)

⁴ (Barona Vilar, Mediación penal: un instrumento para la tutela penal, 2012, pág. 23)

⁵ (Belloso Martín, 2012, pág. 5)

⁶ (Brito Ruiz, 2010, pág. 27)

necesidades en el plano central, entendiéndolo como tal a todas las personas afectadas directa e indirectamente por el delito, sin dejar de atender las necesidades del infractor para facilitar la responsabilización de sus actos y su reinserción dentro de la comunidad, todo ello guiado por un facilitador.

Siguiendo la concepción “triplemente reparadora” de Cano Soler⁷, la Justicia Restaurativa supone el tratamiento de las tres partes afectadas por el delito, por lo tanto los objetivos de ésta son el tratamiento de; la víctima, el infractor y la comunidad.

- I. Reparación del daño producido a la víctima y su reintegración en la sociedad:
- II. Reintegración del infractor en la sociedad:
- III. Restablecimiento de la paz social y prevención de las conductas delictivas:

2.2. Modelos De Justicia Restaurativa

La Justicia Restaurativa está basada en las creencias y principios de las sociedades tradicionales, pero para poder llevar esas ideas a cabo dentro de un sistema de justicia moderno deben ser reguladas en un proceso con ciertas fases y reglas. Esa regulación ha engendrado múltiples métodos de Justicia Restaurativa, y es requisito de todas que el infractor admita su responsabilidad. Destacan los siguientes:

a) Mediación víctima-infractor o mediación penal: ⁸

La mediación penal es la principal herramienta de la Justicia Restaurativa, por ser la más conocida y la más aplicada, sobre todo en justicia juvenil.

Es un procedimiento que da la oportunidad a la víctima de reunirse con el infractor, en un contexto seguro física y emocionalmente, gracias a la presencia de un mediador, para tratar de alcanzar, mediante el diálogo, un acuerdo de reparación de los daños ocasionados a la víctima a causa del delito. Existen más de 500 programas de mediación en Europa y más de 300 en Norte América⁹, cuyas evaluaciones han dado resultados positivos en la satisfacción de las víctimas, un mayor cumplimiento de los acuerdos y menor índice de reincidencia en comparación con la justicia retributiva.

b) Conferencias del Grupo Familiar (CGF):

Éste es un método restaurativo de resolución de conflictos para jóvenes surgido en Nueva Zelanda a partir de la tradición Maorí, y que se ha extendido al resto del mundo. La CGF

⁷ (Cano Soler, La Mediación Penal, 2015, págs. 45-53)

⁸ Este tema será desarrollado en profundidad en el siguiente apartado del trabajo.

⁹ (Domingo de la Fuente, 2008, pág. 10)

“consiste básicamente en una reunión informal entre el joven infractor, un grupo importante de miembros de su familia, la víctima, y las personas que la apoyan, y los profesionales que se han involucrado en el caso”¹⁰. El facilitador es un profesional no vinculado con el sistema de justicia tradicional con el fin de desvincularlos y el lugar del encuentro suele ser o los marae¹¹ o la casa de la víctima. Durante el proceso quienes se colocan sentados en sillas en forma de círculo.

c) Círculos de Sentencia:

Los círculos son una tradición de los antiguos nativos canadienses adaptada durante los años 80 por los pueblos de las Primeras Naciones con el fin de desarrollar vínculos entre la comunidad y el sistema de justicia formal¹². La modalidad del círculo de sentencia más conocida es el Círculo Holístico de Sanación de Hollow Water, donde se aborda el alcoholismo y los efectos del mismo, un problema que afecta a una gran proporción de la población es este lugar. Al igual que en las CGF, en los círculos de sentencia participan más personas además de la víctima y el infractor, pero también puede participar cualquier persona interesada, incluso miembros del sistema judicial.

3. MEDIACIÓN PENAL

3.1. Mediación penal y Justicia Restaurativa

Como se ha mencionado anteriormente, la mediación penal es la más conocida de las herramientas de la Justicia Restaurativa, pero no deben confundirse ambos términos, la mediación penal es, además, una de las formas de ADR¹³, conjugando los objetivos de las dos; por una parte intenta proporcionar una solución justa en términos restauradores (Justicia Restaurativa), y por otra, intenta que esa solución se consiga de forma pactada (ADR)¹⁴.

No se pueden negar las similitudes que existen entre ambas al ser la mediación el “eje y manifestación más importante de la Justicia Restaurativa”¹⁵. Es por ello que al emanar la

¹⁰ (Díaz Gude, 2004, pág. 21)

¹¹ Casas tradicionales de los Maoríes.

¹² (Parker, 2001, pág. 1)

¹³ Medios alternativos de resolución de conflictos, de las siglas en inglés de: Alternative Dispute Resolution

¹⁴ (Díaz López, 2011, pág. 6)

¹⁵ (Manzanares Samaniego, 2009), pág....?????

Mediación Penal de la Justicia Restaurativa se rigen por iguales principios, tienen los mismos beneficios y corren los mismos riesgos¹⁶.

No obstante, la Justicia restaurativa no es un procedimiento específico, como lo puede ser o tener la mediación penal, sino un conjunto de principios y valores, enfocados a que los infractores asuman su responsabilidad en el delito y que reparen los daños provocados, que se vale de diferentes herramientas como lo es la mediación penal o los círculos de conferencias para conseguir sus objetivos.

3.2. Concepto de mediación penal y sus fines

Se han dado múltiples definiciones para la mediación penal, cada una de las escuelas o teorías sobre la mediación resalta unas características u otras y como consecuencia, nacen diferentes definiciones para un mismo concepto.

En mi opinión, la mediación penal es una técnica de resolución de conflictos en la cual los protagonistas son las personas implicadas en un delito, como víctima e infractor, quienes llegan de manera autónoma a un acuerdo sobre el modo de reparar el daño, material y/o simbólico, producido por la infracción penal. Para que esto suceda es necesario que las partes reconozcan su capacidad para resolución del conflicto y que el victimario haya reconocido previamente su implicación en el delito, además de la intervención neutral del mediador, que será un tercero sin capacidad para decidir y con conocimientos y habilidades específicas sobre la mediación. Todo ello mediante un procedimiento con fases y garantías, y con una estructura formal a la vez que flexible.¹⁷

Los fines de la mediación penal, según el CGPJ¹⁸, serían los siguientes:

1. Garantizar la protección real de la víctima mediante la reparación o disminución del daño provocado por el delito.
2. Que el victimario asuma su responsabilidad.
3. Posibilitar la atenuación de la pena.
4. Facilitar la normalización de la vida de los implicados.
5. Restaurar la convivencia y el diálogo comunitario.

¹⁶ (Cano Soler, 2015, pág. 62)

¹⁷ (Barona Vilar, Mediación Penal: un instrumento para la tutela penal, 2012, pág. 24)(Esquinas Valverde, La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?, 2006, pág. 57)(Ruiz Rico y Ruiz Morón & Orozco Pardo, 2012, pág. 2) (Gordillo Santana, La Justicia restaurativa y la Mediación Penal, 2007, págs. 181-182)

¹⁸ Disponible en www.poderjudicial.es

6. Devolver el protagonismo a la sociedad civil.
7. Satisfacer las necesidades de víctima e infractor, a través del conocimiento de las causas reales y las consecuencias del conflicto.

3.3.Regulación de la mediación penal en España

En el ámbito penal, la mediación, al igual que la justicia tradicional, debe distinguir dos esferas, la primera referida a menores imputables y la segunda referida a las personas mayores de edad. Al contrario de lo que sucede en el ámbito de la mediación en menores, regulada por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero (LORPM), en la mediación penal de adultos no existe una regulación expresa a nivel nacional. Ya sea mediación juvenil o adulta, la Recomendación nº19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 15 de septiembre de 1999, relativa a la mediación en materia penal, establece unos principios que deben tener en cuenta los Estados miembros al desarrollarla, entre los que destacan:

- El consentimiento de las partes.
- Confidencialidad de lo ocurrido durante el procedimiento de mediación.
- Garantías legales y asistenciales de las partes.
- Voluntad de ambas partes, que no pueden ser obligadas a comenzar un proceso de mediación ni a continuarlo.
- Reconocimiento de los hechos.
- El resultado de la mediación no ha de usarse como indicios o testimonios de culpa.
- El mediador ha de ser neutral, imparcial y estar formado en mediación.

3.4.Mediación penal y garantías del proceso

Los detractores de la mediación en el ámbito penal suelen sustentar su oposición argumentando que se produce una merma en los derechos y garantías de las partes. A continuación vamos a nombrar los más destacados:

a. El ius puniendi del Estado:

El ius puniendi es el derecho o facultad que tiene el Estado para castigar. En la actualidad, con el auge de la mediación penal se discute¹⁹ si ésta podría suponer una privatización del Derecho Penal. Si bien es cierto que si se desvirtuara el proceso de la mediación penal, podría “convertirse en un recurso más de la sociedad consumista”²⁰ donde se vendieran soluciones flexibles e informales, exclusivas para cada persona, no es menos cierto que el Derecho Penal

¹⁹ Algunos autores detractores de la mediación penal: (Silva Sánchez, 1997), (Morillas Cuevas, 2010)

²⁰ (Francés Lecumberri & Santos Itoiz, 2012, págs. 83-84)

no sólo tiene carácter público, sino que también tiene carácter subsidiario, es la última ratio, y como tal, sólo se debe acudir a él cuando el resto de medios jurídicos han sido insuficientes para tutelar los bienes jurídicos agredidos²¹. Así, la mediación penal podría ser un instrumento más al servicio de la justicia, “no tiene que reemplazar al sistema de justicia penal, sino mejorarlo y complementarlo²² y como tal, serían los poderes públicos, MF y jueces, los responsables de establecer unos límites²³ al procedimiento de mediación, ejerciendo un control posterior.²⁴

b. Mediación y tutela efectiva de la víctima

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos se reconoce en el artículo 24.1 CE y prohíbe la indefensión. No se puede sostener que la mediación infringe éste derecho pues, aunque la mediación penal es una forma de intervenir ante la comisión de un delito diferente a la tradicional, es un instrumento complementario insertado dentro del sistema de justicia del Estado, el cual debe, al igual que todas las instituciones, incluso las de derecho privado, respetar y hacer efectivos los derechos fundamentales e intereses legítimos, este es el caso del arbitraje, la conciliación, la mediación y el resto de métodos alternativos o complementarios de resolución de conflictos²⁵. Este hecho queda meramente clarificado en la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje²⁶ al establecer que “el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial”.

Además, no debemos obviar el principio de autonomía de la voluntad por el cual los ciudadanos podemos optar, lícitamente, por distintos instrumentos para resolver las controversias²⁷ que nos surjan cuando nos brinden análogas garantías que el proceso tradicional²⁸.

²¹ (Orts Berenguer & González Cussac, 2011, págs. 132-133)

²² (Beltrán Montoliu, 2009, pág. 65)

²³ (Cano Soler, La Mediación Penal, 2015, pág. 78)

²⁴ (García Fernández, 2014, pág. 19)

²⁵ (Mejías Gómez, 2009, pág. 13)

²⁶ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

²⁷ (García Fernández, 2014, pág. 19)

²⁸ Sentencia nº 176/1996 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sobre el arbitraje. “Cuya licitud constitucional hemos declarado reiteradamente (SSTC 43/1988, 233/1988, 15/1989, 288/1993 y 174/1995), se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados; lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos”.

c. Mediación y derechos del investigado

Los detractores de la Mediación Penal argumentan que el derecho a la presunción de inocencia podría verse afectado por cuanto el infractor debe responsabilizarse del hecho antes del comienzo del procedimiento, ya que, en el caso de que no se llegue a un acuerdo durante la mediación, el tribunal del proceso penal que se celebre posteriormente apreciará la participación en aquella como una aceptación de la responsabilidad²⁹. No obstante, los hechos conocidos dentro de un procedimiento de mediación no se podrán trasladar a un proceso penal en caso de que no terminara en acuerdo³⁰, por lo que no se vulneraría este derecho.

Asimismo alegan un menoscabo al derecho a la defensa y la asistencia letrada. El infractor, también en mediación, debe ser informado de sus derechos y de la acusación³¹, lo que incluye el su abogado, se le debe dejar claro que en cualquier momento del procedimiento puede retirarse sin que ello le acarree alguna consecuencia gravosa, además de informarle sobre los posibles desenlaces a su situación, para que pueda tomar una decisión auténticamente informada sobre el inicio o no de la mediación³².

Finalmente, tampoco se afecta al derecho del juez predeterminado por la ley en el procedimiento de mediación. Al inicio del proceso penal, el juez que conoce el caso es quien por iniciativa propia o del Ministerio Fiscal, deriva el asunto a mediación, quien deberá supervisar los acuerdos alcanzados, o en caso de que no se llegue a acuerdos, el que suspende la mediación y resuelve en sentencia³³.

4. VIOLENCIA DE GÉNERO

El término violencia de género surgió a raíz del reconocimiento de esta realidad³⁴. Es por ello que el uso de este término no comenzó a afianzarse hasta finales del siglo pasado, a partir de la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, también de ese año la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994 y la Cuarta Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing de 1995, cuando por fin se comienza a considerar que la violencia contra las mujeres no es biológica sino cultural.

²⁹ (Pérez Cepeda, 2000, págs. 466-472)

³⁰ (del Río Fernández, 2006)

³¹ (Cano Soler, La Mediación Penal, 2015, pág. 291)

³² (Gordillo Santana, Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal, 2006, pág. 122)

³³ (Fabrega Ruiz & Sáez Valcárcel, 2010, pág. 45)

³⁴ (Gisbert Grifo & Martínez García, 2015, pág. 21)

La violencia de género se considera, por tanto, la forma que han encontrado los hombres de dominar a las mujeres y así poder conservar su posición de poder, “la violencia contra las mujeres ha evidenciado su efectividad para corregir la transgresión y garantizar la continuidad de un orden de valores impuesto por razón del género”³⁵. Se trata de un patrón tan enraizado en nuestra sociedad que ha terminado por considerarse como un hecho normal que debe permanecer en la privacidad del hogar, por lo que para combatir esta lacra se debe fomentar la conciencia de todos los que formamos esta sociedad sobre la envergadura e importancia de la violencia contra la mujer³⁶.

4.1.Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

No existe duda alguna sobre la importancia que ha tenido la LOVG en el reconocimiento de esta realidad, y de que este reconocimiento no supone una negación a la violencia que puedan sufrir otros colectivos, sean hombres, mujeres, ancianos o niños, que también tengan problemas para conseguir el apoyo social o jurídico que necesitan. No obstante, es en el contexto doméstico y familiar donde se producen con mayor frecuencia actos de violencia sobre todo en las relaciones de pareja por parte del hombre hacia la mujer, hecho que se evidencia por el reparto no equitativo de roles que a su vez favorece las relaciones de dominio.³⁷

4.2.Sujetos del delito

El sujeto activo del delito siempre será el hombre y el sujeto pasivo la mujer. Esta discriminación positiva que genera una especial protección a las mujeres, viene dada por su situación de discriminación respecto del sexo masculino, en especial dentro de las relaciones de pareja. Pero no se considera violencia de género cualquier tipo de agresión de un hombre respecto de una mujer, sino de aquella que como dice el artículo 153.1 del Código Penal “sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, y que además, el acto de violencia constituya un manifestación de la discriminación y desigualdad que sufren las mujeres.

³⁵ (Maqueda, 2006, pág. 5)

³⁶ (Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer de 20 de diciembre de 1993)

³⁷ (Torres Rosell, Violencia de género y Derecho Penal: de la LO1/2004 a la reforma penal de 2015, 2016, pág. 298 y ss.)

Es necesario tener en cuenta que en nuestra sociedad existen diversas estructuras en las relaciones de pareja, no sólo las formadas por un hombre y una mujer mayores de edad, es por ellos que a continuación analizaremos brevemente los supuestos más usuales:

- **Mujeres víctimas menores de edad:** La Fiscalía del Estado ha constatado que “todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley”, no existe ningún motivo por el cual no pueda tutelar a estas víctimas.
- **Parejas homosexuales:** El sujeto pasivo debe ser una mujer y el sujeto activo un hombre, por lo que no cabrían dentro del tipo, ni las parejas formadas por dos mujeres ni las que lo están por dos hombres. Pero este hecho no desampara a las parejas homosexuales frente a un posible maltrato habitual entre ellas, la diferencia radica en que este hecho se tipifica por el delito del artículo 173.
- **Transexualidad:** En el año 2005 la Fiscalía General del Estado mediante la Circular 4/2005³⁸ manifestó que la LOVG sería “de aplicación a las parejas de distinto sexo formadas por transexuales reconocidos legalmente si el agresor es varón y la víctima mujer”.
- **Relaciones paralelas:** También el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto diciendo que “la protección penal reforzada [...] no puede excluir a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional”³⁹.

4.3. Realidad en el ámbito judicial de la violencia de género

4.3.1. El miedo a denunciar

A pesar de las múltiples campañas lanzadas donde se anima a las víctimas de Violencia de Género a denunciar, año tras año se confirma que la mayoría de las mujeres asesinadas a manos de sus parejas no lo habían hecho, y otras muchas continúan la relación tras denunciar negándose a declarar ante el juez. Pero ¿cuáles son los datos reales? ¿Cuántas mujeres se

³⁸ Circular 4/2005 Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (Fiscalía General del Estado, Circular 4/2005 Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, 2005, pág. 15)

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 510/2009 de 12 de mayo en (Fiscalía General del Estado, Circular 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer, 2011, págs. 14-15)

acogen a la dispensa a la obligación de declarar? Motivos de la ausencia y retirada de denuncias

Existen tantas razones para no denunciar como mujeres sufren esta violencia, pero en la mayoría de ellas podemos observar una serie de causas que se repiten y que podemos clasificar en tres categorías;

- **Causas psicológicas:** toda mujer maltratada tiende a la minimización del problema, es más, muchas de ellas ni siquiera son conscientes de que están siendo maltratadas⁴⁰ incluso tras recibir una agresión física. Además atribuyen las agresiones a factores externos como el alcohol, al estrés o a una enfermedad mental. Luego, cuando son conscientes de la situación en la que se encuentran sienten vergüenza por no haber cortado la relación tras los primeros episodios del maltrato⁴¹, y por haber dejado de lado todos sus círculos sociales. Sienten que sólo les queda su agresor, lo que deriva en una dependencia total hacia él, a lo que se suma el terror y estrés constante en el que viven estas mujeres.
- **Causas económicas:** El aislamiento forzado provoca que estas mujeres no puedan terminar sus estudios ni conseguir un trabajo por lo que dependen, además de psicológicamente, económicamente de la pareja. Esta situación es aún más patente cuando la pareja tiene hijos, pues la mujer tiene la creencia de que cuando se separe no podrá sostenerlos, pues no podrá permitirse pagar una casa, la comida o la ropa, problema que se ha agravado con la crisis económica.
- **Causas sociales;** la sociedad también tiene parte de responsabilidad en la perpetuación de estas situaciones. En primer lugar, porque familiares y amigos, en ocasiones, normalizan la situación o disculpan al agresor,⁴² y en segundo lugar, por la respuesta dada por el sistema de justicia que genera la llamada victimización secundaria, provocada entre otras causas, por la hostilidad y la falta de información sobre el proceso, totalmente desconocido para la mayoría de las mujeres, que les provoca una situación de incertidumbre y angustia⁴³.

4.3.2. Consecuencias jurídicas de la falta de denuncias

Dado que la violencia de género es un delito que se suele cometer en la intimidad del hogar en ausencia de testigos, la denuncia de la víctima “es la manera de poner en marcha los

⁴⁰ (Gisbert Grifo & Martínez García, 2015, pág. 53)

⁴¹ (De la Peña Palacios, 2007, pág. 24)

⁴² (Évole, 2016)

⁴³ (Salvador Tomás, 2015)

mecanismos de protección de la Administración de Justicia”.⁴⁴ Así que cuando la mujer se niega a denunciar o tras la denuncia se acoge a su derecho a no declarar lo más probable es que se produzca un sobreseimiento o una sentencia absolutoria, depende del momento del proceso en el que se encuentre.

Si nos encontramos en la fase de instrucción y la víctima no declara, no existiendo otras pruebas que determinen la existencia del delito se producirá sobreseimiento provisional o “archivo”, con esas mismas condiciones y en juicio oral se producirá sentencia absolutoria. Ante esta situación algunas Audiencias Provinciales⁴⁵ entendieron que se podría ingresar la declaración sumarial al juicio oral, postura que fue rechazada por el Tribunal Supremo que entendió que no se trata de una prueba irreproducible, sino se trata del derecho a no declarar por parte de la víctima, debiendo por tanto, dictar sentencia absolutoria.

5. MEDIACIÓN PENAL Y VIOLENCIA DE GÉNERO

La mediación en el ámbito de la violencia de género está prohibida, esto ha suscitado numerosas controversias, las más relevantes que se plantean son, si ese veto también es aplicable a la mediación penal o sólo a la civil, y si la razón de esta prohibición es fruto de un excesivo paternalismo por parte del legislador, o porque la admisión de la mediación en estos delitos, no sólo sería imposible por la desigualdad existente en las partes mediadas, sino porque restaría importancia al hecho delictivo, devolviéndolo al ámbito privado de la familia⁴⁶.

5.1. Argumentos a favor

Las voces más críticas acerca de la prohibición de mediar en casos donde exista violencia de género consideran que la LOVG es una Ley sobreprotectora y paternalista con las víctimas de estos delitos al no considerarlas capaces de intervenir en la búsqueda de acuerdos en su propio proceso⁴⁷, asumiendo el “arquetipo de víctima incapaz de pensar en su propio interés”⁴⁸, sin pensar en que, no sólo existen casos en los que se produzca una violencia psíquica o física grave y reiterada, sino que existen también otro tipo de víctimas que sí podrían acceder a la mediación penal atendiendo a la entidad de las acciones sufridas⁴⁹

⁴⁴ (Cofán García, Valverde Morán, & Merino Rus, 2015, pág. 85 y ss.)

⁴⁵ (Sentencia del Tribunal Supremo, 2009) y (Sentencia del Tribunal Supremo, 2008) en (Criterios de la fiscalía sobre violencia de género, pág. 22)

⁴⁶ (Martínez García, Planchadell Gargallo, & Montesinos García, 2011, pág. 20)

⁴⁷ (Ríos Martín, Pascual Rodríguez, & Guillén, 2008, pág. 99)

⁴⁸ (Alonso Delgado, 2014, pág. 269)

⁴⁹ (Estirado de Cabo, 2007, pág. 212)

debiendo prohibirse exclusivamente cuando esa desigualdad sea “una desventaja invalidante de cualquier tipo de diálogo”⁵⁰. Los principales argumentos a favor serían:

a) Carácter discursivo de la mediación:

El procedimiento de la mediación debería proporcionar un espacio de confianza y seguridad en el cual las víctimas puedan expresarse libremente y explicar al agresor sus necesidades lo que a su vez facilitaría la prevención especial del agresor. Dos motivos, el primero es que, al oír el agresor los sentimientos de su víctima, podrá contemplarla como una persona independiente y no como un simple ser vinculado a él, y en segundo lugar porque, durante el procedimiento de la mediación se intentará hacer ver al agresor que tenía posibilidades de elegir otra forma de actuar legitimando a la justicia para castigarle⁵¹.

b) Mediación como potenciador del reconocimiento de la responsabilidad:

El objetivo ideal de la mediación es fomentar en el agresor sentimientos de remordimiento y vergüenza para promover su reinserción en la sociedad. Según esta teoría, cuando el agresor escuche a la víctima se conmoverá y reinterpretará su conducta, aceptando su responsabilidad en lo sucedido y arrepintiéndose⁵². No obstante, a pesar de la capacidad de este tipo de programas para fomentar el arrepentimiento y la autoresponsabilización, no se puede confundir con una certeza de reducción de la reincidencia⁵³.

c) Víctima parte del proceso:

La Justicia tradicional plasma el pensamiento del hombre blanco⁵⁴ como ser mayoritario en la cultura occidental, por lo que el resto de los grupos que, en comparación con aquellos resulten una minoría, no estarán debidamente representados en las leyes⁵⁵. Durante la mediación penal se otorga el derecho a las víctimas de expresarse y participar en el proceso de decisión, reconociendo y dando validez a su exposición, evitando los desequilibrios que existen en el proceso penal.

5.2. Argumentos en contra

Para la otra parte de la doctrina, con la cual comparto opinión, el veto de la mediación penal a los casos de violencia de género es más que razonable, y admitirla sería “como

⁵⁰ (Guardiola Lago, 2009, págs. 1-41)

⁵¹ (Esquinas Valverde, Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género, 2008, págs. 25-28)

⁵² (Esquinas Valverde, Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género, 2008, págs. 48-49)

⁵³ (Esquinas Valverde, Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género, 2008, pág. 50)

⁵⁴ (Hudson B. , 2006, págs. 39-42)

⁵⁵ (Esquinas Valverde, Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género, 2008, pág. 51)

posibilitar al juez a que restara importancia al hecho delictivo, tal y como venía desde antaño siendo frecuente, sobrevalorando el ámbito de la privacidad familiar en detrimento de la dignidad e integridad física y moral” de las mujeres y de la igualdad entre hombres y mujeres.⁵⁶

Los argumentos más frecuentemente en contra de la mediación en estos supuestos son:

a) El riesgo para la integridad de la víctima:

Es innegable que para que se pueda realizar la mediación debe existir un acercamiento físico, lo que constituiría un riesgo para la integridad, tanto física como psíquica, de la mujer, en tanto en cuanto, posibilitaría el acceso del agresor a su víctima ocasionando oportunidades para un nuevo atentado contra su persona.

b) El desequilibrio de poder entre las partes imposibilita el ejercicio de la mediación:

Las víctimas de violencia de género no se encuentran en disposición de formular sus opiniones y necesidades, y mucho menos delante de su maltratador del cual sufre una fuerte dependencia. Además el agresor podría imponer su voluntad intimidando a la víctima mediante sutiles e imperceptibles gestos para los ojos del mediador.⁵⁷

c) Peculiaridades de la mujer que la posicionan en una posición de inferioridad en las negociaciones:

En la teoría, un procedimiento de mediación se basa en la cooperación de dos o más partes, no obstante, en la práctica resulta que las personas más inclinadas a la cooperación tendrán, paradójicamente, menos beneficios que la parte que se resiste a colaborar. La socialización de la mujer le inculca una predisposición a colaborar mayor que la del hombre, y aunque se trate de un simple prejuicio cultural, estas creencias condicionan el comportamiento.⁵⁸

d) No satisfacción de los fines de prevención general:

Durante años los movimientos feministas han luchado por conseguir que la violencia ejercida en la esfera del domicilio tuviera relevancia penal y se convirtiera en un delito de carácter público, por lo que la trivialización del maltrato y su consideración como una simple disputa adoptando una neutralidad moral ante este tipo de violencia⁵⁹ transmite una idea errónea acerca de la gravedad de esta violencia, pues ante la violencia de verdad la ley actúa

⁵⁶ (Martínez García, Planchadell Gargallo, & Montesinos García, 2011, pág. 20)

⁵⁷ (Esquinas Valverde, Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género, 2008, pág. 72)
Citando a (Hooper & Busch, 1996)

⁵⁸ (Esquinas Valverde, Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género, 2008, págs. 62-63)

⁵⁹ (Strang & Braithwaite, 2002, pág. 9)

imponiendo una pena. La Justicia Restaurativa no tiene la suficiente capacidad de transmitir a la sociedad un mensaje tajante sobre la violencia de género⁶⁰.

e) La mediación resulta insuficiente para modificar la conducta del agresor:

La mediación es una intervención puntual lo que resulta insuficiente cuando la relación de pareja se basa en relaciones de sumisión y dominio con una profunda dependencia por parte de los componentes de la pareja. Para modificar esos patrones de conducta, lo que no es el propósito de la mediación, harían falta más que varios encuentros cara a cara para.⁶¹

f) Papel poco eficaz de la sociedad:

Finalmente, hemos de aceptar la muy probable posibilidad de que el entorno del agresor no desaprobe las agresiones o que, aun desaprobándolas, crean que es un tema que debe quedarse en la intimidad de la familia, quitando toda la efectividad a la “vergüenza restaurativa” en la cual se basan los postulados de esta justicia⁶². Por el contrario, podría producir el efecto contrario al deseado, consolidar y fortalecer el pensamiento machista del hombre, perpetuando la ideología sexista⁶³.

⁶⁰ (Esquinas Valverde, Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género, 2008, pág. 67)

⁶¹ (Esquinas Valverde, Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género, 2008, pág. 70)
Citando a (Daly, 2002)

⁶² (Esquinas Valverde, Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género, 2008, pág. 79)
Citando a (Hooper & Busch, 1996)

⁶³ (Cameron, 2006, págs. 56-57)

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Justicia Restaurativa debe entenderse no sólo como una forma alternativa de resolución de conflictos, sino como una filosofía de vida. Vivimos en una sociedad litigiosa en la que cualquier asunto es llevado a los Tribunales, desvirtuando el carácter subsidiario del Derecho, y convirtiéndose éste en el principal modo de dirimir cualquier problema, lo cual evidencia la individualización que está sufriendo nuestra sociedad, que a su vez provoca que no seamos capaces de ver el perjuicio que nuestras acciones pueden causar a otras personas y mucho menos de responsabilizarnos por ello. Delegamos en los Jueces y Magistrados la búsqueda de soluciones a nuestros conflictos, soluciones que luego se cumplen por imperativo de la Ley, no por habernos concienciado sobre el daño del que somos responsable, y que en la mayoría de ocasiones no reparan a la víctima.

Pero la sociedad no se va a transformar sola, debemos educar en valores, empezando desde la escuela. En muchos colegios cuando un niño golpea a otro, la reacción de los responsables del centro es castigar al agresor e intentar que se disculpe con su "víctima", algo que suele suceder con el fin de evitar el castigo, el mismo modelo de Justicia Tradicional que vemos luego en los Tribunales de adultos. En lugar de eso, debería hacerse entender que si tiras un plato al suelo, este se rompe, y que si luego le pides perdón, mucho más cuando ni siquiera es un perdón sincero, el plato no se recompone, lo mismo que ocurre cuando herimos a una persona, y que, a pesar de que el castigo en ciertas ocasiones es necesario para expresar el reproche que se merecen ciertas acciones por su gravedad, el simple hecho de castigar, tampoco va a recomponer el plato, como no lo va a hacer con la víctima. De esta manera, se debe responsabilizar a los niños de los errores que cometen y no fomentar en ellos sentimientos vindicativos, porque estos niños serán los adultos que en un futuro pasarán por los juzgados.

SEGUNDA: La Mediación Penal es la herramienta más conocida dentro del abanico de posibilidades restauradoras, y aunque no debemos desarrollar sólo una, sí se debe aprovechar que la sociedad sea consciente de su existencia para fomentarla y que sea regulada por la Ley.

Además, durante el trabajo se ha desmentido que la Mediación Penal suponga un detrimento de todos los derechos que rodean al proceso penal, siempre que se respeten unas garantías. En cuanto a los derechos de las partes, se debe garantizar que reciban la información necesaria para poder decidir con conocimiento si quieren acceder, o no, de forma voluntaria a esta forma de solución de conflictos, entendiendo que pueden abandonarlo en

cualquier momento del procedimiento y retomar la jurisdicción ordinaria, además, estas deben estar en igualdad, no pudiendo concebirse una mediación en la cual una parte esté en superioridad moral a la otra, y respecto al mediador, éste debe ser un profesional imparcial y neutral que guíe a las personas hacia soluciones justas y supervise que el procedimiento se sucede de acuerdo a la Ley.

TERCERA: La forma que tienen las mujeres maltratadas de acceder a los recursos de protección y asistencia es a través de la denuncia. Es obvio que para que recaiga una sentencia condenatoria sobre el agresor es necesaria la previa denuncia, pues no se pueden restringir los derechos de una persona al margen de la Ley, pero la realidad con la que nos topamos es con la falta de denuncias. Sólo 171 de las 846 víctimas mortales⁶⁴ a causa de estos delitos había denunciado a su agresor, las razones son las ya nombradas; miedo, vergüenza, falta de recursos económicos, el desconocimiento del proceso, e incluso el temor a que el agresor ingrese en prisión. De esta forma creo necesario que la víctimas puedan alcanzar la asistencia a la que tienen derecho sin pasar estrictamente por el proceso penal, ayudando a fomentar su autonomía para que puedan salir de la situación de violencia y anulación a la que están sometidas.

CUARTA: Finalmente, respecto a la posibilidad de mediar en causas de violencia de género, estimo la prohibición absoluta como excesiva. Es cierto que existen casos en los que la relación es reciente, la víctima ha rechazado ese modelo relacional y no se ha podido instaurar un dominio absoluto sobre la víctima, casos en los que la mediación podría suponer la oportunidad para la víctima de expresarse y, para el agresor de entender el daño causado, evitando que se sienta una víctima del sistema por no concebir sus conductas como delictivas.

Sin embargo, los casos relatados no suelen llegar a juicios pues la mujer simplemente deja la relación antes de que se produzca una escalada de la violencia, la mayoría de los casos que entran en el sistema judicial son más graves, donde la víctima ha sido maltratada psicológicamente y, en mayor o menor medida, anulada. En estas circunstancias no es viable una mediación por la imposibilidad de que se lleguen a unos acuerdos justos cuando una de las partes no está capacitada para defender sus intereses. Además existe un riesgo muy alto de que tras el procedimiento de mediación se produzca una reconciliación entre ambos, entrando a formar parte del círculo de la violencia, es decir, tras la agresión el maltratador muestra arrepentimiento y pide disculpas, lo que ocasiona la reconciliación o luna de miel, donde la

⁶⁴ Fuente: Delegación del Gobierno para la Violencia de Género del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Última actualización: 02/06/2016

mujer cree que ha cambiado, hasta que se vuelven a generar las tensiones y nuevas agresiones, y así sucesivamente.

Por todo lo anterior, lo más conveniente es seguir con la prohibición de la Mediación Penal en violencia de género, para evitar posibles errores de selección de casos aptos para el procedimiento, y centrar los esfuerzos por impulsar esta herramienta de resolución de conflictos en otros ámbitos.

Bibliografía

- Barona Vilar, S. (2012). Mediación penal: un instrumento para la tutela penal. *Revista del Poder Judicial. Apartado Foro*(94), 23-32.
- Belloso Martín, N. (30 de Junio de 2012). El paradigma conflictivo de la penalidad la respuesta restaurativa para la delincuencia. *ECFD Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*.
- Beltrán Montoliu, A. (2009). Modelo de mediación en los Estados Unidos de América. En S. Barona Vilar, *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos. (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Brito Ruiz, D. (2010). *Justicia restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Cameron, A. (2006). Stopping the violence. Canadian feminist debates on restorative justice and intimate violence. *Criminology & Penology*, 49-66.
- Cano Soler, M. Á. (2015). *La Mediación Penal*. Navarra: Aranzadi.
- Cofán García, M., Valverde Morán , E., & Merino Rus, R. (2015). *Guía práctica para el asesoramiento legal a víctimas de violencia de género*. Madrid: Fundación Fernando Pombo.
- De la Peña Palacios, E. M. (2007). *Educando en Igualdad*. Recuperado el 2016 de febrero de 20, de Fórmulas para la Igualdad n°5: <http://www.educandoenigualdad.com/antiguaweb/spip.php?article54>
- Díaz Gude, A. (Septiembre de 2004). Justicia Restaurativa: Concepto y Modelos Prácticos. *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*(6), 15-29.
- Díaz López, J. A. (2011). Propuestas para la práctica de la mediación penal. Delitos patrimoniales cometidos entre parientes y responsabilidad penal de las personas jurídicas. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*.(3º).
- Domingo de la Fuente, V. (2008). Justicia Restaurativa y Mediación Penal. *Lex Nova*(23).

- Esquinas Valverde, P. (julio de 2006). La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España? *Revista Penal*(18).
- Esquinas Valverde, P. (2008). *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Tirant lo Blanch.
- Estirado de Cabo, C. (2007). Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en las fases de instrucción y de enjuiciamiento. *Estudios de derecho judicial*(136), 207-216.
- Fiscalía General del Estado. (2005). *Circular 4/2005 Relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Fiscalía General.
- Fiscalía General del Estado. (2011). *Circular 6/2011 Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer*.
- García Fernández, M. A. (Septiembre de 2014). La mediación penal y el nuevo modelo de justicia restaurativa. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*(7), 1-30.
- Garrido, V., Stangeland, P., & Redondo, S. (2006). *Principios de Criminología* (3ª edición, revisada y ampliada ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gisbert Grifo, S., & Martínez García, E. (2015). *Género y violencia : análisis del fenómeno de la violencia de género tras 10 años de aplicación de la ley*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gordillo Santana, L. (2007). *La Justicia restaurativa y la Mediación Penal*. Madrid: Iustel.
- Guardiola Lago, M. J. (2009). La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal. *Revista General de Derecho Penal*(12).
- Hudson, B. (2006). Beyond White Man's Justice: Race, Gender and Justice in Late Modernity. *Theoretical Criminology*, 10, 29-47.
- Manzanares Samaniego, J. L. (2009). La mediación, la reparación y la conciliación en el Derecho Penal Español. *Diario La Ley*.
- Maqueda Abreu, M. L. (2006). La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

- Martínez García, E., Planchadell Gargallo, A., & Montesinos García, A. (2011). *Tomo XXXI Esquemas sobre procesos por violencia de género*. Tirant lo Blanch.
- Mejías Gómez, J. F. (2009). *Antecedentes, conceptos y fundamentos básicos. Curso de mediación penal*. (Vol. 55). CGPJ: Cuadernos Digitales de Formación.
- Orts Berenguer, E., & González Cussac, J. (2011). *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Parker, L. (2001). *Justicia Restaurativa en Línea*. Recuperado el 5 de Enero de 2016, de Círculos: <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/circle>
- Pérez Cepeda, A. I. (2000). Las víctimas ante el Derecho Penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación. *Cuadernos del Derecho Penal y la Criminología*(3), 247-289.
- Rojas Bautista, S. (8 de agosto de 2008). *Blog: Clínica Jurídica UNSCH*. Recuperado el 15 de mayo de 2016, de <https://clinicajuridicaunsch.wordpress.com/2008/08/08/la-criminologia-critica/>
- Ruiz Rico y Ruiz Morón, J., & Orozco Pardo, G. (2012). La mediación familiar en el Derecho español. Especial referencia a la Ley Andaluza 1/2009 de 27 de febrero. *Mediara 1*.
- Strang, H., & Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and Family Violence*. Cambridge University Press.
- Torres Rosell, N. (2016). Violencia de género y Derecho Penal: de la LO1/2004 a la reforma penal de 2015. En A. M. Romero Burillo, & C. Rodríguez Orgaz, *La protección de la víctima de violencia de género. Un estudio multidisciplinar tras diez años de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004* (págs. 297-328). Navarra: Aranzadi.
- Zerh, H. (1990). *Changing Lenses: A new focus for crime and Justice*. Scottsdale, EEUU: Herald Press.