

## ***Índice***

### **Introducción**

#### **1. ¿Qué es la justicia restaurativa?**

- 1.1. Origen, evolución y límites
- 1.2. Definición y elementos integrantes
- 1.3. La justicia restaurativa a lo largo del proceso penal y fuera del mismo
- 1.4. Las diferencias con otras formas innovadoras de justicia
  - 1.4.1. Justicia procedimental
  - 1.4.2. Justicia terapéutica
  - 1.4.3. Justicia orientada a los problemas

#### **2. ¿Cuál es su marco normativo internacional?**

- 2.1. Principios de las Naciones Unidas
- 2.2. Recomendaciones y normas mínimas del Consejo de Europa
- 2.3. La Directiva 2012/29/UE

#### **3. ¿Cuál es su marco jurídico en España?**

- 3.1. Marco jurídico interno: límites e idoneidad.
- 3.2. La Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima y su Reglamento de desarrollo
- 3.3. La Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor
- 3.4. La Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código penal

## **4. ¿Cuáles son las posibles modalidades de procesos restaurativos?**

### 4.1. La mediación

### 4.2. Las conferencias y los círculos restaurativos

4.2.1. Introducción: en busca del fundamento de la participación directa comunitaria en la justicia restaurativa

#### 4.2.2. Conferencias restaurativas

4.2.2.1. Dinámicas y rol de los operadores jurídicos y de la persona facilitadora en las conferencias

4.2.2.2. Adecuación de su uso valorando aportaciones e inconvenientes

#### 4.2.3. Círculos restaurativos

4.2.3.1. Origen, desarrollo y tipologías

4.2.3.2. Dinámicas y rol de los operadores jurídicos y la persona facilitadora en los círculos

4.2.3.3. Adecuación en el uso de los círculos

### 4.3. Diferencias entre las conferencias y círculos

4.4. Posibilidades legales de círculos y conferencias, en el marco legal español, partiendo de los estándares internacionales

#### 4.4.1. Estándares internacionales

4.4.1.1. Naciones Unidas

4.4.1.2. Consejo de Europa

4.4.1.3. Unión Europea

#### 4.4.2. Marco legal español

4.4.2.1. Marco general de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima (LEV)

4.4.2.2. Específicamente en la justicia penal de adultos

4.4.2.3. Específicamente en la justicia penal de menores

4.5. Recapitulación de ideas clave para la puesta en marcha de las conferencias y círculos

4.5.1. Consideraciones generales sobre unas expectativas excesivas en sistemas sociales y penales repletos de limitaciones

4.5.2. Valores concretos que añaden conferencias y círculos y la necesidad de apoyarlos, y minimizar sus riesgos, para evitar su infrutilización: variaciones sobre el mismo tema

4.6. Tres propuestas concretas para un mejor desarrollo, con base en la existencia de los resultados positivos de las evaluaciones realizadas

## **5. La persona facilitadora: principios y límites de actuación, competencias y ética**

5.1. Principios y límites de actuación

5.2. Competencias de las personas facilitadoras

5.3. Ética profesional

## **6. Criminología: práctica y evaluación de la justicia restaurativa**

6.1. La práctica de la justicia restaurativa

6.1.1. Una perspectiva cultural

6.1.2. Caracteres de la justicia restaurativa

6.1.3. La aplicación del conocimiento teórico y práctico generado por el estudio de la justicia restaurativa

6.2. La evaluación de la justicia restaurativa

6. 2. 1. Dificultades, objetivos y criterios de evaluación

6. 2. 2. Paralelismos y contrastes de las evaluaciones de programas restaurativos en justicia de adultos y de menores

6. 2. 3. Algunas conclusiones comparadas generales

**Glosario**

**Bibliografía**

**Recursos electrónicos**

**Anexos**

**Listado de gráficos**

## *Introducción*

A pesar del valor fundamental de la reinserción que debe inspirar la política criminal en España, y en ausencia de estudios criminológicos longitudinales sostenidos en el tiempo y comparables para este país, las cifras de las investigaciones existentes arrojan tasas altas de reincidencia registrada. Estas tasas fluctúan en función del tipo de delito y de las variables sociodemográficas del autor (así sabemos que son significativamente más bajas en delitos sexuales y para menores). De forma general y estimada, rondarían un 50% para el conjunto de los delitos cometidos por población adulta (Graña, Andreu y Silva, 2012; Capdevila, 2014). Por otra parte, diferentes encuestas apuntan la insatisfacción de la sociedad (Centro de Investigaciones Sociológicas, 2016) y de las víctimas de diferentes tipos de delitos (de la Cuesta, 2014), con la administración de justicia penal. El sistema penal, además, resulta muy costoso en términos económicos y sociales (Igartua, Olalde y Varona, 2015).

Este libro se centra en la justicia restaurativa como propuesta de intervención ante la victimización, independientemente de la detención o condena del autor. Esta misma idea es revolucionaria por cuanto, si no se detiene o no se condena a un autor, las víctimas no pueden esperar nada más que medidas de acompañamiento o, dependiendo del delito producido, de compensación económica, pero no una declaración de la injusticia cometida contra ellas mediante una sentencia. En esta situación se encuentran muchísimas víctimas de delitos, basta considerar las tasas de victimización oculta, de esclarecimiento y condena.

La justicia restaurativa trasciende el movimiento de resolución alternativa de litigios, conocido por sus siglas en inglés como ADR (*Alternative Dispute Resolution*) y la práctica creciente de la mediación en diferentes ámbitos sociales y órdenes jurídicos. Dichas prácticas, la mediación y la conciliación, siempre han existido de un modo u otro, e históricamente se han utilizado para tratar de disminuir la litigiosidad. Así, suele aludirse a Kagan (1991) quien relata cómo las Cortes de los reinos de León y Castilla pidieron al Rey que, en cada ciudad, hubiese “conciliadores” para evitar los males

añadidos de los pleitos, algo que hoy se conoce como estigmatización y victimización secundaria.

La justicia restaurativa, tal y como la entendemos actualmente, surge en el ámbito anglosajón de la práctica profesional con menores, en la década de los setenta del siglo XX. Frente al tono pesimista de aquella época respecto de que nada funciona para evitar la reincidencia, hacer justicia y reparar a las víctimas, surgieron diferentes ideas, basadas en proyectos concretos que se han ido extendiendo en todo el mundo, si bien en algunos países con más desarrollo que en otros. La justicia restaurativa no es una panacea porque tiene importantes limitaciones, algunas de ellas en sí mismas también fortalezas. Así ocurre con el principio exigido de partida de la voluntariedad. Se trata de una justicia que no puede imponerse, sino sólo facilitarse y ofrecerse a víctimas, victimarios y comunidades cercanas. Además, como veremos, es una justicia que no es rápida ni productivista, sino más bien sosegada y procedimental. Implica pararse: pararse a escuchar y entender a las víctimas, respetando sus tiempos y sin instrumentalizarlas, traer el pasado al presente para construir un futuro más justo, apoyando una reparación activa del ofensor por parte de una comunidad que también se hace cargo del daño, con sus causas y sus consecuencias.

Aunque lo anterior pueda resultar un tanto abstracto o genérico, lo cierto es que la justicia restaurativa aparece ya recogida en textos jurídicos vinculantes, internacionales e internos, y constituye una práctica profesional, en España y en otros países, con vínculos muy estrechos con la Criminología. Precisamente este libro, de forma sencilla, se dirige de una forma especial a estudiantes y profesionales de la Criminología y disciplinas afines, en busca de conocimientos sólidos y actuales para entender qué es y cómo funciona la justicia restaurativa. Ese entendimiento profundo requiere del conocimiento del fundamento teórico y práctico de las posibilidades de hacer compatible la ética del cuidado (Masters y Smith, 1998) y la aplicación de la ley o, como explican otros autores (Pemberton, 2015), intentando deshacer parte de la injusticia que perdura y hacer justicia de forma general y relacional.

Como indica uno de los principales teóricos de la justicia restaurativa, Howard Zehr (2002), la justicia restaurativa es un movimiento que atiende a las necesidades y actuación de las víctimas del delito, ofensores y comunidades, de una forma más compleja que el sistema legal clásico, el cual hace responsable a los ofensores estrictamente respecto de la violación de la ley.

En este sentido, la facilitadora Anna Vall (2017), en línea con el Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas, destaca siete características de la justicia restaurativa:

1. Reconocimiento del protagonismo a las partes del delito, que se implican en la gestión de sus consecuencias.
2. El primer objetivo no es castigar, sino reparar a la víctima.
3. Se trata de procesos participativos y por tanto inclusivos.
4. Favorecen la comunicación y el diálogo entre víctima y victimario.
5. Voluntariedad de las partes acerca de su participación.
6. Mayor implicación de la Comunidad en la gestión de las consecuencias del delito.
7. No es tan importante el cuánto de la pena sino la entidad de la reparación y la satisfacción a la víctima.

Por ello, continúa Anna Vall (2017), el actuar desde la filosofía de la justicia restaurativa supone, entre otras cuestiones, cinco aspectos:

1. En la justicia restaurativa el enfoque está en el futuro, reparar el pasado como la única forma apropiada para avanzar hacia el futuro.
2. El pasado se concibe para explorar vías para crear un mejor futuro.
3. En la justicia restaurativa se rechaza, como principio, la lógica retributiva de compensar “daño con daño”.
4. La prioridad no es el castigo sino responder a los intereses legítimos, diversos y cambiantes, de las víctimas, y asegurar que el ofensor sea consciente del daño causado y se comprometa a repararlo.
5. El ofensor tiene la oportunidad de actuar en positivo para reparar de algún modo.

Partiendo de estas ideas generales a modo de introducción, en este libro contemplaremos la teoría, regulación y práctica de la justicia restaurativa como un viaje en el tiempo y un telar de alianzas, más allá de una visión legalista, necesaria sin duda, pero unidimensional o reductora en la práctica y en la propia experiencia de muchas personas afectadas por ella. Los criminólogos pueden estar interesados en su rol de apoyo a las víctimas, a los victimarios, a los mediadores o facilitadores o a diversos operadores jurídicos (policía, abogados, letrados judiciales, fiscales, jueces, funcionarios de prisiones, etcétera). También pueden ser ellos mismos facilitadores de encuentros restaurativos, con el entrenamiento y la formación adecuados. Asimismo,

podrán adquirir las herramientas básicas para investigar los muchos e interesantes aspectos acerca de cómo está funcionando la justicia restaurativa, como realidad prometedora en nuestro sistema penal, y en el de la mayoría de los países de nuestro entorno, no sin límites y peligros. De alguna forma, el libro recoge aspectos fundamentales, de trabajo académico y práctico propios en este campo, desde 1992. En este sentido, se justifican las numerosas citas a trabajos anteriores.

A lo largo de los años de docencia en Criminología, hemos podido comprobar cómo los estudiantes necesitan partir de conceptos y teorías claves, en relación con la justicia restaurativa, como llaves para profundizar en ella y desarrollarla como práctica profesional. Con ese objetivo general, formativo y de apoyo, para un primer acercamiento didáctico, el libro se estructura en seis capítulos. En el primero se traza la historia de la justicia restaurativa para entender su desarrollo actual y sus diferencias con otras formas innovadoras de justicia que están surgiendo alrededor del sistema penal. En el segundo capítulo se informa al lector del fundamento jurídico internacional de la justicia restaurativa, destacando la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas. En el tercer capítulo se precisa el marco jurídico español en el que ha de moverse toda persona interesada en la justicia restaurativa, diferenciando el ámbito de adultos y de menores, como autores de delitos. En el cuarto capítulo nos detendremos en las diferentes modalidades o mecanismos de la justicia restaurativa, con énfasis en sus formas grupales menos conocidas en nuestro país. En el quinto capítulo veremos la relevancia de la figura del facilitador o mediador, indicando sus competencias, principios y límites de actuación, incidiendo en su ética profesional. En el sexto capítulo detallaremos la relevancia de la Criminología para entender la justicia restaurativa, diseñar programas, desarrollarlos y evaluarlos.

El libro termina con un glosario de las palabras clave o fundamentales que toda persona interesada en justicia restaurativa debe tener claras para poder utilizarlas correctamente y construir sobre ellas mejores conceptos, teorías y metodologías de intervención y evaluación. Finalmente se recogen una bibliografía; un listado de recursos electrónicos; y unos anexos con documentos de interés como modelos o ejemplos de cartas de contacto o actas de acuerdos.

## *¿Qué es la justicia restaurativa?*

No sin dificultades, en el Foro Europeo de Justicia Restaurativa se ha llegado a la siguiente definición de justicia restaurativa: se trata de un enfoque abierto e inclusivo, orientado a reparar, en la medida de lo posible, el daño causado por el delito u otros actos ilícitos, y/o reducir el riesgo de (mayor) daño. Ello se realiza mediante un proceso que involucra a todas las personas afectadas (víctima, infractor y comunidad), llegando a un entendimiento (y acuerdo) sobre la reparación, en que se tienen en cuenta las relaciones entre las personas y las necesidades de justicia (Chapman 2017), generalmente con ayuda de una persona facilitadora.

Los programas de justicia restaurativa se aplican, de forma creciente, a un mayor número de casos, incluyendo los de gravedad, en numerosos países. Los resultados son muy positivos en términos de reparación a las víctimas y de reinserción (Sherman y Strang, 2007; Vanfraechem y Aertsen 2010). Si la justicia restaurativa es ya una realidad en nuestros sistemas penales, conviene entender qué significa. En este primer capítulo se define la justicia restaurativa como conjunto de valores más allá de la mediación. Como se ha mencionado en la Introducción, la justicia restaurativa no es un mero mecanismo de resolución de litigios, sino que implica una forma de abordar la criminalidad y la victimización de forma diversa a la justicia clásica, entendida ésta como la resultante del surgimiento del Estado contemporáneo. Ese Estado, con influencia de los principios ilustrados aplicados al Derecho penal, invoca el monopolio del *ius puniendi* o derecho a castigar, reconociendo una serie de derechos a la persona detenida, investigada y, en su caso, condenada finalmente. Tras explicar la historia de la justicia restaurativa, ofreceremos al lector una definición orientativa, destacando los elementos esenciales de dicha justicia y clarificando su desarrollo, dentro y fuera del proceso penal, así como sus diferencias con otras formas innovadoras de justicia en el siglo XXI.

### **1.1. Origen, evolución y límites**

Aunque al principio, siguiendo la Recomendación del Consejo de Europa (99) 19 sobre la mediación en materia penal, se utilizaba el término de mediación penal, realmente este término, como señala el Foro Europeo de Justicia Restaurativa, presenta una serie de contradicciones e inexactitudes para referirse a lo que es la justicia restaurativa, algo mucho más amplio y complejo. De hecho, a escala global, incluyendo España, se observa la extensión del término justicia restaurativa superando el de mediación penal. Así ha ocurrido en Bélgica, que adoptó el término procedente de Francia en la década de los noventa y que recientemente ha influido a su vez en la nueva regulación francesa, de 2015, que habla ya de mediación “restaurativa”, buscando las posibilidades de un equilibrio de los derechos, necesidades e intereses en juego tras la comisión de un delito, a escala individual y social.

La justicia restaurativa tiene precedentes que pueden remontarse a épocas antiguas y a sistemas de justicia de las sociedades pre-estatales o anteriores a los Estados contemporáneos. Tal y como pusieron de relieve historiadores y antropólogos, a partir principalmente de los años sesenta del siglo XX, en esos sistemas no estaba desarrollada la adjudicación o enjuiciamiento como forma principal de resolución de litigios, sino otras formas de control social más compensatorio o, en su caso, conciliatorio, acudiendo a árbitros y mediadores. En muchos casos, ello no evitaba también formas de venganza violenta. En todo caso, cada estilo y forma de control social implica unas consecuencias y debe explicarse dentro de su contexto histórico y cultural.

Weitekamp (1993) concluye que el tipo *Gemeinschaft* de sociedad, cercano a comunidades pequeñas, puede ser necesario hoy en día, recordando de alguna manera la práctica de la reparación en las sociedades acéfalas o no estatales. El movimiento abolicionista ha explicado cómo de alguna forma se ha procedido al robo del conflicto por parte del Estado, al menos desde finales del siglo XII (Christie, 1977). Aunque ello se haya visto como un proceso de civilización evidente, siguiendo los parámetros expresados por Elias (1978), Christie subraya que aplicar de forma extrema los valores ilustrados de la modernidad (división del trabajo, burocracia, eficiencia, mentalidad técnico-científica, desconsideración del pluralismo normativo de los distintos sectores sociales, etc.), centrándose en la práctica en el control de ciertos grupos sociales, conlleva consecuencias muy negativas en términos de derechos humanos. Es preciso considerar que el sistema jurídico garantista se apoya en la falacia de que la norma se corresponde con la realidad. Aunque, siguiendo las tesis ilustradas, se quiere que el Derecho penal sea más *derecho* que *penal*, no se toma conciencia de la grieta creciente

entre sus principios teóricos y su aplicación, con afectación de vidas concretas e impacto individual y social.

Por tanto, algunos autores hablan más de renacimiento que de nacimiento de la justicia restaurativa. No obstante, tal y como se entiende en la actualidad, la justicia restaurativa surge en un momento y lugar concretos, y poco tiene que ver con sistemas pre-estatales. El origen concreto se sitúa en 1974, cuando un oficial de *probation*, Yanzi, en Kitchener (Canadá), ante un caso de vandalismo juvenil contra propiedades de una Iglesia y de ciertos vecinos del barrio, propone un encuentro entre las víctimas afectadas y los menores involucrados. En ese encuentro se reconoce el daño realizado y se ofrece llevar a cabo una serie de actos de reparación. Ello permite, dentro del principio de oportunidad imperante en los sistemas anglosajones, poder archivar el caso.

El oficial de *probation* pertenecía a la comunidad menonita, caracterizada por un pacifismo que les lleva a buscar formas alternativas de litigios. Esta idea, expresada en aquel momento y lugar, encajaba muy bien con tres movimientos sociales con impacto jurídico internacional. Por una parte, la tendencia a impulsar, en diferentes ordenamientos jurídicos, formas alternativas de resolución de conflictos o litigios. Este movimiento, conocido por sus siglas en inglés como ADR (*Alternative Dispute Resolution*), buscaba una cierta desjudicialización para permitir una mayor participación de las partes en conflicto, mediante la ayuda de un tercero. El mediador, como tercero imparcial, en ningún caso tiene el papel de decidir ni es considerado una autoridad judicial. Por otra parte, nos encontramos con la tendencia a reconsiderar la posición de las víctimas en el sistema penal, abogando por un reconocimiento de sus derechos. Ello confluyó con las ideas de participación y reparación de la justicia restaurativa, si bien, en algunos casos, puede no resultar evidente la relación entre los intereses de las víctimas y los principios de la justicia restaurativa. Finalmente (Varona, 2018a), el movimiento de alternativas a la prisión vio en la justicia restaurativa posibilidades interesantes de desarrollo, precisamente por su contraposición con la justicia retributiva.

La justicia restaurativa se ha extendido en algunos países más que en otros, independientemente de la regulación existente. Así, destacan los países anglosajones (Canadá, Estados Unidos, Reino Unido, Irlanda y Australia) y, en el ámbito continental, los países nórdicos, Bélgica, Austria y Alemania. Precisamente el Foro Europeo de Justicia Restaurativa nació en el año 2000 para fomentar las prácticas de justicia restaurativa y promueve la Semana Internacional de Justicia Restaurativa, cada

noviembre. Este Foro colabora estrechamente con la Comisión Europea impulsando políticas de justicia restaurativa que van más allá del estricto campo penal.

En España, Catalunya, el País Vasco y Madrid fueron las Comunidades Autónomas pioneras en el desarrollo de programas de mediación, en particular con menores, y la Oficina de Atención a las Víctimas de Valencia fue la primera en disponer de un programa piloto con adultos (Varona, 1998). Con la aprobación de la Ley del Estatuto de la Víctima, estas oficinas han adquirido un rol importante en el desarrollo de la justicia restaurativa, según veremos al comentar la legislación en el capítulo tercero.

El techo de cristal de la justicia restaurativa es, sin duda, la cultura jurídica de profesionales y sociedad, en relación con el entendimiento de su significado. Aunque la mayor parte de instituciones se muestran a favor de la justicia restaurativa, en muchos países como el nuestro no se han invertido los recursos necesarios para asegurar ese entendimiento y una buena coordinación que incluye la confianza interprofesional, más allá de cambios legislativos que no han de encorsetar la flexibilidad propia de estos mecanismos.

En todo caso, desbordando el sistema penal, las prácticas restaurativas se extienden actualmente a ámbitos de gran interés para profesionales como los criminólogos. Así, encontramos prácticas restaurativas en el campo comunitario, educativo, sanitario, empresarial, intercultural, etcétera. Su nexo de unión es la actuación de un facilitador, con una perspectiva participativa de diálogo reparador, ante un posible conflicto de diversa índole y alcance.

## **1.2. Definiciones y elementos integrantes**

En el artículo 2. 1 d) de la Directiva 2012/29 de la Unión Europea, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, se describe la justicia reparadora o restaurativa como:

*cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial.*

Marshall (1996) concluye que la justicia restaurativa no se trata de un paradigma alternativo al actual y define la justicia restaurativa como un proceso por el que las partes, involucradas en un determinado delito, se juntan para resolver colectivamente

cómo tratar sus efectos e implicaciones de cara al futuro. Él mismo ha expuesto una teoría que denomina de la nueva comunidad. Para Marshall, la teoría de la resolución de los conflictos, con su énfasis en la cooperación, se viene aplicando a campos como la ecología, la gestión, las relaciones internacionales, la política, etcétera. Propone doce principios para la resolución de los conflictos delictivos:

1. Acercamiento al crimen como un problema compartido que necesita una verdadera solución;
2. Admisión de la complejidad de sus causas de carácter individual y colectivo;
3. Aceptación de las negociaciones y el compromiso;
4. Involucración de todas las partes afectadas;
5. Concentración en la reducción de delitos futuros;
6. Valoración de la reparación por encima del castigo;
7. Escucha a la víctima y al infractor;
8. Búsqueda de elementos positivos en el infractor;
9. Oportunidad de rehabilitación y reconciliación;
10. Atención a las emociones y a los aspectos materiales del conflicto;
11. Creatividad e innovación en la búsqueda de resoluciones; y
12. Empleo de medios apropiados a la amenaza que supone el delito en cuestión.

La justicia restaurativa no es justicia negociada a través de la conformidad (Igartua, 2015). No persigue una reducción de la pena para agilizar el proceso, sin intervención de la víctima y sin responsabilización activa del causante del daño. Aunque puedan darse, tampoco pretende lograr una conciliación o reconciliación y perdón.

La justicia restaurativa implica que la reacción ante una injusticia o un daño injustamente cometido debe ser la reparación. Esta idea supone la posibilidad de una cierta justicia correctiva, no en un sentido peyorativo, sino en el sentido de las posibilidades de reparación de dicho daño de manera que no condicione totalmente la vida de la víctima o la comunidad afectada. Ello supone un entendimiento complejo de la interacción de los dos grandes elementos estudiados en las ciencias sociales: agencia (individuo) y comunidad, en relación con el concepto de justicia (Pemberton, Aarten y Mulder, 2017).

Según la definición de las Naciones Unidas (2006), el proceso restaurativo es aquel proceso donde la víctima y el ofensor, y donde sea apropiado, otras personas y miembros de la comunidad afectados por un delito, participan activamente, juntos, en la resolución de las cuestiones derivadas del mismo, con la ayuda de una persona

facilitadora. La justicia restaurativa supone una concepción particular sobre los procesos de criminalización, delincuencia, victimización y control social. Se define como el encuentro voluntario y dialogado, entre las personas denunciantes y denunciadas en el ámbito penal –víctimas o condenados, en su caso-, con el objeto de reparar los diversos daños personales, relacionales y/o sociales ocasionados en el contexto de una infracción penal.

Entre sus elementos integrantes se encuentran los siguientes las ideas de voluntariedad y autonomía relacional; participación o inclusión; diálogo; y reparación.

La justicia restaurativa no se centra tanto en la vulneración de la norma y el ataque a un bien jurídico en abstracto, sino en el daño concreto a una persona o un grupo de personas, incluyendo comunidades enteras, con los aspectos emocionales y éticos que ello implica. En el sistema penal, la derivación de los casos y el control del respeto de las garantías en programas restaurativos se realizan por parte de la autoridad judicial, con colaboración de la fiscalía, los abogados y los propios mediadores o facilitadores, siguiendo un protocolo acordado con el Consejo General del Poder Judicial. Por ello, no se puede hablar de una justicia privada. Además, cuenta con la involucración de la comunidad más cercana, apoyando a víctimas y victimarios.

Según las conclusiones extraídas del Curso “Justicia restaurativa y mediación penal”, organizado por el Consejo General del Poder Judicial en Madrid, en junio de 2017, y dirigido por Ana Carrascosa:

*La justicia restaurativa complementa y mejora el sistema tradicional de justicia (retributivo) pues contribuye a hacer una justicia más humana y, por tanto, de mayor calidad.*

*Víctima y victimario necesitan sentirse escuchados. La justicia restaurativa permite crear en el procedimiento legal espacios para que se produzca esa escucha...*

*La implantación de métodos restaurativos contribuye a la democratización de la Justicia pues suponen la participación de la comunidad en este servicio público, lo que se considera esencial para el desarrollo de una justicia de calidad.*

### **1.3. La justicia restaurativa a lo largo del proceso penal y fuera del mismo**

El proceso de la justicia criminal puede convertirse en una ceremonia de reintegración y no de degradación para víctimas e infractores mediante la introducción

de elementos más dialogantes con las debidas garantías. Esta es la tesis de la Criminología republicana por cuanto defiende que la censura o reproche ante un daño delictivo no implica necesariamente un sufrimiento, sino una reintegración, según puede verse en el cuadro comparativo siguiente (Braithwaite y Mugford, 1994):

*Cuadro 1.3. Condiciones de las ceremonias de degradación y de reintegración*

<i>Ceremonias de reintegración</i>	<i>Ceremonias de degradación</i>
1. Tanto el hecho como al infractor se les ve “fuera de lo normal”.	1. Los hechos, pero no los infractores, se definen como delictivos. Se separan los hechos de las personas (víctimas e infractores).
2. El hecho y el infractor son clasificados dentro de determinadas tipologías homogéneas.	2. La identidad de los infractores y de las víctimas son múltiples y dinámicas.
3. La acusación representa ante todo un interés público.	3. Los mediadores reconocen los intereses privados (de víctimas e infractores), así como el interés público representado en la ley.
4. La acusación hace visibles la dignidad de los valores suprapersonales, en cuyo nombre actúa.	4. La denuncia de los hechos debe hacerse por y en nombre de las víctimas y de los valores suprapersonales.
5. La acusación pública debe estar investida del derecho a	5. Actores sin autoridad (víctimas, infractores, familiares...) tienen poder para

---

la palabra en el nombre  
de aquéllos valores.

6. La acusación  
pública tiene que  
definirse ante los  
actores en un proceso  
como la defensora de  
dichos valores.

7. La acusación  
pública debe moverse  
dentro de una gran  
distancia del acusado,  
de los testigos y de las  
víctimas.

8. El acusado debe ser  
separado ritualmente  
del orden legítimo,  
siendo definido por su  
posición contraria a  
dicho orden.

controlar el proceso.

6. Los infractores deben ser  
definidos por todos los  
participantes, principalmente  
por ellos mismos, en el lado de  
los valores suprapersonales  
establecidos legalmente y de  
los intereses privados de las  
víctimas.

7. La distancia entre cada  
participante debe ser corta. Se  
debe potenciar la empatía y las  
oportunidades para que  
infractores y víctimas muestren  
una generosidad (inesperada)  
recíproca.

8. A la separación de los  
acusados y de las víctimas debe  
seguir su inclusión ritual que  
les sitúen, incluso físicamente,  
“dentro” más que “fuera”.

9. Se deben suministrar medios  
para intervenir respecto de los  
desequilibrios que  
imposibiliten la censura y/o la  
reintegración.

10. El diseño del proceso debe  
ser flexible y culturalmente  
plural, para que los

---

---

participantes puedan tener control, dentro de un marco procedimental.

11. Debe hacerse un seguimiento de los acuerdos de reintegración para asegurarse su ejecución.

12. Si falla un proceso, debe preverse la posibilidad de otro.

---

No obstante, la mayoría de los programas de justicia restaurativa se desarrollan dentro del proceso penal, tanto en España como en otros países. Este aspecto ha puesto de relieve el posible efecto de ampliación de la red de control social (*net-widening*), de manera que muchos casos que antes no entrarían en el proceso penal –si bien esto ocurriría más bien en países donde rige el principio de oportunidad–, terminan entrando. Recientemente se ha puesto el acento en que esa ampliación puede traer aspectos positivos, siempre que esa respuesta no sea meramente punitiva ni estigmatizante y señale que se ha dañado a una víctima o a unos intereses colectivos concretos y que es mejor no dejar ese daño sin respuesta.

En todo caso, los servicios públicos de mediación no cuentan con suficiente infraestructura y personal para poder atender la demanda de programas restaurativos, cada vez más conocidos por la sociedad. Por ello, surgen iniciativas en el ámbito privado, incluyendo el terapéutico y de voluntariado, que pueden trabajar con programas restaurativos al margen de dicho proceso penal.

Dentro de este tipo de programas al margen del sistema penal se encuentra la mediación comunitaria con un enfoque preventivo. Comenzó a desarrollarse, en 1977, en San Francisco, con las Juntas de la Comunidad, fundadas por el profesor de Derecho

penal Raymond Shonholtz, en un intento de favorecer la comunicación entre los ciudadanos, así como su participación, y de aplicar estrategias de prevención comunitaria; fomentando, además, respuestas rápidas y de fácil acceso a la justicia (Varona, 1998). Asimismo cabe recordar otros programas experimentales desarrollados en los setenta, como el Tribunal Urbano de Dorchester (*Dorchester Urban Court*), los centros de justicia de barrio (*Neighborhood Justice Centers*) –en 1990 existían más de 350– o el Centro de Resolución de Disputas de Brooklyn (*Brooklyn Dispute Resolution Center*). Asimismo, pueden relacionarse estos centros con los modelos de policía local como agente de resolución de conflictos cotidianos. Recordemos que, según el art. 53. 1. i) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad española, los cuerpos de policía local deben cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.

También en conexión con las funciones de prevención de lo que serían centros de mediación comunitaria, se encontrarían las actividades de las juntas locales de seguridad y de las oficinas de ayuda a las víctimas, cuyo papel, como ya se ha indicado, se ha renovado, de cara a la práctica de la justicia restaurativa, con la Ley del Estatuto de la Víctima española.

Por su parte, la mediadora comunitaria María José Rubio (2015) distingue entre:

1. Mediación comunitaria preventiva, en que se trabaja para integrar y asimilar la cultura de la mediación, del pacto y del acuerdo, en todos los integrantes de la comunidad, tanto pública como privada, sin esperar a que estalle un conflicto. Supone desarrollar las habilidades básicas que fomentan la convivencia pacífica entre la ciudadanía y la cultura participativa, promoviendo el respeto a las diferencias y el respeto a todas las opiniones, así como potenciando el diálogo, sin que necesariamente exista una controversia.
2. Mediación comunitaria resolutoria, en que se crea un espacio institucionalizado para la resolución de los conflictos, a través de la mediación por profesionales cualificados, para evitar que los conflictos se conviertan en acciones violentas, trabajando a partir de un conflicto ya expresado. Aquí debe considerarse la Ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado y los sucesivos desarrollos autonómicos y en otros órdenes jurídicos.

En ambas modalidades tiene cabida la mediación intercultural, pero, en todo caso, debe considerarse (Rubio, 2015) que:

*La mediación comunitaria/ciudadana es un sistema de prevención y resolución de*

*conflictos, alternativo, con un objetivo muy claro y concreto: mejorar la convivencia vecinal ... ofrece un espacio de diálogo, participación y negociación donde los miembros de la comunidad tienen la oportunidad de trabajar juntos, en igualdad de condiciones, para encontrar soluciones razonadas a sus conflictos.*

#### **1.4. Las diferencias con otras formas innovadoras de justicia**

En la actualidad se habla de un Derecho comprensivo, comprehensivo o integrador para indicar que el sistema de justicia actual resulta, a pesar de ser una gran conquista jurídica social, frustrante para sus distintos profesionales y “usuarios” (víctimas, personas investigadas y acusadas, y sociedad en general) al no integrar las diferentes dimensiones presentes en los asuntos que llegan a los tribunales. Además, se habla de “innovación” para indicar que debe recogerse lo mejor de la tradición garantista de derechos que tenemos y reaccionar de forma adecuada ante disfunciones y cuestiones no previstas, con los ojos y las necesidades del siglo XXI (Varona 2018b).

##### **1.4.1. Justicia procedimental**

Desde la Psicología social, diversas investigaciones empíricas han demostrado que muchas personas no se sienten bien tratadas por la propia administración de justicia. Aunque determinados tribunales pueden denominarse “audiencias” en algunos países, como es el caso de España, en ellos y otros, se ha perdido la capacidad de escuchar activamente a las víctimas porque el interés reside principalmente, en un sistema con una alta carga de trabajo (en parte burocrático y protocolario), en decidir si la persona ha realizado los hechos por los que se le acusa, si es culpable y, en su caso, qué pena proporcional le corresponde.

La justicia procedimental comienza a estudiarse de forma específica en la década de los ochenta por Tyler (1987), dentro de contextos judiciales y policiales anglosajones.

En la justicia procedimental (*procedural justice*) se enfatiza el significado de la justicia como proceso. A las partes les importan los resultados, pero son mejor aceptados si consideran que la decisión tomada se ha realizado con garantía de sus derechos e intereses (entre los que se incluyen el ser escuchados activamente e informados de forma clara de la base de la decisión tomada). Este es el sentido de la

expresión: “la decisión se tomó de forma justa”, según se recoge en la ilustración siguiente.



La profesionalidad de la justicia conlleva también un trato humano respetuoso, expresado como: “me trataron justamente”. La percepción de la justicia procedimental o del ejercicio justo de la autoridad genera confianza en las normas, en las instituciones que las interpretan y en sus decisiones. En el sistema penal dichas garantías y trato humano debe asegurarse desde el contacto con la policía hasta la ejecución de la pena, en su caso. Los estudios empíricos muestran sus efectos positivos respecto de la minoración de la victimización y la reinserción de los victimarios, así como del incremento en la confianza de las instituciones públicas. Para los operadores jurídicos supone un esfuerzo de capacitación técnica, concienciación y formación en inteligencia relacional y emocional, pero también les aporta mayor satisfacción personal y profesional.

#### **1.4.2. Justicia terapéutica**

El término originario correspondiente a justicia terapéutica es *therapeutical jurisprudence*. El término procede del profesor de la Universidad de Arizona, David Wexler, en colaboración con Bruce Winick, profesor de la Universidad de Miami. Ambos publicaron en 1991 una obra titulada *Essays in Therapeutic Jurisprudence*. En la actualidad existen diversas asociaciones sobre este tipo de justicia, como la Asociación Iberoamericana (<http://justiciaterapeutica.jimdo.com/>).

La justicia terapéutica supone una perspectiva psicológica y pedagógica sobre el impacto del Derecho sustantivo y procesal en el equilibrio mental y la salud de las personas. En la justicia terapéutica se incide en la necesidad de no agravar los problemas existentes (mentales, emocionales, de salud, adictivos, relacionales, de pobreza...). La intervención judicial debe tratar de reducirlos o contenerlos mediante una perspectiva integrada, con un enfoque no adversarial, sino participativo a la hora de definir los problemas de fondo y su tratamiento o respuesta, cuestión que forma parte del interés público en la prevención.

Como en la justicia procedimental y orientada a los problemas, aquí la figura de la persona mediadora o facilitadora no es necesaria, sino que, parte de su papel, recae en el propio juez. Si este enfoque se desarrolla -no por el juez- sino por los letrados de las partes, esta justicia se correspondería con el llamado derecho colaborativo.

#### **1. 4. 3. Justicia orientada a los problemas**

Los tribunales de resolución de problemas se conocen también como tribunales terapéuticos o especializados (para tratar personas con problemas de adicciones, salud mental, veteranos de guerra, delitos de conducción bajo la influencia de tóxicos). Utilizan un enfoque de salud pública y colaborativo con otros profesionales. Implica una relación más allá de la judicial con un tratamiento específico para enfocar el problema de fondo.

Por justicia orientada a los problemas (o de solución de problemas) queremos aludir a la aplicación de los principios de la justicia terapéutica, concentrados en la idea de que el Derecho sustantivo y procesal -aplicado a personas con problemas de fondo- impacten lo más positivamente posible en su salud, a través de tribunales especializados o específicos (tribunales de tratamiento de adicciones, enfermedades mentales, de violencia doméstica, familiar, de género, de veteranos de guerra, personas sin hogar, etcétera), desarrollados fundamentalmente en los EE. UU. en la década de los dos mil y que se han extendido a otros países anglosajones.

Cuando nos referimos a que estamos ante formas innovadoras de justicia para las víctimas, adoptamos un concepto de “víctima” inclusivo de personas que simultáneamente también han cometido delitos pero que arrastran un problema

estructural y/o crónico que les impide salir de ese círculo vicioso ya que el tratamiento estrictamente jurídico resulta estrecho para abordar el problema de fondo. Al mismo tiempo, estos tribunales responden a las necesidades de las víctimas porque en ellos se incluye un enfoque no adversarial que les permite más voz y consideración, en situaciones donde, además, puede existir un vínculo previo entre la persona acusada y la víctima, estando ésta interesada en la resolución de los problemas de fondo por su interés en la no repetición de los hechos, contra ella u otra persona. Pensemos, por ejemplo, en el familiar agredido de una persona con problemas mentales o adicciones.

El objetivo de la justicia orientada a los problemas o de solución de problemas es crear espacios judiciales especializados cuyo objetivo es resolver las cuestiones personales e interpersonales que están detrás de los problemas con la administración de justicia más que determinar la culpabilidad o castigar. El juez sigue juzgando pero con una perspectiva interdisciplinaria, interprofesional, relacional y de largo plazo. Se emplea la autoridad judicial para atender a los problemas subyacentes de las partes en conflicto, así como a los problemas estructurales de la administración de justicia y a los problemas sociales de la comunidad. Por tanto, también se relaciona, pero es diferente, con el derecho colaborativo, más desarrollado a escala de los letrados y con un enfoque tal vez menos preventivo en cuanto que, en el derecho colaborativo, los letrados pueden intervenir antes y de forma más flexible que el juez. La base del derecho colaborativo es la negociación en equipo entre los abogados y sus clientes y otros profesionales (economistas, graduados sociales, psicólogos, pedagogos, mediadores, árbitros, terapeutas, etc.) para alcanzar un acuerdo a largo plazo, a través de soluciones creativas, desde los valores de respeto o transparencia, equidad y confidencialidad.

## *¿Cuál es su marco normativo internacional?*

El artículo 4. 1 j de la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre derechos de las víctimas, de obligado cumplimiento, recoge el derecho de las víctimas a recibir información, desde el primer contacto con una autoridad competente, sobre los servicios de justicia restaurativa existentes, cuyo valor se reconoce en sus considerandos. De algún modo, puede apreciarse una evolución: de ser programas nacidos con la idea de alternativas a la justicia clásica para los infractores, en la actualidad se ha constatado y reconocido legalmente su interés en relación con los derechos y necesidades de las víctimas, regulándose dentro del campo de la política victimal. Así ha ocurrido en el sistema de justicia penal para adultos español, bajo la nomenclatura específica de “justicia restaurativa”.

Antes de detenernos en el ámbito específico español, en este segundo capítulo se abordará el marco normativo internacional existente sobre dicha justicia, diferenciando la escala internacional, universal y regional europea, de la supranacional correspondiente a la Unión Europea. Asimismo se incidirá en el valor jurídico de cada norma y su impacto en las políticas criminales y victimales. Nos centraremos de forma particular en la justicia de adultos.

### **2.1. Principios de las Naciones Unidas**

En la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso del Poder (A/RES/40/34), adoptada por la Asamblea General el 29 de noviembre de 1985, se mencionan expresamente la importancia de la mediación, conciliación y reparación como formas de justicia para las víctimas. Se trata de una Declaración de *soft law* o efecto jurídico no vinculante, aunque sí orientativo, que tiene su origen en dos proyectos de 1983: el primero sobre víctimas del delito, apoyado por la Sociedad Internacional de Victimología (SIV) y la Federación Mundial de Salud Mental

(FMSM), y el segundo sobre víctimas de abuso del poder, del profesor estadounidense L. Lamborn, con apoyo de Amnistía Internacional y el Comité Internacional de la Cruz Roja. Ambos se debatieron como un único proyecto durante el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas, celebrado en Milán en 1985, siendo adoptado más tarde como resolución por la Asamblea General. En los manuales de las Naciones Unidas de 1999, dirigidos a profesionales, voluntarios y legisladores, se alude también a la justicia restaurativa y a la reparación a través de disculpas y conmemoraciones. Además, si resulta apropiada, se insiste en que fiscales y jueces deben favorecer la mediación víctima-autor. Se subraya la idea de que la reparación incluye no solo aspectos financieros, sino también el reconocimiento público o formal del daño, junto con disculpas del autor a la víctima, normalmente a través de un procedimiento informal. Se insiste en fomentar la “restitución creativa” o prestación de servicios y las prácticas de mediación indígenas y tradicionales. Finalmente, se enfatiza la promoción de la mediación desde los servicios de asistencia a las víctimas.

Más tarde, en 2002, se aprueban los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. En ellos se definen estos programas como aquellos en que, buscando resultados restaurativos (reparación de la víctima y la comunidad y reintegración del autor), se utilizan procesos restaurativos (cualquier proceso en que la víctima y el denunciado y, en su caso, individuos de la comunidad, afectados por el delito, buscan activamente responder a las consecuencias derivadas con ayuda de un facilitador). Esos procesos pueden ser conciliaciones, conferencias, círculos, etcétera. No existe un elenco cerrado, sino que se reconoce la necesidad de creatividad y flexibilidad para adaptarse a las necesidades de las personas y las particularidades del contexto. El resultado esperado va más allá del acuerdo de reparación en cuanto que el mismo proceso resulta restaurador para facilitar la escucha y el entendimiento de las dimensiones del daño producido.

La reparación puede realizarse mediante prestaciones económicas, monetarias, materiales, seguimiento de programas de reinserción, educativos o terapia, o prestaciones de carácter simbólico. El facilitador se define como una persona cuyo role es facilitar de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo. Estos Principios también indican que los programas restaurativos pueden llevarse a cabo en cualquier etapa del sistema penal, siempre respetando la legalidad vigente, si bien ha de reconocerse que esto se hace cuando se dan situaciones de alegalidad o no regulación.

En este texto de Naciones Unidas, también considerado como *soft law* o con carácter jurídico no vinculante, se recogen principios garantistas para las personas participantes. Así la necesidad de que exista evidencia suficiente para acusar a una persona y, en todo caso, se debe contar con el consentimiento libre y voluntario de víctima y victimario, pudiendo retirarlo cualquiera de los dos en cualquier momento durante el proceso. El principio de voluntariedad no admite ningún tipo de presión injusta o que cuestione la ética profesional del facilitador o de otros operadores jurídicos. No sólo la participación, sino también el acuerdo final debe ser voluntario y deberá contener sólo obligaciones “razonables y proporcionadas” a los “hechos básicos del caso” acordados por los participantes. Aunque la intervención con el acusado va destinada a buscar su reinserción y responsabilización activa de cara a la víctima y la comunidad, en todo caso, la participación del acusado no podrá utilizarse de forma incriminatoria en procedimientos legales posteriores. Deben respetarse todas las garantías y derechos reconocidos a las personas implicadas en los procesos restaurativos, incluyendo el derecho a la información sobre el proceso y sus posibles resultados, a la asistencia letrada, a interpretación y traducción, y el apoyo reforzado a los menores.

Se establece también el principio de confidencialidad de todas las conversaciones mantenidas durante el proceso restaurativo, incluyendo su preparación, salvo que las partes acuerden otra cosa o la normativa del país establezca excepciones.

Reconociendo la evidencia de desigualdades de poder y diferencias culturales entre los participantes, éstas deben ser tenidas en cuenta en momento de derivación y desarrollo de un proceso restaurativo. En todo caso, debe garantizarse la seguridad de las partes y si el caso finalmente no puede desarrollarse mediante un proceso restaurativo debe remitirse de nuevo a las autoridades penales a la mayor brevedad y no puede suponer ningún perjuicio para las partes, en particular para el acusado, el hecho de no haber participado o no haber llegado a un acuerdo.

Los Estados miembros deben establecer estándares que aseguren las buenas prácticas de los programas restaurativos, incluyendo su evaluación e igualdad de acceso. En relación con esto último resulta fundamental precisar los aspectos relativos a la remisión de los casos; el itinerario de los casos derivados a programas restaurativos, con sus diferentes posibilidades; la formación y evaluación de los facilitadores; y la infraestructura de desarrollo de los programas.

Los resultados de acuerdos derivados de los programas de justicia restaurativa deben ser supervisados judicialmente o incorporarse en las decisiones judiciales como hecho juzgado respecto de futuras incriminaciones por los mismos hechos.

Los Principios de Naciones Unidas fueron desarrollados mediante un Manual sobre programas de justicia restaurativa, elaborado por esta misma institución en 2006, en concreto por los profesores canadienses Yvon Dandurand y Curt T. Griffiths. En este Manual se especifica que si no se cumple un acuerdo hecho en el curso de un proceso restaurativo debe remitirse de nuevo al programa restaurativo o, según la regulación existente, a las autoridades penales, tomando una decisión sobre cómo proceder, evitando retrasos en la administración de justicia. Se aclara, además, que los facilitadores deben realizar sus deberes de manera imparcial, con debido respeto a la dignidad de las partes, asegurando el respeto mutuo y una verdadera participación autónoma en la búsqueda de una solución realmente relevante para los participantes. Para ello deben tener una formación adecuada y un buen entendimiento de las culturas locales y las comunidades en que se desarrolla el programa restaurativo. Asimismo, en el Manual se pide a los Estados que desarrollen políticas nacionales para el fomento de la justicia restaurativa, incluyendo el aumento de casos derivados y la concienciación de los operadores jurídicos y de la sociedad. En este sentido, los Estados, junto con la sociedad civil, deben promover la investigación científica sobre la justicia restaurativa para valorar en qué medida los procesos restaurativos pueden servir “como un complemento o alternativa” al proceso de justicia penal, proporcionando resultados positivos, y guiando las políticas de justicia restaurativa.

Finalmente, el Manual recoge una cláusula de excepción: nada en estos principios básicos deberá afectar cualquier derecho que se establezcan en leyes nacionales o leyes internacionales aplicables, respecto de los acusados y víctimas.

## **2.2. Recomendaciones y normas mínimas del Consejo de Europa**

En el ámbito regional del Consejo de Europa, la Recomendación (87) 18, de 17 de septiembre, sobre simplificación de la justicia penal, recalca la relevancia del principio de oportunidad, mecanismo fundamental en el desarrollo de programas restaurativos, en especial, en el ámbito anglosajón y en la jurisdicción de menores. Por su parte, con gran influencia en los Principios de Naciones Unidas de 2002 y en la Directiva 2012/29/UE, la Recomendación (99) 19 sobre la mediación en materia penal, define ésta como

proceso donde la víctima y el ofensor pueden participar voluntaria y activamente en la resolución del conflicto producto de un crimen a través de la ayuda de una tercera parte imparcial o mediador. Entre sus principios recoge el consentimiento libre de las partes; la confidencialidad, salvo que se cometa un delito grave (artículo 30); accesibilidad en todas las fases del proceso penal; independencia de los programas, con un marco normativo que debe facilitar la mediación y contener garantías fundamentales.

Habiendo pasado casi veinte años desde su aprobación, esta Recomendación será sustituida por la una Recomendación sobre justicia restaurativa en asuntos penales. En el borrador de Recomendación presentado en 2018, donde se prefiere ya el uso del término “justicia restaurativa” en lugar de “mediación penal”, se recalca el creciente interés en la justicia restaurativa en los estados miembro del Consejo de Europa y sus beneficios para el sistema penal, entendiendo los procesos restaurativos como procesos “flexibles, responsabilizadores, solventadores de problemas y participativos”, tanto se conciban como alternativas o como complementarios. Además se subraya la idea de que el uso excesivo del derecho penal y de respuestas punitivas incide negativamente de forma especial en grupos excluidos socialmente y que es necesario involucrar a la sociedad civil.

En este borrador se reconoce la evidencia sólida procedente de la investigación empírica sobre los beneficios de la justicia restaurativa en términos de recuperación victimal, desistimiento del ofensor y satisfacción de los participantes. La Recomendación quiere favorecer el uso de respuestas innovadoras en el campo restaurativo por parte de las autoridades judiciales, operadores jurídicos y personal de los programas restaurativos, incluyendo procesos dentro y fuera del proceso penal, considerando las normas guía del Comité Europeo para la Eficiencia de la Justicia, sobre la Recomendación (99) 19, dictadas en 2007, donde se ponía de relieve la inaplicación de dicha Recomendación. Se habla incluso de promover una cultura restaurativa entre los operadores jurídicos, atribuyendo funciones específicas de coordinación a personas concretas y garantizando que la justicia restaurativa sea accesible a todas las personas y se adapte a sus perfiles y necesidades. Esto implica que la justicia restaurativa debe contar con tiempo suficiente para la preparación, desarrollo y seguimiento de los procesos y, en este sentido, sería deseable una institución de coordinación de los programas restaurativos que facilitase evaluaciones internas y externas.

También en el ámbito del Consejo de Europa deben considerarse las menciones, directas e indirectas, a la justicia restaurativa en la Recomendación (2006) 8 sobre asistencia a las víctimas y, en el ámbito de la ejecución de la pena, la Recomendación (2006) 2 sobre las Normas Penitenciarias Europeas; la Recomendación (2010) 1 sobre normas relativas a la *probation* y la Recomendación (2017) 3 sobre normas europeas relativas a las sanciones y medidas comunitarias. En la ejecución el programa puede entenderse como condición de suspensión de la ejecución, como parte de la pena o como programa complementario que facilite la reinserción tras el cumplimiento de la pena. El enfoque se refiere siempre a la reparación del daño causado a los individuos concretos, con una consideración de las relaciones interpersonales dañadas y de las propias relaciones sociales en un sentido más amplio. En los comentarios del Consejo de Cooperación Penológica (PC-CP, por sus siglas en inglés) al borrador de Recomendación (99) 19 se pone de relieve cómo la regulación de la justicia restaurativa, y en todo caso su concepto, desborda el marco de los derechos de las víctimas por cuanto supone una visión más integrada considerando los derechos y necesidades de los acusados, sus familias y la sociedad más cercana.

En línea con las normas penitenciarias europeas de 2008, la Recomendación (2010)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Normas de *Probation*, adoptadas el 20 de enero de 2010, se refiere a las sanciones en la comunidad o alternativas a la prisión, así como a la libertad condicional y a los procesos de reinserción. En el glosario final de los términos utilizados en dicha Recomendación, se recoge la siguiente definición que subraya la participación en la reparación a través de cinco puntos:

La justicia restaurativa incluye perspectivas y programas basados en varias asunciones básicas:

- a. que la respuesta a los delitos debería reparar tanto como sea posible el daño sufrido por la víctima;
- b. que debería hacerse entender a los ofensores que su comportamiento no es aceptable y que ha producido consecuencias reales para la víctima y la comunidad;
- c. que los ofensores pueden y deben asumir la responsabilidad de sus acciones;
- d. que las víctimas deberían tener una oportunidad para expresar sus necesidades y para participar en la determinación de la mejor forma en que el ofensor puede reparar;
- e. y que la comunidad comparte la responsabilidad de contribuir en este proceso.

En su punto 97, sobre las prácticas de justicia restaurativa, se pone énfasis, una vez más, en los derechos y responsabilidades de los ofensores, las víctimas y la comunidad, los cuales deben estar claramente definidos y reconocidos. En todo caso, debe proporcionarse formación adecuada al personal en relación con estas prácticas y, en cualquier intervención específica utilizada, el principal objetivo debe ser la reparación del daño producido.

La Recomendación mencionada puede relacionarse con la Recomendación (2017)3 sobre las Normas Europeas de Sanciones y Medidas en la Comunidad, donde se destaca la necesidad de formación de los profesionales en justicia restaurativa.

Por otra parte, con una cierta relación con el concepto de justicia transicional (para supuestos en que ha de responderse a una transición de un conflicto armado grave a la paz o de una dictadura a la democracia, si bien también se ha utilizado como respuesta a macro victimizaciones de derechos humanos de diversa índole, para asegurar una reparación a las víctimas en sentido amplio, evitando la impunidad) (Gil y Maculan, 2017), la justicia restaurativa también se menciona en las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Erradicación de la Impunidad para Violaciones Graves de Derechos Humanos (2011). Las Directrices están basadas en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y en el trabajo del Comité Europeo contra la Tortura. Piden a los Estados que consideren el establecimiento de mecanismos no judiciales, como investigaciones públicas parlamentarias o de otro tipo, defensores, comisiones independientes y mediación, como procedimientos complementarios útiles a los remedios judiciales internos que garantiza la Convención Europea de Derechos Humanos. En todo caso, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para establecer mecanismos accesibles y efectivos que aseguren que las víctimas de violaciones graves de derechos humanos reciben una reparación pronta y adecuada por el daño sufrido. Esto puede incluir medidas de rehabilitación, compensación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición.

Finalmente, por su repercusión en España como derecho vinculante, hemos de mencionar el Convenio de Estambul del Consejo de Europa, aprobado el 7 de abril de 2011. Se refiere a la prevención y la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, con un entendimiento de la discriminación que supone que la

victimización por determinados delitos recaiga de forma desproporcionada sobre las mujeres. En su art. 48 se prohíben los procesos alternativos obligatorios, incluyendo la mediación y la conciliación, respecto de todas las formas de violencia cubiertas por el Convenio. No hay referencia alguna a la “justicia restaurativa”, pero parece un cierto sin sentido prohibir la obligatoriedad cuando, por definición, un principio básico de la justicia restaurativa es la voluntariedad, junto con la protección y el empoderamiento o toma de control de la parte más débil.

### **2.3. La Directiva 2012/29/UE**

La Decisión marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal ya se refería a la mediación penal. Como ya se ha indicado, la Directiva 29/2012/UE sobre derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos sustituye a aquella Decisión. La nueva Directiva supone la obligatoriedad de unos estándares mínimos –más amplios que los recogidos en la Decisión-, plasmados en nuestro ordenamiento en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, que la desarrolla, según veremos en el siguiente capítulo.

Lippens (2017) critica el concepto de víctima que proyecta esa Directiva en cuanto que seres individuales autónomos sin considerar el contexto social de pertenencia que favorecería la aplicación de una justicia restaurativa más transformadora. En todo caso, la Directiva supone un avance al introducir expresamente el término de “justicia restaurativa” frente al de mediación, insistiendo en el acceso a servicios de justicia restaurativa “seguros y competentes”. Según lo indicado en el capítulo 1, el artículo 2 de la Directiva define la justicia restaurativa o reparadora como “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”. En esta definición se da entrada a formas de justicia restaurativa más allá de la mediación. Posteriormente el artículo 12 de la Directiva recoge una serie de garantías para las víctimas en los programas restaurativos, adoptando los estándares internacionales de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa mencionados. Complementariamente, la insistencia de la nueva Directiva 29/2012/UE, respecto del trato individualizado y la autonomía de las víctimas, permite la creación de mecanismos innovadores en justicia restaurativa en los que no son las

víctimas, sino los procesos los que se adaptan a las necesidades de las personas y a los contextos concretos. Aunque esta idea resulta coherente en teoría, en la práctica presenta múltiples dificultades ya que resulta una lógica más propia del Trabajo social o de prácticas psicoterapéuticas, ajena a la lógica legal con sus propios tiempos y el principio de generalidad de la ley.

En los considerandos de la Directiva se adelanta lo que se recoge más tarde en el articulado, en particular en el art. 12. Así, se reconoce que los servicios de justicia reparadora, donde se incluyen expresamente la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia, pueden ser de gran ayuda para la víctima, pero requieren garantías para evitar toda victimización secundaria y reiterada, la intimidación y las represalias. Por tanto, se dice, estos servicios deben fijarse como prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima, reparar el perjuicio que se le haya ocasionado e impedir cualquier otro perjuicio adicional. Aunque no se establece ninguna prohibición expresa, ya que se deja dentro de la libertad de regulación de cada Estado, a la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora o de llevar a cabo un proceso de justicia reparadora, se deben tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que podrían limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio.

Se recogen expresamente los principios de información, voluntariedad, seguridad, reconocimiento básico de los hechos y confidencialidad, a menos que las partes lo acuerden de otro modo o que el Derecho nacional disponga otra cosa por razones de especial interés general, entendiendo que factores tales como las amenazas o cualquier forma de violencia cometida durante el proceso exigen la divulgación por razones de interés general.

En el artículo 12 de la Directiva también se recoge expresamente que los Estados miembros facilitarán la derivación de los casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora “incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación”. Asimismo, resultan de vital importancia las menciones concretas a las necesidades de formación y evaluación en el desarrollo de los programas de justicia restaurativa.

### *¿Cuál es su marco jurídico en España?*

Como ya se ha comentado, la justicia restaurativa se ha desarrollado más en el ámbito anglosajón, con las posibilidades que permite el ejercicio del principio de oportunidad, incluso por los propios agentes de policía. Tras iniciarse en Canadá y Estados Unidos, los programas de *victim-offender mediation* (VOM) o *victim-offender-reconciliation* (VORP) llegaron también al Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda y se completaron con conferencias y círculos restaurativos. En el Reino Unido, el Ministerio del Interior ha definido una política de justicia restaurativa específica, en coordinación con diferentes organismos públicos y privados.

En otros países continentales como Alemania cabe destacar los llamados programas TOA o “Compensación-autor-víctima” (Täter-Opfer-Ausgleich), los cuales se recogieron legalmente mediante la Ley de 20 de diciembre de 1999, que permite al Fiscal optar por no ejercer la acusación mientras se sustancia el TOA. El desarrollo de estos programas es variable en cada estado federal. En el caso de países nórdicos, como Noruega –que comenzó con un programa piloto en 1981-, los servicios de mediación tienen una escala más comunitaria y extensa, aunque tratan fundamentalmente casos leves y que afectan a menores.

En Bélgica destaca la Ley de 22 de Junio del 2005 relativa al ofrecimiento generalizado de la mediación, conteniendo una definición de la mediación acorde con la Resolución ONU 2002/12 (Casado y Wilhem, 2014). En este sistema debe destacarse que toda persona que tenga un interés directo puede solicitar la mediación en cualquier fase del proceso penal y en cualquier delito l acceso a la mediación como un derecho universal. Por su parte, los fiscales y jueces, si lo consideran oportuno, pueden proponer la mediación a las partes. Además, ambos deben velar por que las partes implicadas en un proceso judicial sean informadas de la posibilidad de solicitar la mediación. Finalmente, si el juez es informado de un acuerdo entre víctima y ofensor, puede tenerlo en cuenta y mencionarlo en la sentencia. Por tanto existe una cierta discrecionalidad para decidir el efecto del proceso restaurativo en el proceso penal.

En la actualidad, el portal de la Unión Europea sobre la mediación en la administración de justicia (véase referenciado en el anexo) permite trazar un mapa actualizado de la situación de la mediación en el sistema penal de cada país integrante de la Unión Europea, incluyendo la indicación de su marco jurídico.

La normativa internacional referida en el anterior capítulo ha cumplido un papel relevante en el desarrollo de programas y políticas de justicia restaurativa en muchos países, incluidos el nuestro. Los programas se han desarrollado sin una regulación expresa y han ido creciendo en número y derivaciones de casos, de forma general, si bien todavía marginal en el conjunto del sistema penal. A modo de ejemplo, el Servicio de Mediación Intrajudicial (SMI), que el Gobierno Vasco implantó en 2007, tramitó 1.414 expedientes en 2016. Como ejemplo en la jurisdicción de menores, según la Memoria de la Fiscalía General del Estado, por conciliación o reparación (art. 19 LORPM), o por apreciarse la conveniencia de no continuar el expediente (art. 27.4), se archivaron 6.383 expedientes en 2016, cifra idéntica al año anterior. Puede estimarse que, con datos de la Fiscalía, este tipo de expedientes archivados por conciliación, reparación o actividad educativa suponen alrededor de un 20% del total, aunque deben considerarse las disparidades entre territorios.

En este tercer capítulo aludiremos a la adecuación y riesgos de un marco jurídico interno para la justicia restaurativa, tal y como se define en la Ley y Reglamento del Estatuto de la Víctima, así como la regulación de la misma en la jurisdicción de menores y adultos, diferenciando las previsiones de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad del Menor, el Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Tamarit, 2012; Ríos Martín, 2016; Alonso, 2018). Estas normas regulan el encuadre procesal (la relación entre justicia clásica y justicia restaurativa) y el posible impacto penológico positivo para el infractor de un proceso restaurativo.

### **3.1. Marco jurídico interno: límites e idoneidad**

Una cuestión que condiciona la extensión de la justicia restaurativa en cada país es su encuadre legal, penal y procesal. Esta cuestión se encuentra estrechamente unida a la de los límites o idoneidad de casos destinados a la justicia restaurativa, aspectos, a su vez, interrelacionados con la cultura jurídica de los distintos operadores jurídicos y de la sociedad. La Criminología ha profundizado en las bases de la cultura punitiva, en

relación con la grieta entre los fines teóricos del derecho penal y sus efectos reales. Desde 1987 diversos profesores de lengua alemana estudiaron la reparación como fin autónomo/complementario del derecho penal y como sanción autónoma/complementaria dentro de éste. Finalmente, sus preocupaciones quedaron reflejadas en el llamado proyecto alternativo sobre la reparación que pretendió recuperar la víctima para el sistema penal y concibió la reparación como una compensación voluntaria de las consecuencias del hecho para la restitución de la paz jurídica (Varona, 1998). Los efectos concretos de la reparación serían el archivo del procedimiento, la renuncia -algunos autores hablan de sustitución-, la atenuación de la pena, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad o la suspensión de parte de su cumplimiento. La imposibilidad de controlar oficialmente de manera total este tipo de procesos se manifiesta claramente en la mediación, mientras que el aspecto de la reparación puede regularse en mayor medida. Precisamente el modelo clásico de un proceso con todas las garantías está basado en la idea de una confrontación de intereses irreconciliables entre el individuo y el estado, donde la concepción del delito, exclusivamente como una relación de derecho público, dificulta la extensión de estas experiencias.

Desde la consideración del fin del derecho penal, como minimización de la violencia privada y del *ius puniendi*, con la asunción de los principios de mínima intervención y humanidad, cabe un replanteamiento del concepto de bien jurídico, según propuso el entonces director del Instituto Max-Planck de Friburgo. Para Albin Eser, a lo largo del siglo XIX y XX, la elaboración alemana de la noción de bien jurídico ha supuesto una exaltación de éste a costa de la víctima, una progresiva abstracción y desindividualización. Si bien era razonable una pequeña neutralización de la víctima, Eser se pregunta si su desplazamiento no es ya excesivo, y propone un concepto de bien jurídico dual (institucional e individual) que permite un replanteamiento de la culpabilidad, del proceso penal y del mismo concepto de sanción, donde la víctima no es ya un sujeto extraño ni, por supuesto, un objeto (Varona, 1998).

Desde una perspectiva interna y comparada, los programas o proyectos de justicia restaurativa muestran, en la práctica, la dificultad de delimitar, jurídicamente, la idoneidad de los casos en cuanto a su gravedad o a ciertas condiciones del infractor o la víctima. Existirán casos poco graves, como son determinados robos y hurtos que, sin embargo, las víctimas pueden percibir como un gran daño y valorar el encuentro con el infractor. En otras ocasiones, conductas concretas, que para el ordenamiento son lo

suficientemente graves para tipificarlas, se consideran por las víctimas como no merecedoras de un encuentro. Igualmente, puede ocurrir que las víctimas, simplemente, no se identifiquen como tales. Determinados programas, para salvar la crítica de la extensión de la red, fijan expresamente límites relativamente altos para considerar casos graves, aunque al mismo tiempo rechazan asuntos como pueden ser los de violencia familiar, que pueden ser tratados por otros proyectos de forma expresa. Finalmente, el enfoque restaurativo de casos tan relevantes, como homicidios o violaciones, ha recibido una aceptación positiva por parte de las víctimas (familiares) e infractores, aunque se reconoce la necesidad de una mayor elaboración y cuidado en los mismos.

Por tanto, no parece existir, ni aun dentro del mismo país, un consenso entre los responsables de los programas, los teóricos, los políticos o incluso entre las víctimas, sobre el límite de gravedad del delito que pueda excluir a priori la justicia restaurativa. Tampoco se da un acuerdo teórico o práctico, respecto de los límites subjetivos, es decir, sobre si debería restringirse jurídicamente la aplicación de la mediación a casos que involucren a menores, a personas sin problemas mentales, a personas físicas, a infractores primarios o solventes o, en todo caso, a supuestos donde se dé una clara voluntariedad de los protagonistas desde el principio y un equilibrio entre ambos, valorando su relación previa o posterior. Ya que la justicia restaurativa se define por su flexibilidad y adecuación a cada persona y circunstancias, no parece tener sentido la pretensión jurídica de delimitar en abstracto, por ley o por protocolos, los criterios de adecuación. Cuestión distinta es si, siguiendo los estándares internacionales aludidos en el capítulo anterior, es posible llevar a término un programa restaurativo o no en cada caso. En todo caso, adoptar criterios restrictivos de acceso, por su regulación e interpretación de la institución derivadora y supervisora, supondría restringir el acceso a una forma de justicia que ha sido evaluada muy positivamente, de forma general, por aquellos participantes que la han utilizado.

En nuestro país la única prohibición expresa de mediación penal se introdujo por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En ella se adicionaba un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por el que la mediación se prohíbe para los delitos de violencia de género, tal y como se definen en la legislación española.

Los programas restaurativos en supuestos de victimización, particularmente graves, deben comprenderse y articularse dentro de la administración de justicia y del Estado de Derecho (Varona, 2018b). Ello permitirá que el recorrido de estos programas no sea tan

limitado y puedan atenderse mejor las expectativas legítimas de las víctimas, en un concepto de estas no esencialista ni antagonista respecto del de personas investigada o condenada. Ello contribuye al perfeccionamiento y modernización de una administración de justicia, para el siglo XXI, que posibilite espacios regulados en que se ofrezcan diversas opciones de reparación y minimización de las victimizaciones - muchas de ellas sin juicio ni condena, dada la alta cifra negra de criminalidad-. En estos espacios se pretende abarcar, diacrónicamente, razones y emociones. Dicha concepción sólo será factible superando el antagonismo entre lo jurídico y lo extrajurídico, entre los derechos de las víctimas y los victimarios, así como entre norma abstracta y singularidad. Esto supone un reto, cultural y técnico-jurídico, inmenso.

Desde hace una década se vienen señalando los resultados positivos de la aplicación de programas restaurativos en delitos violentos. No obstante, particularmente desde algunos sectores de la Victimología, se han reforzado las críticas sobre sus peligros potenciales para las víctimas. Esos peligros potenciales existen y así se reconocen en los estándares internacionales cuando se articulan una serie de salvaguardas para minimizarlos. Sin embargo, en las evaluaciones sobre los programas realizados, particularmente con víctimas de delitos violentos y donde existen desequilibrios de poder y contextos de vulnerabilidad (o más bien de vulneración de derechos), se concluye que, en general, la justicia restaurativa no supone una victimización secundaria, sino que contribuye favorablemente en el proceso de recuperación de las víctimas, en relación con los procesos de responsabilidad activa y reinserción del victimario. En este sentido, los programas restaurativos no funcionan peor que la justicia convencional. Al contrario, aportan elementos relacionados con las necesidades básicas y expectativas legítimas de justicia de las personas más afectadas por el delito, según han sido parcialmente reguladas en la redacción de la Directiva 29/2012/UE sobre derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos.

### **3. 2. La Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima y su Reglamento de desarrollo**

En el apartado VI del Preámbulo de la Ley del Estatuto de la Víctima, se indica: el Estatuto supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos. Por ello, la actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de

la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio.

El derecho a la información de las víctimas, desde el primer contacto con las autoridades, incluye la información relativa a los servicios de justicia restaurativa (art. 5) “en los casos en que sea legalmente posible” (en principio todos, menos violencia de género).

El artículo 15 regula los servicios de justicia restaurativa. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen (en el momento actual no existe un Reglamento al respecto), “con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito”. El acceso a un proceso restaurativo requiere previamente, según dicho artículo, que:

a) El infractor “haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad” y haya prestado su consentimiento, revocable en cualquier momento.

b) La víctima “haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento”. El consentimiento de la víctima también es revocable en cualquier momento.

c) El procedimiento “no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima”.

Se recoge el principio de confidencialidad y el secreto profesional de mediadores y “otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación”.

En el art. 29 de la Ley 4/2015 se indica que las Oficinas de Asistencia a las Víctimas prestarán, en los términos que reglamentariamente se determine, apoyo a los servicios de justicia restaurativa “y demás procedimientos de solución extraprocésal que legalmente se establezcan”. El artículo 37 del Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. Según se recoge en el Preámbulo, la víctima puede “necesitar liberar la emoción negativa para recuperar su equilibrio y éste puede alcanzarse gracias al reconocimiento

de los hechos esenciales por el infractor o por la aclaración de lo sucedido”. Por ello, las Oficinas informarán a la víctima sobre la posibilidad de aplicar medidas de justicia restaurativa, propondrán al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima, y realizarán actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial. Estos aspectos se regulan en los artículos 12.1; 19.19; 27.k; 28.f; y 37.

El artículo 37 indica claramente:

Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas podrán realizar las siguientes actuaciones de justicia restaurativa:

- a) Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes medidas de justicia restaurativa.
- b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima.
- c) Realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial.

Recordemos que las previsiones de la Ley 4/2015 y su Reglamento son en principio aplicables a la jurisdicción de adultos y menores.

### **3. 3. Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor**

La SAP SS 946/2005 se refiere a la protección de las víctimas en el plano procesal y sustantivo, en este caso en la jurisdicción penal de menores, para hacer viable los postulados de la justicia restaurativa a través de cuatro mecanismos:

1) Preservando su presencia activa en el proceso en términos idóneos para ejercer las funciones de participación (tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden, participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción o de audiencia, ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento, incluidos los referidos a la modificación o sustitución de medidas impuestas al menor), las funciones de postulación (ejercitar la pretensión penal, instar la imposición de las medidas legalmente establecidas, proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, con excepción de las referidas a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor) y las funciones de revisión (interposición de los recursos legalmente previstos frente a las

sentencias y resoluciones del Juzgado de Menores), tal y como se contempla en el artículo 25 LORPM;

2) Permitiendo su intervención en estructuras mediadoras que conducen a la conciliación entre el menor y las víctimas o a la reparación del daño (artículo 19 LORPM);

3) Estipulando que la reparación de los daños y perjuicios padecidos a causa de la infracción penal pueda ser obtenida en el marco de la denominada pieza de responsabilidad civil, con específica mención a la responsabilidad civil de los padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho del menor o de la Administración Pública (artículo 61 1, 2 y 3 LORPM);

4) Contemplando la aplicación de la normativa contenida en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y sus disposiciones complementarias (artículo 61.4 LORPM ).

La normativa internacional específica, en el campo de los menores, promueve el uso de la justicia restaurativa. Así pueden citarse, todas ellas en el ámbito de las Naciones Unidas: las Reglas de Pekín o reglas mínimas para la administración de justicia de menores, de 1985; la Convención sobre los derechos de la infancia de 1989; las Directrices de Riad para la prevención de la delincuencia juvenil de 1990 o las Directrices de acción sobre los jóvenes en el sistema penal de 1997. En el mismo sentido nos encontramos resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa (Legaz et al., 2016).

Sin perjuicio de experiencias previas, los primeros programas pilotos de justicia restaurativa con menores se realizaron al amparo de la Ley Orgánica 4/92 de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores (de 12 a 16 años). En la actualidad, la jurisdicción penal de menores se encarga de los delitos cometidos por personas de entre 14 y 17 años en nuestro país. A ellos también se les aplica el Código penal y las leyes penales especiales en cuanto a la definición del hecho delictivo, si bien el procedimiento se rige por unas normas específicas en consideración de su edad que permite un enfoque más educativo, siguiendo la actual Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM) que parece optar por un modelo garantista responsabilizador, donde los principios de intervención mínima e interés del menor, en clave educativa, resultan fundamentales. De hecho, los estudios más avanzados neurocientíficos ponen de relieve el interés de los programas restaurativos dentro de una comprensión del funcionamiento

de sus mecanismos de motivación y aprendizaje (Gavrielides, 2017; O'Mahony y Doak, 2017). La justicia restaurativa en el campo de la justicia de menores abre el reto de plantear un interés del menor en clave de integración con los intereses legítimos de reparación de las víctimas y la sociedad. En esta línea, desde el año 2003, en la legislación española se han ido reconociendo los derechos de las víctimas en la jurisdicción de menores, con algunas voces críticas al respecto en cuanto que puedan interpretarse en clave retribucionista.

El art. 19 de la LORPM se refiere a las llamadas “soluciones extrajudiciales”, como expresión del principio de oportunidad del Ministerio Fiscal. Así, asesorado por el Equipo Técnico, el Fiscal puede solicitar del Juzgado de Menores el sobreseimiento basándose en alguna de tres opciones de “justicia reparadora” que contempla: conciliación, reparación o una actividad educativa extrajudicial, realizadas por el menor infractor.

La conciliación implica que la víctima recibirá una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor en cuanto que quiere rectificar el mal causado y está dispuesto a disculparse y la persona ofendida acepta esa disculpa y otorga su perdón. La reparación requiere algún tipo de compromiso con la víctima para reparar material o prestacionalmente el daño causado (trabajos en beneficio de la comunidad, seguimiento de un programa). El artículo 5 de la LORPM permite que, cuando no sea posible la conciliación o la reparación directa o cuando el equipo técnico lo considere más adecuado para el interés del menor, éste puede proponer imponer tareas socioeducativas o prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Como se indica en la Memoria de la Fiscalía General del Estado, relativa a 2016, el Juez de Menores carece de facultades instructoras y de iniciativa en cuanto al ejercicio del principio de oportunidad, por lo que permanece al margen mientras se desarrolla el proceso de conciliación entre menor infractor y víctima, o se lleva a efecto la reparación o actividad educativa extrajudicial. El juez sí puede realizar un control de la petición de sobreseimiento del expediente remitida por el Fiscal, por haberse realizado con éxito la mediación, reparación o actividad educativa, comprobando, según el art. 19 mencionado, que se trata de un delito leve o menos grave, sin violencia o intimidación graves, y que se haya concluido satisfactoriamente la conciliación, reparación o actividad. Si es así deberá acordar el sobreseimiento mediante auto, y sólo podría, en principio, rechazar la propuesta de sobreseimiento cuando no apreciase que concurren tales condiciones legales (por ejemplo, si fuese un delito castigado con pena grave



archivo de determinados delitos menores, siguiendo la Disposición Final 2ª, apartado 10 de la Ley 1/2015 de reforma del CP, y conforme al actual artículo 963 LECrim. El precepto permite al Ministerio Fiscal desistir de la acción penal, interesando el sobreseimiento y archivo de la causa, apelando al principio de intervención mínima cuando, ante un delito leve denunciado, éste resulta de muy escasa gravedad (a la vista de la naturaleza del hecho, las circunstancias personales del autor y la ausencia de interés público relevante en su persecución).

En la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, se señalan que conforme al art. 963.1.ª, deben exigírsela concurrencia simultánea de dos criterios de oportunidad: la escasa gravedad del daño y la ausencia de interés público en la persecución del hecho. En este sentido, se reconoce que:

Si el hecho no presenta una mínima relevancia material que compense el coste del procedimiento, la norma prefiere renunciar a su persecución, dejando en manos del Fiscal la concreta ponderación de los intereses en liza. Este fundamento justificativo de la terminación anticipada del procedimiento exige ponderar la antijuricidad material de la conducta, en sus vertientes de acción y resultado, que habrá de ser valorada caso por caso en atención a las circunstancias del autor o partícipe y del hecho.

En relación con ello, la Fiscalía General del Estado alude a dos parámetros complementarios: el valor relativo del bien jurídico tutelado por la norma y la intensidad del daño o riesgo efectivamente ocasionados, recomendando que, cuando el delito cometido afecte a bienes jurídicos de naturaleza personal, como la integridad física y moral, la dignidad o la libertad, los fiscales deben ser menos proclives a solicitar el archivo de la causa. Asimismo, a la hora de aquilatar la necesidad de pena se alude a la protección de los intereses de la víctima, para lo que insiste en escucharla, recordando que en el mismo inciso final del art. 963.1.1ª b) se indica que:

En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado.

En la Circular se indica:

La valoración del interés público, en definitiva, no puede hacerse al margen o en contra de la voluntad manifestada por la víctima de denunciar y perseguir los

hechos, salvo, lógicamente, en aquellos casos en que ésta resulte infundada, irracional o arbitraria, constituya un ejercicio abusivo de su derecho, o se aparte claramente del interés general, pues una cosa es que exista un interés público en dignificar y realzar la posición jurídica de la víctima en el proceso, y otra muy distinta que la voluntad del particular tenga la facultad inapelable de definir en cada caso el sentido definitivo que hay que dar a ese interés público.

Según la Circular, si la víctima retira la denuncia en un momento posterior, o pone de manifiesto su deseo de que el procedimiento se archive, antes del traslado al Fiscal a efectos del informe de oportunidad, se estará a la última voluntad expresada. En caso de pluralidad de víctimas, se valorará la postura adoptada en relación con el procedimiento por cada una de ellas, recomendó la Circular proseguir la causa si uno o varias se pronuncian “con suficiente claridad” a favor de acogerse a la tutela penal.

Otro artículo novedoso tras la reforma de 2015, es el art. 803 bis a referido al proceso por aceptación por decreto. Se trata de un proceso de naturaleza monitoria como forma rápida de resolución de conflictos en los que no existe controversia entre las partes. Así, se permite la conversión de la propuesta sancionadora realizada por el Ministerio Fiscal en sentencia firme para delitos leves y menos graves, si bien deficiencias en la regulación hacen que existan una serie de incongruencias que limitarán su alcance de cara a aplicarlo como un instrumento en programas de justicia restaurativa.

Por su parte, nuestro Código penal recoge principios relacionados con la justicia restaurativa en diferentes preceptos. Uno de los más importantes es que se refiere a la atenuante de reparación en el artículo 21, apartado 5º. El Tribunal Supremo -SSTS 435/2012 y 770/2013- ha declarado que no necesariamente debe ser una reparación económica pudiendo ser de naturaleza moral, siempre que sea significativa en relación al daño causado, teniendo en cuenta las posibilidades reales del infractor y que se pueda apreciar a través de esta acción reparadora una autocrítica por el reconocimiento del perjuicio causado. En todo caso, el Tribunal Supremo (STS 1294/2014) no entiende que la mediación por sí misma constituya una atenuante, aunque a través de ella se puede llegar a la conciliación, a la reparación y a otras fórmulas de satisfacción simbólicas que en su caso podrán tener repercusión penal, por lo que se concluye que intentar un programa de mediación en sí mismo es penalmente irrelevante, lo relevante es la reparación, ya sea material o simbólica, o incluso el mismo esfuerzo reparador sincero

aunque no haya logros efectivos. Para que se estime la atenuante hay que acreditar la reparación.

El actual 80.3 párrafo segundo CP en relación al art. 84.1ª CP, permite interpretar el art. 21.5ª en relación con el art. 21. 7ª CP en el sentido de que el cumplimiento de un acuerdo de mediación, en los términos que se acuerden por acusado y víctima, puede tener análoga significación que "la reparación del daño a la víctima o disminuir sus efectos" que como atenuante prevé aquella primera norma.

Según el art. 80:

1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, 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.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad

económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine.

Los programas restaurativos también pueden desarrollarse con la suspensión de la pena privativa de libertad y la libertad condicional como formas de inejecución (total antes de comenzar la ejecución o parcial en el último tramo de ésta).

Para la suspensión se prevén una serie de reglas de conducta que aseguren las funciones asignadas a la respuesta penal: satisfacer el interés comunitario de preservar los bienes básicos de la sociedad; reparar a las víctimas; y reinserter a la persona condenada. Un proceso restaurativo puede servir como condición o regla de conducta en las suspensiones de condena (art. 83.1.6 y 84.1) a imponer por el juez sentenciador.

El art. 84 del CP dice expresamente:

1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:

1. <sup>a</sup> El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

El proceso restaurativo también podría entenderse como la actividad a realizar en concepto de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49), siendo propuesto en la sentencia o más tarde por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas correspondiente. Asimismo se pueden entender el esfuerzo reparador como requisito para adelantar por el juez sentenciador la libertad condicional a presos clasificados en tercer grado penitenciario (art. 90. 2/art. 91.2). Se podrá conceder la libertad condicional anticipada, hasta noventa días por año cumplido una vez superada la mitad de la condena, en los casos en los que el penado, además de cumplir con los requisitos para la concesión ordinaria de libertad condicional, acredite la participación efectiva y favorable en programas de reparación de las víctimas o programas de tratamiento.

Otras posibilidades de apreciar procesos restaurativos en la ejecución penitenciaria serían facilitar informes favorables al indulto (art. 4.4 del CP); valorar permisos de salida (art. 47.2 LOGP); la progresión en grado y la calificación del penado en tercer grado (art. 72.5 LOGP); la supresión o disminución de las sanciones disciplinarias (art. 256 Reglamento); y valoración por el Juez de Vigilancia Penitenciaria para la supresión del periodo de seguridad o la aplicación del régimen general de cumplimiento (art. 36.2 y 78.3 CP).

Existen numerosos programas en fase de ejecución penitenciaria, con cartas de petición de perdón a las víctimas y otras iniciativas, como círculos de diálogo y de reentrada. A modo de ejemplo, la asociación *Berriztu* ha desarrollado este tipo de programas restaurativos con personas en prisión en el País Vasco. También, en 2016, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias firmó un Convenio de colaboración con la Asociación Andaluza de Mediación AMEDI, para la instauración de un programa de mediación en fase de ejecución penal dentro de las llamadas “medidas alternativas a la prisión” (Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Asociación Andaluza de Mediación AMEDI para el desarrollo de la mediación en la fase de ejecución penal y en el ámbito de las penas y medidas alternativas). Este programa busca “que la responsabilización del daño por parte del infractor sea la mejor manera de prevenir comportamientos futuros similares” por lo que, a mí modo de ver de forma injustificada, se excluyen penados que presenten “ciertos trastornos mentales”.

## *¿Cuáles son las posibles modalidades de procesos restaurativos?*

En el documento guía de la Unión Europea sobre la Directiva 2012/29 de derechos de las víctimas, además de definir la justicia restaurativa, según hace la propia normativa, y señalar que pueden darse programas antes, paralelamente o después del proceso penal, se mencionan expresamente diversas modalidades de procesos restaurativos: la mediación víctima-autor; las conferencias de grupo familiar; y los círculos de sentencia, entre otros. Al ser estas modalidades grupales, en gran parte, desconocidas en nuestro país, en este cuarto capítulo nos detendremos particularmente en su desarrollo ya que, según diversas investigaciones empíricas, resultan las prácticas más prometedoras en relación con las posibilidades de reparación y reinserción.

### **4.1. La mediación**

Entre las definiciones de mediación, desde las teorías psicológica y sociológica de la resolución de conflictos, pueden citarse las siguientes: “técnica mediante la cual son las partes mismas inmersas en un conflicto quienes tratan de llegar a un acuerdo con ayuda de un mediador, tercero imparcial, que no tiene facultades de decisión” (Schiffirin, 1996, 42); “método principal de negociación con hombre bueno, incluye en la disputa a un extraño que no tiene poder para tomar decisiones en nombre de las partes” (Singer, 1996, 37); y proceso que “permite ver el conflicto como un sistema que tiene en sí el problema y la solución” (Oyhanarte, 1996, 33).

La mediación supone una forma de control social o reacción ante la infracción de una norma, con diversa presencia a lo largo de la historia, que implica la intervención de un tercero (el mediador), diferente del juez o el árbitro, y que combina estilos principalmente compensatorios y conciliatorios (Black, 1993).

La mediación, atendiendo al tipo de interacción entre los participantes, puede ser directa o indirecta. Ésta última se realizará por medio de propio mediador y, en su caso,

mediante carta o videoconferencia. Por el número de mediadores que intervengan podemos hablar de mediación o co-mediación, si intervienen varios. Finalmente, por el número de participantes podemos aludir también a la expresión de “mediación grupal”. Los modelos y técnicas utilizados por los mediadores para facilitar la mediación variarán en virtud de los objetivos que se persigan y su encuadre valorativo. Los modelos clásicos de resolución de litigios son: el Modelo tradicional-lineal Harvard (Fisher, Ury, y Patton, 1996), el modelo transformativo (Baruch Bush y Folger, 1996) y el modelo circular-narrativo de Sara Cobb (Suarez, 1996). En todo caso, en opinión de Olalde (2017), en el campo específico penal:

la asimetría moral, la naturaleza penal, la lesión de bienes jurídicos protegidos para nuestra convivencia social, y los procesos de victimización, entre otros, hacen de los procesos restaurativos un espacio con entidad diferenciada de la mediación en el ámbito civil o mercantil. Frente a estos modelos muy cercanos a la construcción de acuerdos, se desarrolla la llamada mediación humanista (Umbreit, 1997).

En general, respecto de las fases de la mediación, podemos explicarlas de la siguiente manera:

1. Conocimiento o derivación del caso a través de diferentes vías.
2. Contacto con los participantes, valorando la voluntariedad, el reconocimiento, la voluntariedad y la capacidad. El reconocimiento y la capacidad pueden trabajarse por parte del mediador mediante una serie de técnicas. Las víctimas en delitos graves tienen un interés en la sinceridad de la voluntad de rectificar, más allá de posibles beneficios penológicos para el autor.
3. Entrevistas individuales y análisis, recogiendo información sobre las vivencias del hecho, la actitud y posibles propuestas de reparación.
4. Propuesta y preparación del encuentro, incidiendo en la adecuación del lugar y el mobiliario.
5. Encuentro. El mediador aclara que la mediación significa un espacio para resolver el problema, en que él es un mero facilitador. En todo caso, debe conseguir que las partes le otorguen poder para dirigir el proceso (dar la palabra, etc.), con el respeto a los principios propios de la mediación. El mediador debe ser capaz de que se manifieste externamente el malestar, mediante técnicas de reformulación, etc.-; ordenando, sacando el grano de la paja -utilizando la pizarra para identificar problemas-; negociando los desacuerdos, empezando generalmente por el más fácil

6. Firma de un acuerdo. El compromiso al que se llegue puede consistir en conductas (saludarse, hablar con una persona, etc.), un pago fraccionado u otra actividad reparadora.

7. Seguimiento del acuerdo. Dependiendo el programa, si no se cumple el acuerdo, el mediador puede volver a mediar o debe informar para que continúe el procedimiento judicial.

## **4.2. Las conferencias y los círculos restaurativos**

### *4. 2. 1. Introducción: en busca del fundamento de la participación directa comunitaria en la justicia restaurativa*

Todos nacemos con un determinado cuerpo y capacidades físicas y mentales, en una determinada época, cultura, sociedad y familia. En ese “yo” formado por lo preexistente, que me enmarca y configura, y puede limitarme y/o impulsarme, se encuentra parte del significado de la autonomía relacional o el vínculo comunitario en el que se basan las conferencias y los círculos restaurativos, como mecanismos grupales más extensos, complementarios o alternativos a la mediación en la esfera penal (Varona, 2017).

Si recordamos los valores o principios que deben estar presentes en todo programa restaurativo, particularmente en relación con la justicia penal, para serlo, en palabras de Howard Zehr (2015) y siguiendo los estándares internacionales existentes, “mínimamente”, deben destacarse tres, siendo el concepto de comunidad clave en todos ellos:

1. *Encuentro*, voluntario y seguro.
2. Con *participación activa* de las personas afectadas, incluyendo la comunidad.
3. Para un diálogo, conducido por uno o más facilitadores, orientado a la *reparación*.

Ese diálogo supone una comunicación donde, partiendo de unos hechos básicos definidos penalmente, y reconocidos de forma básica por su autor, se trata de comunicar el reconocimiento de la injusticia padecida por una persona victimizada, así como el acompañamiento y solidaridad de la propia comunidad hacia ella, considerando, como ya se ha dicho, que hay muchas personas víctimas que nunca verán a un autor condenado -lo cual no impide programas restaurativos-. Cuando sí lo hay y existe voluntariedad, esa comunicación con la víctima se realizará a través de un proceso del infractor de concienciación, empatía y responsabilización, donde también la comunidad

deberá apoyarle. Sobre el resultado de esa responsabilización, en forma de compromiso –muchas veces a medio y largo plazo- y su efecto penológico –considerando los plazos tasados en el sistema penal-, existe tanta variedad como programas, casos y personas participantes. Algunos podrán llegar a procesos de perdón, pero se trata de algo sumamente complejo y personal, que tiende a banalizarse en la actualidad, confundiendo peticiones de disculpas con otorgamiento de perdón.

He aquí otra tensión de interpretaciones: donde unos ven democracia deliberativa o participativa, con una tendencia a consideraciones comunitarias, otros ven privatización y un control social igualmente opresivo, excluyente y estigmatizante, principalmente hacia ciertas minorías excluidas o sin poder, criticando la noción de vergüenza reintegradora (Braithwaite, 1989).

En este trabajo partimos de la hipótesis de que los valores fundamentales de la justicia restaurativa (encuentro, participación y reparación) sólo pueden entenderse dentro de la idea de autonomía relacional que convoca a la comunidad, lo cual no evita posibles riesgos (estigmatización, exclusión, victimización secundaria...). Sin embargo, los procesos restaurativos más comunitarios (conferencias y círculos) favorecen una mejor consecución de los objetivos de la justicia restaurativa, requiriendo un encuentro personal de varias personas. Por ello, en contraste con la extensión en otros países, dentro y fuera de la justicia penal, no puede entenderse su infrutilización en el nuestro, particularmente en el ámbito del sistema penal. Sin perjuicio de su complejidad, y la necesidad de invertir en su aplicación a medio y largo plazo, debe partirse de la constatación de sus resultados positivos (Sherman y Strang, 2007).

Conviene señalar que el origen de las conferencias y círculos procede de la constatación práctica de la estigmatización de ciertas minorías sobrerrepresentadas en la justicia penal (particularmente indígenas) que, de algún modo, puso de relieve la necesidad de incluir en los acuerdos a los grupos de cuidado, con una visión menos individualista y más comunitaria. En todo caso, no se trata de mitificar la justicia indígena (Daly, 2016), también con problemas de discriminación y crueldad y difícilmente aplicable en las sociedades contemporáneas. No obstante, una de las cuestiones más relevantes de la inclusión de estos grupos estriba en la idea de que sólo con la responsabilización de la comunidad, de forma participativa pero no privatizadora, se pueden tener en cuenta los desequilibrios de poder en la sociedad y apoyar a las personas implicadas en un delito, tocando los problemas de fondo.

#### 4.2.2. Conferencias restaurativas

El término *conferencia* procede del latín *conferentiā* y, aunque se critica su carácter de anglicismo en su traducción del inglés, pueden subrayarse las acepciones recogidas por la Real Academia Española de la Lengua, que definen una conferencia en clave de reunión y conversación entre varias personas.

Las llamadas conferencias de grupo familiar (*family group conferences*) surgen en los ochenta en Nueva Zelanda en el ámbito de los menores, recogándose legalmente de forma general a finales de la década de los ochenta (*Children, Young Persons and Their Families Act*, 1989). En las conferencias pueden participar, no sólo el infractor y su víctima, sino también sus familiares, amigos y profesionales (policías, jueces, fiscales, abogados, trabajadores sociales, etc.), de una forma equilibrada, conducida por una persona mediadora o facilitadora. Aunque, en principio, las conferencias tienen en cuenta la tradición maorí en la forma de resolver comunitariamente los conflictos (*whanau*), diversos autores han puesto de relieve que las prácticas legalizadas no conservan ese sentido originario, sino una mezcla entre justicia clásica y justicia informal. En su desarrollo también influyeron las dinámicas de terapia familiar, desarrolladas desde la década de los setenta en diversos países.

Las conferencias de grupo familiar se han extendido en el ámbito anglosajón, particularmente, aunque no sólo, en la justicia juvenil, y en otros países tan variados como Tailandia, Lesoto, Países Bajos, Alemania, Austria, Noruega, Hungría, Polonia y la República Checa, variando la legislación y el momento (procesal) en que se realizan, dependiendo, entre otras cuestiones, de la gravedad del delito. La evaluación realizada de estos programas resulta muy positiva en términos de satisfacción de las partes en relación con sus necesidades, así como de desarrollo de empatía y vínculos en las comunidades más cercanas, incluyendo una mayor confianza en la justicia penal.

En algunos países se han desarrollado modelos específicos de conferencias. Así, en Australia las conferencias fueron introducidas por agentes de policía de Nueva Gales del Sur, en 1991, también aludiendo a prácticas indígenas (modelo *wagga wagga*), pero que, en todo caso, implicaban el rol del policía como facilitador, mientras que, en Nueva Zelanda, el facilitador podía ser un representante de la comunidad. En Australia, y en algunos lugares de Canadá, EE. UU. y Reino Unido, se sigue un guión preestablecido, donde se omite la entrevista privada para el ofensor y su familia para llegar a una propuesta a ofrecer a la víctima, y donde no se incorpora a abogados en el encuentro, aplicándose principalmente a delitos leves (Guardiola et al., 2012). Estos

esquemas también se han extendido a la toma de decisiones en los sistemas de protección de menores y los servicios sociales relacionados con ellos.

Revisando los diferentes modelos de conferencias en Europa, tanto en menores como en adultos, Dünkel (2017) explica que en la mayor parte de los países analizados en que se desarrolla justicia restaurativa (señalando 39), sólo se han desarrollado las conferencias en 13 (principalmente en menores y a escala regional). En la mayoría de los programas europeos no se excluyen los delitos graves, es más, parece que se emplean más en este tipo de delitos, quizá por la complejidad de su desarrollo. Además, en cada país difiere la legislación y el impacto legal, y se ofrece como posibilidad general, siempre y cuando se cumplan los requisitos generales para iniciar un proceso restaurativo. Por otra parte, sin perjuicio de las evaluaciones positivas en menores y adultos, se subraya el riesgo de llamar restaurativas a prácticas en la justicia de menores que instrumentalizan a las víctimas, sin contar realmente con su voz, bajo un entendimiento paternalista del mejor interés del menor, que no invita a la participación de las personas afectadas.

La presencia de diversas personas del círculo familiar o del sistema penal se justifica para mostrar un interés en la reinserción del menor y las necesidades de las víctimas (muchas veces, también menores). Mostrar esa solidaridad puede favorecer la motivación del menor infractor para sentirse responsable, no tanto ante el sistema penal como institución social, sino ante personas concretas y cercanas, presentes en la conferencia y que formarían una suerte de “matriz relacional”, de la que surgiría el compromiso de realizar actividades concretas de reparación en las que todos los participantes estarían interesados, al mismo tiempo que se clarificaría que, la infracción de la norma no es aceptable, aunque se contextualice la misma, principalmente porque supone un daño o una injusticia cometida contra una persona o un grupo de personas. El modelo de Irlanda del Norte, puesto en marcha en 2003 y donde se han desarrollado miles de conferencias, se basa en las ideas de inclusión, participación y transformación a través de un diálogo narrativo que adquiere dimensiones más comunitarias a través de las conferencias, donde pueden considerarse aspectos micro, meso y macro (de igualdad, diversidad e interdependencia).

Chapman (2017) distingue en Irlanda del Norte entre las conferencias de grupo familiar, donde un profesional plantea el problema identificado y deja al grupo familiar llegar a una solución que se apoyará si resulta adecuada; las conferencias restaurativas, donde suelen participar dos facilitadores, y cuyo objetivo es devolver la decisión a los

participantes, considerando las necesidades de las víctimas y reduciendo el riesgo de reiteración delictiva, con respeto de derechos y garantías); y los círculos restaurativos - utilizados más allá del sistema penal-, donde se trata de debatir un problema en la comunidad, escuchando la respuesta a preguntas similares a todos los participantes. Esas preguntas son: ¿Cuál crees que es el problema?; ¿qué te gustaría que pasara para poder abordarlo?; ¿qué necesitamos para que funcione lo que se propone?; ¿qué compromisos concretos estarías dispuesto a tomar?

Fuera del circuito penal, como derivación de las conferencias de grupo familiar, cabe citar, en los EE. UU., los grupos familiares de toma de decisiones (*Family Group Decision Making*). En Australia, como en otros países anglosajones las conferencias (y también los círculos) se han desarrollado ampliamente para problemas de convivencia y violencia en los colegios, incluyendo las llamadas conferencias improvisadas (*impromptu restorative conferences*), donde se reúnen unas pocas personas para hablar sobre lo ocurrido, su impacto y qué se puede hacer.

#### 4.2.2.1. Dinámicas y rol de los operadores jurídicos y la persona facilitadora en las conferencias

La dinámica de las conferencias varía en cada lugar, siendo muy relevante que, ante la variedad de participantes, también es diversa su forma de participación. Así, algunos participantes pueden hablar, otros sólo observar, otros deben salir en algunas ocasiones, etcétera.

Las fases de toda conferencia se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) Contacto e invitación previa al encuentro.
- b) Bienvenida y presentación durante el encuentro.
- c) Lectura y reconocimiento de los hechos (por parte de un profesional u operador jurídico).
- d) Relato de vivencias y preguntas por parte de víctima y autor, extendido luego a los demás participantes.
- e) Debate sobre el acuerdo de reparación, en su caso tras una reunión privada entre el victimario y las personas de apoyo para realizar una propuesta de reparación;
- f) Creación del acuerdo, firma y cierre;
- g) Seguimiento, considerando, en su caso, los efectos procesales o penológicos del acuerdo.

Ya que el objetivo de las conferencias puede consistir en diseñar, de forma conjunta, un plan para responder al delito de forma más reparadora, lo cual puede incluir una sanción o supervisión a la persona ofensora (Choya, 2015), entre las personas que participan se encuentran sujetos que pueden apoyar y/o supervisar el cumplimiento de lo acordado. Algunos autores diferencian aquí la micro y la macrocomunidad y debaten sobre las posibilidades y adecuación de su implicación en conferencias y círculos.

El rol de la persona facilitadora en conferencias y círculos es similar, si bien estas modalidades grupales implican una mayor complejidad respecto de la mediación y, por el mayor número de personas participantes, puede resultar conveniente una co-facilitación ya que no resulta fácil una atención integrada y una escucha activa de las diversas formas (orales, gestuales o de silencio) de comunicación de las personas participantes. Debe procurarse que no se produzcan situaciones de dominio, subrayando la autonomía relacional, base de la interacción en los procesos de reparación y responsabilización. En Nueva Zelanda, muchos facilitadores o coordinadores de las conferencias para menores proceden del ámbito de los servicios sociales y son trabajadores sociales (Choya, 2015), pero no es necesario un perfil de graduado concreto, sino una formación específica y unas competencias y capacidades concretas, forjadas con la experiencia. También desde el mundo del voluntariado que ensancha la relación con la sociedad. Así ocurre en algunas experiencias de los Países Bajos.

La persona facilitadora lo es fundamentalmente de la comunicación, sabiendo que dicha comunicación parte de unas necesidades y derechos de las personas participantes y afectadas, así como de la sociedad en su conjunto, con el horizonte de posibilitar formas de reparación y prevención o pacificación de la convivencia, en su caso. Por tanto, la persona facilitadora resulta crucial en todas las fases de desarrollo de las conferencias y los círculos para asegurar una buena comunicación. Por “buena” queremos decir que se produzca un buen entendimiento de los participantes, donde se facilite una atmósfera de empatía cognitiva y emocional, apoyando a las personas que, en diferentes momentos, puedan necesitarlo más –acudiendo, en su caso, a otros profesionales y voluntarios-, sin perder su objetividad y respetando los principios básicos de su actuación recogidos en los estándares internacionales en la materia. En la comisión de delitos, particularmente cuando son graves y no se han producido agresiones cruzadas, esa objetividad parte de la comisión de una injusticia hacia una persona y, por lo tanto, supone en todo caso un reconocimiento del daño injusto y su

reprobación, así como una muestra de solidaridad con la víctima, sin perjuicio de que se oriente a la reparación y prevención y no al mero castigo.

#### 4.2.2.2. Adecuación de su uso valorando aportaciones e inconvenientes

Recogiendo un análisis de la bibliografía española y comparada existente, así como el análisis de cuestionarios a cinco profesionales españoles relacionados con estas prácticas, Llona (2017, 14-15) destaca una serie de aportaciones y riesgos de las conferencias (en gran parte, extensibles a los círculos, como veremos posteriormente). Entre las aportaciones pueden mencionarse las siguientes:

1. Limitan el riesgo de privatización, yendo más allá de la mera mediación víctima-infractor en asuntos penales.
2. La persona facilitadora es más consciente de su papel para favorecer la comunicación y la toma de decisiones por las propias personas participantes que, evidentemente, son más y con más puntos de vista, algunos divergentes.
3. Garantizan una reparación más realista y adecuada al contexto en el que vive el infractor y la víctima.
4. Ofrecen resultados prometedores respecto de la recaída en la comisión delictiva, particularmente en comparación con la respuesta penal clásica, y, además, lo hacen en clave preventiva más amplia.
5. Reducen los sentimientos de inseguridad en la comunidad y minimiza la victimización secundaria y terciaria, al tiempo que incrementan la confianza en el sistema penal.

Entre los inconvenientes, se subrayan:

1. La necesidad de un mayor tiempo para preparar a las personas participantes, previamente al encuentro.
2. La instrumentalización de las víctimas si el programa se realiza en clave meramente de reinserción o búsqueda de alternativas para el infractor (algo que es un riesgo en todo programa restaurativo pero que afecta a las conferencias en cuanto que se han desarrollado más en el campo de la justicia de menores).
3. Las dificultades de las víctimas y/o infractores o el deseo de que no participen otras personas, por no querer exponerse ante ellas (aunque sean de su familia), dudar de la privacidad del encuentro o no estar capacitados.

#### 4.2.3. Círculos restaurativos

#### 4.2.3.1. Origen, desarrollo y tipologías

El término “círculo” procede del latín *circūlus*. Como forma geométrica ha sido identificada, por diferentes culturas, con lo sagrado, con pretensión omnicomprendiva, igualitaria y/o protectora y, al mismo tiempo, como proceso sin fin, por su simbolizar lo cíclico, repetitivo o eterno. En la octava acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define el círculo como conjunto restringido de personas que se agrupan con un fin particular. Lo importante es subrayar la disposición física o la manera de sentarse de los participantes como forma de facilitar un encuentro y simbolizar su interdependencia. En esto no difieren de las conferencias, si bien, los círculos suelen implicar a más personas, en un entendimiento más complejo de esa interdependencia.

El origen se encuentra en los círculos pacificadores o de pacificación, desarrollados en Canadá, de nuevo, en la década de los ochenta, para afrontar el problema de la sobrerrepresentación en el sistema penal de las personas aborígenes, con respuestas más acordes con sus tradiciones y cosmovisiones (Weitekamp, 2013). En 1991, el juez canadiense Barry Stuart, del Tribunal Territorial de Yukon, se enfrentó a un caso de un aborígen que tenía 43 condenas acumuladas, algo que demostraba el fracaso de la justicia penal. En Canadá los círculos se han extendido especialmente en las regiones de Yukon, Saskatchewan y Manitoba.

Los círculos surgieron con ese interés de toma de decisiones, entendidas como algo más complejo, y en cierto sentido menos ambicioso, que el mero acuerdo final. Se trata de una toma de decisiones que se pretende más inclusiva, reparadora y preventiva. Aunque, en principio se les denominó círculos de condena (*sentencing circles*) porque hacían referencia a la creación de acuerdos como alternativas a las condenas clásicas, más tarde, por algunos autores se ha preferido el término de círculos de pacificación (*peacemaking circles*), para denotar un objetivo más preventivo que la mera alternativa a la condena penal clásica. Asimismo, cabe destacar los proyectos de círculos restaurativos en Brasil, con menores en barrios desfavorecidos. Dentro de la concepción de círculos de resolución de conflictos, Dominic Barter, quien procede del mundo educativo y del teatro, comenzó a desarrollarlos en Río de Janeiro. En la actualidad se realizan principalmente en barrios y escuelas de barrios empobrecidos, antes o más allá de la intervención penal. Los programas oficiales empezaron en 2005 y las experiencias han abarcado delitos tan graves como el homicidio o la violación. Es una prueba de cómo, aunque se inspiraron en iniciativas internacionales, han sabido adaptarse a su

propio contexto sociocultural y han mantenido su carácter transformador en clave de justicia social y alternativa al punitivismo, a pesar de las condiciones de violencia y exclusión social.

En definitiva, los círculos pueden tener diferentes propósitos (resolución de conflictos, toma de decisiones, terapia, apoyo, intercambio de información, desarrollo de relaciones, celebración...) y pueden solicitarse por los victimarios, las víctimas o los operadores jurídicos, siendo sus efectos procesales o penológicos diversos según el sistema jurídico de referencia. Además, en algunos lugares se realizan diferentes tipos de círculos de forma sucesiva, en función de las necesidades detectadas (círculos terapéuticos, de pacificación, de apoyo...).

Los círculos con un objetivo terapéutico (*healing circles*) buscan una mejora en el bienestar de las personas y sus relaciones, en la medida que permiten a la víctima desahogarse, ser escuchada y apoyada, tras sufrir un suceso traumático, independientemente de que pueda requerir o no la intervención de profesionales médicos. Algunos autores entienden que estos círculos están orientados fundamentalmente a la víctima, aunque existen programas, particularmente en denuncias cruzadas y relaciones cercanas, en que se entiende el bienestar de una forma más interdependiente.

Por su parte, los círculos de apoyo (*support circles*) podrían pensarse como más orientados a la ayuda en la reinserción del infractor. Aquí destacan los llamados círculos de apoyo y responsabilidad (*circles of support and accountability*), cuyo origen se remonta a 1994. Entonces, siguiendo el origen menonita de muchos proyectos restaurativos, el religioso Harry Nigh desarrolló círculos para personas condenadas por delitos sexuales que regresaban a la comunidad. El proyecto surgió de su amistad con un condenado por delitos sexuales, con problemas mentales. Desde hace algunos años, estos círculos se realizan en varios países europeos, incluyendo España, en donde existe un programa en Catalunya. Otras Comunidades Autónomas han mostrado interés en su desarrollo. La idea es construir varios círculos concéntricos, con participación de voluntariado formado específicamente, para poder ayudar y supervisar a las personas con cierto riesgo que vuelven a la comunidad tras cumplir sus condenas. Diversas investigaciones señalan de forma positiva su impacto en términos de coste-eficiencia (Elliot y Beech, 2012).

#### 4.3.2.2. Dinámicas y rol de los operadores jurídicos y la persona facilitadora en los círculos

En los círculos pacificadores o de pacificación se parte de una visión más holística o integrada de los conflictos humanos donde poder atender simultáneamente aspectos relativos al daño físico, psíquico, emocional y espiritual. Por ello, las fases de su desarrollo se estructuran también de forma circular: desde el encuentro e introducción, pasando por la construcción de confianza e identificación de los temas a tratar, para terminar con el diseño y seguimiento de un plan de acción (Weitekamp 2015, 119). Podríamos sintetizar el contenido de cada una de las fases con algunas de las expresiones utilizadas. Así en la introducción al círculo, tras dar una bienvenida que anime a participar, agradecer la participación y ofrecer asiento, se puede comenzar con las presentaciones preguntando “¿Quién eres y por qué (y/o para qué) has venido?”. Después se pueden formular otras preguntas comunes sobre lo sucedido, su impacto y las respuestas deseables, haciendo reflexionar sobre los valores que, a pesar de todo, pueden compartir las personas reunidas en el círculo.

Llegar a un consenso no significa necesariamente que se hace todo o gran parte de lo que las personas desearían, sino que nadie se opone o está en contra de lo acordado. Siguiendo la metodología de los hermanos Gatensby, facilitadores de origen aborigen -y uno de ellos, exconvicto- (Taylor 2000), no se trata de que todo el mundo esté contento, sino de que se acepte un acuerdo posible para todos. Cuando nadie se opone (si se opone se siguen debatiendo los argumentos que puedan exponerse), puede darse por concluida la toma de decisiones en un procedimiento más de “consentimiento” (nadie está en contra) que de “consenso” (todos están a favor) (Weitekamp, 2015). Para ilustrar esta idea suele ponerse el ejemplo de un círculo en que la víctima de un delito grave no considera suficiente la reparación propuesta, pero el infractor no puede ofrecer más, por diversos motivos, y la víctima acepta finalmente ese ofrecimiento, bajo la premisa de que hay daños irreversibles e irreparables.

Sobre la dinámica de los círculos cabe destacar cuatro aspectos:

1. La dinámica circular parece inscribirse en el contexto de una ceremonia o ritual diferente al de la justicia clásica en la disposición del mobiliario (las sillas y tarimas), la autoridad (lenguaje y vestuario) y la dinámica de intervención y de descanso (pudiendo ofrecerse refrescos o algo para comer, antes y después del círculo). Esa falta de formalidades judiciales no significa que no se sigan otros ritos y otras normas generales de la mediación (principios de imparcialidad, confidencialidad, etc.). Además, la misma

dinámica de comunicación grupal sigue unos ritos específicos: la persona o personas facilitadoras llegan primero y saludan personalmente a cada participante; todos se sientan en círculo; se explican los valores y normas de los círculos y se realizan las presentaciones pertinentes, siguiendo la dinámica completa de los círculos; se comparten historias personales para conectar unos con otros; se lee en voz alta el acuerdo alcanzado; se pasa un objeto para poder intervenir, generalmente, en el sentido de las agujas de un reloj, asegurándose así que todos tienen oportunidad de hablar -si bien no es obligatorio-; se muestra algún otro objeto relacionado con los hechos y/o las personas afectadas... (Weitekamp, 2015). Aunque uno de los objetivos de los círculos es la prevención a medio y largo plazo, dotando a los participantes de herramientas de diálogo que faciliten evitar o minimizar la comisión delictiva, el círculo supone un espacio de encuentro dialogado excepcional (ceremonial) que tiene un comienzo y un final.

En muchos círculos la persona que comienza a hablar es el infractor, seguido por la víctima, las personas de apoyo a las víctimas y las personas de apoyo al infractor. Respecto del orden de intervención de los participantes, se pueden distinguir tres tipos de círculos:

a) secuenciales

b) no secuenciales

c) concéntricos o de pecera. Aquí se sigue el formato “fishbowl” (pecera), con una silla vacía. En cierta manera la disposición de círculos concéntricos, asegurando que no se da la espalda a nadie, refleja el impacto victimal y delictivo (en víctimas directas e indirectas, incluyendo la propia familia del infractor).

2. Sobre la elección del objeto que se va pasando para poder tomar la palabra, en las culturas indígenas puede estar más claro o existir un consenso sobre el objeto a utilizar, pero en las sociedades modernas quizá puede pensarse en elegir un objeto que, dado el caso en cuestión, resulta simbólico o permite contar una historia simbólica, de manera que sea representativo y/o suscite respeto. En algunos casos, su elección puede dejarse a las partes, siendo, en última instancia, la persona facilitadora la que deberá hacerlo si no hay propuestas, son dudosas o no hay acuerdo. En todo caso, siempre pueden considerarse aspectos simbólicos, en ocasiones, del mismo intento de diálogo o de algo significativo para los participantes, según se haya podido comentar o desprender de las reuniones previas preparatorias.

En definitiva, a través del objeto se podría establecer algún tipo de conexión, más o menos remota, con la persona facilitadora, los participantes y/o el delito cometido y, si no es así, al menos debe asegurarse un uso cómodo y práctico del mismo (Weitekamp, 2015). Así, en algunos círculos realizados en Europa se ha recurrido, como objeto, a una pelota pequeña de malabares o a una pelota anti-estrés. En algunos casos, en lugar de una pelota, la forma era de corazón, simbolizando el deseo de la persona facilitadora de que todas las personas hablaran con honestidad. En otra ocasión, se utilizó un llavero con llaves, quizá relacionadas, en un primer momento, con el robo con fuerza cometido, pero también con la idea de ser una llave para buscar una reparación. Además, al ser un llavero hecho por uno de los hijos de la persona facilitadora, se transmitía confianza en las personas que lo sostenían. En otra ocasión se utilizó una piedra pintada por uno de los hijos de la persona facilitadora. Finalmente, existe el ejemplo de un círculo donde se recurrió a una manzana y la persona facilitadora explicó que cada manzana es distinta, como las personas, y que, incluso ante las aparentemente más brillantes, no hay manzanas perfectas (Weitekamp, 2015). Otros ejemplos de objetos utilizados en círculos en Europa, algunos de ellos sensibles a la cultura de pertenencia de los participantes, son una pluma, un instrumento musical pequeño, una brújula, un reloj de arena...

3. Sobre el rol de la persona facilitadora, si bien los mediadores están acostumbrados a reformular, pedir aclaraciones, etc., en el círculo, tras las intervenciones de cada participante, deben esperar, lo cual tiene sus ventajas e inconvenientes. Ahora bien, en ocasiones, puede interrumpirse temporalmente la dinámica circular si se estima necesario (Weitekamp, 2015, 230; 265). Hay incluso experiencias en las que el facilitador está ausente.

En los círculos, uno de los cometidos más importantes de la persona facilitadora es establecer la confianza con y entre los participantes. De algún modo, la persona facilitadora puede compartir sus tareas con los participantes (por ejemplo, los demás participantes también pueden preguntar y resumir) y, en ocasiones, participar ella misma en el círculo, con contribuciones en una escala personal, por ejemplo, narrando vivencias propias o que evidencien otros puntos de vista menos visibles, sin que, por ello, pierda su objetividad (Weitekamp 2015, 286). Algunos autores se refieren a una “neutralidad relativa” que puede controlarse mejor cuando son dos las personas facilitadoras.

Asimismo, deben considerarse aspectos de desequilibrios de poder, en relación con el uso o la evitación de la etiqueta de “víctimas” o “victimarios” (Weitekamp, 2015, 291). Aquí se recomienda no olvidar los diferentes roles de una persona en sociedad, su potencialidad de cambio y la solidaridad para apoyar dicho cambio, más allá de identidades esencialistas, antagónicas o patológicas. En este sentido, reconocer que una persona se puede percibir como víctima de determinados hechos, contextos o estructuras no significa negarle la obligación y posibilidad de responsabilizarse por lo ocurrido frente a otra persona.

Adicionalmente, en algunos programas las víctimas y los autores pueden identificar a otras personas de la comunidad más cercana (microcomunidad) o extensa (macrocomunidad) para participar en el círculo. En otros programas esta función la realiza la persona facilitadora, en su caso, en colaboración con otras.

4. Respecto de los objetivos últimos del acuerdo a través del círculo, partiendo de la premisa de una decisión consciente de asunción o toma de responsabilidad por parte de un participante, y de deseos de escucha por parte de otro, el círculo se dirige a una percepción o sentimiento de alivio o de mejora (que en términos jurídico-penales debe materializarse en alguna actividad reparadora). El perdón y la reconciliación, en su caso, no suponen procesos necesarios en los círculos y no se pueden forzar por la persona facilitadora, aunque sí favorecer si surgen e interesan a los participantes, considerando que cada caso es un mundo. En algunas evaluaciones de programas en Alemania, Bélgica y Hungría, se subraya que el resultado restaurativo más frecuentemente alcanzado ha sido la evolución del sentido de arrepentimiento o lamento por el daño causado (Weitekamp, 2015, 297).

#### 4.3.2.3. Adecuación en el uso de los círculos

De la revisión del estado de la cuestión en Europa, Dünkel (2017) concluye que los círculos de pacificación son incluso más excepcionales que las conferencias en la justicia penal. Sin embargo, como prueba del interés en estas prácticas, cita la investigación acción desarrollada entre 2011 y 2013, liderada por la Universidad de Tubinga en Alemania, con una perspectiva criminológica, y titulada: “¿Cómo pueden desarrollarse los círculos de pacificación en países donde rige el principio de legalidad?” (Weitekamp et al., 2015), ampliamente citada en este trabajo. Como resultado de esta investigación también se ha publicado un “Manual para facilitar

círculos de pacificación” (Fellegi y Szegö, 2013) y está previsto continuar evaluando las prácticas, centrándose en las percepciones y actitudes de las personas participantes.

Entre los aspectos positivos de los círculos se destaca la (re)construcción de vínculos comunitarios que apoyan de forma más sólida los procesos de recuperación victimal, reparación y reinserción, pero es necesario asegurar, como en las conferencias, que víctimas y autores desean que participen otras personas de la comunidad, garantizando también la voluntariedad y compromiso de estas últimas (Llona, 2017, 26-27). Por ello, parecería más adecuado cuando se comparten unos valores mínimos; está claro que el delito afecta a un grupo de personas (porque se ha producido una agresión en grupo o entre grupos); se han visto involucrados o afectados varios autores o víctimas, incluyendo victimizaciones colectivas o difusas; se desea una reconciliación o restablecer unas relaciones pacíficas, gestionando emociones fuertes o cuestiones espirituales o culturales específicas; o que víctima o victimario requieran, para su participación en un proceso restaurativo, de personas de apoyo, dada su edad, diversidad funcional, etcétera.

De las evaluaciones se desprende que, en los círculos, se requiere una mayor preparación de las partes, ya que, su papel adquiere un mayor protagonismo en la autorregulación del propio proceso restaurativo, lo cual, junto a la complejidad de convocar a más personas a un mismo encuentro, asegurando el equilibrio, puede demandar más tiempo y recursos materiales y personales.

### **4.3. Diferencias entre las conferencias y círculos**

Aunque de la lectura de las páginas anteriores puede desprenderse que, dadas la flexibilidad y la constante innovación de estas prácticas grupales, las fronteras entre las conferencias y los círculos restaurativos son difusas, a modo de resumen, ofrecemos la siguiente tabla comparativa. Ahora bien, primero debe recordarse que los objetivos restaurativos, involucrando a la comunidad, son comunes (véase la imagen nº 2).



Imagen 1: Algunos elementos definidores de las conferencias y círculos restaurativos, claves para su vinculación con la justicia penal clásica

Tabla 1 Comparación entre conferencias y círculos al hilo de algunos de sus elementos definidores

	<b>CONFERENCIAS</b>	<b>CÍRCULOS</b>
<b>ORIGEN Y DESARROLLO</b>	Década de los ochenta, Nueva Zelanda, en el ámbito de la justicia de menores, con inspiración de la cultura maorí. Extensión en justicia de adultos y menores, aunque principalmente en menores en el contexto anglosajón, si bien creciente interés en países europeos no anglosajones.	Década de los ochenta, Canadá, en el ámbito de la justicia de adultos, con inspiración de la cultura indígena ( <i>First Nations</i> ). Extensión en justicia de adultos y menores, aunque principalmente en menores en el contexto anglosajón, si bien creciente interés en países europeos no anglosajones.
<b>OBJETIVOS</b>	Reparación, restauración de las relaciones familiares y	Diversidad de objetivos, incluyendo restauración, pacificación y

	comunitarias.	aspectos espirituales y culturales.
<b>NÚMERO Y PROCEDENCIA DE LAS PERSONAS PARTICIPANTES</b>	Comunidad más cercana de cuidado (microcomunidad), principalmente familia, pero también amigos, operadores jurídicos y otros profesionales de apoyo a víctima y autor.	Aunque existen círculos sólo con víctimas o personas investigadas/condenadas, los círculos de pacificación incluyen a mayor número de personas que las conferencias, invitando a representantes de la comunidad más extensa (macrocomunidad).
<b>PAPEL DE LA/S PERSONA/S FACILITADORA/S O COORDINADORA/S</b>	Más directivo y con menor involucración personal como miembro de la comunidad. Se aconseja co-facilitación.	Cuantas más personas, menor participación visible del facilitador, favoreciendo una regulación de las propias personas participantes, en su caso lanzando preguntas con un enfoque restaurativo. Puede resultar más necesaria la co-facilitación.
<b>DURACIÓN Y RECURSOS</b>	Puede requerir más tiempo y recursos (adecuación de la sala, pago de transporte, habilidades, capacidades) que una mediación.	En principio requiere más tiempo de preparación y desarrollo que una conferencia, al intervenir más personas.
<b>DINÁMICAS UTILIZADAS</b>	Contacto, preparación, bienvenida, presentación, relato de experiencias,	Si bien las fases son similares a la conferencia, las prácticas son de

	preguntas, propuesta de acuerdo, debate, firma de acuerdo y seguimiento.	carácter secuencial, pasando un objeto (simbólico) para asegurar intervenciones más reflexivas y menos reactivas.
<b>ACUERDOS QUE PUEDEN ALCANZARSE</b>	Realización de conductas (incluyendo pagos de dinero), seguimiento de programas, petición de disculpas... (reparaciones materiales y simbólicas, en cuya propuesta y realización se implica la comunidad cercana).	Realización de conductas (incluyendo pagos de dinero), seguimiento de programas, petición de disculpas... (reparaciones materiales y simbólicas, en cuya propuesta y realización se implica la comunidad cercana y más extensa).
<b>BASE LEGAL</b>	Dependiendo de los países, existen programas de alternativa al proceso penal con base en el principio de oportunidad (mayormente países anglosajones). También pueden ordenarse por los jueces (respetando el principio de voluntariedad) en la fase de enjuiciamiento y desarrollarse en la fase de ejecución. Asimismo, se practican sin mención expresa legal (dentro y fuera del sistema penal).	Dependiendo de los países, existen programas de alternativa al proceso penal con base en el principio de oportunidad (mayormente países anglosajones). También pueden ordenarse por los jueces (respetando el principio de voluntariedad) en la fase de enjuiciamiento y desarrollarse en la fase de ejecución. Asimismo, se practican sin mención expresa legal (dentro y fuera del sistema penal).

<b>EFEECTO EN EL SISTEMA PENAL</b>	Evidencia de mayor impacto en prevención de conductas delictivas, en mejora de la convivencia y en el bienestar y reparación de las víctimas, así como en el aumento de la confianza en el sistema penal o en sus profesionales.	Evidencia de mayor impacto en prevención de conductas delictivas, en mejora de la convivencia y en el bienestar y reparación de las víctimas, así como en el aumento de la confianza en el sistema penal o en sus profesionales.
------------------------------------	--	--

En resumen, los círculos, aunque supongan una disposición circular que asegura una cierta secuencia en la intervención, generalmente pasando un objeto de un participante a otro, podrían definirse, respecto de las conferencias, como dinámicas de una mayor versatilidad y complejidad en objetivos, duración y metodología, así como de mayor número de participantes, tanto profesionales del sistema penal, como de servicios sociales, empleo y/o salud, como personas más o menos representativas de la comunidad, incluyendo voluntarios.

#### **4.4. Posibilidades legales de círculos y conferencias, en el marco legal español, partiendo de los estándares internacionales**

En este epígrafe realizaremos un detalle de la normativa explicada en el capítulo 3 de forma general para todas los procesos restaurativos, para centrarnos en las conferencias y círculos.

##### **4.4.1. Estándares internacionales**

###### **4.4.1.1. Naciones Unidas**

Considerando que nos encontramos, como en el caso del Consejo de Europa, principalmente ante normativa denominada *soft law*, por su carácter no jurídicamente vinculante, pero sí relevante a efectos de marcar pautas de desarrollo de legislación interna, debe aludirse a los *Principios Básicos sobre la utilización de los programas de justicia restaurativa en asuntos penales* (ECOSOC Res. 2000/14). En estos principios se mencionan expresamente conferencias y círculos, siendo mayormente desarrollados,

incluyendo ejemplos, en el Manual sobre programas restaurativos, publicado por las Naciones Unidas en 2006.

#### **4.4.1.2. Consejo de Europa**

En el Memorándum explicativo de la Recomendación núm. R (99)19, sobre mediación en el ámbito penal, actualmente en revisión, se alude en varias ocasiones a las conferencias de grupo familiar y comunitario.

Entre los textos más recientes del Consejo de Europa, podemos aludir a la Recomendación CM/REC (2017) 3 sobre las normas europeas de sanciones y medidas en la comunidad, concebidas como alternativa a la prisión. Entre sus principios básicos se recoge que pueden aplicarse antes de la condena, como alternativa a la condena de prisión o en la última parte de su ejecución, todo ello sin perjuicio de los derechos e intereses de las víctimas (capítulo 1), particularmente cuando su aplicación pueda suponer contacto con ellas. En todo caso, se trataría de lograr un equilibrio entre los llamados factores de riesgo y necesidades de las personas sancionadas penalmente, incluyendo sus derechos, y los intereses y derechos de las víctimas, fomentando la idea de la responsabilización activa en la comunidad, lo cual también implica obligaciones para la propia sociedad. En el elenco de respuestas comunitarias se citan expresamente la reparación (incluyendo aspectos simbólicos), la compensación económica a las víctimas y la mediación. Se hace alusión a la adecuación de promover prácticas de justicia restaurativa, citando el Manual de Programas de las Naciones Unidas, de 2006 (se entiende entonces que se incluyen conferencias y círculos), considerando sus resultados más allá de la medición de la reincidencia. Además, se sugiere un entendimiento más restaurativo de la práctica de los trabajos en beneficio de la comunidad. Finalmente se enfatiza la necesidad de formación y supervisión de los profesionales y voluntarios que trabajen en relación con estas sanciones y medidas.

Fuera de la normativa, resulta de interés el Manual del Consejo de Europa de Servicios Penitenciarios y de *Probation* en relación con la radicalización y el extremismo violento (2016). Se refiere en un apartado específico al papel de las víctimas en los procesos de reinserción y en intervenciones restaurativas en estos casos, recalcando que debe evitarse la victimización secundaria, valorando que las víctimas pueden haber sufrido un trauma grave que perdura en el tiempo. Se indica que se puede trabajar, bajo esa premisa de protección y creación de lugares seguros para las víctimas, en encuentros cara a cara, con testimonios audiovisuales, de audio o por escrito de

víctimas, o mediante otro tipo de actividades narrativas o de role play realizadas por personal cualificado, donde podrían incluirse círculos diseñados al efecto.

#### **4.4.1.3. Unión Europea**

Si bien no hay desarrollo posterior, encontramos una alusión expresa a conferencias y círculos en el considerando 46 de la 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 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. Además, en el art. 1. 1 d) se define la justicia restaurativa como “*cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial*”. Sobre la adecuación o idoneidad de los casos a derivar, según el art. 12. 2: “Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación”.

#### **4.4.2. Marco legal español**

##### **4.4.2.1. Marco general de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima el Delito (LEV)**

Nos encontramos ante una ausencia de referencia expresa a conferencias y círculos en la legislación española, lo cual es común en muchos otros países y en nada impide su desarrollo, en tanto en cuanto se conciben como una modalidad grupal de mediación, dentro de la regulación general de la justicia restaurativa. Las posibilidades legales, por tanto, de realizar conferencias y círculos serían las mismas que para la mediación, salvando algunos obstáculos de plazos procesales y otras dificultades ya señaladas y que retomaremos en la recapitulación final.

En concreto, además de remitirnos a las posibilidades procesales ya tratadas en numerosos trabajos (Igartua 2015) y en la misma *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial* del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), debemos referirnos a la regulación de la justicia restaurativa en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima el delito. No hay alusión expresa a conferencias y círculos, pero sí a la justicia restaurativa en general, regulada específicamente en su artículo 15 donde, transponiendo la Directiva europea, se indica que el objetivo de la justicia restaurativa es “obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del

delito”. El acceso de las víctimas a “los servicios de justicia restaurativa”, con un papel novedoso de las oficinas de atención a las mismas, se condiciona a cuatro requisitos: a) el reconocimiento del autor de los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) el consentimiento, que puede revocarse en cualquier momento, del autor y de la víctima tras ser informada debidamente de todas las fases en el desarrollo del proceso restaurativo; c) no se estime que haya un riesgo para la víctimas de revictimización o victimización secundaria; y d) no esté prohibida por la ley para el delito cometido, lo cual sólo ocurre actualmente respecto de la violencia de género en mujeres adultas.

El art. 15 LEV también recoge expresamente el principio de confidencialidad y el deber de secreto de los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación.

Por su parte, entre la información que deben prestar las oficinas de atención a las víctimas, el Reglamento se refiere a la mediación “y otras medidas de justicia restaurativa” (art. 19. 19 del Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito). La lectura conjunta del Reglamento, con sus alusiones genéricas a la justicia restaurativa, nos lleva a interpretar su art. 37 sin exclusiones respecto de las posibilidades de propuesta al órgano judicial, por parte de dichas oficinas, de conferencias y/o círculos, cuando fuera posible.

Sobre la adecuación de estas modalidades, la *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial* del CGPJ se refiere a que en “los delitos sin víctima, es decir, los delitos de peligro abstracto, delitos contra bienes colectivos o bienes supra individuales”, si bien “no pueden incluirse en la mediación por su propia naturaleza”, “ello no excluye que pueda acudir a otros instrumentos de justicia restaurativa” (p. 117).

Además de los criterios generales y requisitos exigidos en los estándares internacionales, plasmados en nuestra LEV (fundamentalmente el reconocimiento básico de los hechos, la voluntariedad y la confidencialidad), debe valorarse la posibilidad de intervención y conexión de víctimas y victimarios con la comunidad, sin olvidar que puede haber comunidades punitivas o indiferentes.

En su evaluación y propuestas sobre el modelo catalán, en menores y adultos, Ayora y Casado (2017, 37) concluyen:

Cada vez es más evidente el beneficio de formar a los mediadores para que dispongan de un abanico más amplio de prácticas restaurativas, como

*conferencing*, *Family Group conferencing*, círculos o encuentros entre víctimas y ofensores de diferentes delitos, entre otros. Habría que dotar a los profesionales de los conocimientos y destrezas necesarios para atender a víctimas y ofensores de todos los tipos delictivos, y para poder diseñar procesos restaurativos a la medida del caso.

Más adelante afirman (p. 70):

La adopción de metodologías de tipo grupal, como el *conferencing* o los círculos restaurativos, que incluyen a todas las partes que han sido afectadas por el delito (familiares y personas de apoyo de víctimas y de infractores, así como personas de la propia comunidad), podría facilitar que se diseñara un plan de trabajo dirigido al infractor donde se pusieran a su alcance los recursos y el apoyo de la propia comunidad para ayudarlo a reconducir los elementos de riesgo de reincidencia.

Finalmente, en alusión a la investigación anteriormente realizada desde la Generalitat, se indica (p. 84):

En la investigación “¿Es el *conferencing* una herramienta útil para los programas de mediación en el ámbito penal del Departamento de Justicia?” (Guardiola, Albertí, Casado, Martins y Susanne, 2012) queda patente que los mismos mediadores, tanto del ámbito de adultos como de menores, acusan la necesidad de poder implementar este tipo de prácticas restaurativas. De esta manera, podrían incluirse más partes que solo víctima e infractor, y también podría fomentarse la participación de la comunidad como afectada por el delito. Así pues, queda claro que no todos los casos son adecuados para la práctica específica de la mediación y que muchos de ellos pueden beneficiarse de un enfoque más amplio que incluya las comunidades de apoyo de las víctimas y a los infractores. Los mediadores penales, tanto del ámbito de adultos como de menores, se han formado ya sobre estas nuevas metodologías. En el programa de adultos están implementando de forma esporádica versiones adaptadas de *conferencing* y círculos, y el objetivo desde el ámbito de menores es iniciar una experiencia piloto de *conferencing* durante ... 2015. La comunidad Mediación penal juvenil (2014) ha elaborado una metodología sobre el mapeo del conflicto para diferenciar en qué casos es conveniente la mediación y en qué casos se requiere otro tipo de intervención. Dado que estas metodologías restaurativas implican una mayor inversión de recursos y de energía, es aconsejable

especificar desde el principio cuáles son los criterios de selección, qué modelo teórico enmarcará la práctica, qué metodología se utilizará y cómo se evaluarán los resultados.

#### **4.4.2.2. Específicamente en la justicia penal de adultos**

En la edición de 2016 de la *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, del Consejo General del Poder Judicial, aunque en el ámbito penal, la mediación se fundamenta reiteradamente en el marco teórico de la justicia restaurativa, no encontramos ninguna referencia a conferencias y círculos como posibles modalidades de justicia restaurativa, si bien su encaje entraría dentro de las posibilidades legales detalladas en las páginas 113 y 114 de dicha Guía, respecto del ámbito penal.

En el Protocolo vasco, actualmente en revisión, se contempla expresamente que se invite a participar a “personas que trasciendan la calificación de parte procesal, pero que por su vinculación emocional o profesional con la persona victimizada y/o denunciada, manifiestan un interés en la participación en el proceso de diálogo restaurativo”. Esta idea tendría el respaldo del derecho al acompañamiento a las víctimas recogido en la LEV (art. 4. c y 21. c) y, en relación con el principio de imparcialidad, la invitación también de personas de apoyo y/o confianza de la persona denunciada, investigada o condenada. En los Servicios de Mediación Intrajudicial vascos, como en el de otras Comunidades Autónomas, ha habido algunas experiencias aisladas de conferencias y, en menor medida, de círculos.

#### **4.4.2.3. Específicamente en la justicia penal de menores**

Desde finales de la década de los ochenta, se han venido realizando, particularmente en Catalunya y el País Vasco, procesos de mediación con menores, aunque no existiese una regulación específica. Con la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), se mencionan los procesos de conciliación y mediación, que llevan a cabo fundamentalmente los equipos técnicos o psicosociales, cada vez con mayor especialización en mediación. Con la mirada en los proyectos europeos y en las iniciativas catalanas, en mayo de 2017 el Gobierno Vasco organizó un taller, en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica, sobre el modelo europeo de justicia restaurativa con menores, presentado por el presidente de la Junta del Foro Europeo de Justicia Restaurativa, Tim Chapman (2015), quien incidió en la utilización de las conferencias y círculos.

En la legislación de menores, como es entendible dada la fecha de su aprobación y la recepción en nuestro país de las prácticas grupales de justicia restaurativa, no hay

mención alguna a conferencias y círculos, lo cual no significa que se excluyan. Por otra parte, se advierte una cierta confusión entre los términos utilizados (conciliación, mediación y reparación).

En el art. 19. 1 LORRPM se menciona la conciliación y la reparación. Una vez comenzada la instrucción, se permite el desistimiento del expediente por el Ministerio Fiscal en delitos menos graves (excluyendo delitos con penas superiores a cinco años) o con violencia o intimidación grave. Además, deben considerarse las “circunstancias de los hechos y del menor”. Ello no impide que puedan darse prácticas restaurativas sin desistimiento del Ministerio Fiscal. En todo caso, esta previsión normativa está pensada para el infractor en clave de sobreseimiento y no se diseña un sistema de mediación que implicaría dejar en suspenso la instrucción, sino simplemente sus consecuencias (Etxebarria, 2017).

En el art. 19.2 se define la conciliación, otorgando un valor a la escucha de la petición de disculpas por parte de la víctima. Por su parte, la reparación supone un compromiso asumido de realizar actividades de reparación económica (en clave de responsabilidad civil), de carácter prestacional (trabajos en beneficio de la comunidad), de participación en programas (de deshabitación o terapia) o simbólica. Todo ello puede podría producirse como consecuencia de la realización de conferencias y círculos.

En el art. 19. 3 donde, por primera vez, se introduce el término de mediación, se atribuyen las funciones de realizarla al equipo técnico, lo cual no impediría que participaran otros actores. Así, el art. 8. 7 del Reglamento se refiere a otras entidades públicas, con una posible interpretación más allá de la fase de ejecución (Etxebarria, 2017).

#### **4.5. Recapitulación de ideas clave para la puesta en marcha de las conferencias y círculos**

##### **4.5.1. Consideraciones generales sobre unas expectativas excesivas en sistemas sociales y penales repletos de limitaciones**

Los valores presentes en la justicia restaurativa, que se pueden ver facilitados por la extensión en participantes y la dinámica de conferencias y círculos, también favorecen la inclusión de valores concretos del caso tratado, en ocasiones divergentes. Por todo ello, conferencias y círculos requieren mayor flexibilidad y creatividad, sin que los estándares mínimos internacionales de justicia restaurativa, y la propia legislación interna, se vean comprometidos, aunque deban abordarse los aspectos culturales y profesionales que hacen sentirse incómodos a los operadores jurídicos en contextos normativos no convencionales. La flexibilidad necesaria que se pide en conferencias y círculos debe medirse, no tanto en términos de encaje procesal y efectos penológicos - que estarán tasados como en la mediación al uso en el sistema penal-, sino en el contenido de las medidas de reparación y prevención, con un apoyo más o menos coordinado y comprometido de diversos agentes de la comunidad. En este sentido, pueden utilizarse diversas dinámicas de grupos, siempre y cuando se tenga en cuenta el contexto en el que se ubican (la comisión delictiva grave con sufrimientos o traumas severos, en su caso) y los supuestos concretos tratados.

¿No es demasiado ambicioso lo que se persigue con conferencias y círculos? Al hilo de ello, como se pregunta Daly (2001): ¿se construiría alguna vez la casa perfecta de la justicia restaurativa? Esta profesora australiana ha tratado de responder a esta pregunta considerando enfoques narrativos cualitativos, que describen el desarrollo de conferencias y círculos en Nueva Zelanda y Australia, pero también manejando datos estadísticos agregados de un número importante de casos. Si bien son necesarias más investigaciones, que, por el objeto y metodología de estudio, siempre arrojarán resultados limitados, Daly concluye que, en más de un 80% de los casos, se llegó a un acuerdo que se cumplió y víctimas y autores expresaron su bienestar en términos de justicia procedimental, en particular, con la percepción de haber sido justamente tratados y, por tanto, de mayor nivel de confianza en la administración de la justicia. Además, las víctimas parecían experimentar menor inseguridad o miedo.

En todo caso, conviene recordar que la justicia, frente a la idea de sanación o curación como objetivo de estas prácticas grupales, es un elemento de vital importancia para muchas víctimas y para la comunidad. En este sentido, la justicia restaurativa no es terapia, pero sí puede ayudar a identificar necesidades de terapia (Chapman 2017). Asimismo, es importante diseñar procesos adecuados a las personas y no decir que las personas (sus casos o la comunidad) no son adecuadas a los procesos y excluirlas. Como bien explica Chapman (2017), la individualización y trato personalizado, sin

olvidar aspectos meso y macro de igualdad, diversidad e inclusión, implica pensar en procesos que faciliten un diálogo dónde, cuándo y cómo las personas más afectadas se sientan cómodas y seguras, y no tanto los profesionales. La justicia restaurativa se concibe como un proceso de reparación y aprendizaje para el futuro donde se requiere el apoyo comunitario. Un interés fundamental de las víctimas es la prevención, que no vuelvan a suceder los mismos hechos o hechos similares. Para ello es fundamental que la persona autora de la conducta se responsabilice y cumpla con sus compromisos de reparación y no reiteración delictiva, pero sólo podrá hacerlo si no se siente aislada y cuenta con un apoyo del que la sociedad más cercana puede responsabilizarse, sin que ello suponga una privatización del sistema, porque los recursos habrán de ser públicos.

La comunidad puede expresar solidaridad y apoyo dando importancia a la confianza en uno mismo (autoeficacia), y en los demás (reciprocidad y confianza), al mismo tiempo que se preocupa de que la injusticia cometida hacia las víctimas no domine las vidas de éstas, solidarizándose con ellas para que puedan tomar el control, aun cuando muchos daños sean irreparables. Chapman (2017) ha explicado cómo las teorías sobre el desistimiento de las conductas delictivas, particularmente en menores, tienen que ver con el establecimiento de relaciones sociales, la maduración (responsabilidad), y la identidad, buscando el respeto por uno mismo y de los demás. Por su parte, diversos estudios victimológicos subrayan la victimización secundaria (producida por medios, conocidos, vecinos, sociedad y operadores jurídicos) como factor que ahonda los procesos de victimización. Por todos estos elementos, la introducción de consideraciones comunitarias se revela vital, aunque deben evitarse simplificaciones.

#### **4.5.2. Valores concretos que añaden conferencias y círculos y la necesidad de apoyarlos, y minimizar sus riesgos, para evitar su infrautilización: variaciones sobre el mismo tema**

En primer lugar, resulta fundamental el valor de la comunicación grupal (y su confidencialidad). La mayor complejidad de las conferencias y círculos estriba en gestionar la comunicación grupal, dentro de los principios de la justicia restaurativa y las circunstancias de cada caso. En este sentido, para que exista una adecuación mínima de conferencias y círculos (Zehr et al., 2015) podemos intentar responder a las siguientes preguntas: ¿quieren la víctima y el victimario la implicación familiar y/o comunitaria?; ¿se les dará la posibilidad de optar por mediación o conferencias/círculos o lo deciden las personas facilitadoras?; ¿hay interés por parte de los potenciales participantes (familiares, representantes de la comunidad...)?; ¿debe pedir colaboración

la persona facilitadora para identificar e invitar a los miembros participantes de la comunidad? (Weitekamp, 2015, 337); ¿están los facilitadores debidamente cualificados para desarrollar todo el proceso?; ¿se harán reuniones preparatorias con todos los participantes?: ¿se dispondrá del tiempo requerido para un correcto desarrollo?; ¿se puede garantizar la seguridad física y emocional de las personas participantes - incluyendo cuestiones relativas a la privacidad, deseos de no exposición y evitación de estigma de víctimas y victimarios-?

En relación con los derechos y deseos de privacidad y el deber de confidencialidad se encuentra el principio de legalidad y el deber de denunciar que algunos operadores jurídicos (policías, fiscales, jueces), invitados a participar en círculos en Bélgica o Hungría, han puesto de relieve declinando participar (Weitekamp, 2015, 343). De acuerdo con la *Guía de mediación intrajudicial* del CGPJ, respecto del principio de confidencialidad en todo proceso de justicia restaurativa:

se garantizará la confidencialidad del contenido de las sesiones (de mediación) y de la documentación utilizada, no pudiendo ser reclamada la información obtenida por el mediador a lo largo del proceso, al que asiste el secreto profesional. Mediador y partes se obligan a respetar la confidencialidad al firmar el acta de la sesión constitutiva ... La confidencialidad para los letrados de las partes se ancla al principio de buena fe. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico. En el ámbito puramente privado (del espacio de mediación), en que el poder dispositivo de las partes sobre sus derechos e intereses tiene como único límite el perjuicio de tercero o las normas imperativas, el órgano judicial está al margen (del desarrollo de la mediación). Únicamente tendrá comunicación del inicio y de la finalización del proceso (de mediación) y, en su caso, del acuerdo al que las partes hayan llegado, una vez se le haya dado forma legal para acceder al procedimiento por los letrados de las partes y el ministerio fiscal. No se debe comunicar al órgano el acta de reparación.

Más adelante se habla de “la garantía de privacidad” que exige:

que el espacio de comunicación sea confidencial, de manera que nada de lo tratado o acordado pueda acceder al procedimiento sino es con el consentimiento conjunto de la víctima y el investigado/encausado. De esta manera los

mediadores y los profesionales que participen en el procedimiento de mediación (auxiliares, peritos, orientadores jurídicos) estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función (artículo 15.2 de la Ley del Estatuto de la Víctima) y las partes al deber de sigilo respecto a lo conocido en el procedimiento de mediación. Esta garantía tiene varias exigencias:

- La primera, que la falta de inicio o la falta de culminación del espacio de mediación será comunicada al juez o tribunal sin especificar el motivo o la razón de la falta de inicio o del inicio sin culminación:

- La segunda, que, de celebrarse un juicio adversarial, no podrá ser fuente de prueba de lo ocurrido en el espacio de mediación ni el facilitador ni ninguno de los dos intervinientes.

- La tercera que, de culminarse el espacio de mediación con un acuerdo restaurativo, el acta de reparación, en el que se plasma el mismo, se entregará a las partes para que la gestionen procesalmente, comunicándose al Juzgado o Tribunal la finalización del proceso de mediación con un acuerdo restaurativo. En el caso de enjuiciamiento de delitos leves el acta de reparación se trasladará también al Ministerio Fiscal por si quiere ejercer el principio de oportunidad reglada.

Aunque la preocupación de la Guía del Consejo General del Poder Judicial se refiere a cuestiones relacionadas con las garantías relativas al principio de presunción de inocencia, lo cierto es que las víctimas y autores que expresaron reservas, ante la exposición grupal en conferencias y círculos, pensaron más bien en su imagen pública ante los demás, según se desprende de las entrevistas de evaluación realizadas.

En segundo lugar destaca el valor de la autonomía relacional (intersubjetividad y asimetrías de poder). Del mismo modo que decimos que la voluntariedad, expresada en un diálogo reparador, es simultáneamente la gran potencialidad y limitación de la justicia restaurativa, el hecho de que las conferencias y círculos impliquen a un mayor número de personas, con sus circunstancias y estados de ánimo, es, al mismo tiempo, un factor que asegura o dificulta la llegada y seguimiento de un acuerdo de reparación. A todos los beneficios ya apuntados de la toma de decisiones en grupo en este tipo de casos, se opone la presión del mismo que puede favorecer, entre otros, el conformismo, la autocensura, la ilusión de consenso o los estereotipos.

Patrones de racismo, machismo y clasismo pueden influir los procesos de derivación y los resultados de las conferencias y círculos (Zehr et al., 2015). En la tensión entre el individuo y la sociedad, las conferencias y círculos ofrecen “esa visión telescópica capaz de apreciar a la vez lo diminuto y lo grandioso, el infinito encerrado en la nuez” (Montero, 2011). Surge la duda de cómo puede contener la conferencia o el círculo emociones fuertes y muy diversas, con sus cambios durante el transcurso del mismo, así como visiones del mundo y culturas divergentes (Zehr et al. 2015). En este sentido, no se puede asegurar el éxito ya que hay mucho de misterio, por lo demás cambiante con el tiempo y las circunstancias, en los vínculos entre las personas: cómo están o quieren estar conectados, y las relaciones entre ellos, con respeto de su propia individualidad, en definitiva, de su autonomía relacional.

#### **4.6. Tres propuestas concretas para un mejor desarrollo, con base en la existencia de los resultados positivos de las evaluaciones realizadas**

Formulamos a continuación tres propuestas para permitir el desarrollo de estas prácticas grupales de justicia restaurativa.

En primer lugar, deben recogerse expresamente, con su propia terminología, en guías, protocolos y folletos informativos. Es necesario cambiar los nombres de servicios, guías y protocolos para referirse de forma más amplia, en línea con los estándares internacionales más actuales, los proyectos europeos más innovadores y evaluados de forma consistente y la propia Ley del Estatuto de la Víctima (cuando habla de “servicios de justicia restaurativa”). Ello permitiría no sólo incluir las conferencias y los círculos -así como otras dinámicas innovadoras en el futuro-, sino enmarcar todas estas modalidades dentro de un conjunto de principios y valores cuya teorización requiere de una mayor reflexión. Esta reflexión debe realizarse de forma específica respecto del desfase de tiempos vivenciales o personales y procesales, en lo que puede afectar al desarrollo de procesos restaurativos.

En segundo lugar, es necesario seguir evaluando los programas de forma comparada y sostenible en el tiempo, pudiendo considerarse metodologías mixtas, cuantitativas y cualitativas de investigación acción participativa, siguiendo el modelo del trabajo de Weitekamp et al. (2015). En este sentido, deben incluirse modificaciones en la ficha estadística propuesta en la *Guía de mediación intrajudicial* del CGPJ para recoger las posibilidades de las conferencias y los círculos y sus variables básicas específicas. Además, la observación cualitativa y las entrevistas en profundidad pueden ayudar a descubrir qué hay detrás del concepto de comunidad utilizado en estas prácticas, en

línea con los debates filosóficos sobre la intersubjetividad y los debates dogmático penales sobre el interés público. Aquí podemos citar a Apel -quien manejó el concepto de *Miteinanderdasein* (ser ahí, unos con otros)- y Habermas, en relación con la teoría consensual de la verdad y la ética discursiva. En este sentido, la justicia restaurativa permite concebir el encuentro como tiempo compartido para la reflexión, incluyendo las mismas emociones y permitiendo descubrir cooperativamente respuestas, allá donde exista esa voluntad. Cuando así se dé, Adela Cortina (2017, 22) nos recuerda, subrayando la posibilidad de cambio, que “los seres humanos se hacen desde el diálogo y no desde el monólogo impositivo ... es preciso argumentar, y no solo sentir, para descubrir cooperativamente qué es lo más verdadero y lo más justo”.

Finalmente, los operadores jurídicos, las personas facilitadoras y la comunidad no se pueden ver como antagonistas o extraños y este punto excede de la formación inicial y continuada. Se debe trabajar la confianza. Son necesarios puntos de encuentro, que generen conocimiento y confianza entre los diversos operadores jurídicos y los facilitadores, asegurando, además, la coordinación con servicios de mediación familiar y vecinal o comunitaria, así como con servicios sociales, de salud y entidades privadas. En este sentido, puede discutirse la posible existencia de una desconfianza hacia la implicación comunitaria.

Involucrar a la comunidad puede conllevar minimizar el riesgo de instrumentalización existente en las nociones de reinserción o castigo. Además de dar entrada a la víctima y su círculo, se facilita visibilizar las diferentes dimensiones e intereses en juego (de prevención general y especial, de reparación, de retribución), pero no puede idealizarse la comunidad (Maglione, 2017). Ésta puede ser inexistente, indiferente, discriminatoria y opresiva, ejercer dominio sobre ciertas personas y colectivos. Además, es diversa y podemos hablar de una comunidad frente a otra, incluso dentro de un mismo espacio limitado, quizá, de un mismo barrio o población. Lo interesante es que las conferencias y particularmente los círculos pueden cuestionar y crear otras formas de relaciones sociales más emancipatorias, donde se cuestiona el concepto de comunidad como mero elemento o agente participante. Como indica Maglione (2017), siguiendo a autores como Agamben, Blanchot, Nancy y Elliot, no se puede conceptualizar la comunidad como una red horizontal basada en compartir algo en común, sino como algo contingente y fluido en lo que se puede actuar a través de la justicia restaurativa, como proceso inacabado de pertenencia o reconocimiento más allá de la identidad. Paralelamente, dentro de la tendencia actual de concebir la justicia

restaurativa dentro de las sanciones comunitarias, debe evitarse la ampliación de la red del control jurídico-penal.

El individualismo y la falta de conciencia de la responsabilidad de la comunidad pueden fomentar actitudes punitivas en un contexto ya definido como de populismo punitivo. En este sentido, las conferencias y círculos, con todas sus limitaciones, pueden ayudar en la reducción del ángulo ciego que no nos permite ver la relevancia e interdependencia entre victimización indirecta, secundaria y terciaria. Además, hemos observado en diversos procesos de victimización, que muchas víctimas buscan la responsabilización, generalmente con peticiones de disculpas por instituciones que no supieron protegerlas o atenderlas, más allá de la responsabilidad individual. Junto a la idea garantista necesaria de la responsabilidad individual (solitaria), puede formularse la de la responsabilización acompañada, no para esquivar la primera, sino para poder desarrollarla en formas concretas y realistas.

Sí, estamos ante unas propuestas difíciles de llevar a la práctica que suponen “construir círculos en cuadrados y rectángulos”, como expresa Riestenberg (2013), en referencia a la disposición arquitectónica y de mobiliario de las aulas de los colegios, extensible a las salas judiciales. En su libro autobiográfico titulado “Recuerdos, sueños, pensamientos”, Carl Gustav Jung nos dice:

A pesar de ... nuestra propia vida personal somos también, por otra parte, en gran medida, representantes, víctimas y promotores de un espíritu colectivo, cuya vida equivale a siglos. Podemos ciertamente imaginar una vida a la medida de nuestros propios deseos y no descubrir nunca que fuimos en suma comparsas del teatro del mundo. Pero existen hechos que ciertamente ignoramos, aunque influyen en nuestra vida y ello tanto más cuanto más ignorados son.

No ignorarlos permite debatir herramientas para un mejor ejercicio de nuestra responsabilidad, individual y colectiva, cada cual, en su medida, cuestionando asunciones y prácticas cotidianas en la administración de justicia y en la sociedad en general. Sólo por ello, bienvenidos sean las conferencias y los círculos. También decía Jung que “el encuentro de dos personas es como el contacto de dos sustancias químicas: si hay alguna reacción, ambas se transforman”. El esperar que la participación de miembros de la comunidad favorezca esa reacción y transformación, nos sitúa en otro plano que puede añadir algo de luz a un sistema penal, formalmente garantista, pero lleno de injusticia y frustraciones. La justicia restaurativa no acabará con ellas, pero

quizá ofrezca algunas herramientas, en algunos casos, para no permanecer indiferentes (Varona, 2017).

## ***La persona facilitadora: principios y límites de actuación, competencias y ética***

Como ya se ha indicado en un capítulo anterior, las personas mediadoras o facilitadoras son viajeras en el tiempo por cuanto facilitan la comunicación entre el pasado, cuando se produjo el daño y sus consecuencias que perduran, y el presente, cuando se encuentran o conversan víctima y victimario, con una orientación de futuro reparador. Por ello, el papel de los facilitadores resulta fundamental en los procesos restaurativos. Ellos crean la atmósfera para que sea posible la comunicación, pero dando el protagonismo y el control a los participantes. Esta idea implica adaptarse a las necesidades y peculiaridades de cada persona y es aquí donde entra en juego la llamada imaginación criminológica (Young, 2011), adoptando las palabras de uno de los sociólogos más influyentes del siglo pasado, C. W. Mills, en 1959: “Sé un buen artesano: evita cualquier conjunto rígido de procedimientos. Sobre todo, haz por desarrollar y utilizar la imaginación sociológica”. De acuerdo con Mills: “La imaginación sociológica nos permite captar la historia y la biografía, y la relación entre ambas dentro de la sociedad. Ésa es su tarea y su promesa”. Con la imaginación criminológica, los facilitadores podrán ayudar y acompañar a los participantes a crear procesos restaurativos adaptados a ellos y a los contextos en que viven.

Tras analizar ochenta y cuatro entrevistas con facilitadores de conferencias restaurativas en Australia, incluyendo casos con grandes dosis de ira y dolor, Bolitho y Bruce (2017) concluyeron que una buena facilitación es, en gran parte, el resultado de una interacción de conocimientos, entrenamiento y experiencia. Sin embargo, lo que denominan como “el arte” de una facilitación extraordinaria implica el juego conjunto de las características inherentes del facilitador, sus capacidades y visiones junto con sus conocimientos, habilidades y experiencia. Si la justicia restaurativa puede producir una cierta alquimia, los buenos facilitadores utilizan esta alquimia para modelar el proceso restaurativo. Dentro de estas buenas prácticas también cuentan las estructuras laborales

que apoyan un enfoque de equipo donde puede darse una deliberación abierta sobre las necesidades, riesgos y el daño producido.

### **5.1. Principios y límites de actuación**

Conviene recordar cuáles son los principios fundamentales de la justicia restaurativa que, conforme a los estándares internacionales e internos, todo facilitador ha de respetar. Son la voluntariedad; la confidencialidad; la accesibilidad (gratuidad); el diálogo deliberativo y respetuoso, dirigido a la reparación y con respeto de las garantías de los participantes; la objetividad, partiendo de que, particularmente en delitos graves, una persona ha cometido una injusticia contra otra; y el manejo de competencias o estándares profesionales para la búsqueda de un acuerdo reparador y reintegrador para los participantes, basado en el consenso o consentimiento y con un enfoque de entendimiento mutuo.

No se trata de promover el interés aislado de la víctima o del ofensor, de forma independiente, sino que debe buscarse un espacio donde, con apoyo, todos los participantes puedan expresar sus intereses y necesidades para verse cumplidos en la medida de lo posible de forma interrelacionada.

El principio de voluntariedad implica proporcionar previamente, y a lo largo de todo el proceso, la información suficiente, de forma clara y adaptada a cada persona, para que ésta pueda tomar decisiones. Sólo así podrá darse un consentimiento libre que debe estar de exento de presiones injustificadas. La información debe abarcar los posibles resultados y consecuencias y debe resaltarse el derecho a cambiar de opinión en cuanto a la participación, en cualquier momento del proceso.

El principio de confidencialidad significa que los procesos restaurativos se realizan en privado, siendo las conversaciones confidenciales por lo que lo que se diga en ellas no puede ser utilizado posteriormente en un procedimiento penal, salvo excepciones en casos graves que impliquen otro delito. En todo caso, aquí nos encontraríamos una tensión entre el deber de secreto profesional del mediador y, por ejemplo, el deber de protección y evitación de victimización secundaria o represalias para con la víctima. Los participantes también pueden acordar excepciones al principio de confidencialidad si así lo desean.

Los facilitadores deben informar del resultado del proceso restaurativo a las autoridades judiciales sin revelar los detalles de la conversación concreta.

El principio de accesibilidad implica que debe ser un recurso que no se utilice de forma discriminatoria y con garantía del principio de igualdad. Desde el Foro Europeo de Justicia Restaurativa se pone de relieve que, tras décadas de evaluación en multitud de países, con resultados generales muy positivos, debe garantizarse el mayor acceso posible. Con este fin, y al tratarse de procesos en relación con el sistema penal, en España se habla del principio de gratuidad y así existen servicios públicos de mediación en el ámbito penal, dependientes de las Comunidades Autónomas, gestionados con mayor o menor financiación por diferentes entidades que han suscrito un convenio con los gobiernos, en ocasiones, de forma altruista. Sin embargo, la gratuidad no tiene realmente que ver con la igualdad de acceso ya que dependerá de la decisión de un juez el derivar el caso o no a dichos servicios de mediación, así como del acuerdo u oposición de la Fiscalía con esta decisión de derivación. La práctica, y el propio mapa recogido por el Consejo General del Poder Judicial –junto con la estadística de casos derivados-, señalan claramente la gran disparidad en el acceso a la justicia restaurativa, sin criterios objetivos compartidos aparentes.

En el borrador de Recomendación sobre justicia restaurativa del Consejo de Europa, de 2018, así como en las observaciones del Foro Europeo, se indica cómo la justicia restaurativa debería ser un “servicio disponible de forma general” y “el tipo, gravedad o localización geográfica del delito no debería excluir por sí mismo el ofrecimiento a su acceso para víctimas y ofensores”. Se habla del “derecho al acceso a la justicia restaurativa en todas las fases del proceso penal”, para lo cual debe extenderse la información sobre la existencia de programas restaurativos, tanto entre los distintos profesionales como entre el público en general, de manera que se puedan solicitarlo ellos mismos.

En el artículo 15. 1 de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito se dice expresamente que las víctimas

podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;

- b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
- c) el infractor haya prestado su consentimiento;
- d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
- e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

El principio de objetividad del facilitador en el campo penal implica que, particularmente en delitos graves, debe partirse del daño producido por una persona contra otra para incentivar el diálogo deliberativo y respetuoso, dirigido a la reparación y con respeto de las garantías de los participantes. Para garantizar dicha objetividad, es preciso que ambas partes cuenten con apoyo, en su caso, de otros profesionales, en virtud de sus necesidades concretas en cada momento. También es necesario que los facilitadores puedan actuar con autonomía e independencia, dentro del respeto a las garantías del proceso penal que, en este caso, puede implicar la necesidad de supervisión del proceso, en cuanto a su resultado y respeto de las garantías procesales de acusados y víctimas, por parte del juez o el fiscal.

Por todo ello, los facilitadores deben manejar correctamente las competencias requeridas para su labor, incluyendo los estándares profesionales para la búsqueda de un acuerdo reparador y reintegrador para los participantes, basado en el consenso o consentimiento y con un enfoque de entendimiento mutuo. Los facilitadores deben ser conocedores de la normativa existente de referencia para los programas restaurativos, así como de las garantías y derechos de los participantes que deben respetarse, particularmente cuando tengan un impacto en el proceso penal.

Así debe respetarse el derecho a la presunción de inocencia y a la asistencia letrada y a la de un traductor e intérprete, en su caso. En caso de menores, debe recabarse el consentimiento de sus representantes legales y deben poder participar en el procedimiento donde, en todo caso, debe respetarse la legislación de menores (sean los participantes víctimas u ofensores o ambos). Según el artículo 12 de la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas, “el infractor tendrá que haber reconocido los elementos básicos del caso” y todo acuerdo alcanzado de forma voluntaria “podrá

ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal”, respetando el principio de *ne bis in idem*. Como ya se ha indicado, el Estatuto de la Víctima español se refiere al “reconocimiento por el infractor de los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad”.

En relación con el principio de voluntariedad, los facilitadores deben asegurarse que la persona puede dar un consentimiento realmente libre e informado. Sin embargo, en algunos países este requisito no excluye a personas con problemas mentales ya que se entiende que pueden tener un apoyo reforzado al inicio y durante el proceso para asegurar esa voluntariedad y que, de otro modo, se verían excluidas de un proceso que puede beneficiarles en su bienestar y derechos. En este sentido, es preciso una colaboración estrecha entre los órganos de derivación y los facilitadores para poder valorar estos aspectos, incluyendo posibles desigualdades de poder (respecto de la edad, madurez, capacidad intelectual y para expresarse, etc.) y cómo podrían solventarse de cara a un proceso restaurativo.

## **5. 2. Competencias de las personas facilitadoras**

Según el art. 12 de la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de la víctimas, mediante la adopción de medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, se garantiza a las víctimas que participen en procesos restaurativos, “servicios seguros y competentes”. Deben asegurarse unos estándares adecuados de selección, formación, apoyo y evaluación del personal que conforman los servicios. Para la evaluación, como veremos en el último capítulo resulta fundamental que los servicios desarrollen bases de datos adecuadas, incluyendo indicadores cuantitativos y cualitativos, respetando la normativa sobre protección de datos y con garantía de poder realizar comparaciones sostenibles a escala nacional e internacional, tal y como exige la Directiva 2012/29/UE y los Principios de justicia restaurativa de las Naciones Unidas, aludidos en el capítulo segundo.

Los facilitadores pueden ser profesionales contratados para ello o voluntarios, pero debe tratarse de que se encuentren representados entre ellos diferentes perfiles sociodemográficos, en razón del género, edad, origen migratorio, etcétera. Entre las competencias que deben manejar, adquiridas en la formación teórica y práctica, inicial y

continuada, así como en su experiencia cotidiana, con respeto a todos los principios arriba indicados, se encuentran las siguientes:

1. Conocimientos básicos del sistema penal, así como de los derechos y necesidades de víctimas e infractores, de cara a su reparación y reinserción, considerando de forma particular las personas situadas en contextos de exclusión o vulnerabilidad. Entre las necesidades de las víctimas destacan las de justicia, seguridad, respeto y control. De modo diverso y complejo, pero interrelacionado, muchos infractores expresan también necesidades de respeto, responsabilización y rectificación o reparación. En definitiva, las necesidades de unas y otras hacen referencia a su autoimagen, la relación con los demás y la visión de futuro.

2. Un buen entendimiento de las comunidades y culturas locales en las que trabajan, considerando que la comunidad, junto con la participación de víctimas e infractores, es el tercer agente que forma parte de los procesos de justicia restaurativa. La idea de comunidad no es obvia e implica manejar la diversidad y diferentes grados de representatividad y posibilidades de visibilización.

3. Manejo adecuado de técnicas de comunicación y diálogo, incluyendo el silencio, en relación con la pacificación y los conflictos interpersonales y sociales. Supone entender y manejar bien los aspectos emocionales, con escucha activa y reflexiva, lenguaje asertivo y sin juzgar. En diversos momentos de la preparación o encuentro en los procesos restaurativos pueden aparecer el miedo, la ansiedad, la ira, la vergüenza, la soledad, la justificación, el sufrimiento, la desesperación, la injusticia, la impotencia, etcétera. En algunos modelos se trabaja con la idea de la externalización del daño para tomar una distancia que permita poder actuar y tomar el control.

Dentro de las posibles técnicas a utilizar se encuentran juegos de rol, cuestionarios, parafrasear, resumir, replantear, reformular o reencuadrar, lluvia de ideas, humor, diálogos apreciativos, etcétera. La presencia plena que se exige a los facilitadores y su trabajo cotidiano con el trauma debe permitir que cuenten con soportes para minimizar un posible trauma vicario que pueda impactar en ellos mismos y en la confianza en su trabajo.

4. Actuación objetiva, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas previamente sobre el campo penal ya que la justicia restaurativa no es simplemente una mediación privada o una técnica de resolución alternativa de litigios. Ello no impide trascender las categorías jurídicas estancas. La actuación objetiva implica también la conciencia y control sobre los propios prejuicios. La objetividad no impide reconocer la

autoridad del mediador o incluso su “poder interrelacional que genera en las partes la confianza en el mismo como facilitador y gestor del proceso de mediación” (Olalde, 2017).

5. Saber trabajar en equipo de forma coordinada o en red con víctimas, infractores, el resto de facilitadores (comediación/cofacilitación), los operadores jurídicos y los agentes sociales, en un proceso que se define por su carácter colaborativo.

6. Saber ayudar a la individualización de la reparación de forma creativa, flexible y valorando que los acuerdos a los que se llegan son razonables, realistas y respetuosos con los derechos de los participantes. El facilitador debe tener criterios técnicos para seleccionar la herramienta restaurativa más idónea al caso, o al momento en que se encuentra el caso, incluyendo paneles, conferencias, círculos, etcétera, así como la creación de nuevas herramientas. No se trata de hacer encajar a las personas en los procesos restaurativos, al modo del mito de Procasto, sino de huir de las visiones preconcebidas de la víctima ideal, el infractor ideal o la comunidad ideal para derivar o llevar un caso de justicia restaurativa.

Las competencias indicadas anteriormente tienen que estar actualizadas con los últimos avances de la investigación en justicia restaurativa. Aunque debemos ser rigurosos en la exigencia de competencias adecuadas respecto de los facilitadores, también deben recibir el apoyo de las instituciones y otros operadores jurídicos en cuanto a la necesidad de supervisión y recursos personales y materiales suficientes – particularmente para casos graves-, incluyendo la disposición de un tiempo suficiente para poder preparar bien su intervención, valorar posibles riesgos y realizar el seguimiento del caso. No olvidemos que son profesionales de la comunicación y la escucha activa y el diálogo reparador requiere un tiempo mínimo, con un afán no productivista o al menos con una óptica de la rentabilidad que necesariamente ha de ser diferente a la de una fábrica, lo cual no significa no ser exigente con consideraciones de coste-eficiencia. Se trata, más bien, de dejar entrar criterios valorativos menos cortoplacistas y más intangibles, pero igualmente importantes. Entre dichos criterios, la cooperación y el entendimiento común básico sobre la justicia restaurativa, por los diferentes operadores jurídicos, debe ser una premisa para un buen funcionamiento del servicio.

Tal y como explica Alberto Olalde (2017), los facilitadores deben optar entre diferentes modelos de actuación dentro de un programa de justicia restaurativa. Parece

de especial interés el modelo propuesto por este autor denominado “modelo equilibrado de justicia restaurativa”, inspirado en el modelo de equilibrio y justicia restaurativa juvenil de Estados Unidos, con planteamientos teóricos de la terapia narrativa. De acuerdo con Olalde (2017), este modelo parte de varias premisas.

La primera es la necesidad de tratar a las personas con respeto y justicia, en caso de ser dañadas. En segundo lugar, las dimensiones subjetivas y sociales del daño y la injusticia no pueden abarcarse totalmente por los conceptos de delito o sistema penal. En tercer lugar, debe buscarse la participación de los tres agentes implicados: víctimas, infractores y comunidad más cercana que deben contemplarse con intereses quizá contrapuestos, pero interdependientes. Los procesos restaurativos pueden permitir que aflore una cierta verdad dialógica, más allá de la verdad forense y judicial y de la verdad narrativa de las personas participantes. La verdad dialógica no significa justificar, minimizar o banalizar el daño causado, sino entender los contextos en que se producen y permitir dar una oportunidad para rectificar, comprometerse y reparar en la medida de lo posible.

Olalde (2017) también se refiere a modelos de intervención como la terapia breve centrada en soluciones, de la cual puede encontrarse más información aplicada en los anexos, en referencia a la facilitadora Loren Walker; la entrevista motivacional; el diario de integración o diario intensivo; y la terapia de la bandeja de arena.

La terapia breve se centra en la valoración de los pequeños cambios posibles, de cara a objetivos prácticos futuros, considerando que cada persona es experta en su propia vida. Por su parte, la entrevista motivacional permite explorar ambivalencias y fomentar la confianza en uno mismo, expresando empatía y motivando hacia el cambio mediante la interacción personal. Asimismo, el diario íntimo, intensivo o de integración de Ira Progoff, con influencias de Jung, Buber, ciertas corrientes cristianas y el budismo, es una herramienta de escritura para explorar aspectos intrapsíquicos para el afrontamiento vital, particularmente de pensamientos y sentimientos negativos. Finalmente, en la terapia de la bandeja de arena se trabaja de forma creativa con las dimensiones psicológicas e inconscientes del duelo y la pérdida.

Alberto Olalde (2017) resume las habilidades y tareas del mediador aludiendo a sus funciones de “recopilador de información, paciente y compasivo”; puente entre participantes; creador de atmósfera positiva; persona que establece límites para evitar mayores daños; y guía hacia un posible acuerdo de reparación.

Aunque no existe en nuestro país, al contrario que en la mediación civil, familiar o mercantil, un estatuto del mediador o facilitador en la esfera penal, diversos expertos españoles entienden que para poder ejercer estas funciones, debe requerirse al menos:

1. Poseer titulación superior universitaria o diplomatura con formación teórico-práctica en mediación que debe actualizarse periódicamente. El Foro Europeo de Justicia Restaurativa ha destacado las necesidades de contar con habilidades y dotes de comunicación, empatía y equilibrio personal.

2. Estructuración del trabajo como servicio público en relación con la administración de justicia, considerando las competencias autonómicas. Ello no impide equipos de mediación dentro de asociaciones sin ánimo de lucro.

3. Evitar una lógica de la mera gestión de conflictos, productivista de acuerdos sin el marco de referencia de los estándares internacionales de la justicia restaurativa.

4. Favorecer la diversidad y multidisciplinariedad de los equipos, así como su estabilidad e independencia.

5. Realizar evaluaciones externas.

6. Crear un Registro de personas mediadoras o facilitadoras de ámbito estatal.

En relación con el ejercicio correcto de sus funciones (recabar información, contactar con las personas –incluyendo letrados-, realizar entrevistas individuales, valoración de la adecuación de un encuentro, realización del encuentro en su caso, redacción del acta de reparación, informe a la autoridad judicial y seguimiento), las personas también tienen una serie de obligaciones. En línea con los principios detallados en el primer epígrafe, según el protocolo que se sigue en el País Vasco por los servicios públicos de mediación en la esfera penal, en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial, las obligaciones de la persona mediadora son las siguientes doce:

1. Guardar la confidencialidad de los asuntos, con sometimiento a la normativa referente a la protección de datos.

2. Actuar bajo los principios de imparcialidad, neutralidad y objetividad.

3. Comenzar el proceso sólo si se ha asegurado previamente la voluntariedad.

4. No entrevistarse con menores o personas incapacitadas sin sus representantes legales.

5. No recibir remuneración de ninguna de las partes. Ahora bien, fuera de los servicios públicos que no pueden atender toda la casuística, y es el caso en otros países, pueden intervenir facilitadores de servicios privados, por ejemplo, en círculos de diálogo restaurativo entre familiares de personas condenadas y víctimas o sus familiares, por iniciativa de uno de ellos y con voluntariedad del resto. Este tipo de intervenciones por servicios privados o comunitarios no suelen tener impacto en el proceso penal o, al menos, no lo tienen de forma directa, como muestra la obra teatralizada de un caso real, retratada en la película documental de 2017, *A Conversation*.

6. Velar para que las partes tomen sus propias decisiones y dispongan de la información y asesoramiento suficientes, en especial de tipo jurídico, para lograr los acuerdos de manera libre, voluntaria y exenta de coacciones.

7. Promover un acuerdo voluntario y equitativo entre las partes.

8. Finalizar el proceso de mediación dentro de los plazos previstos.

9. Presentar al Juzgado, una vez haya finalizado la mediación, un informe de su desarrollo junto con el acta de reparación, respetando, en todo caso, el principio de confidencialidad.

10. Abstenerse de obtener ventajas profesionales de las partes intervinientes en la mediación.

11. Respetar las normas deontológicas del Colegio Profesional al cual pertenezcan ya que en la actualidad no existe un colegio profesional de mediadores o facilitadores en el campo penal.

L2. Ofrecer información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros servicios de cooperación con la justicia.

### **5.3. Ética profesional**

En referencia al ámbito civil y mercantil, la Unión Europea publicó en el año 2004 un Código Europeo Deontológico para los Mediadores, donde, en línea con los epígrafes anteriores, se recuerdan las obligaciones de: formación, selección y competencia de los mediadores o facilitadores; de independencia e imparcialidad, evitando conflictos de intereses y trato desigual hacia alguno de los participantes, conscientes de posibles desigualdades de poder; y de voluntariedad y confidencialidad del proceso, respetando las garantías jurídicas.

Faget (2017) ha explicado el contexto del surgimiento de la justicia restaurativa a finales de los setenta en el ámbito occidental, tal y como nos hemos referido en el capítulo primero. En el plano jurídico-político tuvieron influencia los denominados *critical legal studies*, procedentes de los Estados Unidos. Asimismo se produjo un movimiento de desinstitucionalización y desprofesionalización dentro de la crisis del Estado y del Derecho. En el contexto económico, de la década de los ochenta y noventa, asistimos a una serie de consignas neoliberales que, en países no democráticos, permiten sin problema el desarrollo de la mediación civil y mercantil, mientras se ponían trabas a las mediaciones familiares y penales. En el contexto académico criminológico se cuestionó qué funcionaba y qué no en términos de reinserción. Finalmente, en el contexto profesional, según Faget (2017), los propios mediadores son los primeros que han lanzado el movimiento de institucionalización de la mediación pero no lo han podido controlar, mientras que otros profesionales tienen otras ópticas y no quieren perder el control: los jueces no se quieren ver como meros notarios de las decisiones ya tomadas por las partes, prefieren decidir ellos; mientras que otros profesionales, como los letrados, han pasado, al menos algunos de ellos, de no estar interesados a estarlo.

En los últimos tiempos, dentro de una lógica penal de la gestión y la austeridad, Faget (2017) observa tres fuerzas que friccionan:

1. Desde la ética (fuerzas inspiradoras en la armonía social y democracia participativa);
2. Desde la institucionalización (regulación desde el ámbito académico y de otros profesionales jurídicos);
3. Desde el mercado (con la profesionalización de la actividad de mediación).

Asimismo el autor citado subraya tres indicadores que le hacen concluir que, en esa fricción, ganan las fuerzas de la institucionalización y del mercado, y señala:

1. El predominio de las mediaciones “amigables” (circunscritas a las posibilidades y derivaciones dentro del proceso penal) frente a mediaciones alternativas o reflexivas, con mayores ambiciones de transformación social;
2. La confusión entre mediación, conciliación y negociación asistida (estas dos últimas responderían al modelo Harvard frente a otros modelos transformativos);
3. La proliferación de mediadores profesionales con formación jurídica casi exclusivamente cuando su principal competencia es favorecer la comunicación o

restaurar la conversación. Para Faget su enfoque no debiera ser tanto la resolución de litigios, sino la creación de un espacio democrático de diálogo con trabajo de empoderamiento o de alteridad, sin perjuicio de que la mediación no sea terapia (Walklate, 2016).

En relación con esta última apreciación, debe considerarse el código deontológico de la Abogacía española (y también, de forma más clara, el código deontológico europeo aludido anteriormente), donde se subraya la necesidad de información al cliente sobre formas alternativas de resolución de litigios. Sin embargo, existe un contraste entre la retórica y la práctica ante la escasa formación de las profesiones jurídicas en mediación, no siendo obligatoria como asignatura, salvo en algunos grados de Criminología.

Para ello se cuenta con la intervención de mediadores o facilitadores y de personas de apoyo a las partes, que facilitan su participación y aseguran la reparación a través de diferentes mecanismos, como pueden ser los círculos y conferencias, además de la mediación. En este sentido, la nueva figura del acompañante de la víctima, recogida por la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito, puede tener una gran potencialidad. En el Preámbulo de la Ley se habla de “garantizar a la víctima su derecho a hacerse acompañar, no ya solo del representante procesal, sino de otra persona de su elección, salvo resolución motivada”. Este derecho, del cual se debe informar, es aplicable desde el primer momento de contacto con las autoridades y funcionarios. Así se recoge en los artículos 4 c), 21 c), y 28. 2 b) del Estatuto y en el artículo 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; así como en los artículos 19. 11 b), 22 a), 28. 2 g), 31. 2 b), 33. 2 c) Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

La justicia restaurativa se ha construido sobre los cimientos de la justicia penal heredera de la Ilustración, como una forma de respuesta a nuevas, o al menos más visibles, demandas sociales y profesionales. Aunque tenga ciertos efectos en este sentido, no es terapia ni perdón (Walklate, 2016), no es una justicia rápida, simplemente más barata o más blanda, es mucho más compleja que todo eso y requiere apoyo social, institucional y profesional para una práctica correcta (Varona 2018a; 2018b).

Los programas restaurativos en supuestos de victimización, particularmente graves, deben comprenderse y articularse dentro de la administración de justicia y del Estado de Derecho. Ello permitirá que el recorrido de estos programas no sea tan limitado y

puedan atenderse mejor las expectativas legítimas de las víctimas, de nuevo, en un concepto de estas no esencialista ni antagonista respecto del de personas investigada o condenada. Ello contribuye al perfeccionamiento y modernización de una administración de justicia, para el siglo XXI, que posibilite espacios regulados en que se ofrezcan diversas opciones de reparación y minimización de las victimizaciones - muchas de ellas sin juicio ni condena, dada la alta cifra negra de criminalidad-. En estos espacios se pretende abarcar, diacrónicamente, razones y emociones. Dicha concepción sólo será factible superando el antagonismo entre lo jurídico y lo extrajurídico, entre los derechos de las víctimas y los victimarios, así como entre norma abstracta y singularidad. Esto supone un reto, cultural y técnico-jurídico, inmenso.

Si tuviéramos que resumir la idea principal de la actuación de los facilitadores en relación con la ética profesional, ésta sería la de no instrumentalización de la persona y respeto de su dignidad, lo cual implica valorar su autonomía, dentro de cada contexto y relaciones, y, por tanto, acompañamiento en la responsabilización y reparación.

La persona facilitadora tiene un papel indispensable y muy relevante, pero es un papel destinado al servicio a los demás, a las personas participantes (víctimas, infractores, comunidad). Debe trabajar mucho y duro para lograr que pueda haber un diálogo, pero luego debe diluirse para dejar a los participantes ser los verdaderos protagonistas, sin perjuicio de estar alerta para que se respeten los principios de la justicia restaurativa. Está y no está, es y no es, he ahí la cuestión, adaptando los versos shakespearianos. Al tener esa difícil tarea, la ética resulta indispensable para que no haya desviaciones de poder o malas prácticas. La conciencia social de esas dificultades y de su relevancia también ha de conllevar un mayor apoyo institucional.

## *Criminología y justicia restaurativa*

El enfoque de justicia restaurativa surgió desde la práctica crítica a lo existente en el sistema penal y el auge actual de sus programas no debería ocultar dicha crítica, comenzando por cuestionar que se llame restaurativo a lo que realmente no lo es en cuanto no implique un verdadero diálogo entre las personas afectadas y la sociedad más cercana, orientado a formas de reparación que trascienden lo punitivo. En una investigación en treinta y seis países europeos, sobre la aplicación de programas restaurativos (Dünkel, 2016), se destaca cómo los criterios de derivación, en manos de las autoridades judiciales, se centran exclusivamente en aspectos relativos al infractor (su edad, el tipo y severidad del delito cometido, sus antecedentes o reincidencia o la fase del proceso en que se encuentra), lo cual impide considerar conjuntamente aspectos relativos a la voluntad e intereses legítimos de las víctimas y la sociedad. Este hecho es algo que preocupa en el Foro Europeo de Justicia Restaurativa por cuanto la justicia restaurativa busca un diálogo de intereses. Probablemente y de forma realista, esta deriva sólo podría paliarse en parte si se reconoce un derecho general al acceso a la justicia restaurativa ya que, en la actualidad y a la vista de los números sobre los juzgados y tribunales que derivan casos, resulta más bien una oportunidad concedida bajo criterios, difíciles de definir, que varían según la infraestructura existente y las preferencias personales en cada juzgado o tribunal. Estos aspectos ya han sido comentados en el capítulo tercero.

Según las conclusiones extraídas del Curso “Justicia restaurativa y mediación penal”, organizado por el Consejo General del Poder Judicial en Madrid, en junio de 2017, y dirigido por Ana Carrascosa:

Existe una implantación desigual de servicios de mediación y de justicia restaurativa en general en los distintos territorios. Las administraciones competentes, para proveer de medios materiales y personales a la justicia, deben crear recursos públicos de justicia restaurativa, siguiendo el ejemplo de lo que se está haciendo en Comunidades Autónomas como Cataluña o el País Vasco. Los facilitadores (tanto

mediadores como los restantes profesionales de justicia restaurativa) han de tener una remuneración adecuada. Debe asegurarse la continuidad y calidad de los servicios.

En 2015, el CGPJ publicó datos resultantes de la mediación penal intrajudicial desarrollada en 260 órganos jurisdiccionales en ese año. Aunque se advertía que se llegaba a acuerdos, en una tendencia creciente, en alrededor de un 80% de los casos, también se advertía el menor uso de los programas restaurativos, debido fundamentalmente al impacto de la crisis económica en la financiación de los servicios públicos de mediación.

De forma más específica, según datos del CGPJ para los últimos años, en Euskadi se realizan aproximadamente el 60% de todas las mediaciones que se hacen en España en el ámbito penal con adultos. En el año 2016 el Servicio de Mediación Intrajudicial Penal atendió un total de 1.414 asuntos, con un alto porcentaje de acuerdos. En la jurisdicción de menores, los equipos psicosociales realizaron ese año 355 mediaciones, en las que un 76% finalizaron con un acuerdo.

En los *Principios Rectores para la Prevención del Delito y para la Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo y de un Nuevo Orden Económico Mundial*, adoptados por el Séptimo Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuentes, en 1985, se pedía la puesta en marcha de métodos más fácilmente accesibles de administración de justicia, como la mediación, el arbitraje y la conciliación. De forma más integrada, ese mismo año, en la Resolución de las Naciones Unidas sobre principios de justicia para las víctimas se aludía también a las posibilidades de la justicia restaurativa. Pasados más de treinta años desde entonces, no podemos decir que el desarrollo de la justicia restaurativa haya producido un cambio notable en los sistemas penales actuales.

En este último capítulo, a modo de recapitulación y centrándonos de forma especial en la contribución del saber y la práctica criminológicos, nos centraremos en las conexiones entre la justicia restaurativa y la Criminología, de forma que puedan extraerse algunas conclusiones para su mayor desarrollo.

## **6.1. La práctica de la justicia restaurativa**

### *6.1.1. Una perspectiva cultural*

Respecto de la justicia restaurativa, si la evaluación global de la misma es positiva, si existe un corpus normativo internacional que configura estándares de buenas prácticas y si tenemos profesionales facilitadores formados, sólo puede entenderse el escaso desarrollo de la justicia restaurativa en nuestro país, por comparación con otros, por dificultades en su acceso para todas las víctimas (y acusados o condenados) y por una falta de su entendimiento e inercias en una cultura jurídica que impide la creación y aplicación garantista de formas innovadoras de justicia, donde todos los operadores jurídicos y la sociedad tienen un papel fundamental. Además, la transposición de la Directiva europea al ordenamiento jurídico español ha dado un nuevo protagonismo en este tema a los servicios de atención a las víctimas, en relación con una justicia restaurativa centrada en la víctima, lo que, junto con otras cuestiones, permite cuestionar la prohibición general de la mediación en España en casos de violencia de género contra mujeres adultas, incluyendo formas diversas de justicia restaurativa, como círculos y conferencias o, programas existentes, centrados en su aplicación tras el cumplimiento de la condena (Varona, 2017a).

La práctica de la justicia restaurativa exige un cambio cultural que implica vencer inercias culturales y profesionales (Igartua, 2015). Debe coincidir con Daly (2016) en que no se trata tanto de oposición de paradigmas sino de hibridación ya que el sistema penal siempre proporcionará las definiciones de lo que se criminaliza, así como las garantías frente al *ius puniendi* estatal. Además, la gran potencialidad de la justicia restaurativa (la autonomía relacional o participación voluntaria de las personas afectadas) constituye en sí misma una limitación a la expansión de los programas restaurativos ya que no tienen por qué ser la opción de todas las personas a las que se les ofrezca con la información y servicios adecuados.

En todo caso, la práctica de la justicia restaurativa, siguiendo los estándares internacionales indicados en el capítulo segundo, no puede entenderse sin las aportaciones de la Criminología, en su relación con las tesis abolicionistas, el movimiento de las alternativas a la prisión y el movimiento de no instrumentalización de las víctimas. Esa práctica supone una concepción del delito diferente, que, de algún modo, complementa la visión clásica. Así, en la justicia restaurativa (Zehr et al., 2015), el delito es definido principalmente como un daño que causa una persona a otra, lo que supone la necesidad de centrarse en la solución de los problemas de fondo, identificando responsabilidades y obligaciones, pensando en el futuro. La práctica de la justicia restaurativa conlleva también un diálogo y una negociación normativa, donde

cabe la restauración, y quizá la reconciliación, como objetivo. La justicia se entiende como el establecimiento de relaciones correctas frente al daño injusto padecido, sin negar las potencialidades del conflicto interpersonal creado. La reparación comprende el daño interpersonal y social y, en ella, la comunidad actúa como facilitadora del proceso restaurativo. Se promueve, así, la mutualidad y la cooperación, reconociendo el protagonismo de las víctimas y la responsabilización activa de los infractores. Se trata de intentar entender el delito en su contexto global (moral, social, económico y político), permitiendo que el estigma del delito pueda revocarse mediante la acción restaurativa (Vall, 2017).

Muchos trabajos ponen el acento de la justicia restaurativa en el mapeo del conflicto y en esta práctica o actividad, los criminólogos resultan agentes especialmente cualificados por su formación. En ese mapeo del conflicto se destacan ocho elementos (Generalitat, 2014, p. 45):

1. Actores (quién hay o interviene en el conflicto).
2. Objetivos (qué quieren).
3. Conciencia (quién es reconocido como interlocutor válido para la resolución del conflicto).
4. Poder (qué recursos tienen para conseguir sus objetivos).
5. Marcos de referencia (cuáles son los perjuicios de las partes).
6. Emociones (qué papel tienen las emociones en el conflicto).
7. Relaciones (cómo se estructura la relación entre los sujetos).
8. Coaliciones (qué coaliciones se forman en el conflicto).

Así, frente a un enfoque conductual exclusivamente jurídico, se permite la entrada de la interdisciplinariedad en un enfoque relacional, centrándose en lo que les está pasando a las personas, con sus detonantes emocionales, percepciones y comportamientos dañinos. El reto es ayudar a construir un proceso justo de reconexión, basado en la confianza, el compromiso y la colaboración. Una práctica correcta de la justicia restaurativa permitiría crear un proceso y unas condiciones para que las personas afectadas exploren las posibilidades de la reparación. Aunque pueda serlo colateralmente, la práctica de la justicia restaurativa no es terapia, ni un proceso penal al uso. Siendo una práctica que respeta las garantías procesales, abre también la puerta a la flexibilidad y cierta improvisación, sin perder de vista los objetivos y preparación de todo proceso restaurativo. Ello permite entender el proceso restaurativo como un aprendizaje abierto y conjunto.

En ese aprendizaje quizá lo fundamental de la práctica restaurativa reside en el modo y tipo de preguntas que realiza el facilitador, junto con las víctimas, los infractores y las personas de la comunidad participantes. Las preguntas restaurativas ofrecen un marco para el diálogo inclusivo en que se reconoce el valor de los interlocutores, sin negar el daño sufrido y causado, y la posibilidad de un cambio y reparación. Así esas preguntas incluyen, por ejemplo: ¿qué pasó y cuál fue mi papel en lo que pasó?, ¿cómo lo viví, qué pensé y sentí entonces?, ¿a quién afectó?, ¿cómo han cambiado tus pensamientos y sentimientos desde entonces, y cómo estás ahora mismo?, ¿qué necesitarías para que mejorasen las cosas en tu vida y estuvieras mejor?, ¿quiénes te pueden ayudar?, ¿cómo te podemos ayudar?, ¿qué puedes cambiar para que no vuelvas a repetir el daño producido?, ¿cómo podría repararse?,

También, siguiendo a Anna Vall (2017) es importante una auto-reflexión por parte de las propias personas facilitadoras, que deben preguntarse a sí mismas o considerar los siguientes aspectos:

1. ¿Es mi práctica respetuosa y justa?
2. ¿Es realmente restaurativa, contribuye a reparar el daño y a construir relaciones más justas? Hemos de entender el proceso restaurativo como un proceso en el que creamos las condiciones para ayudar a los demás a que descubran como pueden empezar a construir unas relaciones más favorables.
3. Lo que creemos que es cierto va a moldear nuestra práctica.
4. ¿Mi práctica ha contribuido a desarrollar empatía a través de la reflexión, la percepción y el aprendizaje; a lograr una mayor responsabilización y capacidad de rendición de cuentas?
5. ¿He sabido entrar, respetuosamente, en el espacio en el que está la persona en ese momento?
6. Es difícil ayudar a los demás a saber dónde se encuentran sino sabemos dónde estamos nosotros. El viaje empieza por uno mismo, lo que implica una cierta coherencia interna: ser restaurativo con nosotros mismos y con los demás y luego con la comunidad en general
7. ¿Qué resultado queremos?
8. ¿Qué es lo que funciona? ¿Qué es lo que no está funcionando?

#### *6.1.2. Caracteres de la justicia restaurativa*

Nos interesa la realidad de la justicia restaurativa definida como diversidad, dinamismo y complejidad, caracteres propios de todo fenómeno social que condicionan los instrumentos de su estudio (Varona, 2011). Hoy en día estamos ante una justicia restaurativa globalizada y diversificada. Existen numerosos programas de justicia restaurativa en el mundo que abarcan no sólo la esfera penal, sino también civil, laboral, administrativa, cultural, escolar, internacional... Existe una discusión actual sobre la extensión del concepto de justicia restaurativa. Así Lode Walgrave distingue entre justicia restaurativa y prácticas restaurativas –definidas estas últimas por su carácter participativo y pacificador- (2008, 2).

Como factores explicativos de la globalización de la justicia restaurativa, aquí en sentido estricto, es decir, en el campo penal, pueden mencionarse, entre otros, las expectativas que despierta una fórmula de intervención que puede suponer un equilibrio efectivo de los derechos e intereses de las víctimas y los victimarios; la crisis teórica y práctica del sistema penal, con la prisión como pena reina ; los resultados positivos de la mayor parte de las evaluaciones; el apoyo de los organismos internacionales; su adaptabilidad a contextos diversos, según se ha señalado anteriormente; y la propia experiencia positiva de los protagonistas de la mediación y de los profesionales relacionados con los programas, una vez vencido el escepticismo inicial.

Ahora bien, constatando dicha extensión y globalización, así como los resultados positivos que arrojan las investigaciones desde los años setenta del siglo XX, cabe preguntarse por qué la justicia restaurativa sigue siendo marginal en los sistemas penales occidentales actuales, especialmente en el campo de adultos. Una respuesta reside en los obstáculos que encontramos en la aplicación del conocimiento generado en esta materia. Dichas dificultades estriban no sólo en las inercias del propio contexto penal y procesal, sino también en que se cuestionan valores tradicionalmente asumidos en la cultura popular y profesional.

En un libro reciente, Chris Cunneen, Profesor de Criminología de la Universidad de Nueva Gales del Sur, Australia, argumenta que las décadas de experimentación con la justicia restaurativa no han supuesto ningún cambio substancial en el sistema de justicia penal, lo que podría tener que ver con sus límites teóricos al analizar los mecanismos de poder sociopolítico (Cunneen y Hoyle, 2010).

Teniendo en cuenta esta perspectiva, en nuestras evaluaciones en Euskadi entrevistamos telefónicamente a más de seiscientas personas que pasaron por los servicios de mediación penal –incluyendo familiares de víctimas y victimarios- y,

mediante cuestionarios y personalmente, a profesionales diversos (jueces, fiscales, secretarios judiciales, abogados, trabajadores sociales, personal de los servicios de asistencia a las víctimas, detenidos y condenados, mediadores y Gobierno Vasco). Nuestro objetivo era tratar de mostrar desde muy diferentes ángulos, el de las víctimas, los victimarios, personas con denuncias cruzadas, mediadores, abogados, jueces, fiscales, secretarios judiciales, servicios de asistencia a la víctima, al detenido y de reinserción, así como la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco, cuál era su visión de la actividad realizada por los servicios de mediación penal durante doce meses (de octubre de 2008 a septiembre de 2009). Nos interesaba analizar cómo ante un mismo proceso de mediación las percepciones y valoraciones eran distintas y por qué, e incluso cómo podían variara a lo largo de un año. De esta manera puede estudiarse cómo la misma realidad –por ejemplo, el mismo supuesto mediado- se percibe y experimenta de forma distinta, e incluso contrapuesta. Así pueden expresarse algunos ángulos de los posibles niveles de análisis micro, meso y macro. Por otra parte, el carácter dinámico de la mediación implica decantarse por una perspectiva longitudinal, es decir, que en que se evalúen los efectos a largo plazo de los programas restaurativos (Varona, 2011).

Resulta valorable, por ejemplo, las posibilidades de aprendizaje de los participantes en el manejo de los conflictos de forma no violenta. En esta línea, reproducimos las respuestas obtenidas en nuestra evaluación externa de los servicios de mediación penal de Euskadi, publicada en 2009, cuando volvimos a entrevistar a las personas contactadas un año antes como víctimas y/o denunciadas.

Ante la pregunta: “¿Cree que la mediación le aportó herramientas, técnicas o consejos útiles en el manejo de los conflictos interpersonales?”. Las respuestas fueron las siguientes:

1. “Yo siempre he sido partidario de dialogar” (C. 3: hombre denunciante de un delito de quebrantamiento de condena y falta de injurias. Mediación indirecta simultánea, con acuerdo de compromiso de futuro).

2. “Sí, antes era más violento, ahora cuando hay broncas con mi hermano, intento dialogar” (C. 5: hombre denunciante y denunciado por un delito de lesiones y tres faltas de lesiones. Mediación indirecta simultánea, reparación económica terminada).

3. “Espero que sí” (C. 10. 1: hombre denunciante y denunciado por un delito de lesiones y un delito de amenazas. Mediación directa, reparación terminada).

4. “Yo ya las tenía pero creo que puede ser útil para otras personas” (C. 10. 2: hombre denunciante y denunciado por un delito de lesiones y un delito de amenazas).

Mediación directa, reparación terminada).

5. “No especialmente” (C. 10. 3: hombre denunciante y denunciado por un delito de lesiones y un delito de amenazas. Mediación directa, reparación terminada; C. 16. 1: hombre denunciante y denunciado por dos faltas de daños, falta de injurias y falta de lesiones. Mediación directa, reparación terminada; C. 2: mujer denunciante de un delito de maltrato familiar, falta de lesiones y falta de daños. Mediación directa, no terminada; C. 5: mujer denunciante por delito de lesiones y tres faltas de lesiones. Mediación indirecta simultánea, reparación terminada (disculpas); C. 5. 3: hombre denunciado; C. 5. 2: mujer denunciante de delito de lesiones y tres faltas de lesiones. Mediación indirecta simultánea, reparación terminada).

6. ”Te lo piensas antes de actuar, las leyes son complejas” (C. 15. 1: Hombre, denunciante y denunciado por falta de malos tratos, falta de injurias y falta de amenazas. Mediación directa. Reparación terminada).

7. “Sí” (C. 15. 2: Hombre, denunciante y denunciado por falta de malos tratos, falta de injurias y falta de amenazas. Mediación directa. Reparación terminada; C. 19. 3: hombre denunciante y denunciado por un delito de lesiones y una falta de lesiones. Mediación directa, reparación no terminada; C. 17 y 18; C. 14. 2: hombre denunciado por delito de lesiones contra su hermano. Mediación directa, reparación no terminada con remisión a tratamiento ambulatorio).

8. ”Sí me ayudó a pensar antes de actuar” (C. 19. 2: hombre denunciante y denunciado por un delito de lesiones y una falta de lesiones. Mediación directa, reparación no terminada).

9. “Sí. Yo ya les dije que simplemente volvería al servicio para sentirme bien, como me hicieron sentir cuando fui” C. 6: hombre denunciado por dos delitos de maltrato no habitual y una falta de injurias. Mediación directa, no terminada).

10. “Sí, a mí me sirvió y suelo ponerlo en práctica” (C. 16. 2: hombre denunciante y denunciado de dos faltas de daños, una falta de injurias y una falta de lesiones. Mediación directa, reparación terminada).

11. “Me ha servido para saber calmarse en momentos tensos antes de actuar” (C. 19. 1: mujer denunciante y denunciado de falta de lesiones y delito de lesiones. Mediación directa, reparación no terminada).

12. “Sí, es mejor arreglar las cosas por otras vías” (C. 5: mujer denunciada por delito de lesiones y tres faltas de lesiones. Mediación directa, reparación terminada (disculpas)).

### *6.1.3. La aplicación del conocimiento teórico y práctico generado por el estudio de la justicia restaurativa*

La justicia restaurativa sigue requiriendo un buen andamiaje teórico –incluyendo los aspectos jurídicos-, sin el cual se convertiría simplemente en una técnica, según afirma Walgrave (2008). Aún estamos a la espera de una mejor teorización, con base en perspectiva normativas integradas y en estudios empíricos. Aquí debe reflexionarse sobre su relación con el sistema penal y su faceta retributiva, especialmente en el momento actual en que la inseguridad ciudadana ha entrado en la agenda política. La victimización delictiva conlleva una dimensión pública y, en su caso, una sanción coercitiva, pero idólicamente la coerción debe evitar causar mayores victimizaciones o daños (Walgrave 2008). En definitiva necesitamos el contraste de varias teorías generales, de carácter normativo pero basadas en datos empíricos, para explicar el fundamento de la justicia restaurativa, sus logros y sus riesgos. Aún son muchos los interrogantes, siempre lo serán en la mirada científica, pero también son muchos los avances que podrían trasladarse a la práctica penal, si existe una apuesta constante por la investigación interdisciplinar y participativa (Varona, 2011).

Debe teorizarse sobre el interés público, subyacente en los delitos, el proceso, la reparación, la intervención en problemas de fondo y la participación de voluntariado. Walgrave habla de un “interés propio común”, es decir, que el interés propio se encuentra unido al de los demás de forma colaborativa (2008, p. 80). Respecto de la atención a los problemas de fondo (económicos, psicológicos, familiares, de salud, educacionales, culturales...) en las sesiones de los procesos restaurativos, las evaluaciones comparadas y realizadas en España son positivas y ello se puede relacionar con los efectos preventivos y con la percepción de que el acuerdo alcanzado es justo. También se advierten otros intereses prosociales respecto de la disponibilidad para participar como voluntario, si bien algunos mediadores entrevistados en nuestras evaluaciones externas (Varona, 2011), realizan algunas matizaciones como las siguientes:

- Reforzaría la mediación prejudicial. A nivel intrajudicial no la comparto, teniendo en cuenta los actuales recursos personales y materiales y la situación legal. La participación de mediadores voluntarios requiere una supervisión que hoy por hoy no podemos garantizar y creo que la entrada de voluntarios en la mediación penal

ahondaría en la desconfianza y suspicacias de no pocos operadores jurídicos.

-Es algo necesario, seguimos explorando esta posibilidad de manera piloto con algún municipio, pero ahora queda poco tiempo para innovar.

-Sería estupendo. Un servicio de mediación penal comunitaria como el nuestro debería estar constituido por personal contratado y personal voluntario. Asimismo estaría muy bien que pudiéramos disponer de locales fuera del Juzgado.

-Veo ventajas e inconvenientes. Como ventaja principal: la ilusión y el compromiso en el proceso. Como inconvenientes, la posibilidad de que no tengan suficiente preparación, la falta de tiempo, que no se les puede exigir lo mismo que a alguien que está cobrando por ello...

-Bien, en tanto en cuanto estén bien formados y tengan las aptitudes necesarias para realizar el trabajo, así como un compromiso a medio-largo plazo de participación en el servicio. Requeriría un proceso de adaptación para todo el equipo, pero creo que también podría enriquecerse.

-Creo que el mediador debe ser profesional, otra cuestión es que el origen de donde provenga pueda ser muy variado, pero es necesario una preparación y una asunción del trabajo. El voluntario considero que debe hacerse cargo de otras tareas también importantes que existen alrededor de una mediación pero no los veo como mediadores.

-Considero que ser mediador es una profesión, con una formación concreta y una responsabilidad adquirida. En todo caso, considero más adecuado, si se instaura una formación en mediación penal, que los alumnos puedan hacer prácticas supervisadas por los profesionales.

-Podría resultar interesante, si proceden de campos profesionales que no estén representados en el equipo mediador. Creo, sin embargo, que en este momento los Servicios no están muy consolidados y se debe cuidar de manera muy especial la atención al público, por lo que no encuentro muy adecuado todavía la presencia de voluntarios en servicios tan incipientes. De todas formas nunca he estado muy a favor del trabajo voluntario, prácticas gratuitas y demás y opino que se deben remunerar de alguna manera.

-El voluntariado debe de ir unido a profesionalidad y responsabilidad profesional. Es un tema delicado.

La práctica de la justicia restaurativa arroja numerosos interrogantes, a la espera de

mejores investigaciones y evaluaciones. Así, no sabemos mucho sobre cómo influyen las diferentes concepciones de la justicia restaurativa en los programas de mediación con menores y adultos. Quizá la forma de plantearnos correctamente esta relación sea incidiendo en la hipótesis de que la concepción y la práctica habitual en la justicia con menores infractores ha modelado una manera de entender la justicia restaurativa que difiere de la justicia con infractores adultos. Esto puede comprobarse en la tipología delictiva, es decir, en la selección de los casos que son enviados a la mediación por los jueces y fiscales.

También debe ahondarse también en el significado de la justicia restaurativa como mecanismo de reducción de la litigiosidad y de la carga judicial. Por otra parte, esta cuestión debe relacionarse con los tipos delictivos que se remiten a mediación. Del contraste con las Memorias de la Fiscalía, en nuestra última evaluación externa concluíamos que las infracciones penales más relevantes cuantitativamente (contra la propiedad y la seguridad vial ) no están siendo derivadas en una proporción semejante a dicha relevancia, lo cual repercutiría en el objetivo de agilización de la justicia penal.

En estudios específicos en el ámbito anglosajón, donde el desarrollo de los programas ha sido mayor temporal y geográficamente, se ha señalado cómo la rutina diaria de los servicios de justicia restaurativa, dentro del sistema penal, puede provocar un incumplimiento de los estándares internacionales y, en definitiva, un escaso impacto en el sistema.

Debe estudiarse en qué medida las distintas modalidades de mediación son adecuadas para casos distintos. Hoy tenemos en otros países conferencias, paneles comunitarios, círculos curativos, círculos de apoyo (*healing circles, circles of support and accountability*)... Este tipo de mediaciones grupales se han desarrollado a partir de los ochenta frente a las mediaciones bilaterales. En algunos estudios se definen cuatro valores inherentes en la utilización de los círculos: pertenencia, generosidad, competencia e independencia, si bien, en ocasiones, estos valores pueden quedar en idealismo.

Otros interrogantes prácticos serían:

1. ¿Cuál es la eficacia de la justicia restaurativa en relación con el interés de las víctimas en disminuir la revictimización (delincuencia/reincidencia)? Las investigaciones comparadas siguen arrojando resultados esperanzadores, pero no concluyentes.

2. ¿Hasta dónde debe llegar la regulación legal y cómo asegurar el principio de trato

igual en su ofrecimiento, incluso sin depender del tipo de infracción penal, aunque sí de la fase procesal en que operaría?

3. ¿Cómo responder restaurativamente al incumplimiento de un acuerdo restaurativo?

4. ¿Cómo potenciar las mediaciones en el ámbito penitenciario? Varios autores proponen que la intervención de la víctima en la fase penitenciaria de ejecución penal deje de hacerse desde la perspectiva exclusiva del recluso, como se ha hecho hasta ahora, pero ello implicaría un profundo cambio cultural y profesional, a la vista de las críticas realizadas con las innovaciones introducidas por el Estatuto de la Víctima del Delito español.

5. ¿Cómo no caer en moralismo o paternalismo, especialmente, cuando se insiste en la petición de perdón al victimario? ¿Cómo asegurar a las víctimas que esta petición es sincera?

6. ¿Pueden identificarse contextos de riesgo de los derechos de los victimarios y de las víctimas en el transcurso de la mediación penal? ¿Están siendo efectivas las garantías existentes para evitar esos riesgos o, en su caso, reparar su vulneración?

7. ¿Puede la extensión de la justicia restaurativa ayudar a hacer más real el principio de mínima intervención del Derecho penal, en cuanto que muchos casos puedan derivarse a mediaciones comunitarias previas o a mediaciones penales que, efectivamente, supongan una alternativa al proceso o a ciertas partes del mismo?

8. ¿Es posible incrementar la calidad de la justicia restaurativa bajo el auspicio de evaluaciones independientes y continuas?

9. Las posibilidades abiertas por las nuevas tecnologías (grabación de testimonios de disculpas/videoconferencias cuando exista temor o ansiedad insuperables ante el encuentro directo...) permiten salvar ciertos obstáculos, pero, ¿cuáles son sus limitaciones en términos de contacto humano y fomento de la empatía mediante el encuentro directo?

12. Debe reiterarse la necesidad de colaboración entre la investigación, teórica y aplicada, y la práctica.

13. Desde una perspectiva de género e interseccional, nos llevaría a preguntarnos sobre posibles discriminaciones en la práctica de la justicia restaurativa y si, de forma más concreta, la feminización de la profesión del mediador penal puede afectar y, en su caso, cómo lo hace, en el tratamiento de ciertos delitos, como en los referidos a las relaciones familiares y a la violencia doméstica.

14. ¿Cómo valorar los intereses prosociales de las personas participantes? Según diversos estudios empíricos (Varona, 2018c), sobre la motivación para participar en programas restaurativos por parte de las víctimas, el acercamiento prosocial al infractor por parte de las víctimas se condiciona en ocasiones a su percepción de sinceridad y autenticidad, y suele existir una mezcla de motivos. Además, muchas personas que han experimentado hechos adversos o traumas parecen favorables a desarrollar comportamientos prosociales.

Los comportamientos prosociales serían comportamientos voluntarios que van más allá del beneficio del propio sujeto, en beneficio de otras personas o de la sociedad en general. La motivación para dichos comportamientos variaría según cada caso y persona desde intereses ajenos al altruismo, pasando por una expectativa de reciprocidad, reforzada por normas sociales, un sentimiento de empatía, hasta un altruismo, como deseo de ayudar a otras personas o contribuir socialmente, sin obtener nada a cambio. En todo caso, la experiencia de procesos de deshumanización podría afectar este tipo de comportamientos.

15. ¿Existen culturas más proclives a los valores restaurativos? Esta pregunta se formula en la actualidad en clave de actitudes punitivas versus actitudes restaurativas en la sociedad en general y las víctimas en particular (Varona, 2018c).

En relación con los derechos, y necesidades, de reparación y justicia de las víctimas, se definen las actitudes punitivas como actitudes relativas a los fines del castigo, en relación con formas específicas de sanciones penales y su intensidad, así como con determinadas políticas penales.

Las actitudes se definen como las predisposiciones para responder positiva o negativamente ante un estímulo o situación concreta, implicando un juicio moral de aprobación o desaprobación. En las actitudes pueden diferenciarse sus componentes cognitivos, afectivos (emocionales y motivacionales) y conductuales. Si bien las actitudes pueden identificarse con las orientaciones, en algunos trabajos las orientaciones se relacionan con aspectos más profundos y generales que tienen que ver con los valores que resultan relevantes para expresar necesidades.

La punitividad puede definirse como un fenómeno abstracto y de múltiples capas que aparece en forma de actitudes y emociones individuales y también institucionales y político-criminales. Estas últimas podrían entenderse como una forma o estilo de control social. La punitividad, como respuesta ante el delito centrada en el castigo, ha sido definida como la propensión por una justicia retributiva mientras que las actitudes

restaurativas tenderían hacia la reparación de la víctima con una responsabilización activa del victimario, con apoyo de la comunidad. La justicia restaurativa, tomando la noción de T. Marshall (1996) suele definirse como un proceso en el que todos los afectados, que así lo deseen, pueden encontrarse para resolver colectivamente cómo reparar el impacto del delito y cuáles deben ser las implicaciones futuras. En todo caso, no se trata de una definición muy clara u operativa si lo que se quiere es resaltar las diferencias fundamentales con la justicia clásica.

La formación de las actitudes punitivas depende de las características sociodemográficas y de las asunciones sobre los objetivos del castigo, teniendo en cuenta diferentes reacciones cognitivas y emocionales ante el delito. El miedo al delito, junto con la ira, en sus dimensiones individuales y sociales, diferenciando perfiles sociodemográficos y conocimientos sobre el sistema penal, también se ha estudiado como predictor de actitudes punitivas. En relación con el miedo social, las investigaciones parecen indicar que esa preocupación general es mayor que la preocupación individual de ser víctima de un delito y que, en ambas, parecen influir la desigualdad y la percepción de inseguridad económica. También se ha puesto de relieve cómo en muchos estudios, personas que estaban a favor de castigos más duros, no se oponían a ciertos objetivos de reinserción o formas alternativas de castigo.

En la actualidad, la mayor parte de trabajos científicos han tratado de medir las actitudes punitivas en la población en general. Sólo algunos de ellos se han centrado en la opinión pública sobre programas restaurativos, generalmente para delitos no graves y raramente para terrorismo. Sus conclusiones parecen indicar el apoyo de muchas víctimas a estos programas restaurativos y, en general, la idea de que las personas con actitudes punitivas también tienden a apoyar algunos principios de justicia restaurativa, como la necesidad de una mayor voz de las víctimas y de una responsabilización activa (Varona, 2018c).

Asimismo, resultan prometedoras las investigaciones que tienden a relacionar las actitudes u orientaciones punitivas con diversos valores y diferentes niveles en la socialización. Los valores supondrían creencias sobre la importancia de ciertos objetivos, en particular en relación con la justicia penal, y actuarían como criterios evaluadores de las decisiones y comportamientos. En todo caso, en un plano victimológico, es preciso referirse a los objetivos de la justicia, entendida de forma secuencial y acumulativa, como proceso social, más que como proceso penal. Para las víctimas, la justicia es algo más que la respuesta al victimario. Además, la justicia

resulta una experiencia más dinámica que estática. En algunos estudios se pone de relieve cómo la percepción de justicia tiene que ver con la consecución de una serie de sub-objetivos para las víctimas que no se detienen en el mero castigo al victimario, sino que se refieren a la respuesta obtenida de los diferentes profesionales del ámbito penal y también de la sociedad, donde las autoras citadas han tratado de incluir objetivos de participación y oportunidades restaurativas. La concepción de la justicia tendría múltiples capas y dimensiones que afectarían a aspectos personales propios, relativos al victimario y relativos al resto de la sociedad, respecto de las bases pluralistas de la idea de la justicia, donde los objetivos retributivos, rehabilitadores y restaurativos no serían antagónicos para las víctimas. En todo caso, como señalan diversos autores, conocer los objetivos de justicia de las víctimas entraña dificultades metodológicas y conceptuales.

La hipótesis de estudios comparados se respaldaría con la interpretación de los resultados obtenidos en un estudio del Instituto Vasco de Criminología, realizado con familiares de personas asesinadas por grupos terroristas, principalmente ETA, residentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco, a finales de 2013 (de la Cuesta, 2014). En ese estudio se pone de relieve la victimización acumulada, como victimización lenta y menos visible, pero de efectos reales, diferente del concepto de trauma acumulativo en la infancia. Por victimización primaria se entiende el daño producido por el delito. Como ya ha sido indicado, la victimización secundaria se refiere al daño, generalmente no intencional, sufrido por las víctimas en su contacto con diferentes agentes, públicos y privados, tras el delito. Aquí podemos pensar en el trato dispensado a las víctimas por parte de familiares, vecinos, sociedad, medios de comunicación, instituciones diversas, etcétera. Dentro de esas instituciones se encuentra la propia administración de justicia que, en muchas ocasiones, no las ha tratado con humanidad o de forma adecuada. La suma de la victimización primaria y secundaria produce lo que llamamos una victimización acumulada que acrecienta la desconfianza de las víctimas en las instituciones y resulta clave para entender por qué las víctimas no denuncian, colaboran, les es más difícil recuperarse o son más punitivas. En todo caso, existe una línea de estudios creciente que muestra cómo las víctimas, especialmente en delitos graves y muy graves, no son más punitivas que la sociedad en general. Incluso, en relación con esos valores prosociales mencionados anteriormente, el sufrimiento crea en muchas personas una capacidad de convivencia de la que carecen otros miembros de la sociedad.

## **6.2. La evaluación de la justicia restaurativa**

De todo lo dicho anteriormente, relativo a cómo los conocimientos criminológicos, por su interdisciplinariedad y complejidad, han contribuido al surgimiento y a una buena práctica de la justicia restaurativa, pueden desprenderse también las dificultades en su evaluación científica. ¿Cómo evaluar una práctica cuyo concepto no encuentra una definición precisa y aceptada por todos los autores? ¿Cómo evaluar unos objetivos de la justicia restaurativa que son mayormente intangibles, donde el proceso es más importante que el resultado?

### *6. 2. 1. Dificultades, objetivos y criterios de evaluación*

Cuando nos hemos referido a los resultados positivos de las evaluaciones de los programas restaurativos, a escala comparada e interna, ha de subrayarse que en dichas evaluaciones se han manejado criterios de éxito o efectividad clásicos o al uso. Por ello, el reto sobre la evaluación de dichos intangibles sigue presente y es de extrema importancia para una correcta valoración del impacto de los programas restaurativos (Igartua et al., 2016).

Así, entre los objetivos de un proceso restaurativo se encuentran (Casado y Wilhem, 2014):

1. Ser un traje a medida para el caso y las partes, con flexibilidad y cierta informalidad.
2. Ser un espacio para escuchar y ser escuchado y tratar de entender contextos e implicaciones interpersonales y sociales.
3. Dar protagonismo a la víctima y el ofensor, con implicación de quienes sean necesarios: red de apoyo, comunidad..., lo que implica permitir más un enfoque de abajo-arriba, ciertamente extraño en el ámbito del sistema penal.
4. Identificar necesidades y capacidades de reparar, reintegrar y recuperar.
5. Conseguir aminorar el daño y mejorar la situación de las personas y comunidades, evitando que vuelva a suceder y reparando en la medida de lo posible.

Otra forma de pensar los objetivos de los programas restaurativos, como criterios de evaluación, es diferenciarlos por objetivos generales y específicos. Entre los objetivos general tendríamos los de evitar la victimización secundaria, la estigmatización y la neutralización, así como regular una situación problemática de forma constructiva para

todos los protagonistas: Entre los objetivos específicos, podrían diferenciarse aquellos con mayor enfoque en la víctima (favorecer su participación y reparación), en el infractor (darle la oportunidad de fomentar su responsabilización activa), en la comunidad (aumentar la seguridad humana), y en la sociedad en general (desarrollar una justicia criminal más próxima a la realidad social, intereses y necesidades de las personas en sus dimensiones individuales y colectivas).

Como indican Zehr et al. (2015), considerando los objetivos y valores de la justicia restaurativa (plasmados en los estándares internacionales), nos encontramos con prácticas totalmente, mayoritariamente, parcialmente, potencialmente o falsamente restaurativas”. Los indicadores clásicos de “éxito” acumulativamente utilizados para evaluar la justicia restaurativa son de carácter cuantitativo y cualitativo. Entre los criterios cuantitativos pueden citarse tres (Varona, 2011):

1. La reducción de la delincuencia (concretamente de la reincidencia) y de la población penitenciaria.
2. La disminución de los índices de victimización -incluyendo la victimización oculta o cifra negra y la inseguridad-.
3. La valoración coste/eficacia.

Entre los parámetros cualitativos figuran cuatro:

1. La satisfacción de las partes, especialmente de las víctimas (por las posibilidades de explicarse unos mismo y ser escuchado; por llegar a un acuerdo o solución eficaz; por evitar el juicio y los costes en tiempo; dinero y nervios; por el trato recibido por los mediadores; por aminorar la pena; por reparar y ser reparado; por dar una oportunidad de reparar, etcétera).
2. El mayor respeto de los derechos humanos de los implicados.
3. La aceptación pública.
4. Una mayor cohesión social.

La mediación es una forma de control social que puede aplicarse como proceso de justicia penal con el triple objetivo de: ofrecer otra respuesta ante ciertas irracionalidades cotidianas de la administración actual de justicia; potenciar el crecimiento personal; y la transformación social (Varona, 1998). No obstante, siguiendo la Directiva 2012/29/UE y al efecto de no caer en visiones angélicas sobre la justicia restaurativa, exentas de una perspectiva crítica, sobre los riesgos inherentes en la justicia restaurativa para las víctimas se citan cinco (Varona, 2011):

1. El aumento de la victimización en cuanto que les suponga una carga más e incrementemente su miedo al delito, especialmente en los casos graves.
2. La presión para aceptar el programa, en particular en comunidades pequeñas.
3. Las dificultades para salvaguardar su seguridad.
4. Los problemas con la confidencialidad del proceso.
5. El incumplimiento de los acuerdos.

Por su parte, las personas acusadas pueden verse perjudicadas al menos en cinco casos:

1. Cuando la censura o el reproche expresado en la mediación no es reintegrativo (al tratarse de víctimas vengativas o su antítesis, indulgentes).
2. Al afrontar consecuencias negativas si falla el cumplimiento.
3. Si supone una mera escapatoria de la justicia penal convencional.
4. Si se vulneran sus garantías.
5. Además puede producirse una ampliación negativa de la red penal con una innecesaria estigmatización para los infractores que entran más fácilmente en el circuito penal, quienes, como ocurre tradicionalmente, pertenecen en gran medida a grupos vulnerables o excluidos. Por ello, debe valorarse la cooperación con servicios de mediación comunitaria o vecinal.

En el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de Naciones Unidas, de 2006, se recogen seis requisitos para verificar que un programa cumple su objetivo. Estos son:

1. Considera y mantiene en una posición central la participación de las víctimas.
2. Asegura la preparación y seguridad de todos los participantes.
3. Facilita el diálogo entre las personas involucradas.
4. Persigue la reintegración junto con la responsabilidad.
5. Asegura medios adecuados para reparar y reintegrar.
6. Considera las presiones sistémicas hacia la delincuencia.

Se necesitan, por tanto, evaluaciones criminológicas, de corte longitudinal a medio y largo plazo –algo extraordinario en nuestro contexto donde no se suelen encontrar ni interés ni fuentes de financiación para ello-, que combinen indicadores cuantitativos y cualitativos con marcos teóricos interdisciplinarios y métodos triangulados. A priori, los escenarios de justicia restaurativas se revelan como más adecuados con los principios de acogida y reparación a las víctimas y reinserción de los infractores. Parecen poder

cumplir mejor esos objetivos teóricos, compartidos por la justicia clásica, porque las condiciones creadas para ello (de escucha, no estigmatización, etcétera) son más favorables. ¿Pero lo están haciendo realmente los diferentes programas restaurativos existentes? ¿Qué otro impacto, previsto o no previsto, pueden tener, y, en qué medida los roces entre el proceso clásico y el restaurativo crean disfunciones? ¿Cómo se crean esas mismas disfunciones a través del uso de infraestructuras inadecuadas, por ejemplo, respecto de los espacios de la mediación o los tiempos impuestos para su realización?

En relación con esas disfunciones, las evaluaciones internas y comparadas parecen concluir que los procesos restaurativos en el sistema de justicia penal deben regularse flexiblemente como posibilidad para favorecer el respeto de los derechos de defensa y de los principios de igualdad y proporcionalidad y rechazar la hipótesis de la reprivatización. En dicha regulación tiene que tener cabida el principio de oportunidad para que pueda darse en las primeras fases del proceso, evitando la estigmatización, sin perjuicio de un control posterior del juez, incluyendo la ejecución del acuerdo (Varona, 1998). Además, a medida de que se extiendan los proyectos, deberán regularse la formación y el control de los mediadores, con el riesgo de su burocratización y el reto de implicar a voluntarios. Los procesos restaurativos también tienen que responder a las críticas doctrinales y de ciertos sectores en cuanto que no responde a los fines de la prevención general.

La justicia restaurativa nació en los años setenta del siglo pasado como intento de responder a la frustración sentida por muchos agentes jurídico-penales y usuarios de la justicia en el sentido de que, muchas veces, ésta provoca más daños de los que trata de resolver o gestionar. La justicia restaurativa implica un encuentro que tenga en cuenta el interés de las víctimas, los problemas socioestructurales de los infractores y el contexto comunitario. En una visión restaurativa, la justicia comienza por las necesidades de las víctimas, independientemente de que el infractor haya sido detenido. Una de las necesidades principales es la reparación material y simbólica del daño sufrido. En todo caso, la reparación del daño implica siempre un interés por su prevención y ello supone comprender los factores socioestructurales y personales. En 2002, Zehr consideraba que la promesa de la justicia restaurativa era incierta: no podía decirse aún si el esfuerzo de sus promotores ha valido o está valiendo la pena (Varona, 2011). Para ello son necesarias evaluaciones externas, tal y como se recoge como obligación estatal en la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas, así como en las Recomendaciones del Consejo de Europa y en los principios de las Naciones Unidas

sobre justicia restaurativa.

Como ya se ha indicado en otros trabajos, entendemos la evaluación como el examen de las consecuencias, intencionadas o no, de ciertas políticas o programas. Se trata de medir el cumplimiento de los objetivos establecidos a través de los resultados, sin olvidar el proceso. Puede simplificarse en la actual y optimista fórmula anglosajona “qué funciona” (*what works*), como reacción al “nada funciona” de Martinson de mediados de los años setenta. En todo caso, el principal escollo sigue residiendo en el estudio del término efectividad.

Sherman y Strang (2007) subrayaron en su trabajo comparado que ninguna otra alternativa a la visión de la justicia clásica pone a la víctima tan claramente en el centro de una comunidad, en la cual todos somos interdependientes, como lo hacen los programas restaurativos. El trabajo de Sherman y Strang merece una valoración positiva en cuanto parte de un cuestionamiento de una serie de mitos tradicionalmente aceptados, no sólo por la sociedad, sino por la política criminal. Valgan seis ejemplos: que la prevención general funciona; que la cifra negra no es considerable; que los infractores no van a salir nunca de prisión o van a salir mejor de lo que entraron; que las víctimas no deberían estar en el centro del proceso; que víctimas e infractores son enemigos naturales; o que las víctimas son fundamentalmente retributivas en su visión de la justicia. Por otra parte, se ajusta al rigor científico con una metodología que tiene en cuenta grupos de control para poder aminorar posibles prejuicios y desviaciones. Para cada estudio examinado se pregunta exactamente en qué población intervino la justicia restaurativa, en contraposición a qué grupo de comparación, y qué resultados se obtuvieron. Por tanto, se realiza una comparación entre casos razonablemente similares que pasan o no por la justicia restaurativa.

Sobre los resultados, la conclusión más importante reside en que la justicia restaurativa funciona de forma diferente sobre diferentes tipos de personas, aunque aún no se han podido identificar todas las variables. En general, la justicia restaurativa parece reducir la delincuencia de forma más efectiva para delitos graves con víctimas directas. La evidencia sobre los buenos resultados de la justicia restaurativa para las víctimas es por el momento más consistente que la relativa a los infractores. En cuanto a la reducción de la victimización, las víctimas se benefician claramente en mediaciones cara a cara. Según el estudio de Sherman y Strang la justicia restaurativa busca la cooperación entre las víctimas, los infractores y la comunidad más cercana para prevenir futuras victimizaciones y reparar los daños realizados. Se trata de movilizar de

forma efectiva emociones que están presentes en la justicia penal, como son la ira, la vergüenza, la culpabilidad o el arrepentimiento. Persiste el reto de lograr esa cooperación entre víctimas e infractores sin ponerlos al mismo nivel ético, al menos para delitos graves o muy graves, evitando lo que se ha denominado el temor o “la amenaza de la simetría” por parte de las víctimas.

La justicia restaurativa permite un nuevo enfoque, incluso una ruptura con la modernidad penal si se llegaran a extender los programas. Consecuentemente, el cambio de lente debe abarcar los criterios y la metodología de su evaluación. Habrán de buscarse parámetros o criterios de evaluación novedosos, por ejemplo, para hacer operativos conceptos como disuasión, comunidad o interdependencia de los derechos humanos. No existen fórmulas fijas, sino que debemos maniobrar con una diversidad de programas y de límites que tengan en común ciertos principios internacionales que permitan su comparación en la esfera estatal, europea y mundial.

Si los programas restaurativos surgieron en el ámbito de la justicia de menores con una visión de alternativa al mero castigo penal, diversos autores subrayan que su expansión actual, con un enfoque más centrado en las víctimas, corre el riesgo de ocultar la parte punitiva inmanente (y, quizá, añadida) en toda práctica relacionada con el proceso penal, en un sentido amplio (instrucción, enjuiciamiento, condena y/o ejecución) (Daly, 2016). El hecho de que la mayor parte de los programas supongan un complemento a la justicia clásica, junto con las consecuencias de la institucionalización de la justicia restaurativa en el sentido de perder de vista sus valores originales, hace que Daly (2016) subraye que no estamos ante formas diferentes de justicia penal, sino ante mecanismos distintos que, en todo caso, conllevan, en mayor o menor grado, un elemento de punición o privación de derechos como reacción ante un delito. Además, diversos autores han puesto de relieve que los programas restaurativos no pueden perder la idea de atender las necesidades de justicia de las víctimas y la sociedad, más allá de su posible carácter terapéutico, relacionado con el concepto de curación o sanación (*healing*) (Varona, 2017).

En la definición propuesta de justicia restaurativa en el capítulo primero se puede producir una cierta confusión de los límites entre el sistema de justicia penal y otros controles sociales, partiendo, en todo caso, de que la justicia penal es sistema social, si bien reservado a los casos más graves e indispensables. El Derecho penal debería reducirse allí donde otros mecanismos de control social no resultan eficaces (principio de mínima intervención), dadas sus consecuencias gravosas sobre los derechos y la vida

de las personas a las que se les aplica, según han demostrado los estudios empíricos de la Criminología del etiquetaje, desde los años sesenta. El problema estriba, no sólo en que los programas restaurativos en el ámbito penal puedan extender la red de control social, si se aplican a casos o personas que, de no existir estos programas, no recibirían una intervención penal (efecto *net-widening*), sino que, además, fuera del circuito penal pueden extenderse prácticas de control restaurativo que se añaden a otros controles ya pre-existentes, sin llegar a convertirse en verdaderas alternativas, sino añadidos. Así, desde el Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas, cuya formación se desarrolla en numerosos países, incluyendo España, Ted Wachtel defiende las prácticas restaurativas como una ciencia social que estudia cómo construir capital social, entendido como control social inclusivo, mediante el aprendizaje y la toma de decisiones participativos. En este sentido, la justicia restaurativa tan sólo sería una expresión concreta de prácticas restaurativas, posteriores a la comisión de un delito, aunque incluyan también un enfoque preventivo y reparador, más que reactivo, siguiendo esquemas propios de los estudios de salud pública, promovidos por la Organización Mundial de la Salud. La cuestión es si el enfoque de la salud pública resulta pertinente para entender y actuar en el sistema penal, aun valorando su perspectiva integrada, centrada en el bienestar de las personas (Varona, 2017a).

#### *6. 2. 2. Paralelismos y contrastes de las evaluaciones de programas restaurativos en justicia de adultos y de menores*

En 2010 tuvimos la oportunidad de trazar una serie de paralelismos y contrastes entre los resultados de nuestra investigación en los servicios de mediación penal, publicada en 2009, y los resultados en la intervención del programa de justicia penal juvenil de Catalunya, teniendo en cuenta la diversidad de objetivos, metodología y muestra. En el caso de Catalunya la investigación se refería a procesos de mediación con menores, finalizados entre enero y abril de 2008 (pasando por ellos 324 menores infractores y 283 víctimas, y respondiendo al estudio telefónico 114 infractores y 95 víctimas). La investigación se insertaba dentro del *Programa Compartimos de Gestión del Conocimiento* del Departamento de Justicia de la Generalitat.

Quizá lo más llamativo sea que una investigación se refiere a adultos y la otra a menores, con contextos legales y procesales distintos, si bien ambas se realizaron con el objetivo de fomentar el debate que permitiera mejorar los programas de justicia

restaurativa. Los paralelismos que se enumeran a continuación se encuentran también en múltiples investigaciones realizadas de forma continuada desde hace décadas en otros países.

1. Paralelismos entre programas de justicia penal de adultos y menores en España:

1. 1. Amplia satisfacción y bienestar tanto por parte de las víctimas como de los infractores. La mediación puede ofrecer en muchos casos una plataforma para contemplar a las personas más allá de sus roles de víctima y victimario y, especialmente, para reparar el daño producido, tipificado penalmente, sin ahondar en la oposición víctima-victimario. Permite una perspectiva equilibrada de víctimas y victimarios, dándose, en ocasiones, roles difusos. La justicia penal juvenil, en su afán por el interés superior del menor y su orientación educativa, no debe temer a las víctimas –algunas menores-, aunque sí al llamado populismo penal, algo que desborda el activismo victimal. En todo caso, existen posibles aspectos de mejora de cara al entendimiento de las víctimas de los objetivos de la mediación y del mismo diseño del programa.

1. 2. La aceptación y la satisfacción de los procesos restaurativos por parte de los participantes no están condicionadas de forma determinante por la gravedad, medida por la tipología delictiva o la reincidencia.

1. 3. Existen algunos indicadores de satisfacción más alta cuando se trata de un delito, en lugar de una falta y no se aprecian grandes diferencias en casos de reincidencia, sin perjuicio de ser conscientes de las dificultades de prevenir problemas estructurales o psicológicos.

1. 4. Importancia de salvaguardar el principio de igualdad, evitando diferencias territoriales que tienen que ver con el funcionamiento de los propios operadores jurídicos, como la fiscalía o la judicatura.

1. 5. Entre las motivaciones para participar se encontraban en ambos programas aspectos como: evitar el padecimiento de la familia, especialmente en las mujeres víctimas y, particularmente, en las menores; preocupaciones comunitarias; así como, en menores reincidentes, la idea de ofrecer otra oportunidad.

1. 6. En relación con el cumplimiento de los acuerdos y la necesidad de evaluaciones longitudinales y que midan los aspectos comunitarios, permanecía la pregunta sobre cómo equilibrar el protagonismo de las partes respecto de la reparación con la necesidad de ayuda pública, por ejemplo, de los servicios sociales o de salud

mental.

1. 7. Muchas personas aconsejarían acudir a un proceso restaurativo a familiares y conocidos.

1. 8. Escaso nivel de conocimiento social de estos programas de justicia restaurativa.

2. Contrastes entre programas de justicia de adultos y menores en España:

2. 1. Las investigaciones pueden dar más peso a la metodología cuantitativa o cualitativa, sin que exista una verdadera triangulación.

2. 2. Algunas investigaciones dan más importancia que otras a considerar la variable del doble rol (víctima/victimario), lo cual puede resultar importante para observar posibles diferencias de percepción y valoración de los procesos restaurativos.

2. 3. En nuestro estudio no pudimos contemplar todas las variables sociodemográficas relevantes de las personas participantes, como la edad, la nacionalidad o el lugar de residencia, y tampoco aspectos actitudinales como la atribución del hecho delictivo, en relación con las teorías de la neutralización de la culpa y las del locus de control.

2. 4. En algunos programas de justicia juvenil se advierte quizá un mayor porcentaje de personas conocidas que participan en procesos restaurativos. En todo caso, el porcentaje de personas que llegan a un encuentro es muy significativo y rompe estereotipos sobre las actitudes punitivas.

2. 5. En el estudio de justicia juvenil, las víctimas parecen preferir la mediación indirecta si no se conocen y hay reparación económica, pero este aspecto no se corrobora en nuestro estudio, donde, en todo caso, se advierte un protagonismo claro de los propios operadores jurídicos en algunas decisiones relativas a la derivación y modelo de proceso restaurativo.

2. 6. En la investigación con menores se excluyeron las víctimas que fueran personas jurídicas. Nosotros no las excluimos, si bien eran casos excepcionales. Trabajar con víctimas que son personas jurídicas, o en casos de victimización difusa, resulta fundamental para extender el uso de la justicia restaurativa con una visión comunitaria.

2. 7. En ambas investigaciones se destaca, dentro del concepto de justicia restaurativa, la idea de aceptación social del infractor que asume su responsabilidad con la ayuda de los agentes sociales más cercanos. En el caso del programa con menores se indicaba: “Entre los objetivos de este programa destacamos la gestión y solución del

conflicto mediante el diálogo ... La solución del conflicto tiene un doble objetivo: que el joven pueda conciliarse y/o reparar el daño causado a la víctima; y que la víctima pueda ser o se sienta reparada y/o compensada”. Quizá se olvida nombrar la importancia del aspecto comunitario de cohesión social, si bien en la investigación con menores también se alude a la necesidad de mirar al futuro, con vistas a la prevención de conflictos futuros.

2. 8. Se abre un debate sobre la exactitud del uso de los términos (conciliación, mediación o reparación) en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores y el Real Decreto 1774/2004 que la desarrolla en este punto.

2. 9. Mientras que en el estudio catalán no podría demostrarse la relación sobre satisfacción y mejora en su percepción de la justicia, este extremo sí se observaba en nuestra investigación.

2. 10. En el estudio catalán se manejaba la noción de un mediador neutral e imparcial, con una posición objetiva. El contexto imparcial creado se centraba en basarse en los hechos del caso y en las necesidades de las partes, como el respeto básico de su dignidad. Tanto en el ámbito de adultos como de menores se detectaba la necesidad de una cualificación y unos códigos de conducta homogéneos que garanticen la calidad del servicio público.

2. 11. En ambas investigaciones se advertía, en grado diverso, la necesidad de correlación con otras variables en futuros estudios y la pertinencia de establecer equipos interdisciplinarios, interestatales e internacionales de coordinación para mejorar la igualdad de acceso y las prácticas realizadas, con vistas en los últimos resultados de la investigación.

### *6. 2. 3. Algunas conclusiones comparadas generales*

Decían las autoras del estudio catalán que su objetivo era dar una visión descriptiva y abierta de la mediación penal juvenil, “planteada como una primera aproximación científica a nuestra tarea profesional, con la pretensión de mejorarla”. Constituye, sin duda, un buen ejemplo de una visión científica criminológica que plantea, con rigor, hipótesis ya estudiadas en otras investigaciones y ofrece resultados que pueden contrastarse con ellas.

Se advierte, en todo caso, un interés común compartido por gestores, profesionales e investigadores. Ese interés común podría definirse como la certeza de la necesidad de

investigar de forma continuada, comparada y compartiendo el conocimiento generado en resultados y metodología, sin miedo –a plantear proyectos nuevos - y con generosidad –para compartirlos y debatirlos-, para que la voluntad de mejorar nuestra justicia penal vaya acompañada por el método científico. Cataluña ha sido pionera en este campo y sus experiencias, junto con otras en Valencia, el País Vasco y Madrid, por enumerar algunas, han servido para el avance de la justicia restaurativa en España. Nos han estimulado a innovar desde el conocimiento que desafían miedos y estereotipos extendidos en la cultura popular e incluso en la cultura jurídica y política, cuando cada vez más la seguridad pública se introduce en el debate electoral. Por todo ello, incluso desde la incompreensión, es importante defender siempre las condiciones adecuadas para que esa innovación perdure, para atreverse a extender y profundizar programas que arrojan resultados generales muy satisfactorios, sin olvidar de difundirlos públicamente para que lleguen a toda la sociedad formada por ciudadanos críticos, debidamente informados de las posibilidades realistas de otro derecho penal más humano.

Sobre la idea de innovación en el campo penal (Dünkel, 2017), desde los resultados obtenidos ya en numerosos estudios comparados, sabemos que la mediación puede proporcionar una respuesta más acorde con los derechos humanos. En concreto, incide en la prevención y el trato justo de la victimización por su propio valor, no en detrimento o por oposición a los derechos de los victimarios. Sabemos los programas restaurativos tienen esa potencialidad, pero ello no significa que siempre lo hagan, de ahí la necesidad de investigaciones y evaluaciones externas.

Dentro de esas innovaciones cabe preguntarse qué pasaría si el circuito variara y se iniciara el proceso restaurativo con el ofrecimiento a la víctima. En la actualidad, con la idea de no provocar victimización secundaria si luego el infractor se opone, el proceso restaurativo, tanto en adultos como en menores, suele iniciarse con el ofrecimiento al infractor. Naturalmente, todo cambio en dicho circuito o proceso implica protocolos y acuerdos con los Servicios de Atención a la Víctima, fiscales y jueces, con el objetivo de asegurar la coordinación a la que obliga la Directiva 2012/29/UE y el Estatuto de la Víctima español.

Asimismo, la innovación también puede abarcar criterios de evaluación que relacionen aspectos de justicia procedimental con los tiempos requeridos para el encuentro y en su caso la profundización en los problemas de fondo con la mirada en la prevención y en aspectos de justicia terapéutica, si ello redundaría en beneficio de las personas participantes. Para ello es preciso poner en común el aprendizaje de los

diversos proyectos de justicia restaurativa, fuera y dentro del sistema penal y en las diferentes fases de éste.

Frente a conceptos limitadores como el de “idoneidad de los casos derivables a mediación”, que no encuentran base empírica en los estudios actuales, debemos tomar en serio las propuestas que reivindican, en línea con el Foro Europeo de Justicia Restaurativa, el derecho al acceso a procesos de justicia restaurativa.

Estos procesos permiten un contexto de interacción en que palabras clave del orden social de la convivencia, como solidaridad o responsabilidad, desgraciadamente vaciadas en la retórica cotidiana, recobren su significado y se reinventan para personas y situaciones concretas, con su propia participación y respetando su autonomía relacional. Asimismo resulta relevante destacar el impacto de los procesos restaurativos en la mejora de la confianza en los profesionales y las instituciones públicas (justicia, servicios sociales...), de forma que una mayor participación de las personas implicadas disminuye su percepción de impunidad, burocratización y desigualdad ante la ley. No cabe olvidar que, para mantener su coherencia interna, las propias instituciones y servicios de justicia restaurativa deben someterse a un control y transparencia, permitiendo un enfoque participativo de la ciudadanía. Ello se encuentra en línea, cuando hablamos de servicios públicos, del derecho a una buena administración – basada en principios de legalidad, igualdad, imparcialidad, objetividad y transparencia, aplicados en la práctica. Este derecho se encuentra recogido en diversos estatutos de autonomía y en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, en su art. 41. Toda evaluación de la práctica realizada desde un prisma criminológico debe recoger estos aspectos para poder analizar el impacto real de los programas de justicia restaurativa, agrupando indicadores cuantitativos y cualitativos en marcos teóricos y metodológicos más amplios.

## *Glosario*

**(Re)Conciliación:** superación de las consecuencias de un hecho lesivo y restablecimiento de las relaciones personales. Se define como proceso y resultado que suele implicar un encuentro cara a cara. El prefijo en esta palabra se refiere a la existencia previa de relaciones.

**Círculo:** proceso restaurativo que supone un encuentro de un grupo bastante extenso, afectado por la victimización, con ayuda de un facilitador que simplemente prepara, organiza y controla mínimamente dicho encuentro, de forma que todas las personas afectadas puedan participar y colaborar en los procesos de reparación, reparación y reinserción que se entienden interrelacionados.

**Comunidad:** sociedad más cercana en términos geográficos, culturales o de valores e intereses.

**Conferencia:** proceso restaurativo que supone un encuentro de la víctima con alguna persona de apoyo, el infractor, con alguna persona de apoyo y, en su caso, algún miembro de la comunidad.

**Conflicto:** en la esfera penal, un conflicto no es un mero desacuerdo, enfrentamiento o tensión de intereses, sino que hace referencia a haber dañado a una persona al producir una victimización definida como delito. Ahora bien, en la justicia restaurativa, el conflicto se observa como una oportunidad, con esperanza para poder rectificar, reparar a la víctima y afrontar, con ayuda comunitaria, los problemas de fondo.

**Empatía:** ponerse en el lugar de otra persona, para entender las dimensiones de sus vivencias y sentir con esa persona

**Escucha activa:** estar plenamente presente con la persona que habla, escuchando lo que dice y lo que no dice, a través de la comunicación verbal y no verbal, sin juzgar pero de modo reflexivo para entender su malestar, motivaciones e intereses.

**Facilitador:** Persona que, como contratado al efecto o de forma voluntaria, está formada y capacitada para ayudar a las personas participantes en un proceso restaurativo a facilitar la comunicación y, en su caso, la firma y seguimiento de un acuerdo de reparación. Deben saber manejar una serie de técnicas comunicativas, con

especial énfasis en el trato con personas que han sufrido un suceso traumático, y respetar los principios de objetividad, voluntariedad y confidencialidad, así como las garantías propias del proceso penal en su caso.

**Interés:** valores que, en su caso, se corresponden con el reconocimiento de derechos básicos de las personas.

**Justicia procedimental:** procesos donde la decisión tomada se ha realizado con garantía de los derechos e intereses de las personas implicadas, entre los que se incluyen el ser escuchados activamente, respetados e informados de forma clara de la base de la decisión tomada, sin ser instrumentalizados con otros objetivos. Supone aunar voz, respeto, control y transparencia.

**Justicia restaurativa:** proceso de diálogo voluntario, inclusivo y reparador dirigido a responder al daño producido ante una victimización, favoreciendo la reparación de la víctima y la responsabilización activa del infractor, con ayuda de la comunidad más cercana. Implica una serie de principios, valores y prácticas, conformes con los estándares internacionales, acorde con un concepto interdependiente de los derechos humanos. Los procesos de justicia restaurativa pueden ser de mediación, conferencias, círculos, paneles, encuentros, etcétera.

**Justicia terapéutica:** La justicia terapéutica supone una perspectiva psicológica y pedagógica sobre el impacto del Derecho sustantivo y procesal en el equilibrio mental y la salud de las personas. En la justicia terapéutica se incide en la necesidad de no agravar los problemas existentes (mentales, emocionales, de salud, adictivos, relacionales, de pobreza...). La intervención judicial debe tratar de reducirlos o contenerlos mediante una perspectiva integrada, con un enfoque no adversarial, sino participativo a la hora de definir los problemas de fondo y su tratamiento o respuesta, cuestión que forma parte del interés público en la prevención.

**Mediación** (directa o indirecta): forma de intervención con un tercero que facilita la comunicación entre partes enfrentadas para llegar a un acuerdo. Supone un proceso voluntario para las partes que les requiere cierta implicación.

**Mediación reparadora:** proceso voluntario de comunicación en el que la víctima y el infractor llegan a un acuerdo, con ayuda de un tercero, que supone una reparación de los daños causados, materiales e inmateriales y que, en su caso, afectará al proceso penal -entendido en sentido amplio-. Con este término se alude a proyectos de reparación mediada en la esfera penal que tienen objetivos generales (evitar la victimización secundaria, la estigmatización y la neutralización; y regular una situación

problemática de forma constructiva para todos los protagonistas), así como objetivos específicos para la víctima (favorecer su participación y reparación), para el infractor (con oportunidad de fomentar su autonomía mediante actos de reparación), para la comunidad (aumentando la noción de seguridad humana) y para la sociedad en general (desarrollando una justicia criminal más próxima a la realidad social, intereses y necesidades de las personas en sus dimensiones individuales y colectivas).

**Reparación:** rectificación y respuesta constructiva ante las consecuencias de una victimización o un hecho definido como delito.

## ***Bibliografía***

- Alonso, C. (2018). *La mediación en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Baruch Busch, R. A. y FOLGER, J. P. (1996). *La promesa de mediación*. Barcelona: Granica.
- Black, D. (1993). *The social structure of right and wrong*. San Diego: Academic Press.
- Bolitho, J. y Bruce, J. (2017). Science, art and alchemy: best practice in facilitating restorative justice, *Contemporary Justice Review*, 20(3), 336-362.
- Braithwaite, J. (1989). *Crime, shame and reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Braithwaite, J. y Mugford, S. (1994). Conditions of successful reintegration ceremonies, *British Journal of Criminology*, 34(2), 139-71.
- Casado, C. y Wilhem, J. (2014). Modelo unificado de atención especializada en mediación penal de adultos. Taller de formación en mediación penal y comunitaria Eurosocial II - Proyecto de "Fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos". 22-25 de abril, Viña del Mar, Chile.
- Centro de Investigaciones Sociológicas. (2016). *Calidad de los servicios públicos (XI)*. Estudio nº 3143. Madrid: CIS.
- Chapman, T. (2015). *Toolkit for professionals: Implementing a European model for restorative justice with children and young people*. Bruselas: International Juvenile Justice Observatory.
- Chapman, T. (2017). Análisis de diversas técnicas de justicia restaurativa: mediación penal, círculos y conferencias. Experiencias en el ámbito de ejecución (post sentencia). Ponencia presentada en el workshop "El modelo europeo de justicia restaurativa con menores y jóvenes: un reto para Euskadi" (18 de mayo), dirigido por Roberto Moreno y Tim Chapman, Oñati, Instituto Internacional de Sociología Jurídica.
- Choya, N. (2015). *Prácticas restaurativas: Círculos y conferencias*. Trabajo de fin de Curso complementario sobre Justicia restaurativa: Nuevas perspectivas en mediación. Donostia: San Sebastián: IVAC/KREI.

- Christie, N. (1977). Conflicts as property, *British Journal of Criminology*, 17, 1.
- Cortina, A. (2017). El vigor de la razón dialógica, *El País. Babelia*, 27.05.17, p. 22.
- Cunneen, C. y Hoyle, C. (2010). *Debating restorative justice*. Oxford: Bloomsbury Publishing.
- Daly, K. (2016). What is restorative justice? Fresh answers to a vexed question, *Victims & Offenders. An International Journal of Evidence-based Research, Policy and Practice*, 11, 9-29.
- Dandurand, Y. y Griffiths, C. T. (2006). *Manual de principios justicia restaurativa*. Nueva York: Naciones Unidas.
- De la Cuesta, J. L. (Dir.) (2014). *Víctimas del terrorismo residentes en la CAPV: Desazón y esperanza en víctimas indirectas de asesinatos. Año 2013*. Donostia-San Sebastián: UPV/EHU.
- Duffy, K. G. (1996). Introducción a los programas de mediación comunitaria: pasado, presente y futuro. En K. G. Duffy, J. W. Grosch y P. V. Olczak (Eds.), *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. Barcelona: Paidós.
- Dünkel, F. 2017. Restorative justice in penal matters in Europe. En de la Cuesta, J. L. y Subijana, I. (Dirs.), *Justicia restaurativa y terapéutica. Hacia innovadores modelos de justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Elias, N. (1978). *The civilizing process: The history of manners*, vol. 1. Oxford: Basil Blackwell.
- Elliott, I. A. y Beech, A. R. (2012). A U.K. cost-benefit analysis of circles of support and accountability, *Interventions, Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 25(3), 211-229.
- Faget, J. (2017). La institucionalización de la mediación: potencialidades y riesgos. Ponencia en el Workshop sobre “La institucionalización de la mediación: potencialidades y riesgos”, dirigido por Alberto Olalde y Jacques Faget. 26-27 de abril de 2017, Oñati, Instituto Internacional de Sociología Jurídica.
- Fellegi, B. y Szegó, D. (2013). *Handbook for facilitating peacemaking circles*. Budapest: Foresee Research Group.
- Fisher, R., Ury, W. y Patton, B. (1996). *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*. Barcelona: Gestión 2000.
- Gavrielides, T. (Ed.). (2015). *The psychology of restorative justice*. Ashgate.
- Gavrielides, T. (2017). *Restorative justice: Ideals and realities*. Londres: Routledge.

Generalitat de Catalunya (2014). *El mapeo del conflicto. Teoría y metodología. Aplicación práctica en justicia juvenil. Programa Compartim*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.

Gil Gil, A. y Maculan, E. (Dir.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*. Madrid: Dykinson.

Graña, J., et al. (2012). *Evaluación del riesgo delictivo en España*. Madrid: Ministerio del Interior. Secretaría General de Prisiones.

Guardiola, M. J., Albertí, M., Casado, C., Martins, S. y Susanne, G. (2012). *¿Es el conferencing una herramienta útil para los programas de mediación en el ámbito penal del Departamento de Justicia?* Barcelona: Generalitat de Catalunya.

Igartua, I. (2015). Justicia penal restaurativa y justicia penal negociada, retórica y práctica. Estudio empírico del programa de mediación intrajudicial penal en Bizkaia, Tesis doctoral, UPV/EHU.

Igartua, I., Olalde, A., Pedrola, M. y Varona, G. (2015). *Evaluación del coste de la justicia restaurativa integrando indicadores cuantitativos y cualitativos: El caso de la mediación penal aplicada a las infracciones de menor gravedad*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco.

Kagan, R. L. (1991). *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*. Valladolid: Junta de Castilla y León.

Legaz, F. et al. (2016). *Reparación a la víctima en los sistemas de justicia juvenil europeos. Informe final*. Murcia: Fundación Diagrama.

Lippens, R. (2017). What Pollock and Rothko may have announced and restorative justice may have to deal with: sovereign victim culture. *Restorative Justice*, 5(3), 455-467.

Llona, N. (2017). Aplicación de círculos y conferencias al conflicto familiar. Trabajo de fin de Curso complementario sobre Justicia restaurativa: Nuevas perspectivas en mediación. Donostia: San Sebastián: IVAC/KREI.

Maglione, G. (2017). Communities at large: An archaeological analysis of the 'community' within restorative justice policy and laws, *Critical Criminology*, 1-17.

Marshall, T. (1996). The evolution of restorative justice in Britain, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4(4), 21-43.

Montero, R. (2011). La grandeza de Úrsula K. Le Guin, *El País*, accesible en [http://elpais.com/diario/2011/08/06/babelia/1312589541\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/08/06/babelia/1312589541_850215.html).

Naciones Unidas (2006). *Handbook on restorative justice programmes*. Nueva York: United Nations Office on Drugs and Crime.

Olalde, A. (2017). *40 ideas para la práctica de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal*. Madrid: Dykinson.

O'Mahony, D. y Doak, J. (2017). *Reimagining restorative justice: Agency and accountability in the criminal process*. Bloomsbury Publishing.

Oyhanarte, M. (1996). Los nuevos paradigmas y la mediación. En J. Gottheil y A. Schiffrin (Comps.), *Mediación: una transformación en la cultura*. Barcelona: Paidós.

Pemberton, A. (2015). *Victimology with a hammer: The challenge of victimology*. Tilburg: Prismaprint.

Pemberton, A., Aarten, P. G. M. y Mulder, E. (2017). Beyond retribution, restoration and procedural justice: the Big Two of communion and agency in victims' perspectives on justice, *Psychology, Crime & Law*, 1-18.

Riestenberg, N. (2013). *Circle in the square: Building community and repairing harm in the school*. Living Justice Press.

Ríos Martín, J. (2016). Justicia restaurativa y mediación penal, *ICADE. Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 98: 103-126.

Roche, D. (2003). *Accountability in restorative justice*. Oxford: Oxford University Press.

Rubio, M. J. (2015). Un servicio de mediación de y para los ciudadanos. Trabajo Final del Curso complementario Justicia restaurativa: nuevas perspectivas en mediación. Donostia-San Sebastián: IVAC-KREI.

Scherrer, A. et al. (2017). *The Victims' Rights Directive 2012/29/EU. European implementation assessment. European Parliamentary Research Study*. Bruselas: Unión Europea.

Schiffrin, A. (1996). La mediación: aspectos generales. En J. Gottheil y A. Schiffrin (Comps.), *Mediación: una transformación en la cultura*. Barcelona: Paidós.

Sherman, L. y Strang, H. (2007). *Restorative justice: The evidence*. Londres: The Smith Institute.

Singer, L. R. (1996). *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Barcelona: Paidós.

Suares, M. (1996). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós.

Tamarit, J. (Coord.). (2012). *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Granada: Comares.

Umbreit, M. (1997). Humanistic mediation: A transformative journey of peacemaking, *Mediation Quarterly*, 14(3), 201-214.

Vall, A. (2017). Conferencias y círculos en los servicios de justicia restaurativa en el país vasco. Ejercicio de simulación y debate conjunto cómo sobre cómo potenciarlos. Taller organizado por el Laboratorio de Teoría y Práctica de Justicia Restaurativa. Donostia-San Sebastián: IVAC-KREI.

Vanfraechem, I. y Aertsen, I. (2010). Empirical research on restorative justice in Europe: Perspectives. En I. Vanfraechem, I. Aertsen y J. Willemsens (Eds.), *Restorative justice realities: Empirical research in a European context*. La Haya: Eleven.

Varona, G. (1998). *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada: Comares.

Varona, G. (2011). La justicia restaurativa y la mediación penal. En I. Olaizola y P. Francés (Coords.), *Jornadas sobre la justicia restaurativa y la mediación penal*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra.

Varona. (2013). Mitología y realidad de la justicia restaurativa. Aportaciones del desarrollo de la justicia restaurativa en Europa y su repercusión en la C. A. de Euskadi, *Cuadernos Penales en homenaje a José María Lidón*. Bilbao: Deusto.

Varona, G. (2017a). El impacto de la política victimal de la Unión Europea en el sistema penal español: Estudio particular de los efectos reales de la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas de delitos

Varona, G. (2017b) (en prensa). Valores añadidos de las conferencias y círculos restaurativos en entornos normativos: claves para el entendimiento de sus dinámicas en el sistema de justicia penal español. En A. Carrascosa (Dir.), *Curso Justicia restaurativa y mediación penal*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Varona, G. (2018a) (en prensa). Elementos victimológicos en la definición de la necesidad de pena. Aportaciones críticas desde la justicia restaurativa. En C. Juanatey (Ed.), *Derechos del condenado y límites derivados de la necesidad de pena. Especial referencia a la delincuencia de género, patrimonial y económica, corrupción, criminalidad organizada y terrorismo*. Pamplona: Aranzadi.

Varona, G. (2018b). *Victimología. Trabajar con víctimas*. MOOC. Donostia: UPV/EHU.

Varona, G. (2018c) (en prensa). Víctimización secundaria, en particular en delitos contra la seguridad vial, sistemas de justicia y la creencia en seres mitológicos. En *XIV Jornadas de derecho penal en homenaje a José María Lidón: ¿Es posible hacer una justicia orientada a la persona? Retos que plantea el proceso penal tras la aprobación del estatuto de la víctima*. Bilbao: Deusto.

Varona, G. (2018). *Los intereses prosociales de las víctimas del terrorismo en relación con los objetivos del sistema penal. Su visión de la justicia como estratos superpuestos de vida social*. Madrid: Fundación para la Investigación Social Avanzada.

Walgrave, L. (Ed.) (2002). *Restorative justice and the law*. Cullompton: Willan Publishing.

Walklate, S. (2016). Justicia restaurativa: ¿terapia y/o reconciliación? *Revista de Victimología*, 4, 83-104.

Weitekamp, E. (1993). Reparative Justice. Towards a Victim Oriented System. *European Journal on Criminal Policy and Research* 1, 1: 70-93.

Weitekamp, E. G. M. (Coord.) (2015). *Developing peacemaking circles in a European context. Main report*. Tubinga: Institut für Kriminologie.

Weitekamp, E. y Kerner, H.-J. (Eds.) (2002). *Restorative justice: Theoretical foundations*. Cullompton: Willan Publishing.

Young, J. (2011). *The criminological imagination*. Cambridge: Polity Press.

Zehr, H. et al. (2015). *The big book of restorative justice. Four classic justice and peacebuilding books in one volume*. Nueva York: Good Books.

## *Recursos electrónicos*

### **1. ORGANISMOS GUBERNAMENTALES**

#### **1.1. Internacionales/Supranacionales**

- Naciones Unidas. Compendio de las Naciones Unidas sobre estándares y normas en materia de justicia penal: <http://www.un.org/disarmament/convarms/ATTPrepCom/Background%20documents/CompendiumofUnstandardsandnormsincrimeprevention.pdf>
- Consejo de Europa. La Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia se encarga de mejorar la aplicación de las Recomendaciones del Comité de Ministros referentes a la mediación: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/mediation/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/mediation/default_en.asp)
- Unión Europea: [https://e-justice.europa.eu/content\\_mediation\\_in\\_member\\_states-64-es-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-es-es.do?member=1)
- Conferencia Permanente Europea de la *Probation* (CEP): <http://www.cep-probation.org>

#### **1.2. Estatales/Autonómicos**

- Consejo General del Poder Judicial: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion>.
- Instituciones penitenciarias: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/resolucionDialogadaConflictos.html>
- Servicios de mediación penal del País Vasco (Gobierno Vasco): [http://www.jusap.ejgv.euskadi.net/r47-contjus/es/contenidos/informacion/mediacion\\_penal/es\\_smp/mediacion\\_penal.html](http://www.jusap.ejgv.euskadi.net/r47-contjus/es/contenidos/informacion/mediacion_penal/es_smp/mediacion_penal.html)
- Departamento de Justicia de Catalunya: [http://www10.gencat.cat/sac/AppJava/organisme\\_fitxa.jsp?codi=17166](http://www10.gencat.cat/sac/AppJava/organisme_fitxa.jsp?codi=17166)

## **Ámbito comparado**

- Francia, Ministerio de Justicia: <http://www.vos-droits.justice.gouv.fr/conciliation-et-mediation-11937/mediation-penale-11945/>
- Noruega, Servicio Nacional de Mediación: [www.konfliktraadet.no](http://www.konfliktraadet.no)
- Departamento de Justicia de Canadá: <http://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/rj-jr/index.html>
- Servicios de justicia restaurativa en la administración de justicia en Australia: [http://www.justice.act.gov.au/criminal\\_and\\_civil\\_justice/restorative\\_justice](http://www.justice.act.gov.au/criminal_and_civil_justice/restorative_justice)

## **2. ORGANISMOS ACADÉMICOS Y FORMATIVOS**

- Foro Europeo de Justicia Restaurativa: <http://www.euforumrj.org>  
Canal de YouTube del European Forum: <https://www.youtube.com/channel/UCI-IFmx8fiLrKyNV7xJIYmQ/feed>
- Laboratorio de Teoría y Práctica de Justicia Restaurativa del Instituto Vasco de Criminología: <https://www.ehu.eus/es/web/ivac/sarrera>
- Diccionario audiovisual de términos victimológicos del Instituto Vasco de Criminología: <https://www.ehu.eus/es/web/ivac/hiztegia>
- Sociedad Vasca de Victimología (sección documentos): <https://www.sociedadvascavictimologia.org/documentos>
- Universidad de Deusto: debate sobre víctimas de delitos contra la seguridad vial y las posibilidades de la justicia restaurativa en las Jornadas en homenaje a José María Lidón de 2017: <https://youtu.be/4hfmn7LGWQ>.
- DeustoForum. "Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA", Maixabel Lasa, viuda de Juan Mari Jauregui:  
<http://www.youtube.com/watch?v=MYYzbI5qyfs&list=PLC64529FDA5D89AE5&index=48>
- Asociación Iberoamericana de Justicia Terapéutica: <http://justiciaterapeutica.webs.uvigo.es/>
- Centro de Estudios sobre la Paz y el Conflicto de la Universidad de Fresno (California, EE UU): <http://peace.fresno.edu/>
- Centro de Justicia Restaurativa en la Universidad Simon Fraser, Canadá <http://www.sfu.ca/crj>
- Centro de Justicia Restaurativa y Pacificación, Minnesota, EE UU

<http://www.cehd.umn.edu/ssw/RJP/default.asp>

- Servicios de Investigación Académica Independiente (IARS), Londres

<http://www.iars.org.uk/>

- Instituto Universitario Kurt Bösch (Master Europeo en Mediación)

<http://www.iukb.ch>

- Instituto Internacional de Victimología de Tilburg (Países Bajos):

<http://www.victimology.nl>

- Red internacional de Justicia Terapéutica: <http://www.therapeuticjurisprudence.org>

- Unidad de Investigación sobre Justicia Restaurativa, Murdoch University, Australia:

<http://www.cscr.murdoch.edu.au/rjru.html>

- Waage-Institut, Hannover, Alemania: <http://www.waage-institut.de>.

### **3. ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y OTROS RECURSOS**

#### **3.1. Ámbito internacional y comparado**

- *Apology* (aplicación informática desarrollada por un psiquiatra del Instituto Brief Therapy de Helsinki y una abogada estadounidense para ayudar a la recuperación de las personas que hayan sufrido y provocado experiencias traumáticas):

<http://www.apologyletter.org/>.

- Asociación de Mediación Víctima Infractor (VOMA): <http://www.voma.org>

- *Forgiveness Project*: <http://www.theforgivenessproject.com>

- Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME): <http://www.gemme.eu>

- Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas: <http://www.restorativepractices.org>

- Justicia Restaurativa en línea de la Asociación Internacional de Prisiones:

<http://www.restorativejustice.org>

- Sobre el proyecto de círculos de apoyo y responsabilidad, co-financiado, por la Unión Europea: <http://www.circles4.eu/>

- [Sobre la cultura de la empatía:](http://cultureofempathy.com/References/Experts/Howard-Zehr.htm)  
<http://cultureofempathy.com/References/Experts/Howard-Zehr.htm>

#### **3.2. Ámbito interno**

- Asociación *Hablamos*: <http://www.asociacionhablamos.es/>

- Asociación Mediación y Pacificación de Conflictos: <http://www.mediacionypacificacion.es>
- Centro Universitario de Transformación de Conflictos: <http://www.GEUZ.es>
- Sociedad Científica de Justicia Restaurativa: <https://sites.google.com/site/scjrspain/>

#### 4. MATERIAL DIDÁCTICO DOCUMENTAL

- *El perdón*, documental de la televisión catalana en que se recogen las entrevistas a una víctima indirecta y a un ex terrorista de ETA participantes en procesos restaurativos: <http://www.tv3.cat>
- Explicación del significado de la justicia restaurativa por Howard Zehr: <http://www.youtube.com/watch?v=ha0Z-Z9-AQY>
- Explicación de una víctima y un infractor sobre cómo la justicia restaurativa puede ayudarles a pasar página desde el daño provocado por un crimen violento: <http://www.youtube.com/watch?v=A1s6wKeGLQk>
- Explicación de una víctima de violación sobre el significado personal del proceso restaurativo: [//">http://www.restorativejustice.org.uk/resource//the\\_meeting\\_jos\\_story\\_surviving\\_rape//](http://www.restorativejustice.org.uk/resource//the_meeting_jos_story_surviving_rape)
- BBC entrevista a Margaret Foxley, víctima de robo que explica su decisión de participar en un proceso restaurativo: <http://www.bbc.co.uk/news/uk24998137>
- La historia del encuentro entre Jo Berry y Patrick Magee. El padre de Jo fue asesinado en un atentado del IRA llevado a cabo por Patrick: [http://www.youtube.com/watch?feature=player\\_embedded&v=WyQcSZkKqqE#t=195](http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=WyQcSZkKqqE#t=195)
- Wendy Cohen explica la decisión de encontrarse con la madre y el hermano del joven que asesinó a su hija en 2003: [http://www.youtube.com/watch?feature=player\\_embedded&v=7HdjfPl65uc](http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=7HdjfPl65uc)
- La historia de Jo, víctima de una violación: *The meeting: Jo's Story Surviving Rape*: <http://www.restorativejustice.org.uk/rj-in-action/jo/#.UlhCzVCzKuI>
- *The Conversation*, tráiler del documental de un encuentro real teatralizado entre los familiares de una joven violada y asesinada y los padres de la víctima: <https://vimeo.com/235761751>
- Vídeo del caso de los puentes de Madison, sobre la reparación de los daños causados por un grupo de jóvenes: <https://www.youtube.com/watch?v=tBMIEManHoA>

- Vídeo de prácticas restaurativas del Proyecto Comenius Regio de Prácticas Restaurativas entre Palma de Mallorca (España) y Hull (Gran Bretaña): <https://www.youtube.com/watch?v=oPWHaJT7dN8>
- Una madre relata su experiencia con un proceso restaurativa en el caso del asesinato de su hija: <https://www.youtube.com/watch?v=7HdjfPl65uc>
- Thordis Elva y Tom Stranger se encuentran años después tras un delito de violación: <https://www.youtube.com/watch?v=gyPoqFcvt9w>
- Transformative justice: <https://www.youtube.com/watch?v=3oaPse7hXao>
- Sobre círculos restaurativos: <https://www.restorativecircles.org/>.

## Anexos

### 1. Mediación: Ejemplo de consentimiento informado de participación de persona denunciada

Descargable en la web de la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco (www.justizia.eus).

D/Dña.....

Mediador/a perteneciente a Servicio de Mediación Intrajudicial de Bizkaia dependiente del Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco, a los efectos de desarrollar la mediación penal en el ámbito judicial, en el expediente de referencia:.....

.....

#### MANIFIESTA

Primero. Que, puestos en contacto con D/Doña..... con DNI .....que figura como ..... de una infracción penal en el procedimiento que se sigue en el Juzgado ..... nº ..... de ....., hemos mantenido una entrevista personal en la que ha sido informado/a de que la mediación se fundamenta en la voluntariedad de las partes, la confidencialidad, y la imparcialidad de los mediadores, así como en el respeto y la cortesía.

Se le ha informado que es un proceso gratuito. Asimismo, se le han explicado las fases y la influencia que puede tener su participación en relación con el daño sufrido y la pena a imponer.

#### Segundo

. Que la persona participante en el proceso de mediación entiende en qué consiste este proceso, así como la aceptación de las normas que lo inspiran y su deseo de participar de forma libre y voluntaria, pudiendo abandonar el mismo cuando lo desee, sin ninguna consecuencia ni merma en sus derechos procesales.

Así mismo, que entiende que el proceso de mediación se podrá paralizar si así lo decide la persona mediadora, en el caso de incumplimiento de los fundamentos y normas del proceso, y que no podrá citar a la persona

mediadora como testigo ni como perito en el procedimiento judicial objeto de mediación, ni en otro que de él se pudiera derivar. Autorizando al Servicio de Mediación Intrajudicial, el acceso a la documentación obrante en los Autos, comprometiéndose a proporcionar la información que desde el Servicio de Mediación se le solicite.

Tercero.

No se procederá a la grabación de las sesiones individuales o conjuntas sin el consentimiento previo y expreso de las personas participantes.

Cuarto.

Que en cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal, se le informa de que las copias de los Autos facilitadas al SMI, los datos que nos facilite en la entrevista de acogida, así como los datos que se pudieran aportar con posterioridad, pasarán a formar parte de un fichero propiedad del Servicio de Mediación Intrajudicial del Gobierno Vasco, y que se utilizarán para la imprescindible gestión y seguimiento de los servicios requeridos por ella. En ningún caso serán cedidos a terceros, pudiendo ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, comunicándolo por escrito al SMI.

En prueba de conformidad, lo firman,

en ..... A.....

Fdo.: Mediador/a

Fdo.: Interviniente

## 2. Mediación: Ejemplo de acta de reparación

Documento accesible en la web de la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco (<https://www.justizia.eus>).

EXPTE. .... /

### ACTA DE REPARACIÓN

En ....., a ..... de 20

De una parte, D. ...., con DNI ..... y domicilio en .....

Y de otra, D. ...., NIE ..... y domiciliado en .....

En presencia de D<sup>a</sup> ..... con DNI ....., mediadora perteneciente al Servicio de Mediación Intrajudicial de ..., dependiente del Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco, en virtud del acuerdo de colaboración con el Juzgado I....., a los efectos de desarrollar la mediación penal en el ámbito judicial,

### ACUERDAN

Después de haber participado en el proceso de mediación de forma libre y voluntaria, presididos por los principios de confidencialidad y gratuidad, y tras el desarrollo de las sesiones celebradas los días .....20., en las que expusieron sus respectivos pareceres sobre los hechos, después de plantear distintas alternativas para efectuar una reparación adecuada a las necesidades y posibilidades de ambos, PACTAN los siguientes acuerdos:

Primero. .... lamenta profundamente los hechos ocurridos el día ..... consistentes en injurias y amenazas, y los perjuicios que de ellos se han derivado y por todo ello solicita

disculpas formales a....., que son aceptadas por este.

Segundo. ....

Tercero. En base a lo anterior, D. ....se siente suficientemente reparado y renuncia a las acciones legales, penales o civiles, que pudieran corresponderle, incluidas las iniciadas por la denuncia del día ..... 20., que se siguen en el Juzgado de lo ....., con el nº JUICIO ...../.

Y para que así conste, firman este documento por cuadruplicado en el lugar y fecha indicados

### 3. Mediación: Ejemplo de sentencia

Descargable en la página web del Consejo General del Poder Judicial

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Sentencias/Materia-penal/Sentencia-AP-Madrid--Seccion-17--n--621-2015-de-16-de-septiembre--rec--6037-2013->

SENTENCIA

nº 621 /2015

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 17ª

Magistrados:

...

En Madrid, a 16 de septiembre de 2015

Visto en juicio oral y público, ante la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, el presente Procedimiento Abreviado nº 6037/13 procedente del Juzgado de Instrucción nº 14 de Madrid de Madrid, seguida de oficio por un supuesto delito de estafa, habiendo intervenido las siguientes partes procesales:

El Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública, representado por doña ...;

Los acusados don Abelardo , de nacionalidad española, nacido en Valladolid el día NUM000 .1965, hijo de Baldomero y Virtudes , con domicilio en c/ DIRECCION000 NUM001 (Valladolid), con DNI nº NUM002 , sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña Susana Gómez Castaño y defendido por el Letrado don Emilio de la Red Mantilla;

Don Enrique , de nacionalidad española, nacido en Toledo el día NUM003 .1968, hijo de Gervasio y Carmela , con domicilio en c/ DIRECCION001 NUM004 - NUM005 , Torrijos (Toledo), con DNI nº NUM006 , sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña Mª del Carmen Moreno Ramos y defendido por la Letrado doña Ana I. Rodríguez Gómez;

Don Luis , de nacionalidad española, nacido en Toledo el día NUM007 .1961, hijo de Gervasio y Carmela , con domicilio en c/ DIRECCION001 NUM004 - NUM005 , Torrijos (Toledo), con DNI nº NUM008, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña Mª del Carmen Moreno Ramos y defendido por la Letrado doña Ana

I. Rodríguez Gómez;

Don Teofilo , en el ejercicio de la acusación particular, representada por el Procurador don Victorio Venturini Medina y defendido por el Letrado don Felipe Moreno Martínez.

Ha sido Ponente doña María Jesús Coronado Buitrago, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones introducidas al inicio del juicio, modificó su escrito de calificaciones provisionales y así la primera y cuarta de las conclusiones introduciendo respecto de don Enrique y de don Luis la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal . Y en relación a la conclusión quinta solicito para cada uno de los tres acusados la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pena de seis meses de multa con una cuota de seis euros diarios y la aplicación del artículo 53 del Código Penal en caso de impago de la pena de multa. Finalmente sobre la conclusión sexta relativa a la responsabilidad civil se debía entender que los tres acusados indemnizarían conjunta y solidariamente al perjudicado en la cantidad de 135.000 euros de los que había que deducir la cantidad de 50.000 euros debiendo satisfacerse el resto de la siguiente manera: 28.333 euros en el mes de octubre, noviembre y diciembre de 2015, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades Tanemare, S.L. y Comercial Crown 3000, S.L.

El Letrado de la acusación particular manifestó estar conforme y adherirse a las modificaciones expresadas por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Abierta la sesión del juicio oral, el Sr. Presidente preguntó a los acusados si se confesaban reos del delito que se les imputaba en la calificación más grave y conforme con la pena solicitada, a lo que contestaron afirmativamente, y como los letrados defensores no estimaron necesaria la continuación del juicio oral el Sr. Presidente declaró concluso el juicio para sentencia.

TERCERO. En el acto de la vista oral las partes se han pronunciado a cerca de la concesión a los acusados del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, no oponiéndose el Ministerio Fiscal.

#### II.- HECHOS PROBADOS

Se declaran probados, por conformidad de las partes, los siguientes hechos:

UNICO.- El acusado Abelardo , en septiembre de 2006 actuando en nombre propio y de la entidad TANEMARE S.L de la que era su administrador, dedicada a intermediación en la importación de cobre de Chile con exclusividad para la distribución en España, propuso a Teofilo que invirtiera en dichas operaciones asegurándole una alta rentabilidad.

A tal efecto y para mover el ánimo de Teofilo , el acusado Abelardo convocó una reunión previa a finales de septiembre 2006 en Valladolid a fin de presentar al posible inversor a los importadores directos del cobre a España: la entidad Comercial CROWN 3000 SL, de la que figura como administrador único el acusado Luis , que en tal cualidad tenía pleno conocimiento de la operación objeto del presente procedimiento, así como de sus relaciones comerciales con la empresa TANEMARES.L .

A dicha reunión, celebrada a finales de septiembre 2006, acudió en nombre y representación de Comercial CROWN 3000 SL el también acusado Enrique , quien junto con el acusado Abelardo explicaron a Teofilo lo muy conveniente y rentable de la operación de importación que e4e proponía, requiriendo su inversión ocultándole sin embargo deliberadamente al inversor, con ánimo de obtener un enriquecimiento injusto, el hecho de que por contrato de 21 de febrero de 2006 existía entre ambas entidades , CROWN 3000 SL y TANEMARE S.L, -representadas por los acusados- un contrato de importación de mínimos con una cláusula resolutoria en caso de incumplimiento a favor de Comercial CROWN 3000 SL y sin penalización expresa alguna para la intermediaria con los inversores TANEMARE S.L, entidad que además no tenía capacidad para el cumplimiento de los mínimos contractualmente señalados.

De esta manera Teofilo , con desconocimiento de las relaciones contractuales previas entre las empresas representadas por los acusados, les entregó 120.000 # mediante un cheque fechado el 4 de octubre de 2006, emitido a favor de la entidad Comercial CROWN 3000 SL, pero recibido físicamente por el acusado Abelardo , cheque que fue ingresado en la Cuenta del Banco Popular de Comercial CROWN 3000 SL, a los dos días de su entrega, el 6 de octubre de 2006.

En documento privado fechado el 25 de abril de 2007 se acordó por los acusados la resolución del contrato previo de 2006, por incumplimiento de los mininos de adquisición de cobre fijados en el mismo; en consecuencia, Comercial CROWN 3000 SL hacía suyas las cantidades entregadas por los inversores a Taneware S.L. para la compra de cobre en concepto de daños y perjuicios, cantidades que respecto de la entregada por Teofilo ya había sido ingresadas en la c/c de Comercial CROWN 3000

SL el 6 de octubre de 2006. Dicha resolución tampoco no fue notificada a Teofilo .

Ante la falta absoluta de cumplimiento de la condiciones de la inversión por parte de los acusados, Teofilo acudió en 2011 a la jurisdicción civil en reclamación de los 120.000 # entregados. Ello dio lugar al procedimiento ordinario n° 818/11 del Juzgado de Instrucción n° 4 de Torrijos en cuyo seno resultó que Comercial CROWN 3000 negó cualquier relación comercial con el perjudicado, amparándose en que la cantidad de 120.000 # la había recibido del acusado Abelardo , oponiendo la existencia del contrato con la cláusula de mínimos de 26 de febrero de 2006, su incumplimiento y la resolución de contrato fechada el 25 de abril de 2007 , como causa del traspaso a su cuenta de los 120.000 # entregados para la comprar de cobre; circunstancias todas estas ocultadas al inversor hasta el mismo momento de la reclamación en vía civil; y sin que conste que en ningún momento se hay realizado ninguna compra de cobre , ni la capacidad de las empresa del acusado Abelardo para el cumplimiento de la cláusula de mínimos

En fecha 10 de septiembre de 2015 por cuenta de Luis y de Enrique se ingresó en la cuenta de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid la cantidad de 50.000 euros en concepto de responsabilidad civil.

### III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme al artículo 787.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , a propósito del Procedimiento Abreviado, abierta la sesión del juicio oral y antes de iniciarse la práctica de la prueba, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrán pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación. Si la pena no excediera de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes, excepto en el supuesto de que estime que los hechos carecen de tipicidad penal o manifiesta concurrencia de circunstancias determinantes de la exención de la pena o su preceptiva atenuación.

SEGUNDO.- 1.- Los artículos 109 y siguientes del Código Penal establecen que un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios causados, mediante la restitución, la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios materiales y morales.

2.- Con arreglo al artículo 123 del Código Penal , las costas procesales vienen impuestas

por la Ley a todo responsable criminalmente de un delito o falta.

3. - Conforme al artículo 127 del Código Penal , toda pena que se impusiese por un delito o falta llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provinieren y de los instrumentos con los que se hubieran ejecutado.

TERCERO. De conformidad a las previsiones que se contienen en los artículos 82.1 y 2 del Código Penal procede llevar a cabo pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que se impone a cada uno de los condenados al concurrir en los mismos las condiciones que exige el artículo 80. 2 del mismo Texto legal .

Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que queda condicionada a que los condenados no cometan hechos delictivos en el plazo de cuatro años a contar desde la firmeza de la sentencia. A que permanezcan a disposición de este Tribunal comunicando cualquier modificación de sus domicilios. Y con amparo en el artículo 83.1 , 9ª del Código Penal al cumplimiento por su parte del deber al que se han comprometido de satisfacer el resto de las responsabilidades civiles derivadas de los hechos de manera conjunta y solidaria a razón de 28.333 euros mensuales que se deberán ingresar en la cuenta de este Tribunal en los próximos meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015.

**F A L L A M O S**

CONDENAMOS , por conformidad de las partes, a Abelardo , Enrique y Luis como autores penalmente responsables de un delito de estafa, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de reparación del daño en la persona de los acusados Enrique y Luis , a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE SEIS MESES con una cuota de seis euros diarios y la responsabilidad personal subsidiaria legalmente establecida, debiendo en concepto de responsabilidad civil indemnizar a Teofilo conjunta y solidariamente los tres acusados en la cantidad de 135.000 euros por todos los conceptos de los que descontándose 50.000 euros se deberán ingresar en la cuenta de este Tribunal a razón de 28.333 euros durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015.

Los acusados deberán pagar las costas procesales si las hubiera.

Se concede a Abelardo , Enrique y Luis el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena de dos años de prisión que queda condicionada a que no cometan

hechos delictivos en el plazo de cuatro años desde la firmeza de la presente resolución. A que permanezcan a disposición de este Tribunal comunicando cualquier cambio de domicilio. Y a que cumplan el compromiso por los mismos adquirido de satisfacer el resto de las responsabilidades civiles conjunta y solidariamente llevando a cabo el ingreso en la cuenta de este Tribunal de la suma de 28.333 euros durante cada uno de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015.

Notifíquese esta Sentencia al condenado, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada. El recurso susceptible es el RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, debiéndose anunciar ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Publica en la Sección Diecisiete, en el día de su fecha. Doy fe.

## 4. Conferencias

### 4.1. Guión del facilitador de una conferencia

Traducido por Gema Varona de la adaptación autorizada de Lorenn Walker de <http://www.iirp.eu>, para su taller en el Instituto Vasco de Criminología/Kriminologiaren Euskal Institutua, UPV/EHU, en junio de 2015.

#### 1. PREÁMBULO

“Bienvenidos, como sabéis, mi nombre es ... y facilitaré esta reunión”.

Se presentan los participantes y se indica su relación con la persona que ha cometido el delito y/o la víctima.

“Gracias a todos por participar. Sé lo difícil que es para cada uno de vosotros, pero vuestra presencia nos ayudará a tratar el asunto que nos convoca hoy aquí. Supone una oportunidad para todos los que estáis afectados por el daño producido para que pueda ser reparado”.

“Esta reunión se centrará en un incidente que pasó (indicar la fecha, lugar y naturaleza de la infracción sin entrar en mayores precisiones). Es importante entender que nos centraremos en lo que (nombre del infractor) hizo y como ese comportamiento resulta inaceptable y ha dañado a otras personas. No estamos aquí para decidir si (nombre del infractor) es bueno o malo. Lo que queremos es explorar en qué medida las personas se han visto afectadas y, deseablemente, pueden trabajar para reparar el daño producido. ¿Todo el mundo entiende esta idea?”.

“(el nombre del infractor) ha/n admitido su contribución en el incidente”.

Dirigiéndose al infractor: “Debo decirte que no estás obligado a participar en esta reunión y que eres libre de marcharte cuando lo desees, como lo es también cualquier otra persona participante. Si abandonas, se informará del resultado al Juzgado/a la dirección del colegio/a otra entidad”.

“Si, por el contrario, participas de forma positiva y cumples con el acuerdo del encuentro, el asunto puede archivarse (indicar otra consecuencia procesal o penológica)”.

Dirigiéndose al infractor: “¿Tienes claro este aspecto?”.

#### 2. INFRACTORES

“Empezaremos con (uno de los nombres de los posibles infractores)”.

Si hay más de un infractor, cada uno responde a todas las cuestiones siguientes:

- “¿Qué sucedió?”.
- “¿En qué pensabas en ese momento?”.
- “¿Qué has pensado desde entonces?”.
- “¿Quién piensas que se ha visto afectado por la manera en que has actuado?”
- “¿Cómo crees que se han visto afectados?”.

### 3. VÍCTIMAS

Si hay más de una víctima, cada una responderá a todas las siguientes preguntas:

- “¿Cuál fue tu reacción en ese momento?”.
- “¿Cómo te sientes por lo sucedido?”.
- “¿Qué ha sido lo más duro para ti?”.
- “¿Cómo reaccionaron tu familia y amigos cuando se enteraron de lo sucedido?”.

### 4. PERSONAS DE APOYO DE LAS VÍCTIMAS

Cada una responde a todas las siguientes cuestiones:

- “¿Qué pensaste cuando te enteraste de lo sucedido?”.
- “¿Cómo te sientes sobre lo que sucedió?”.
- “¿Qué ha sido lo más duro para ti?”.
- “¿Cuáles crees que son las cuestiones fundamentales que deben tratarse?”.

### 5. PERSONAS DE APOYO AL INFRACTOR

A los padres o tutores: “Esto ha sido difícil también para ti, ¿no? ¿Quieres decirnos algo sobre ello?”.

Todos responderían a las siguientes cuestiones:

- “¿Qué pensaste cuando te enteraste de lo sucedido?”.
- “¿Cómo te sientes sobre lo que sucedió?”.
- “¿Qué ha sido lo más duro para ti?”.
- “¿Cuáles crees que son las cuestiones fundamentales que deben tratarse?”.

### 6. INFRACTORES

Pregunta al infractor: “¿Hay algo que quieras decir en este momento?”.

### 7. ALCANZANDO UN ACUERDO

Pregunta a la/s víctima/s: “¿Qué te gustaría que pasase en la reunión de hoy?”.

Pregunta lo mismo al infractor.

En este momento, los participantes debaten qué debe incluirse en el acuerdo final.

Solicita que los participantes intervengan con sus comentarios y aportaciones.

Es importante pedir al infractor que responda a cada sugerencia o comentario, antes de que el grupo prosiga en la conversación, diciéndole: “¿Qué piensas sobre eso?”. Asegúrate de que el infractor se muestra conforme antes de continuar. Permite la negociación y el diálogo.

Mientras que se desarrolla el acuerdo, clarifica cada elemento y redacta el documento escrito de la manera más específica posible, incluyendo detalles, plazos y gestiones o actividades para el seguimiento.

Cuando percibas que el debate para el acuerdo está finalizando, dirígete a los participantes, diciendo:

“Antes de que prepare el acuerdo escrito, me gustaría comprobar que he recogido de forma precisa lo que se ha decidido”.

Lee los elementos de acuerdo en alto y mira a los participantes para verificar su consenso.

Realiza todas las correcciones que sean necesarias.

## 8. CERRANDO LA REUNIÓN

“Antes de que cierre formalmente esta reunión, me gustaría que cada uno de vosotros tuviese una última oportunidad de hablar. ¿Hay alguna persona que quiera decir algo?”.

Permite que las personas participantes respondan y cuando hayan terminado, indica:

“Gracias por vuestra contribución para tratar este difícil asunto. Debo felicitaros por la manera en que habéis trabajado estas cuestiones. Por favor, me gustaría ofreceros ahora algún tentempié mientras termino de preparar el acuerdo”.

Permite a los participantes disfrutar de un tiempo amplio para interactuar. Este periodo informal, tras la reunión formal, resulta muy importante.

### **4.2. Círculos: directrices en siete fases para los facilitadores de círculos restaurativos**

Traducido por Gema Varona de la adaptación autorizada de Lorenn Walker de <http://www.iirp.eu>, para su taller en el Instituto Vasco de Criminología, en junio de 2015. Fredrike Bannink es psicóloga clínica y Máster en Resolución de Litigios. Formadora, coach y mediadora en Mediator Court of Amsterdam (Países Bajos),

además de ponente y formadora internacional y autora de diversas publicaciones especializadas. Lorenn Walker es formadora en salud pública y abogada de justicia restaurativa (Hawai). Desarrolla técnicas, investiga y publica trabajos sobre modelos de aprendizaje efectivos, incluyendo las perspectivas restaurativa, de enfoque en las soluciones y de terapia breve. Es ponente especialista Fulbright.

CONVOCANDO EL CÍRCULO

ABRIENDO EL CÍRCULO

CONTRUYENDO FORTALEZAS

DESCRIBIENDO LOS OBJETIVOS

ENCONTRANDO EXCEPCIONES

DISEÑANDO EL PROGRESO

OPCIONAL: TRABAJO RESTAURATIVO

CERRANDO EL CÍRCULO

## FASE 1. CONVOCANDO EL CÍRCULO

Se invita a participar a todo aquel que quiere solucionar el conflicto o encontrar una respuesta ante al daño producido.

Esto se realiza en cooperación con los principales agentes concernidos, las personas más afectadas por el conflicto, preguntándoles –previamente a la celebración del círculo: “¿Quién debería venir al círculo para ayudar a encontrar soluciones?”.

Debe haber un equilibrio de los participantes considerando las partes en conflicto.

(por ejemplo, si alguien trae tres personas de apoyo, el otro participante debe saberlo y tener la oportunidad de venir acompañado por el mismo número de personas).

Todas las personas se sientan en un círculo, mirándose las unas a las otras, sin ninguna mesa u otra barrera entre ellas.

El facilitador proporciona agua o refrescos, algo simple, para hacer la conversación más informal.

Cronograma: 1,5 horas a 2 horas + con un grupo extendido (> 4 personas).

Si todos están conformes, el encuentro puede ser grabado en video y/o audio (de interés para evaluaciones y aprendizaje).

La sala cuenta con papelógrafo y rotuladores.

Un facilitador, co-facilitador o “ayudante” escribe los comentarios del grupo en el papelógrafo, si el grupo es mayor de cuatro personas.

## FASE 2. ABRIENDO EL CÍRCULO

La persona facilitadora comienza:

“Bienvenidos. Mi nombre es ..... y voy a actuar como facilitador de este círculo”.

“Gracias a todos por venir y por ayudar a dar respuestas a este caso en relación con (nombre de los individuos en conflicto o, si se trata de un grupo más extenso en conflicto, se identifica el nombre de su grupo, por ejemplo, “los estudiantes de cuarto”).

La persona facilitadora solicita: “Por favor, ¿podéis iros presentando?”

La persona facilitadora explica: “Únicamente hay dos reglas básicas. Cada uno de vosotros se compromete a respetar la confidencialidad y a hablar de uno en uno”.

## FASE 3. CONSTRUYENDO FORTALEZAS

Dependiendo de la relación existente entre las personas en conflicto (familiares, estudiantes de un mismo colegio, vecinos, empleados de una misma empresa o lugar de trabajo), la persona facilitadora le pide a cada uno que diga qué les gusta dentro de lo que tienen en común, por ejemplo, “¿Qué te gusta sobre tu familia, colegio, clase, vecindario, lugar de trabajo...?”.

Si alguien comenta que “nada”, la persona facilitadora le responde: “¿Hay algo positivo, aunque sea mínimo, que te haya ocurrido allí en el pasado?”.

Si, aun así, la respuesta sigue siendo “nada”: “¿Crees que tu mejor amigo o alguien que te conozca bien podría indicar algo positivo?”.

La persona facilitadora reconoce el esfuerzo realizado por todos los participantes a lo largo del encuentro y les felicita.

#### FASE 4. DESCRIBIENDO LOS OBJETIVOS

La persona facilitadora pregunta a los participantes: “¿Cuáles son tus mejores expectativas sobre este círculo?”, “¿hay alguna más?”, “¿alguna más?”.

La persona facilitadora subraya las expectativas comunes, los fundamentos compartidos.

No existe un orden específico sobre quién empieza y termina en las fases 4 a 6.

La persona facilitadora continúa animando a participar a la persona participante con: “¿hay algo más?”, hasta que esa persona manifieste: “Creo que esto es todo lo que puedo decir” o se percibe que ha sido exhaustiva con la descripción de sus mejores expectativas, quizá diciendo: “Creo que ya he mencionado todas en las que podía pensar”.

En ese caso, la persona facilitadora responde que él/ella está impresionado/a con las respuestas dadas y pregunta a la siguiente persona.

Pregunta “¿algo más?” o similar, al menos tres veces. La repetición de las preguntas ayuda a la obtención de soluciones y respuestas creativas.

La persona facilitadora pregunta entonces a los participantes –utilizando el tiempo futuro- sobre diferencias positivas:

“¿Qué crees que será diferente cuando se resuelva este conflicto (cuando las expectativas mencionadas se cumplan?”.

“¿Qué más crees que será diferente?”. “¿Hay algo más?”.

Las diferencias positivas pueden ser individuales y/o relacionales:

“¿Qué crees que será diferente entre vosotros?”

“¿Cómo crees que otros apreciarán diferencias en vuestra actuación cuando este conflicto se haya resuelto o los objetivos se hayan alcanzado?”.

En la fase 4 se da una descripción clara de los objetivos (las opciones de futuro preferidas) de las personas participantes.

## FASE 5. ENCONTRANDO EXCEPCIONES

La persona facilitadora pregunta a los participantes por posibles excepciones: “¿Cuándo no se manifiesta el conflicto o se manifiesta de forma menor?”.

Se trata de buscar situaciones positivas, en el presente o en el pasado. “¿Qué más funciona?”. “¿Hay algo más?”.

La persona facilitadora puede preguntar (en caso de posicionamientos más pesimistas): “¿Podría ir la situación a peor?”

Los participantes tienden a pensar que la situación puede ir a peor.

La siguiente pregunta es: “¿Y cómo, entonces, no ha ido a peor?” (se remarcan sus competencias y estrategias de afrontamiento).

Entonces la persona facilitadora introduce las preguntas con una escala de respuestas y utiliza el papelógrafo para visualizar dicha escala.

“En la escala de 10 a 0, donde 10 significa que se cumplen tus objetivos y 0 supone lo contrario, ¿dónde te situarías en este momento?”.

La persona facilitadora enfatiza y alaba el encontrarse incluso en el 1 ó el 2, con respuestas como: “Fíjate te encuentras ahí y no en el nivel más bajo”.

Al mismo tiempo, la persona facilitadora dibuja una línea vertical con un 10 en la parte de arriba y un 0 en la de abajo, en la franja izquierda del papel. Después invita a los participantes a indicar su número en la escala y pone ese número y su nombre en el papelógrafo.

La persona facilitadora puede preguntar a aquellos que se encuentran en posiciones más altas en la escala: “¿Qué sabes sobre esta situación que (nombre de otra persona en una

posición más baja) no sabe todavía?”.

## FASE 6. DISEÑANDO EL PROGRESO

La persona facilitadora permanece junto al papelógrafo y pregunta a cada participante:

“¿Cuál sería una señal de progreso?”.

“¿Qué te haría pensar que te encuentras en un punto más alto de la escala?”.

“¿Qué notarían otros en ti cuando hubieses llegado a un punto más alto?”.

“¿En qué medida tu impresión sobre los demás cambiaría cuando llegases a un punto más alto en la escala?”.

Las personas facilitadoras preguntan:

“¿Cuál sería tu siguiente paso?”.

“¿Qué puedes hacer hoy o en el futuro cercano, aunque sea mínimamente, para llegar a alcanzar el nivel más alto?”.

Piensa en pasos pequeños que conducen a grandes cambios.

En el caso de que las personas participantes quieran que otros cambien –lo cual es así en muchos conflictos-, la persona facilitadora pregunta:

“Supón que él/ella cambia en la dirección deseada por ti, ¿qué harías tú entonces de diferente manera?”.

“¿Se te ocurre algo más?”. “¿Alguna cosa más?”.

La persona facilitadora puede centrarse en una opción a veces más realista:

“Supón que él/ella/ellos no cambian en la dirección deseada por ti o dicen que lo harán y no lo hacen, ¿aun así, qué puedes hacer para que la situación sea mejor?”.

“¿Se te ocurre algo más?”. “¿Alguna cosa más?”.

Las personas facilitadoras pueden hacer un resumen de los pasos dados que muestran que se ha hecho un progreso para conseguir los objetivos o metas.

## FASE OPCIONAL: TRABAJO RESTAURATIVO EN CASOS DE INJUSTICIA

Cuando un individuo o un grupo resulta responsable y asume la responsabilidad de causar un daño, la persona facilitadora utiliza preguntas restaurativas para ver cómo podría abordarse el daño y reparar las relaciones.

Primero, la persona facilitadora felicita a la/s persona/s por asumir su responsabilidad, por ejemplo: “Has hecho muy bien, te felicito. Has dado la cara y te has responsabilizado de ello. No es algo fácil de hacer y has hecho un buen trabajo”.

La persona facilitadora pregunta a la persona que asume la responsabilidad:

“¿Quiénes se han visto afectados por tu comportamiento?”.

“¿Cómo crees que les afectó?”.

Si no se encuentra en el círculo la persona dañada o su representante, la persona facilitadora pregunta a la persona que asume su responsabilidad:

“¿Qué podrías hacer dentro de tus posibilidades para reparar el daño?”.

“¿Se te ocurre algo más?”.

Se invita a otras personas en el círculo para que compartan ideas que podrían versar sobre cómo reparar el daño.

“¿Cuál sería un pequeño gesto que podría darse hoy para reparar el daño hecho?”.

Si la persona dañada no participa, pero sí otros seres queridos o representantes de la misma, la persona facilitadora pregunta:

“Si (nombre de la persona dañada) estuviera sentado/a hoy aquí, ¿qué diría él/ella sobre cómo fue dañado/a?”.

Y, “¿qué podría hacer (nombre de la persona que les ha hecho daño) para intentar trabajar en reparar el daño?”.

f) Si la persona dañada participa, la persona facilitadora pregunta:

1) Primero, a la persona responsable y que se responsabiliza y compromete a reparar el daño: “¿Cómo crees que se ha visto afectado/a (nombre de la persona dañada)?”.

2) La persona facilitadora mira a la persona dañada y le pregunta: “¿Cómo te has visto

afectada?” y, después de obtener una respuesta, pregunta a continuación: “¿Qué podría hacer (nombre de la persona que se responsabiliza) para ayudar a reparar el daño?”.

3) Volviendo a la persona que causó el daño y se responsabiliza: “¿Podrías tú hacer eso?” (considerando lo que haya dicho la persona dañada).

Resulta vital que el acuerdo al que se llegue esté bien detallado. Por ejemplo, si la persona que ocasionó el daño está conforme en “redactar una carta de perdón al colegio”, debe indicarse la fecha de su redacción y cuándo se enviará. Todos los planes para reparar el daño deben ser lo más claros y concretos posibles para evitar malentendidos futuros.

4) Una pregunta final a la persona que causó el daño: “¿Hay algo más que te gustaría decir?”.

## FASE 7. CERRANDO EL CÍRCULO

La persona facilitadora felicita a los participantes por asistir al círculo:

“Gracias por vuestra gran contribución y participación activa”.

Se invita a los participantes a felicitarse mutuamente.

Si no se han podido abordar todos los temas en el primer círculo, la persona facilitadora pregunta a los participantes si creen que les resultaría útil volver a reunirse.

Si es así, la persona facilitadora pregunta: “¿Cuándo os gustaría programar el siguiente círculo?”.

La persona facilitadora pregunta al grupo si quieren tener una reunión de seguimiento:

“¿Os gustaría realizar un círculo para el seguimiento del acuerdo?”.

La pregunta con la que se comienza el círculo de seguimiento sería: “¿En qué medida la situación es mejor desde que se realizó el primer círculo?”.

Si se requiere, la persona facilitadora prepara un plan escrito o un resumen.

La persona facilitadora programa que haya tiempo para que las personas participantes socialicen tras el círculo. Este encuentro informal es muy útil para promover un mayor entendimiento. Las personas facilitadoras proporcionan algún tentempié (un café, una simple caja de galletas o algo de fruta).

## 5. Modelo de tríptico informativo sobre conferencias y círculos

The infographic is divided into three main sections. The left section, 'JUSTICIA RESTAURATIVA', is a light blue triangle pointing right. The middle section, 'CÍRCULOS', is a white triangle pointing right. The right section, 'CONFERENCIAS', is a yellow shape with a white curved area containing 'PROCESOS DE DIÁLOGO GRUPAL REPARADOR'. Wavy lines connect the sections.

**JUSTICIA RESTAURATIVA**

**CÍRCULOS**

¿DÓNDE RECABAR MÁS INFORMACIÓN?

- Servicios de mediación intrajudicial
- Servicios de atención a la víctima
- Servicios de mediación familiar
- Servicios de mediación comunitaria

**CONFERENCIAS**

**PROCESOS DE DIÁLOGO GRUPAL REPARADOR**

## ¿QUÉ SON LAS CONFERENCIAS Y CÍRCULOS?

Son una modalidad de justicia restaurativa, junto con la mediación bilateral, que implica, bajo los principios de voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad, un diálogo grupal organizado por una persona facilitadora del mismo, con competencia para su realización. Bajo el entendimiento de que la reparación es más adecuada cuando se involucran todas las personas afectadas de una comunidad (y/o familia), se invita a las mismas a participar en las conferencias y círculos para hablar del impacto del delito y de cómo puede repararse.

"Las palabras primordiales no indican cosas, sino relaciones"  
(Buber)

**¿Cuándo puede interesar?  
Cuando el abordaje del conflicto motivador de la intervención penal requiere la involucración de más personas para favorecer y apoyar los procesos de reparación, recuperación y/o reinserción.**

## ¿CUÁNDO PUEDEN LLEVARSE A CABO?

Como modalidad de justicia restaurativa, pueden llevarse a cabo, como la mediación, en la fase de instrucción, enjuiciamiento y ejecución, siempre con respeto de las garantías jurídicas. Aunque las personas interesadas pueden solicitar su realización, debe contarse con la derivación y supervisión de un órgano judicial, así como con la intervención de los servicios de justicia restaurativa.

## *Listado de gráficos*

Cuadro 1.3. Condiciones de las ceremonias de degradación y reintegración

Imagen 1.4.1. Elementos de la justicia procedimental

Imagen 3.3. Mapa del conflicto

Imagen 4.3. Algunos elementos definidores de las conferencias y círculos restaurativos, claves para su vinculación con la justicia penal clásica

Tabla 4.3. Comparación entre conferencias y círculos al hilo de algunos de sus elementos definidores