

El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012

Josep M. Tamarit Sumalla

Catedrático de Derecho Penal

Fecha de recepción: febrero de 2013

Fecha de aceptación definitiva: 31 de marzo de 2013

Resumen

En este artículo destacaré algunos supuestos subyacentes al nuevo lenguaje (y enfoque) que se utiliza en el ámbito de la comunicación pública de la ciencia –esto es, al lenguaje de la participación pública o apropiación social–. Mi propósito es mostrar cómo una comprensión de las implicaciones políticas de los diferentes modelos de comunicación pública de la ciencia puede ayudarnos a negociar las relaciones de poder y autoridad que están en juego. El reconocimiento de la complejidad política del contexto de la participación pública puede ayudarnos a identificar las cuestiones académicas que es necesario investigar, así como las preguntas más prácticas que es necesario formular en la evaluación de eventos concretos, actividades e instituciones.

Abstract

In this paper, I will highlight some practical questions that need to be asked of the assumptions underlying the new language and approach in the field of science communication, –that is, the language of public engagement or social appropriation. My goal is to show how an understanding of the political implications of different models of science communication can help us negotiate the relationships of power and authority that are at stake. Recognizing the political complexity of the public engagement context can help in identifying the scholarly questions that need to be explored, as well as the more practical questions that need to be asked in evaluations of particular events, activities, and institutions.

Palabras clave: Comunicación pública de la ciencia – participación pública – apropiación social – implicaciones políticas.

Key words: *Science communication – public engagement – social appropriation – political implications.*

1. UN NUEVO CONCEPTO DE JUSTICIA

Desde finales del siglo XX los programas de justicia restaurativa han tenido un amplio desarrollo a nivel mundial. También han proliferado las críticas y se han publicado diversas evaluaciones empíricas, que invitan a una reflexión serena sobre sus potencialidades y sus límites¹. La irrupción de la justicia restaurativa nos ofrece la oportunidad de revisar la visión del mundo propia de la justicia penal convencional y de las concepciones dogmáticas sobre la ley y la justicia. Pero la justicia restaurativa tiene variados y poderosos enemigos y debe asumir el reto de acreditarse ante las voces críticas o escépticas. La aprobación de la Directiva europea de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen los contenidos mínimos comunes del estatuto de la víctima, constituye una ocasión para revisar sus aspectos más problemáticos². Esta norma comunitaria, de obligado cumplimiento por los Estados miembros de la Unión Europea, expresa tanto las cautelas existentes en ciertos sectores ante estas nuevas prácticas de justicia como la voluntad de darles un decidido impulso. En este artículo vamos a examinar algunos de esos aspectos, con el objetivo de establecer las necesidades que se plantean ante la nueva Directiva, en particular en el contexto español.

Tras un análisis de la evolución que ha experimentado la teoría y la práctica de la justicia restaurativa, entiendo que ésta sigue siendo una opción válida. En el mercado de los conceptos alternativos de justicia han surgido muchos competidores, bajo fórmulas como «jurisprudencia terapéutica», «justicia procedimental», «justicia comprensiva» o «colaborativa», o los «tribunales de resolución de problemas». La aparición de «nuevos paradigmas» no ensombrece la luz que aporta la idea de justicia restaurativa, sino que confirma la validez de su intuición original y refuerza su solidez, destacando como la solución más probada y que mejor soporta la crítica.

La justicia restaurativa se ve obligada a abrirse camino frente a las arraigadas concepciones en que se basan las viejas y todavía poderosas formas de la justicia penal. La justicia restaurativa antepone las necesidades reales de los sujetos, la comunicación emocional, la ética del cuidado o los objetivos de pacificación sobre la concepción

1. Una amplia revisión de los antecedentes, principios y debate teórico sobre la justicia restaurativa puede verse en TAMARIT, J. (coord.). 2012: *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Granada.

2. 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 (DOUE de 14 de noviembre de 2012).

idealista de la justicia. Estos objetivos y estas necesidades de los individuos y de las comunidades se anteponen también al ejercicio del poder del Estado o al imperio de la racionalidad del Derecho penal ilustrado e igualitario. Sus detractores naturales serían pues, ante todo, aquellos que confían en la «terapéutica punitiva»³, con todos sus ropajes simbólicos y comunicativos, y quienes temen que las prácticas restaurativas puedan hacer llegar a la sociedad el mensaje de que las instituciones no toman en serio el delito o el sufrimiento de las víctimas. En el grupo de los escépticos se encuentran también todos aquellos que desconfían de una «deriva hacia lo emocional» que amenace la seguridad de lo racional o perciben el riesgo de una pérdida de control sobre la respuesta institucional al delito o incluso sobre el discurso académico relativo a esta respuesta.

En el lado opuesto del espectro del debate político-criminal, existen otra clase de críticos, aquellos que temen que la justicia restaurativa, al consolidarse y oficializarse, se convierta en un mero subrogado o sucedáneo de la justicia penal convencional, de modo que reproduzca sus defectos sin llegar a suponer un auténtico cambio de paradigma, que para algunos tan solo podría encontrarse por la senda del abolicionismo. Según esta visión, la auténtica alternativa exigiría superar no tan solo lo punitivo, sino incluso la idea de justicia. Así, Christie considera que los conflictos no siempre pueden ser resueltos, pues a veces solo podemos pretender vivirlos y manejarlos del mejor modo posible; por lo tanto, el mal a evitar está en el modo en que la racionalidad jurídica disecciona y trata el fenómeno delictivo, incapaz de penetrar en la realidad de los problemas sociales y humanos con una mirada más abierta y profunda⁴.

2. LA NECESIDAD DE JUSTICIA

La referencia al ideal de justicia es una parte esencial del concepto de justicia restaurativa. Una de sus aportaciones fundamentales está en que establece una vinculación entre una resolución «alternativa» o «no punitiva» del conflicto y las necesidades de justicia de la comunidad, al tiempo que llama a superar la asociación entre justicia y castigo.

La tesis crítica parte de la presunción de que no existe una necesidad humana de justicia, sino tan solo una necesidad de resolver problemas. El ideal de justicia sería, según esta presunción, una falsa necesidad creada desde el poder para así legitimarse empuñando la espada contra el transgresor del orden. Sin embargo, existen indicios

3. Vid. QUINTERO OLIVARES, G. 2012: *El problema penal: la tensión entre teoría y praxis en Derecho penal*. Madrid. El autor denuncia la contradicción que supone predicar la huida al Derecho penal al tiempo que se denuncia la inutilidad e ineficacia del mismo.

4. Vid. CHRISTIE, N. 2013: «Words on words». *International Journal of Restorative Justice*, n.º 1 (en prensa).

suficientes para creer lo contrario. La necesidad de justicia surge cuando un sujeto tiene una experiencia que interpreta como injusticia. Quien ha sufrido un daño que considera injusto no se conforma con saber que su experiencia es reducida a un conflicto que debe gestionarse o incluso a un problema que requiere ser resuelto. Por ello, los objetivos de pacificación social, de restauración y reequilibrio psíquico de las partes involucradas en un conflicto no pueden alcanzarse si los protagonistas no perciben que éste se ha gestionado de modo justo.

Esta constatación no se basa en la mera percepción intuitiva de la realidad social, sino que está respaldada en cierta base empírica. Es inevitable referirnos aquí a las tesis de Lerner sobre la creencia en un mundo justo⁵. Esta creencia se basa en una serie de asunciones y racionalizaciones, mediante las que el ser humano confirma su confianza de que vive en un mundo justo. Este fenómeno se encuentra mediado por importantes diferencias individuales y existen personas más inclinadas a desarrollar tácticas irracionales o estrategias que permiten que la realidad de la injusticia no altere la creencia, incluso al precio de culpabilizar a las víctimas de lo que les sucede⁶. Pero quizás el aspecto menos conocido de la aportación de Lerner es su afirmación de que, más allá de las diferencias individuales, la creencia en la justicia es en cierto grado una necesidad «natural e inevitable» de todos los humanos y va más allá de la mera necesidad de control y previsibilidad⁷. Por ello, tras un hecho que sea percibido como una amenaza para esa mínima confianza necesaria en la justicia del mundo, surge la necesidad de una respuesta social a la que se atribuya un valor como modo de restablecimiento de la confianza. El progreso de la civilización puede llevar a una superación de la respuesta vengativa o meramente punitiva, pero ante ciertos hechos identificados como injustos no resulta realista pretender que la sociedad pueda renunciar a una necesidad de restaurar la justicia.

Un excesivo énfasis en la idea de conflicto puede empobrecer las potencialidades de la justicia restaurativa. No hay duda de que muchas de las situaciones en las que ésta puede resultar útil responden a la existencia de un conflicto de fondo, del que el delito es tan solo un síntoma, en que puede haber diversas personas involucradas e incluso los roles de ofensor y víctima pueden aparecer difuminados. Sin embargo, existen otros supuestos, caracterizados por una agresión unilateral, en que la idea de conflicto no permite captar la esencia del problema y de la necesidad de respuesta. Y no parece sensato pretender que para estos supuestos no es en ningún caso idónea una respuesta restaurativa, dejándolos en manos de la justicia penal convencional. Lo que debe gestionar la sociedad no es, por lo tanto, meramente un conflicto sino una demanda de justicia. Las personas, relacionadas directamente o no con el suceso,

5. Vid. LERNER, M. J. 1980: *The Belief in a Just World. A fundamental Delusion*. New York/London, 9-12.

6. Vid. LERNER, cit., 19-23.

7. Vid. LERNER, cit., 12 y 40.

pueden adoptar diversas estrategias para la «restauración de la confianza» y la creencia en la justicia, como la culpabilización de la víctima o el linchamiento del ofensor. El Estado puede adoptar una respuesta estructurada que se centra en la declaración de la responsabilidad sobre lo sucedido y la provocación del sufrimiento del agresor, complementada por una serie de elementos simbólicos que permiten satisfacer, en mejor o peor medida, estas necesidades. Pero existe también otra vía: la sociedad puede establecer y favorecer mecanismos en que la reconstrucción de la confianza en la justicia del mundo no se logre mediante la provocación de sufrimiento sino a través de una respuesta constructiva, orientada a la responsabilización y a la reparación y que tanto la víctima como el infractor o personas indirectamente afectadas puedan percibir como justa.

3. LOS PRINCIPIOS RESTAURATIVOS: LA «RESTAURACIÓN» Y OTRAS TRAMPAS DEL LENGUAJE

La justicia restaurativa se concreta en un conjunto de prácticas que responden a unos principios comunes, entre los que destacan las ideas de restauración de las relaciones sociales, pacificación, reparación y respuesta no punitiva al conflicto. En la actualidad parecen ya lejanas las tesis iniciales de carácter idealista que veían en la justicia restaurativa la oportunidad de crear un modelo de justicia que sustituya a la justicia penal convencional. Por ello es necesario establecer cuáles son los puntos en que actualmente existe un amplio consenso en el plano internacional respecto a lo que se espera de un programa que exprese el «espíritu restaurativo». Estos principios y exigencias son:

- a) protagonismo y «empoderamiento» de las personas involucradas en el conflicto;
- b) voluntariedad;
- c) centralidad de la víctima;
- d) reconocimiento del papel de la comunidad;
- e) apertura a nuevas prácticas restaurativas;
- f) importancia de la dimensión emocional y comunicativa del proceso;
- g) no exclusión de delitos con base en criterios apriorísticos, según la idea de que los límites los fijan las partes;
- h) atención a la evaluación empírica de los programas;
- i) Complementariedad y autonomía en relación con el sistema de justicia penal.

Otros aspectos son, sin embargo, más controvertidos:

- a) el rol del facilitador, particularmente su profesionalidad;

- b) la forma de articulación con la justicia penal y los efectos procesales o en la ejecución de la pena;
- c) el modelo restaurativo, en el que puede primar la idea de encuentro, el resultado reparador o el ideal de transformación;
- d) el papel que puede desempeñar la idea de reconciliación;
- e) los efectos reales del proceso sobre sus protagonistas.

La adopción de la justicia restaurativa debe hacer frente a dificultades de adaptación a un contexto cultural y jurídico distinto al de los países en que las nuevas prácticas se han forjado. Buena parte de estas dificultades están reflejadas en el propio lenguaje. El problema más llamativo está en el concepto de «restauración», que nos lleva a una reflexión de fondo sobre la nueva forma de ver la necesidad de justicia. El concepto fue introducido por Zehr para caracterizar una serie de prácticas que tienen en común una mirada o enfoque distinto (como sugiere la metáfora del «changing lenses»), que él formula como alternativa a la justicia convencional, que denomina «retributiva»⁸. Esta idea inicial contiene el sentido primigenio de la restauración, aunque la experiencia alcanzada en las diversas prácticas nos permite hoy ir más lejos.

La aportación de la justicia restaurativa consiste en el desarrollo de mecanismos de compensación, reparación y restauración de la confianza que permitan «mirar» hacia las necesidades de las personas afectadas y no supongan la causación de nuevas heridas, superando la imagen de la espada y los ojos vendados. Para ello es necesario captar lo que se espera que sea restaurado. No se trata aquí de la restauración de la confianza normativa, sino de restaurar las relaciones sociales. La justicia restaurativa no se sitúa en el ámbito de lo normativo o del «deber ser» ideal, sino que la expectativa se proyecta sobre las relaciones reales entre las personas reales. Por esta razón, la restauración, en el plano de lo fáctico, no puede ser plena, pues las cosas nunca vuelven a ser igual. Esta constatación no debe ser hecha desde el desánimo o la impotencia. Prueba de ello es que el vocabulario de la justicia restaurativa se ha enriquecido al incorporarse, más allá del concepto de reparación, las ideas de transformación o reconstrucción. Una respuesta transformadora al suceso puede servir como ocasión para superar una situación a la que no se debe o quiere volver. Podemos pensar en las dinámicas de sumisión que se producen en ciertos ámbitos domésticos o contextos culturales, o en las situaciones de transición después de regímenes no democráticos. Nos enfrentamos, pues, al reto de que la justicia «restaurativa» pueda ir incluso más allá de los límites de su nombre.

Las dificultades terminológicas se manifiestan en algunos de los conceptos clave del vocabulario restaurativo, como sucede con el «conferencing». La adaptación de esta práctica, como luego se verá, obliga a pensar, más allá de la introducción de

8. Vid. ZEHR, H. 1990: *Changing Lenses: A new focus for crime and justice*. Scottsdale PA: Herald Press.

términos como «encuentros restaurativos», en la necesidad de desarrollar un modelo propio adecuado a las características culturales de cada país y sistema jurídico.

4. UNA JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS

La justicia restaurativa supone una implicación más directa de los protagonistas del hecho en el modo de responder al mismo. Obliga a pensar de nuevo los roles de víctima y ofensor. Estas etiquetas sociales y jurídicas no permiten captar la complejidad de la realidad social subyacente a muchos hechos delictivos, aunque no por ello son categorías fácilmente prescindibles. El hecho delictivo produce en muchos casos una demanda de reconocimiento de las víctimas y una respuesta social e institucional que exprese un reproche del delito y una reafirmación de la posición de la víctima. La teorización de la justicia restaurativa no puede dejar que esta respuesta reafirmativa esté tan solo asociada a la justicia penal, entendida como forma de sublimación de los instintos de venganza.

La justicia restaurativa ha sido vista a veces como una forma de justicia para las víctimas, aunque algunas críticas han denunciado precisamente lo contrario, advirtiendo sobre el riesgo de que la víctima sea instrumentalizada al servicio del ofensor o de que los intereses de ésta ocupen un lugar secundario. Ciertamente los pioneros de la justicia restaurativa la concibieron más como una oportunidad para los ofensores que como una forma de satisfacer las necesidades de las víctimas⁹. En todo caso, parece que nos encontramos ante una de las «paradojas de la victimidad»¹⁰, dado que el riesgo es doble y ambivalente: la víctima es utilizada como argumento a favor del reforzamiento de la respuesta punitiva frente al agresor y a la vez como medio para reducir o ablandar la respuesta. Dos consecuencias podemos extraer de ello: en primer lugar, la víctima se encuentra en el centro del problema y la política criminal ya no puede mantenerla más en la invisibilidad; en segundo lugar, la atención a sus necesidades e intereses debe enfocarse como un objetivo esencialmente independiente respecto a la respuesta social y jurídica frente al ofensor.

En lo que atañe a la justicia restaurativa, cabe buscar lo que ésta puede aportar a las víctimas partiendo de los riesgos de una falta de reacción ante el delito o pensando en su «ventaja relativa», en comparación con las desventajas del sistema de justicia penal, generador de victimización secundaria. Sin embargo, es necesario un mayor esfuerzo para garantizar que los programas restaurativos permitan satisfacer

9. Como ejemplo de estas críticas pueden verse las obras de ACORN, A. 2004: *Compulsory compassion: a critique of Restorative Justice*. Vancouver; o PAVLICH, G. 2005: *Governing Paradoxes of Restorative Justice*. London.

10. Me he ocupado de la cuestión en «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad». *InDret*, 2013.

las necesidades de las víctimas: reequilibrio psíquico, empoderamiento, desculpabilización, recuperación del control, reparación, sentimiento de justicia y de clausura. Un mayor desarrollo de la investigación puede servir para que los programas restaurativos puedan aplicarse de un modo adecuado para alcanzar estos objetivos.

Desde ciertos sectores de la victimología se ha denunciado que los partidarios de la justicia restaurativa reproducen la idealización de la víctima propia de la cultura occidental de base cristiana. Esta concepción, según Van Dijk, se basa en la creencia de que la víctima es una persona inocente, sufriente y dispuesta a perdonar, expectativa que no se corresponde con las necesidades reales de las víctimas¹¹. La justicia restaurativa estaría así imponiendo a las víctimas un deber moral de reprimir instintos considerados socialmente dañinos y en realidad no sería capaz de dar satisfacción a sus auténticas necesidades.

Sin embargo, los resultados de la investigación en psicología social no son tan frustrantes. Diversos estudios han indicado que las actitudes vengativas no son comunes a todos los seres humanos y que en los casos en que éstos adoptan conductas de represalia lo que ofrece satisfacción a las víctimas no es el sufrimiento retributivo del ofensor, sino el hecho de que éste comprenda las razones de la respuesta¹². Resultaría así empíricamente fundado que la justicia para las víctimas estaría en la capacidad de hacer que el culpable sea consciente de los efectos de sus actos y de que éstos son incorrectos. Conseguir que el autor de un hecho delictivo alcance esta comprensión es pues una de las aportaciones que puede hacer la justicia restaurativa en beneficio de todas las personas implicadas, de modo directo o indirecto, en el hecho, incluidas las víctimas. Sin embargo, es importante analizar en qué modo estos objetivos son realmente alcanzados, por lo que resulta esencial la evaluación de los programas.

5. LOS ENCUENTROS RESTAURATIVOS (CONFERENCING)

En Europa continental la práctica restaurativa más conocida es la mediación entre autor y víctima. Del mismo modo, en los Estados Unidos los primeros programas en los que se expresaba el espíritu restaurativo, surgidos en los años ochenta del siglo XX, consistían en la *Victim Ofender Reconciliation*. Sin embargo, en el ámbito de los países

11. Vid. Van DIJK, J. 2009: «Free the victim: A critique of the Western Conception of Victimhood». *International Review of Victimology*, 16: 1: 6-8.

12. Vid. GOLLWITZER, M./DENZLER, M. 2009: «What makes revenge sweet: Seeing the ofender suffer or delivering a message?». *Journal of Experimental Social Psychology*, 45: 840-844; and Gollwitzer/Meder/Schmitt, 2011: «What gives victims satisfaction when they seek revenge?». *European Journal of Social Psychology*, 41: 364-374. Según estos estudios, la «hipótesis de la comprensión» encuentra mayor apoyo empírico que la «hipótesis del sufrimiento».

anglosajones se han desarrollado, especialmente a partir de los años noventa, formas más complejas de justicia restaurativa, como el *conferencing* o los círculos de pacificación. Esta clase de procesos han surgido en parte como consecuencia del contacto con formas de justicia comunitaria propias de los pueblos indígenas, especialmente en Nueva Zelanda o Canadá. Otros factores que han contribuido a la extensión de estas prácticas han sido la mayor permeabilidad de la cultura jurídica anglosajona a la aceptación de fórmulas innovadoras de justicia, en el seno de un sistema legal y judicial más flexible que el propio de la tradición europea continental, o una mayor conciencia social respecto a la dimensión comunitaria.

En comparación con la mediación, algunos de estos procesos son considerados más puramente restaurativos, en la medida que incluyen a la comunidad como tercer actor en la gestión del conflicto. Una estructuración de los procesos basada en su contenido restaurativo permite distinguir, siguiendo a McCold¹³:

- a) Prácticas plenamente restaurativas, entre las que estarían los encuentros restaurativos (*conferencing*) y los círculos de pacificación;
- b) Prácticas principalmente restaurativas, que serían la mediación autor-víctima, los encuentros restaurativos sin víctima, las comunidades terapéuticas, los programas de apoyo comunitario a víctimas o las comisiones de la verdad;
- c) Prácticas parcialmente restaurativas, como la victimoasistencia, la compensación o indemnización del daño, el tratamiento de sensibilización con víctimas, el trabajo reparador en beneficio de la comunidad y los programas de inserción social.

El *conferencing*, que podemos denominar en castellano como encuentro restaurativo, es la forma que mayor interés puede suscitar, teniendo en cuenta su dimensión intensamente restaurativa y la extensión que ha adquirido en diversos países. Esta práctica se inicia en Nueva Zelanda con la *Children, Young Persons and Their Families Act* de 1989, con la finalidad de involucrar a todas las personas afectadas por el delito en la decisión sobre el modo de darle respuesta¹⁴. Antes de ello, miembros de la etnia maorí habían criticado el racismo imperante en el sistema de justicia y que éste impedía que la comunidad y la familia movilizaran los recursos de resolución natural del conflicto. Se reclamaba que los menores mantuvieran el contacto con la comunidad y que el sistema de justicia empoderara a las familias en lugar de apartarlas del menor infractor y del proceso de decisión.

13. McCOLD, P./WACHTEL, T. 2001: «Restorative Justice Theory Validation». En Weitekamp/Kerner: *Restorative Justice: Theoretical Foundations*. Devon: Willan Publishing, 110-142.

14. Vid. una amplia referencia a los antecedentes de los encuentros restaurativos y los diversos modelos, GUARDIOLA/ALBERTÍ/CASADO/SUSANNE: «Conferencing: origen, transferencia y adaptación». En Tamarit, J. (coord.): *La justicia restaurativa...*, cit., 237 ss.

Dos años después se inicia el primer programa piloto en Australia, en el distrito Wagga Wagga por parte de miembros del *New South Wales Police Service*. En 1993 se da respaldo legal por parte de la *Youth Offenders Act* de *South Australia*. El modelo original australiano se diferencia del neozelandés por implicar un mayor protagonismo por parte de la policía en la conducción del proceso, aunque posteriormente en Australia se ha ido imponiendo un modelo más próximo al neozelandés, evitando la figura del facilitador policía. También se ha ido extendiendo a toda clase de delitos, no solo a delitos leves, y la intervención de la víctima no es obligatoria.

La inclusión de la comunidad en el proceso de diálogo y decisión hace que ésta deje de ser un ente abstracto, sublimado a través de las instituciones que intervienen en el proceso judicial, y asuma un protagonismo ofreciendo apoyo a la víctima y al ofensor e implicándose en la superación del conflicto. La participación de la comunidad puede hacerse efectiva mediante la intervención de personas de organizaciones o instituciones educativas, religiosas o sociales y personas de la red social de apoyo con que cuenten el autor y la víctima.

La decisión de incluir a la comunidad obliga a afrontar cuestiones de gran complejidad, como la determinación de cuáles son las personas que mejor representan a la misma, el rol que pueden desempeñar los servidores o actores del sistema de justicia como policías, jueces, fiscales o abogados o la posible fragmentación de la comunidad de referencia de los diversos protagonistas del conflicto. Un tema sensible es cómo manejar los estereotipos o valores «no democráticos» vigentes materialmente en la comunidad, como por ejemplo las concepciones machistas. En delitos de violencia o de carácter sexual existe el riesgo de que el diálogo restaurativo sirva para alimentar o perpetuar estas concepciones, que pueden resultar dañinas para la víctima, aunque al mismo tiempo constituye una oportunidad para hacerlas aflorar y manejarlas, apareciendo ahí la posible dimensión transformadora del proceso.

En cuanto a su dinámica, el proceso puede tener diversas variantes, pero es usual reconocer la existencia de tres fases, la de preparación, la de encuentro y la de seguimiento. El momento central, el encuentro en que se produce un diálogo entre los diversos intervinientes, acostumbra a producirse en un ambiente informal, que favorezca la expresión de las emociones de los participantes y la empatía. Los encuentros pueden hacerse con la presencia o no de la víctima y de sus personas de apoyo.

6. EVALUACIÓN

El debate teórico sobre la justicia restaurativa puede hoy basarse en los resultados de las evaluaciones de programas. La evaluación de un programa puede hacerse en general desde dos perspectivas, la de los ofensores y la de las víctimas. Una herramienta utilizada respecto a ambos es la de las encuestas de satisfacción, que tratan

de conocer la opinión de las personas participantes en el proceso en lo que respecta a la justicia y equidad percibida. Pueden considerarse en este sentido, por ejemplo, los estudios de meta-análisis a que aluden Umbreit, Vos y Coates¹⁵, que arrojan cifras de satisfacción por parte de las víctimas que se sitúan en torno al 90% y 80% en la mayor parte de programas ejecutados y evaluados o del 70 al 90% en el caso de los infractores, tanto en los supuestos de mediación como en los de *conferencing*. En lo que concierne a las víctimas, las variables que muestran mayor incidencia en la satisfacción declarada son la comunicación con el facilitador y la percepción de que el acuerdo reparador es justo, así como la existencia de un firme deseo de encontrarse con el infractor. Algunos estudios ponen de manifiesto que las víctimas conceden mayor valor a la disculpa seria del ofensor que a la reparación material que puedan obtener¹⁶. Otras evaluaciones aportan índices de más de un 90% de satisfacción declarada respecto a la justicia del procedimiento¹⁷.

En el Reino Unido diversas evaluaciones de programas encargadas por el Home Office han revelado resultados positivos de los procesos de mediación y *conferencing*. En dos de estos programas, *Connect* y *Remedi*, dado lo exiguo de la muestra, no se pudieron establecer hallazgos estadísticamente significativos, aunque la satisfacción con la experiencia era elevada tanto en víctimas como en ofensores, en todo caso superior a un 80%. Un 98% de encuentros restaurativos terminaron con un acuerdo entre los participantes. Un dato revelador fue que, pese a que una mayor parte de víctimas optaron por procesos indirectos cuando se les ofreció esta posibilidad, las que tomaron esta opción manifestaron un grado de satisfacción inferior que las que optaron por encuentros cara a cara¹⁸.

Mayor interés tiene la evaluación del programa de *conferencing* del *Justice Research Consortium* (JRC), en que se usó un modelo experimental con una selección aleatoria de dos grupos de casos, uno al que se aplicó el referido programa y otro (grupo de control) que fue llevado al sistema judicial convencional¹⁹. El grupo de *conferencing* estaba formado por 152 ofensores y 216 víctimas y el grupo de control por 118 infractores y 166 víctimas. En cuanto al primer grupo, más de un 80% de participantes, tanto víctimas como infractores, declararon que fueron escuchados con atención, que tuvieron oportunidad de expresar su opinión y las consecuencias del hecho y que fueron tratados con respeto. También fueron superiores al 80% las víctimas y ofensores que declararon que el proceso fue justo o bastante justo y que se sintieron muy

15. Vid. UMBREIT/VOS/COATES, 2002: «The impact of restorative justice conferencing: a multi-national perspective». En *British Journal of Community Justice*, v. 1, 22 ss.

16. Vid. WALGRAVE, L. 2002: «Restorative Justice and the Law. Socio-Ethical and Juridical Foundations for a Systemic Approach». En Walgrave (ed.): *Restorative Justice and the Law*. Willan Publishing, 191 ss.

17. Así, DALY en VON HIRSH *et al.* 2003: *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, 226-227.

18. Vid. SHAPLAND/ROBINSON/SORSBY, 2007: *Restorative Justice in practice*. London: Routledge.

19. Vid. SHAPLAND *et al.* 2007: *Restorative justice: the views of victims and offenders. The third report from the evaluation of three schemes*. Ministry of Justice Research 3/07, 2 ss.

o bastante satisfechos con el mismo²⁰. Un 74% de ofensores y un 78% de víctimas recomendarían la justicia restaurativa a otras personas. Un 90% manifestó que había habido disculpa y que la víctima la aceptó, sin diferencias entre autores y víctimas. El sentimiento de las víctimas respecto a la sinceridad del ofensor apareció más variado, aunque un 45% manifestó que sintió que era sincero y un 23% que lo fue en cierta medida²¹. Finalmente, las víctimas manifestaron en su mayoría que se sentían satisfechas con el resultado del proceso y que éste les proporcionó un sentido de clausura, aunque fueron minoría las que declararon que les ayudó a sentirse más seguras. Respecto a las preguntas que permiten la comparación con el grupo de control, el grupo de *conferencing* consideró más justo el proceso, aunque la diferencia era mínima en el caso de los ofensores²².

En una revisión sistemática de las evaluaciones de programas restaurativos publicadas entre 1986 y 2005, Sherman y Strang aportan una visión esperanzadora, tanto desde la perspectiva de los ofensores como de las víctimas, siendo los resultados especialmente concluyentes respecto a éstas. En general los programas ofrecen mejores resultados respecto a los delitos en que existe una víctima que ha sufrido un daño de carácter personal, físico o psíquico, antes que un daño puramente patrimonial, y en los casos en que ha existido un encuentro directo entre víctima e infractor²³. La revisión permite superar algunos prejuicios, como el de suponer que la justicia restaurativa es más idónea para resolver delitos de escasa gravedad y especialmente en el ámbito de la justicia juvenil. Hay evidencias de que los procesos restaurativos pueden ser más eficaces en delitos de mayor gravedad, en particular respecto a la reducción de la reincidencia.

Una forma de evaluación habitual en la investigación criminológica, desde la perspectiva del ofensor, son los estudios de reincidencia. En general estos análisis arrojan resultados menos favorables a los programas restaurativos que los de evaluación de las víctimas. Además, aun siendo el saldo en varios casos positivo, existe el habitual problema metodológico de muchas investigaciones sobre reincidencia, cual es la dificultad de contar con un grupo de control homogéneo. Umbreit, Coates y Vos señalaron que el índice de reincidencia de los infractores que han participado en un proceso reparador es, en algunos casos, de un 53% frente a un 63% del grupo de control integrado por infractores que no lo han hecho y que han sido sometidos al proceso judicial. En caso de delinquentes juveniles la diferencia sería de un 20% frente a un 42% o de un 27% frente a un 18%²⁴. Debe tenerse en cuenta que la pertenencia de un sujeto a uno de los

20. Vid. SHAPLAND *et al.*: cit., 27.

21. Vid. SHAPLAND *et al.*: cit., 24.

22. Vid. SHAPLAND *et al.*: ult. cit., 37-38. Los autores del estudio (ob. cit., 45) afirman que las diferencias entre el grupo de *conferencing* y el grupo de control son estadísticamente significativas.

23. Vid. SHERMAN, L./STRANG, H. 2007: *Restorative justice: the evidence*. The Smith Institute, 24.

24. Vid. UMBREIT/VOS/COATES, 2002: cit., 33-34. Los autores recogen asimismo supuestos con una diferencia de un 32% en datos de reincidencia (vid. ob. cit., 38-39).

dos grupos de infractores que se comparan está determinada por la decisión voluntaria de quienes aceptan participar en un proceso reparador y cabe presuponer en términos generales una mayor predisposición para la corrección y la reinserción en quienes toman tal decisión que en quienes rechazan la oferta. En todo caso es indudable que los datos constituyen un indicio positivo que permite cuando menos desautorizar las visiones de la justicia restaurativa como forma blanda y por lo tanto ineficaz de respuesta a la delincuencia. Según la revisión de Sherman y Strang, los programas restaurativos se muestran más exitosos, en términos de reducción de la reincidencia, en los delitos violentos que en la delincuencia patrimonial, así como, en general, en los delitos graves más que en los delitos de menor gravedad. Diversos estudios experimentales de comparación de grupos asignados aleatoriamente a procesos restaurativos y a procesos judiciales reflejan tasas inferiores de reincidencia en los primeros²⁵.

En el Reino Unido, la evaluación del programa de *Conferencing* del JRC en Londres, Northumbria y Thames Valley²⁶ pudo aportar resultados que, valorados en su conjunto, son estadísticamente significativos, en relación con la disminución de la reincidencia, con una reducción en un 27%²⁷. Una replicación en 2011 publicada por el Ministerio de Justicia concluyó que la reducción de la reincidencia en los ofensores que habían participado en un programa de justicia restaurativa era de un 14%²⁸.

Uno de los mayores retos en la evaluación de programas está en la valoración del impacto de un proceso restaurativo sobre las víctimas. La evaluación basada en la satisfacción ha sido acusada de ser superficial y engañosa. Que la víctima manifieste que el funcionamiento del proceso ha sido adecuado o que se ha sentido tratada correctamente no supone que se hayan alcanzado los objetivos del mismo o que se haya producido efectivamente una reparación en el plano psíquico o emocional²⁹. Por ello se ha planteado la necesidad de desarrollar métodos de evaluación que se sitúen en un plano distinto al de la «lógica del consumidor» propia de las encuestas basadas en el modelo de la *client satisfaction* y que puedan aportar resultados en consonancia con los principios y el espíritu propios de los programas restaurativos.

Una evaluación más profunda puede proceder del estudio del trastorno por estrés postraumático. Angel comparó un grupo de víctimas de delitos de robo que habían

25. Vid. SHERMAN/STRANG, cit., 68. Así sucede en el proyecto de los mismos autores en Canberra (Australia), con una tasa inferior en un 84% en infractores de raza blanca menores de 30 años.

26. Vid. SHAPLAND *et al.*: cit.

27. Vid. SHAPLAND *et al.*: *Restorative justice: Does Restorative Justice affect reconviction? The fourth report from the evaluation of three schemes*. Ministry of Justice Research Series 10/08. London. www.justice.gov.uk/publications/restorative-justice.htm.

28. Vid. MINISTRY OF JUSTICE: *Green Paper Evidence Report-Breaking the Cycle: Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders*. London. <http://www.justice.gov.uk/downloads/consultations/green-paper-evidence-a.pdf>.

29. Vid. DIGNAN, J. 2005: *Understanding victims and restorative justice*. Berkshire: Open University Press.

participado en encuentros restaurativos con un grupo de control integrado por víctimas que habían estado en contacto con el sistema de justicia convencional. El estudio se basó en una selección aleatoria de un total de 137 víctimas que fueron distribuidas en dos grupos, uno en el que los casos fueron sometidos a un proceso penal convencional y otro en el que se siguió un proceso restaurativo, además del proceso judicial. El resultado fue una disminución de los síntomas de estrés postraumático tanto inmediatamente después de la finalización del proceso como seis meses después del mismo³⁰. Se hizo también una comparación del tiempo que habían tardado las víctimas de los dos grupos en reincorporarse al trabajo, resultando que las víctimas que no habían pasado por un proceso restaurativo necesitaron para su reincorporación un 50% más de tiempo³¹. Según la autora del estudio, el hecho de que la víctima no deje de preguntarse por qué le sucedió el hecho es un predictor de una baja recuperación del trastorno postraumático. Dada la asociación existente entre victimización y trauma, la evaluación de los efectos de éste según los instrumentos propios de la categoría diagnóstica del trastorno por estrés postraumático permite una verificación del impacto de los procesos restaurativos, aunque también se han señalado sus inconvenientes y limitaciones, como el hecho de que una buena parte de las víctimas no sufren este trastorno y que resultaría inoportuno establecer una vinculación entre la experiencia de victimización y una categoría psicopatológica. Se advierte asimismo de los riesgos de huir de una lógica del consumidor mediante la introducción de una «lógica terapéutica» en la justicia restaurativa que plantee al sistema de justicia expectativas de curación y de resolución de problemas que éste no está en condiciones de satisfacer³².

Algunos planteamientos respecto a la valoración del impacto en las víctimas se han efectuado en términos menos ambiciosos, como los que indagan en las emociones positivas y negativas experimentadas por las víctimas. Esta forma de evaluación permite una comparación con los resultados obtenidos respecto al proceso judicial y también comparar las emociones antes y después del proceso restaurativo. Un estudio de Strang en Canberra (Australia) detectó miedo al proceso en un 32% de víctimas que contactaron con el sistema judicial frente a solo un 18% de las que atendieron un proceso restaurativo³³. Por otra parte, diversos estudios han reflejado la existencia de menores deseos vengativos respecto al ofensor por parte de las víctimas que han participado en procesos restaurativos en comparación con las que han tenido contacto con un proceso

30. Vid. ANGEL, C. 2005: *Crime victims meet their offenders: Testing the impact of restorative justice conferences on victims' post-traumatic stress symptoms*. Repositorio de la Universidad de Pennsylvania: <http://repository.upenn.edu/dissertations/AAI3165634/>.

31. Vid. ANGEL, cit. La diferencia es de un 16% en el proceso restaurativo frente a un 25% en el proceso judicial.

32. Vid. BOLIVAR, D. 2011: «Conceptualizing victim's restoration in restorative justice». *International Review of Victimology*, 17 (3): 18-19.

33. Vid. STRANG, H. 2003: «Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice». *UTA Law Review*, pp. 15 ss.

penal convencional. Así, Strang halló que entre las primeras sería de solo un 7% frente a un 20% en el grupo de control. Diferencias similares aparecían en el estudio de Sherman y otros, con un 4% de víctimas participantes en el *conferencing* que mostraban deseos vengativos, mientras que en las que tuvieron contacto con el sistema judicial era de un 14%³⁴. Sin negar que los datos admiten lecturas optimistas, las cifras bajas que aparecen en ambos grupos de víctimas pueden invitar a visiones más escépticas, teniendo en cuenta la posibilidad de que haya sentimientos vengativos ocultos o no revelados, como consecuencia de la norma ético-social que reprime estos sentimientos³⁵.

En España, la evaluación más elaborada ha sido la realizada por Varona del programa de mediación del País Vasco, que se inició en 2007 en Barakaldo y luego se extendió a Vitoria, Bilbao y San Sebastián. En 2008 se evaluó el programa de Barakaldo, en que se constató un rápido incremento del número de derivaciones y un razonable grado de satisfacción de víctimas y ofensores, todo lo cual permitió concluir a la autora que los resultados positivos superaban los de signo negativo. Posteriormente se acometió una evaluación de los cuatro servicios de mediación existentes en el País Vasco, en el período comprendido entre el 1 de octubre de 2008 y el 30 de septiembre de 2009³⁶. Se entrevistó a una amplia muestra, integrada por 598 personas participantes en los cuatro servicios de mediación, en total relacionadas con 315 hechos delictivos. De ellas un 42% participaron en la mediación como víctimas, un 40% como infractores y un 18% con doble rol (víctima e infractor). Entre las infracciones, predominaban ligeramente las faltas sobre los delitos y las de contenido violento o personal sobre las de naturaleza patrimonial, tanto en los delitos como en las faltas. Las lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones representaban un 64% de casos. En su mayoría, víctima y ofensor eran personas conocidas o tenían alguna relación familiar. Los resultados fueron en general favorables a la mediación. Un 76% de los participantes afirmaron que recomendarían la participación en una mediación penal y un porcentaje similar consideró que se había alcanzado un acuerdo justo. Un 58% de las víctimas expresó haberse sentido reparada. Una mayoría declaró que repetiría el proceso de mediación y de ellos también eran mayoría los que se inclinaban por la mediación directa. El número de personas dispuestas a participar de nuevo en una mediación se correlacionaba con el de aquellas que habían tomado parte en una mediación directa³⁷.

34. Vid. STRANG, «Repair or Revenge...», cit., 15 ss.; y SHERMAN/STRANG, «Restorative justice: the evidence», cit., 19.

35. Vid. sobre la represión y sublimación de los instintos vengativos BACA BALDOMERO, E. 2006: «La víctima y la venganza». En Baca/Echeburúa/Tamarit: *Manual de victimología*. Valencia.

36. VARONA MARTÍNEZ, G. 2009: *Justicia restaurativa a través de los servicios de mediación penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad (octubre 2008-septiembre 2009)*. Donostia: http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivcke_i_investigacion_informes/es_informes/adjuntos/GEMA_EvaluacionExternaSMP_08-09.pdf, 66 ss.

37. Vid. VARONA, cit., pp. 95, 101, 114-115 y 121 ss.

A modo de síntesis, los resultados de las evaluaciones en general confirman la conveniencia de seguir impulsando programas de justicia restaurativa, además de mejorar los instrumentos de evaluación. Por otra parte, las críticas a la justicia restaurativa han permitido reconducir los programas hacia una orientación más realista, a tomar consciencia de los riesgos inherentes a los mismos y a velar por su calidad, evitando que el único argumento favorable esté en la constatación de que los defectos del sistema penal son peores. Estos esfuerzos son particularmente necesarios en lo que atañe a las necesidades de las víctimas. La conducción de un proceso restaurativo debe por ello ser especialmente cuidadosa en la información a la víctima sobre su derecho a participar o no en el mismo y sobre lo que puede esperar de él, haciendo referencia tanto a las ventajas como a los inconvenientes que puede suponerle su participación. La víctima debe recibir el mensaje de que el diálogo con el infractor o la disculpa que éste pueda expresar no supone una exigencia explícita ni implícita de que ella otorgue el perdón, ni de que se produzca una reconciliación. Este mensaje es de gran importancia en los supuestos en que haya habido violencia en el ámbito de la pareja, la familia o entre personas próximas. Asimismo, deben desarrollarse métodos de evaluación que permitan calibrar con mayor profundidad el impacto del proceso restaurativo en los diversos participantes, de un modo especial en la víctima, al objeto de valorar cómo han evolucionado sus emociones y vivencias y si, más allá de la mayor o menor satisfacción respecto al modo en que se ha producido el proceso, éste ha aportado resultados positivos en el sentido de reducir el miedo, el desamparo o la ansiedad derivadas del suceso o de aportar tranquilidad y sentido de justicia o de clausura.

7. UN IMPULSO NECESARIO. INTRODUCCIÓN DE ENCUENTROS EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR Y DE VIOLENCIA EN LAS RELACIONES ÍNTIMAS

Los países de la Europa meridional nos hemos caracterizado generalmente por una recepción tardía de las corrientes e innovaciones en el ámbito político-criminal. Los países anglosajones fueron pioneros en la implementación de sistemas de compensación a las víctimas de delitos violentos mediante fondos públicos, a partir de los años sesenta del siglo XX. Siguieron su ejemplo los países del norte y centro de Europa y España lo hizo en 1995, 12 años después del Convenio del Consejo de Europa que pedía a los Estados la adopción de sistema de reparación pública de esta clase. En relación con la mediación penal, el art 10 de la Decisión marco de 15 de marzo de 2001 obligaba a los Estados a regular la mediación en el proceso penal y, en el ámbito de la justicia penal de adultos, lo único que hizo España fue prohibir la mediación en la LO 1/2004 de violencia de género.

Ante la pasividad del legislador, diversas administraciones autonómicas han creado programas de mediación penal de adultos o han apoyado iniciativas surgidas en el ámbito privado, por parte de entidades sin ánimo de lucro. Aunque ninguna norma lo impide, la falta de un apoyo legal explícito provoca en muchos jueces y fiscales reticencias a derivar casos a mediación o a reconocer los efectos de un proceso restaurativo. Ésta es una de las razones por las que el impacto de los programas es hoy en día, en términos cuantitativos, en general muy reducido. La experiencia demuestra, sin embargo, que la reforma legislativa no es el único factor a tener en cuenta, puesto que la evolución de la cultura jurídica y de las sensibilidades de los actores implicados tiene una importancia decisiva a la hora de adoptar innovaciones en materia de justicia. Los cambios de actitud pueden evolucionar de modo relativamente independiente de los cambios legales. También tiene gran relevancia la actuación que pueden desarrollar las instituciones, en la gestión de sus competencias y la asignación de recursos. Una buena gestión de los programas puede generar confianza en los diversos actores.

Por todo ello, las Administraciones deberían dar un mayor impulso a los programas restaurativos, incluyendo nuevas prácticas más allá de la mediación. La justicia de menores puede ser una vez más un campo de prueba idóneo para ello, en el marco de una Ley que ofrece suficiente cobertura a propuestas de innovación. El desarrollo de proyectos de investigación-acción en colaboración con universidades es una buena vía para abrir nuevos caminos, tal como se ha hecho en otros países.

La escasa aceptación de la justicia restaurativa en España se ha visto favorecida por el veto de la mediación introducido por la LO 1/2004, de violencia de género, que incluye una prohibición expresa de esta práctica en el art. 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta prohibición es una expresión del enfoque ideológico de la Ley, que refleja una visión muy ideologizada de la violencia producida en el ámbito doméstico y de las relaciones de pareja, que se ve reducida a la practicada por un hombre contra su pareja o expareja de sexo femenino y que es además interpretada como una manifestación de la dominación ejercida por los hombres contra las mujeres en el contexto de una sociedad patriarcal. El fundamento de la prohibición estaría en que la sumisión de la mujer al hombre (que se presume con carácter absoluto) la sitúa en una posición de desigualdad ante un proceso de mediación, con el riesgo de que en el seno de éste se perpetúe la relación crónica de violencia, intimidación y sometimiento³⁸. Es decir, se prohíbe algo con carácter general e incondicionado por miedo a riesgos que se detectan en algunos casos. Esta disposición, como una gran parte de las de la citada Ley, solo se explica por un divorcio entre verdad legal y verdad empírica, dado que la

38. Vid. GUARDIOLA LAGO, M. J. 2009: «La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación». *Revista General de Derecho penal. Iustel*, 19 ss. Según expone la autora, la prohibición se introdujo durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, a partir de una enmienda que sostenía el falaz argumento de que «es evidente» que la mediación es «absolutamente adecuada, tal como se sostiene en todos los foros especializados».

investigación sobre la violencia en las relaciones íntimas muestra una realidad mucho más variada y plural que la que capta y quiere hacer visible la Ley³⁹. La prohibición legal expresa también la ancestral confianza en la respuesta punitiva como único modo de mostrar que se «toma en serio» el problema de la violencia contra las mujeres.

Gran parte de la doctrina penal y muchos sectores de la judicatura se han mostrado críticos con la prohibición de la mediación en esta clase de delitos. Por ello cabe abrigar esperanzas de que en un futuro sea reformado al menos este aspecto de la Ley. La aprobación de la Directiva europea de 25 de octubre de 2012 constituye un argumento de peso a favor de esta opción. La directiva ha superado la Decisión Marco de 2001, que obligaba al legislador nacional a regular la mediación penal tan solo en aquellos casos que considerara adecuados para ello (art. 10). La actual directiva dirige su mirada al conjunto de prácticas de justicia restaurativa y obliga a adoptar medidas que conjuren los riesgos que las mismas pueden suponer para las víctimas, sin establecer diferenciaciones en cuanto a las diversas clases de delitos.

Con independencia de la reforma legislativa, en el estricto plano de la aplicación del Derecho vigente, hay que tener en cuenta que la Ley de violencia de género no prohíbe otra clase de encuentros restaurativos como el *conferencing*. La diferencia entre ambas prácticas restaurativas no es meramente nominal, sino sustancial, por lo que la aplicación del *conferencing* no puede considerarse un fraude de etiquetas o fraude de ley. Las diferencias entre ambas tienen relación con el sentido de la prohibición. Los encuentros restaurativos contienen elementos que permiten evitar o reducir los riesgos propios de un proceso bilateral entre autor y víctima. La posibilidad de incluir en el encuentro a personas de apoyo del entorno de la víctima o a miembros del grupo familiar permite compensar la debilidad en que pudiera encontrarse la víctima ante el agresor y permite abordar con mayor profundidad la problemática familiar subyacente a las manifestaciones de violencia. Un proceso que incluya diversos miembros del grupo familiar o de la comunidad puede ser especialmente idóneo en los supuestos en que la violencia sea bidireccional o afecte, de modo directo o indirecto, a otras personas. Asimismo, el compromiso adoptado ante un número mayor de personas puede resultar más vinculante y firme.

39. Deben tenerse en cuenta en este sentido los estudios empíricos sobre violencia familiar y en las relaciones de pareja, que no permiten confirmar que la idea de la desigualdad estructural de género sirva para explicar la mayor parte de las conductas violentas cometidas en el ámbito de estas relaciones. Vid. en este sentido STRAUS, M. A. 1999: «The controversy over domestic violence by women: a methodological, theoretical, and sociological analysis». En Arriaga/Oskamp (eds.): *Violence in intimate relationships*. Thousand Oaks; GEORGE, M. J. 2003: «Invisible touch». En *Agression and Violent Behaviour*, n.º 8: 23 ss.; y, en relación con un estudio efectuado con jóvenes españoles, MUÑOZ-RIVAS/GRANA GÓMEZ/O'LEARY/GONZÁLEZ LOZANO, 2007: «Physical and psychological aggression in dating relationships in Spanish university students». *Psicothema*, v. 19, n.º 1: 102-22. Vid. asimismo GRAHAM-KEVAN, N. 2007: «Domestic Violence: Research and Implications for Batterer Programmes in Europe». *Eur. J. Crim. Policy Res.*, 13: 213-225, quien se muestra crítico ante la política criminal impulsada por los lobbies feministas.

La experiencia del *Family Group Conferencing* aplicada a los supuestos de violencia familiar en países como Nueva Zelanda o Canadá confirma las ventajas de esta práctica restaurativa. La comunidad puede actuar como elemento de apoyo a la familia y ésta asume un protagonismo en la elaboración del plan de acción, que puede comportar el compromiso de seguir un tratamiento por parte del agresor, el apoyo a los miembros más vulnerables. Diversas evaluaciones han aportado resultados positivos de estas experiencias⁴⁰. Para prevenir los riesgos es importante el entrenamiento de las personas que actúen como facilitadores.

La implementación de estos procesos en España no requiere una reforma legal, aunque haría necesario el desarrollo de un modelo propio que permita adaptarlos al contexto cultural y a las particularidades del sistema jurídico. En relación con los supuestos en que la violencia se manifiesta meramente en el ámbito de la relación de pareja (sin que se vean afectadas otras personas del entorno) la participación de la comunidad puede tener lugar a través de personas de apoyo de los dos protagonistas del hecho. En los supuestos en que la violencia esté vinculada a una concepción de las relaciones entre hombre y mujer basada en la sumisión de ésta a aquél, un aspecto fundamental es que la participación de la comunidad no sirva para la perpetuación de estos valores sino que tenga un sentido transformador y de superación de estas dinámicas, respecto al autor y a la víctima.

8. LA NECESARIA REFORMA LEGISLATIVA

La intervención del legislador en el ámbito estatal es una necesidad inaplazable, de modo que puedan fijarse unos criterios claros respecto a los efectos de los procesos restaurativos en el proceso judicial penal. El Anteproyecto de nueva Ley de enjuiciamiento criminal (2011) constituyó el intento más serio de regular los efectos de la mediación en el proceso penal de adultos. Posteriormente, el proyecto de reforma del Código penal elaborado por el Gobierno español (octubre 2012) avanza algunos pasos en una línea iniciada en 1995 y el 2003 al introducir elementos de reparación en los procesos de imposición y ejecución de la pena. Por primera vez se proyecta introducir la palabra «mediación», en la nueva regulación de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión.

Antes de que España haya dado cumplimiento a la Decisión Marco de 2001, la Unión Europea ha adoptado una nueva norma, que eleva los estándares de protección de las víctimas. La Directiva europea de 25 de octubre de 2012 contiene una regulación mucho más amplia de la justicia restaurativa que la norma de 2001 a la que

40. Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: «La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica (y de género)». En Tamarit: *La justicia restaurativa...*, cit., 113-118.

sustituye. Según se declara en el Preámbulo (párrafo 46), los servicios de justicia reparadora «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, 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». Pese a su carácter en principio declarativo, el Preámbulo adopta un tono prescriptivo, al señalar:

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».

En la regulación, contenida en el art 12 de la Directiva, se reconoce la pertinencia de la justicia restaurativa, en sus diversas modalidades. En la redacción de la norma predominan las cautelas y las advertencias, al situar en primer lugar la necesidad de proteger a la víctima de la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias. La norma europea no se pronuncia respecto al modelo de organización o de gestión de los servicios de justicia restaurativa, aunque impone a los Estados un deber de control para garantizar que los mismos sean «seguros y competentes». Las condiciones mínimas que deben cumplir tales servicios son:

- a) interés de la víctima;
- b) consentimiento libre e informado de la víctima, el cual podrá retirarse en cualquier momento;
- c) obligación de ofrecer a la víctima información exhaustiva e imparcial;
- d) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso;
- e) voluntariedad respecto al acuerdo;
- f) relevancia judicial del acuerdo, en el sentido de que podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal;
- g) confidencialidad.

La directiva no establece pautas relativas al modo en que deba producirse la articulación entre el proceso restaurativo y el proceso penal, lo cual deja a los Estados un ámbito de decisión respecto a la aceptación de formas de terminación anticipada del proceso judicial o a la relevancia del proceso restaurativo en la fase de imposición de pena o en la ejecución de la misma. En todo caso, el art. 12-2 de modo implícito parece apuntar la conveniencia de fórmulas legales que permitan e incluso favorezcan

los procesos restaurativos en la fase anterior a la sentencia, de modo que el proceso penal pueda ser archivado o la sentencia penal reconozca efectos a los resultados del proceso restaurativo. La citada norma señala que «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».

Los efectos de la justicia reparadora en el proceso penal deberían ser regulados por la Ley procesal. La referencia a la mediación podría incluirse a título ejemplificativo, dado que es más conocida en la comunidad de profesionales de la justicia, pero acompañada de una expresión en la que puedan entenderse incluidos los encuentros restaurativos o formas similares. La Ley debería incluir los contenidos del art. 12 de la Directiva y fijar las condiciones para que el juez pueda acordar el archivo o que el propio Ministerio fiscal pueda poner fin a la instrucción, si se le atribuye esta competencia.

Por otra parte, una reforma del Código penal debería también mejorar la regulación de los efectos de la reparación en la determinación de la pena y en la suspensión de la ejecución, previendo incluso la posibilidad de renuncia a la pena en algunos casos si se ha alcanzado un acuerdo en un proceso restaurativo o el culpable ha asumido su responsabilidad por el hecho delictivo y ha realizado un esfuerzo notorio en la reparación integral de sus efectos. En lo tocante a la ejecución, deberían ser reformados los artículos 72, números 5 y 6 de la Ley Orgánica General penitenciaria y 90 del Código penal, para adaptarlos a los principios restaurativos y facilitar que se reconozcan efectos a los procesos de esta clase que puedan desarrollarse en fase penitenciaria.

BIBLIOGRAFÍA

- ACORN, A. 2004: *Compulsory compassion: a critique of restorative justice*. Vancouver.
- ANGEL, C. 2005: *Crime victims meet their offenders: Testing the impact of restorative justice conferences on victims' post-traumatic stress symptoms*. Pennsylvania. <http://repository.upenn.edu/dissertations/AAI3165634/>.
- BACA/ECHBURÚA/TAMARIT (coords.) 2006: *Manual de victimología*. Valencia.
- BOLIVAR, D. 2011: «Conceptualizing victim's restoration in restorative justice». *International Review of Victimology*, 17 (3).
- CHRISTIE, N. 2013: «Words on words». *International Journal of Restorative Justice*, n.º 1 (en prensa).
- COSSINS, A. 2008: «Restorative justice and child offences. The theory and the practice». *British Journal of Criminology*.
- DALY, K. 2008: «Setting the record straight and a call for radical change». *British Journal of Criminology*, v. 48.
- DIGNAN, J. 2005: *Understanding victims and restorative justice*. Berkshire: Open University Press.

- GEORGE, M. J. 2003: «Invisible touch». *Agression and Violent Behaviour*, n.º 8.
- GOLLWITZER, M./DENZLER, M. 2009: «What makes revenge sweet: Seeing the ofender suffer or delivering a message?». *Journal of Experimental Social Psychology*, 45.
- GOLLWITZER/MEDER/SCHMITT, 2011: «What gives victims satisfaction when they seek revenge?». *European Journal of Social Psychology*, 41.
- GRAHAM-KEVAN, N. 2007: «Domestic Violence: Research and Implications for Batterer Programmes in Europe». *Eur. J. Crim. Policy. Res.* 13: 213-225.
- GUARDIOLA LAGO, M. J. 2009: «La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación». *Revista General de Derecho penal*. Iustel.
- LERNER, M. J. 1980: *The Belief in a Just World. A fundamental Delusion*. New York/London.
- MARSHALL, T. 1999: *Restorative justice. An overview*. London: Home Office.
- MUÑOZ-RIVAS/GRAÑA GÓMEZ/O'LEARY/GONZÁLEZ LOZANO, 2007: «Physical and psychological aggression in dating relationships in Spanish university students». *Psicothema*, v. 19, n.º 1.
- PAVLICH, G. 2005: *Governing Paradoxes of Restorative Justice*. London.
- QUINTERO OLIVARES, G. 2012: *El problema penal: la tensión entre teoría y praxis en Derecho penal*. Madrid.
- SHAPLAND/ROBINSON/SORSBY, 2007: *Restorative Justice in practice*. London: Routledge.
- SHAPLAND et al. 2007: *Restorative justice: the views of victims and offenders. The third report from the evaluation of three schemes*. Ministry of Justice Research 3/07.
- *Restorative justice: Does Restorative Justice affect reconviction? The fourth report from the evaluation of three schemes*. Ministry of Justice Research Series 10/08. London. www.justice.gov.uk/publications/restorative-justice.htm.
- SHERMAN/STRANG, 2007: *Restorative justice: the evidence*. Esmée Fairbairn Foundation/The Smith Institute.
- STRANG, H. 2003: «Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice». *UTA Law Review*.
- STRAUS, M. A. 1999: «The controversy over domestic violence by women: a methodological, theoretical, and sociological analysis». En Arriaga/Oskamp (eds.): *Violence in intimate relationships*. Thousand Oaks.
- TAMARIT, J. (coord.) 2012: *Justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Granada: Comares.
- 2013: «Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad». *InDret*.
- UMBREIT/VOS/COATES, 2002: «The impact of restorative justice conferencing: a multi-national perspective». *British Journal of Community Justice*, v. 1.
- VAN DIJK, J. 2009: «Free the victim: a critique of the western conception of victimhood». *International Review of Victimology*.
- VARONA MARTÍNEZ, G. 2009: *Justicia restaurativa a través de los servicios de mediación penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad (octubre 2008-septiembre 2009)*. Donostia. http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivcke_i_investigacion_informes/es_informes/adjuntos/GEMA_EvaluacionExternaSMP_08-09.pdf.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. 2012: «La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica (y de género)». En J. Tamarit (coord.): *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Granada.
- VON HIRSH et al. 2003: *Restorative Justice & Criminal Justice*. Oxford, 226-227.
- WALGRAVE (ed.) 2002: *Restorative Justice and the Law*. Willan Publishing, 191 y ss.
- ZEHR, H. 1990: *Changing lenses: a new focus for crime and justice*. Scottsdale, PA: Herald Press.