

LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA Y LA PROHIBICIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL ¹

Por

MARIA JESÚS GUARDIOLA LAGO ²
Universidad Autónoma de Barcelona

mjguardiola@dpub.udl.cat

Revista General de Derecho Penal 12 (2009)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROTECCIÓN PENAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. 1. Concepción de víctima subyace en las reformas penales sobre violencia de género; 2. Algunos efectos contraproducentes de la regulación penal y procesal; 3. ¿Qué esperan las víctimas de violencia de género cuando acuden al sistema de justicia penal?; III. LA PROHIBICIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL. 1. Análisis de los argumentos aportados por el legislador; 2. Supuestos en los que no se prohíbe la mediación penal; IV. CONCLUSIONES, REFLEXIONES DE POLÍTICA CRIMINAL Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA; V. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se pretenden abordar dos aspectos de la violencia de género que, a mi juicio, se encuentran estrechamente relacionados: por un lado, la protección que el sistema de justicia penal brinda a las víctimas de esta clase de violencia y, por otro lado, el análisis de la prohibición de la mediación penal en este ámbito, introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género . Así, entiendo que una determinada concepción de víctima de violencia de género puede orientar unas determinadas medidas penales para protegerla y la admisión o no de procesos restaurativos, alternativos o complementarios al sistema de justicia penal. Partiendo de esta estrecha conexión, se abordará en primer lugar el concepto de víctima –lamentablemente unívoco- del que la Ley Integral parece partir para ofrecer protección y asistencia, analizando posteriormente aquello que las víctimas

¹ Este trabajo se lleva a cabo en el marco del proyecto I+D+I 2008-2011 “*Desarrollo y aplicaciones de la justicia restaurativa*”.

² Universidad Autónoma de Barcelona. Programa Juan de la Cierva del Ministerio de Ciencia e Innovación (2009-2011)

realmente necesitan y esperan de la intervención penal, que se desprende de algunos estudios empíricos. Inevitablemente, al hilo de la protección penal ofrecida a las víctimas se debe hacer referencia a la regulación penal y las sanciones previstas en los casos de violencia de género, partiendo de la estrecha conexión que existe entre la victimología y las sanciones penales. Así, en contra de algunas orientaciones que mantienen una oposición entre los intereses de la víctima y del delincuente, se ha planteado –y se sostiene en este trabajo- que aquello que puede beneficiar a la víctima del delito puede también beneficiar al autor del mismo –entendiendo por beneficio al autor, como no puede ser de otro modo, su resocialización-. Y a la inversa, las medidas que no son adecuadas para alcanzar una mayor resocialización pueden también ser perjudiciales para la víctima, aunque dichas medidas sean introducidas con el pretexto de brindar una mayor protección a la víctima.

En segundo lugar, me ocuparé de la prohibición de la mediación penal que se introduce para algunos supuestos en el art. 87 *ter* de la LOPJ, como una de las manifestaciones, entiendo, de la concepción de víctima que subyace en el texto legal y como parte del arsenal de medidas tomadas erróneamente para aumentar su supuesta protección. Y ello desde una múltiple perspectiva: desgranaremos los motivos que ha aducido el legislador en la tramitación parlamentaria para introducir dicha prohibición, analizando si éstos se apoyan en constataciones empíricas o si, por el contrario, son fruto de un desconocimiento en los avances que la justicia restaurativa ha alcanzado a nivel internacional. En segundo lugar, se abordará el tenor literal de la prohibición, para determinar aquellos supuestos que prohíbe la Ley y los casos en los que se podría admitir la mediación, llevando a cabo una interpretación de los tipos penales. Finalmente se realizarán propuestas *de lege ferenda* que permitan conjugar mejor los intereses del sistema de justicia penal y de la víctima, propuestas flexibles que acojan la complejidad y la diversidad de los casos de violencia de género.

II. LA PROTECCIÓN PENAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

1. Concepción de víctima que subyace en las reformas penales sobre violencia de género

La Ley Orgánica 1/2004 *de medidas de protección integral contra la violencia de género*, aprobada por unanimidad, resulta positivamente novedosa en la medida en la que aborda la violencia de género desde un punto de vista multidisciplinar, regulando conjuntamente medidas preventivas, de sensibilización, educativas, publicitarias,

sanitarias, de protección a la víctima y represivas ³. Sin embargo, esta unanimidad parlamentaria se torna en desacuerdo doctrinal y práctico en cuanto a las medidas penales ⁴, que desgraciadamente se han convertido en las más populares.

La presencia de la víctima viene siendo cada vez más manifiesta no sólo en los mecanismos de protección y asistencia social, sino también como motivo de reforma de los tipos penales. A mi juicio, es significativo en este sentido que el precepto que eleva a la categoría de delito el maltrato leve se rubrique “*protección contra los malos tratos*”; que el precepto que agrava las lesiones si la víctima fuere o hubiere sido esposa o ligada por una relación de afectividad equivalente, venga introducido bajo el título “*protección contra las lesiones*”; que el precepto que eleva a la categoría de delito la antigua falta de amenazas cuando se realice frente a los mencionados sujetos pasivos se rubrique “*protección contra las amenazas*”; al igual que ocurre en el caso de las coacciones. Todo ello denota que en la definición de los tipos delictivos y de las penas previstas e impuestas la preocupación por la protección a la víctima es ya una realidad ⁵.

Las reformas penales introducidas para dotar de mayor protección a las víctimas de violencia de género han conducido a la instauración de un “derecho penal sexuado” ⁶. Numerosas han sido las críticas a este propósito, argumentando que en determinados delitos se establece una tutela reforzada a las mujeres por el hecho de serlo, esto es, por constituir la violencia ejercida sobre ellas una “manifestación de la discriminación de la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” ⁷. Manifestaciones de tal diferenciación lo son: el establecimiento de una circunstancia agravante en el delito de lesiones cuando la víctima fuere o hubiere sido esposa o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia (art. 148.4º CP); la elevación a la categoría de delito el maltrato de

³ En este sentido, CUBELLS SERRA, J./ CALSAMIGLIA, A./ ALBERTÍN CARBÓ, P.: “Una aproximación psicosocial a la valoración sobre la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *RDPP*, nº20, 2008-2, p. 47; LARRAURI PIJOAN, E.: *Criminología crítica y violencia de género*, Trotta, Madrid, 2007, p. 84;

⁴ Cfr., MAQUEDA ABREU, M.L.: “La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Ley Integral”, *RP*, julio 2006, p. 176.

⁵ Como afirma, a mi juicio acertadamente, TORRES ROSELL, la finalidad de protección constituye un giro en las teorías de la prevención especial negativa de la pena (cfr. en “Las sanciones penales en la lucha contra la violencia de género”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (coord.): *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 220).

⁶ Expresión utilizada por MAQUEDA ABREU, M.L.: “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social” *RECPC*, 08-02, 2006, p. 10; VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord): *Violencia de género ...*, p. 76; donde la autora realiza un amplio análisis de Derecho comparado.

⁷ Texto extraído de la definición de violencia de género que aporta el Título Preliminar de la Ley Integral (Art.1.1)

obra sin causarle lesión o la causación de un menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito, siempre que el sujeto pasivo sea una de las anteriores mujeres (art. 153.1 CP); la elevación a la categoría de delito de la falta consistente en una amenaza leve, siempre que la víctima sea esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia (art. 171.4 CP); la elevación a la categoría de delito las coacciones leves que antes eran constitutivas de falta, siempre y cuando la víctima sea una de las indicadas con anterioridad (art. 172.2 CP). A pesar de que se haya introducido, junto a la mujer que tenga o haya tenido una relación sentimental con el autor, a otras “personas especialmente vulnerables que convivan con el autor” gran parte de la doctrina denuncia el establecimiento de un derecho penal sexuado, pues afirman que en el caso de una persona especialmente vulnerable, deberá demostrarse ante un Tribunal su vulnerabilidad, mientras que en el caso de la mujer víctima, la presunción es *iuris et de iure*⁸, cuando en la mujer, por supuesto, no existe ninguna razón para considerarla vulnerable *per se*⁹. En definitiva, para hacer frente una discriminación histórica del hombre sobre la mujer, parece que el derecho penal pretende pagar con la misma moneda, introduciendo una discriminación punitiva aun a riesgo de poner en tela de juicio algunos principios garantistas del Derecho penal que deben ser irrenunciables, como los de ofensividad, igualdad, proporcionalidad y culpabilidad¹⁰. De ahí que se hayan planteado diversos recursos ante el Tribunal Constitucional, algunos de ellos ya resueltos¹¹. Además, y aún reconociendo los esfuerzos de la doctrina por dotar a los preceptos mencionados de una interpretación

⁸ Cfr., ACALE SÁNCHEZ, M.: “Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (coord.): *Violencia de género...*, cit., p. 31; BOLEA BARDON, C.: “En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”, *RECPC*, 09-02, 2007, p. 14;

⁹ Vid., entre otros, LAURENZO COPELLO, P.: “La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal” *RECPC*, 07-08, 2005, p. 4.

¹⁰ Vid., por todos, sobre las críticas en relación con la (re)introducción de un derecho penal discriminatorio y la quiebra de principios garantistas, ACALE SÁNCHEZ, M.: *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Colección de Derecho Penal, Madrid, 2006;

¹¹ En este sentido, vid. STC núm. 59/2008, de 14 de mayo ; STC núm. 76/2008, de 3 de julio ; STC núm. 81/2008, de 17 de julio ; STC núm. 82/2008, de 17 de julio ; STC núm. 83/2008, de 17 de julio ; STC núm. 80/2008, de 17 de julio ; STC núm. 97/2008, de 24 de julio ; STC núm. 98/2008, de 24 de julio ; STC núm. 100/2008, de 24 de julio #(\$ 106333)#; STC núm. 45/2009, de 19 de febrero ; STC núm. 107/2009, de 4 de mayo ; STC núm. 127/2009, de 26 de mayo ; No podemos en esta sede profundizar los argumentos aportados por la jurisprudencia constitucional, cuestión que ya ha sido abordada por un sector de la doctrina. Vid., entre otros, LARRAURI PIJOAN, E.: “Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008”, *Indret* 1/2009 ; GARCÍA ARÁN, M.: “Injusto individual e injusto social en la violencia machista (A propósito de la STC 59/2008 sobre el maltrato masculino a la mujer pareja)”, en AA.VV.: *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

que sea acorde con la Norma Fundamental ¹², parece que se debe reconocer que el Código penal establece una protección reforzada a la mujer víctima de violencia de género siempre y cuando ésta mantenga o haya mantenido una relación sentimental ¹³. De este modo, en lo que aquí interesa destacar, por el hecho de que la mujer sea víctima de violencia de género, el autor recibirá una mayor sanción. Por lo tanto, mayor protección significa en esta sede mayor punición. Así, el legislador parece haber optado por un entendimiento de los intereses de la víctima como contrapuestos a los del autor del delito, aumentando las sanciones en algunos delitos.

Cierto es que, junto a la elevación a la categoría de delito de algunas faltas o la agravación de la pena en otros casos, el legislador parece también haber dado una mayor atención a la resocialización del maltratador, introduciendo la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico como condición para la suspensión o la sustitución de penas y la obligación de que la Administración penitenciaria realice programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género, cuyo seguimiento será valorado por la Junta de tratamiento para la concesión de permisos o la libertad condicional. Esta mayor atención a la resocialización del delincuente, podría valorarse en principio como positiva, a juzgar especialmente por algunas evaluaciones realizadas en este campo, que apuntan a la utilidad de algunos de dichos programas en hombres maltratadores ¹⁴. Sin embargo, en el caso de la suspensión o la sustitución de penas se desconoce los resultados de estudios empíricos, que indican un mayor efecto resocializador en los casos en los que los programas de reeducación y tratamiento psicológico se siguen voluntariamente por parte del condenado, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la sustitución o la suspensión de la pena en los supuestos de violencia de género, donde su seguimiento resulta de obligatoria imposición (art. 88 y 83 CP). Por otra parte, la existencia de

¹² Según RAMÓN RIVAS, la denuncia de inconstitucionalidad sería acertada si los Jueces y Tribunales procedieran a una aplicación mecánica y literal de las normas penales dedicadas a la violencia de género pues introduciría una desigualdad evidente entre el hombre y la mujer (cfr., RAMÓN RIVAS, E.: *Violencia de género y violencia doméstica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 12); Sobre las interpretaciones que intentan dotar de ofensividad a estos preceptos, vid., BOLDOVA PASAMAR, A./ RUEDA MARTÍN, M.A.: “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)”, *Diario La Ley*, nº6146, de 15 de diciembre de 2004, p. 1577; RUEDA MARTÍN, M.A.: “Modernas tendencias punitivas y preventivas en el ámbito de la violencia doméstica y violencia de género”, en BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coord.): *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 286; VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad”, *RECPC*, 09-12, 2007.

¹³ Vid., por todos, LAURENZO COPELLO, P.: “Violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal”, cit., p. 10;

¹⁴ Vid., RUEDA MARTÍN, M.A.: *Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2007.

programas, que resulta obligatoria, no se ha visto acompañada de la suficiente inversión de medios para ponerlos en marcha ¹⁵, con lo que el texto legal puede quedar sólo en buenas intenciones.

Aun orientándose el conjunto de reformas a una mayor protección de la mujer víctima, ésta poco o nada puede decidir, ni siquiera opinar, más allá de la imposición de medidas cautelares ¹⁶. La configuración de estos delitos como públicos, posibilita que cualquier persona que, por ejemplo, presencie una coacción leve de un hombre a su pareja mujer, pueda denunciar al presunto agresor, tramitándose la correspondiente causa penal por delito, con independencia de lo que pueda opinar la mujer ¹⁷ y de las consecuencias personales, económicas y familiares que les pueda acarrear la imputación de su pareja o ex-pareja. Paradójicamente, en uno de los sectores más sensibles del derecho penal, donde las complejas relaciones sentimentales previas constituyen un factor que debería conducir a una mayor adaptación de la respuesta punitiva al caso concreto, es donde se produce una mayor objetivización y estandarización de las consecuencias penales, despojando incluso a los Jueces y Tribunales de su función de adecuar la sanción al caso concreto. Me refiero a la tan criticada imposición obligatoria de la prohibición de aproximarse a la víctima del art. 57.2 CP ¹⁸ o las condiciones obligatorias para la suspensión o sustitución de la pena en los delitos relacionados con la violencia de género. Este hecho no resulta baladí a nivel práctico, a juzgar por el volumen de suspensiones que se producen en este ámbito ¹⁹. En definitiva, para proteger a la víctima

¹⁵ En este sentido, RUEDA MARTÍN, M.A.: *Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género*, cit., p. 62;

¹⁶ Las víctimas tienen la posibilidad, de acuerdo con el art. 61 de la Ley Integral, de solicitar la adopción de medidas cautelares y de aseguramiento, aun cuando también lo pueden solicitar otras personas o ser acordadas de oficio por parte del Juez competente.

¹⁷ La configuración de los delitos de violencia de género como públicos, constituye una positiva conquista histórica del feminismo en su lucha por que la violencia de género salga del contexto familiar y privado y devenga una cuestión frente a la que todos, como ciudadanos, debemos combatir. Sin embargo, dado el contexto relacional donde se produce la agresión, y de las consecuencias que la persecución penal puede acarrear a la víctima, MAQUEDA ABREU ha planteado *de lege ferenda* la oportunidad de una solución próxima a la prevista para la persecución a instancia de parte de los delitos sexuales (Cfr., en “La violencia contra las mujeres ...”, cit., p. 186).

¹⁸ Pone en duda de que con las medidas de alejamiento se pretenda proteger a la víctima y a sus familiares, puesto que no se prevé ni un trámite de audiencia, ni la previa petición de la persona a proteger, ni se contemplan mecanismos que permitan atender a su solicitud de que la prohibición impuesta se levante o se sustituya por otra, FARALDO CABANA, P.: “Las penas por delitos relacionados con la violencia de género. Especial referencia a la prohibición de aproximación y su quebrantamiento”, *Abogacía*, nº0, octubre, 2008, p. 22.

¹⁹ Según un estudio empírico la suspensión se produce en un 70,7% de las condenas. De estas suspensiones, un 86.5% de ellas se imponen reglas de conducta (Cfr. LARRAURI PIJOAN, E./ ANTON GARCÍA, L.: “Estudi sobre l’aplicació en l’àmbit judicial de les mesures de protecció integral contra la violencia de gènere aprovades pel legislador l’any 2004”, *CEJFE*, novembre, 2008).

se endurece la respuesta punitiva, se le priva de cualquier control sobre la intervención penal en cuestiones que afectan directamente a su vida cotidiana y se sustituye, ni siquiera por la valoración de un Juez o Tribunal que se ocupa del asunto, sino por el texto de una Ley redactada pensando exclusivamente en un prototipo de víctima, desvalida, incapaz de pensar en su propio interés²⁰.

Así, parece que el legislador pretende dar respuesta al llamado “síndrome de la mujer maltratada”, caracterizado por síntomas de ansiedad extrema, depresión, sentimientos de baja autoestima y de culpa, sensación de desamparo e impotencia, provocados por parte de quien ejerce de forma circular y repetitiva la violencia (definido por Walker como ciclo de la violencia). La violencia ejercida sobre la mujer sería instrumental para alcanzar el sometimiento de la mujer que se muestra reticente a abandonar a su agresor debido a una dependencia emocional, económica o por temor (a represalias, a perder la custodia de los hijos pequeños, entre otras)²¹. Considerando todos estos indicativos del síndrome de la mujer maltratada, especialmente la dependencia emocional, el sentimiento de culpa y la indefensión aprendida, parecería lógico que el legislador tomara las medidas que hemos mencionado con anterioridad, las cuales comparten la característica de despojar a la mujer de cualquier posibilidad de tomar decisiones o ni siquiera opinar, ya sea sobre la persecución penal, sobre la sanción a imponer o sobre la posibilidad de volver a contactar con el agresor, aunque esta medida puede evitar también que la víctima pueda ser sometida a presiones por parte de su agresor. Así, el Estado –o más bien el aparato punitivo del Estado- asume el control, no sólo del episodio violento en concreto, ya que sus consecuencias se extienden a lo largo del tiempo, a través del proceso y de la sanción penal y de su ejecución. El único camino posible ante la violencia de género es la denuncia, cualquier otra alternativa puede ser interpretada como la confirmación de la incapacidad de la mujer víctima para hacer frente al maltrato²², por encontrarse presa del síndrome de la mujer maltratada.

²⁰ En esta línea, opina que pretender limitar la discrecionalidad de los jueces y fiscales por medio de la reducción de opciones disponibles en sus juicios ignora la complejidad del fenómeno y resulta *naïve* en función de la experiencia comparada, MEDINA, J.J.: *Violencia contra la pareja: Investigación comparada y situación en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 530.

²¹ Vid., entre otros, CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I.: “Las víctimas de violencia doméstica”, en BACA BALDOMERO, E./ ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E./ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 170 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La violencia de género: aproximación fenomenológica”, cit., p. 37 y ss.;

²² Crítica esta imagen de la mujer como irracional cuando no denuncia o pretende que se abandone la persecución penal del presunto agresor, LARRAURI, E.: “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?” *RDPC*, nº 12, 2003, p. 272. Más bien, según la mencionada autora, las ambivalencias de la víctima tienen su causa en los límites del sistema penal para garantizarle protección (ob.cit., p. 284).

Esta visión, ignora por completo un dato que a mi juicio es clave para superar esta visión unívoca y, en consecuencia, simplista, de la mujer víctima de la violencia de género. Como indican los estudios sobre el síndrome de la mujer maltratada, tan utilizados para reformar a la alza el arsenal de penas y desposeer a la víctima de cualquier control, en la violencia de género existen diversos grados de severidad y cronicidad ²³. Así, en primer lugar, el síndrome de la mujer maltratada, descrito someramente más arriba, no se produce con la primera manifestación violenta (física o psíquica), sino a través de su repetición en el tiempo ²⁴. En segundo lugar, la violencia ejercida puede afectar de manera diferente a la víctima dependiendo de la confluencia de diversos factores de riesgo, no pudiéndose reducir todos ellos al hecho de ser mujer ²⁵. En tercer lugar, debemos hacer hincapié en que, aun existiendo el síndrome, los efectos mencionados son, en todo caso, transitorios. El paso del tiempo, unido a la ayuda psicosocial y a la desvinculación del agresor puede determinar su desaparición ²⁶. En conclusión, el síndrome de la mujer maltratada no se da en todos los casos ni supone que sea permanente a lo largo del tiempo.

En cambio, en el Código penal actual, es ya la primera manifestación leve de violencia de género un delito, cosa que ocurre en el maltrato, en la amenaza y en la coacción leves. Incluso alguna interpretación que intenta dotar de contenido de injusto al art. 153.1 CP, no exige un menoscabo a la víctima hasta el punto de sumirla en el llamado “síndrome de la mujer maltratada” sino que apunta a un mayor desvalor de

²³ Cfr., LARRAURI PIJOAN, E.: “Justicia Restauradora y Violencia Doméstica”, en SOROETA LICERAS (ed.): *Los Derechos Humanos de la mujer*. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen VIII, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007, p. 132; Pone de manifiesto este dato en la violencia doméstica, CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I.: “Las víctimas de la violencia doméstica”, cit., p. 166.

²⁴ Así, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, A.: “La intervención psicosocial con las víctimas de violencia de género”, en VILLACAPA ESTIARTE, C. (coord.): *Violencia de género...* cit., p. 436, quien afirma que la violencia en la pareja aparece de forma gradual en el proceso de control y aislamiento de la víctima.

²⁵ En este sentido, LARRAURI incide en la presencia de diversos factores de riesgo, de manera que critica el eslogan tan extendido de que “toda mujer puede ser víctima”, afirmando que “toda mujer puede ser víctima pero no toda mujer tiene el mismo riesgo de ser víctima” (en *Criminología crítica y violencia de género*, cit., p. 33). Por su parte, MAQUEDA ABREU insiste en que el género no es la única variable social discriminatoria, también lo son la clase social o la etnia, por mucho que no sean políticamente correctas mencionarlas (Cfr., en “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, *Indret*, 4/2007, p. 25); Hacer hincapié en el análisis del género en la violencia, puede oscurecer otras diferencias importantes en la vulnerabilidad de diversos grupos sociales y etnias y en los recursos que poseen para escapar de la violencia. Por ello, tenemos la responsabilidad de asegurar que la ley y la política reconocen y responden a las diversas necesidades e intereses de las mujeres en las diversas localizaciones sociales (De esta opinión, STUBBS, J.: “Domestic Violence and Women’s Safety: Feminist Challenges to Restorative Justice”, en STRANG, H./ BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, 2002, p. 48);

²⁶ Vid., CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I.: “Las víctimas de la violencia doméstica”, cit., p. 174;

acción, concretado en la finalidad de someter, y un incremento del desvalor de resultado (en términos de idoneidad objetiva para afectar a la “dignidad del género femenino”) ²⁷. Y quizás no puede ser entendido de otro modo, puesto que se está juzgando al autor, a su finalidad de someter y a la ejecución de actos aptos para provocarlo, no por tanto, a la víctima y a sus características. Pero sí podrá admitirse, después de lo expuesto, que no en todos los casos donde se aprecie un delito de maltrato ocasional la víctima concreta será una mujer incapaz de actuar en su propio interés, con baja autoestima y dependencia emocional aprendida.

La potenciación de la respuesta penal se produce además por otros dos factores: por la prohibición de acudir a la mediación penal en algunos casos y por la sujeción de algunas prestaciones asistenciales a la víctima a la previa valoración por parte del sistema de justicia penal ²⁸. Así, las víctimas se ven abocadas a un “callejón sin salida”. Ante un episodio de violencia de género, deben denunciar si desean obtener las prestaciones sociales que contribuyan a abandonar al agresor y a superar el delito. Pero si lo hacen, el control del mismo pasa irremediablemente a manos del Estado, decidiendo entonces éste por ellas. Así, como indica un sector de la doctrina, el control que antes ejercía el agresor sobre su vida se sustituye por el control que ejerce el Estado ²⁹. En uno y otro caso, el resultado es similar en cuanto a la anulación de la voluntad de la víctima concretamente afectada. Con ello no pretendemos desconocer que la denuncia provoca en ocasiones una afirmación de poder de la mujer víctima frente a su agresor ³⁰ pero tampoco debemos obviar que éste parece ser el único camino que poseen las víctimas y que en ocasiones éstas no prevén o no se encuentran preparadas

²⁷ Así lo configura, VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad”, *RECPC*, 09-12 (2007), p. 14.

²⁸ Así ocurre en los derechos laborales y prestaciones a la seguridad social y en los derechos económicos, donde se condicionan a la acreditación mediante una orden de protección a favor de la víctima o, excepcionalmente, a través de un informe del Ministerio Fiscal en el que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto no se dicte la orden de protección (vid. arts. 23 y 27.3 de la Ley Integral). Según LARRAURI, Amnistía Internacional señala que estas disposiciones resultan contrarias a la Recomendación REc(2002)5, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre la protección de las mujeres contra la violencia, según la cual la asistencia a las víctimas debe ser adecuada a sus necesidades independientemente de que la víctima presente o no denuncia formal (párrafo 23). Cfr. LARRAURI PIJOAN, E.: *Criminología crítica* ... cit., p. 104.

²⁹ Cfr., LARRAURI PIJOAN, E.: “Justicia Restauradora y Violencia Doméstica”, p. 126. En cambio, según PRANIS, pese a que la justicia restaurativa no posea todas las respuestas, proporciona la visión de una manera de desafiar el patriarcado sin utilizar las mismas herramientas que éste (Cfr., PRANIS, K.: “Restorative Values and Confronting Family Violence”, en STRANG, H./ BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, 2002, p. 40).

³⁰ Vid., FORD, D.A.: “Prosecution as a Victim Power Resource: A Note on Empowering Women in Violent Conjugal Relationships”, *Law and Society Review*, 1991, 25:2.

para aceptar el conjunto de consecuencias que la denuncia de los hechos ocasiona³¹ y, pese a ello, ya no hay vuelta atrás en su “decisión” de poner en conocimiento su situación de maltrato. A continuación, expondremos algunos de los efectos que genera la regulación penal y procesal en materia de violencia de género que, por defender a la MUJER con mayúsculas, sacrifica a las mujeres concretas³².

2. Algunos efectos contraproducentes de la regulación penal y procesal

Como apuntábamos más arriba, las disposiciones penales para hacer frente a la violencia de género han sido las más polémicas. Así, son numerosos los penalistas que se oponen a las modificaciones legislativas introducidas y las voces del feminismo no institucional apuntan a los posibles efectos contraproducentes del establecimiento de un sistema que exacerba la punición, so pretexto de proteger más adecuadamente a la víctima de violencia de género³³ donde existe o ha existido una relación sentimental. Así, el aumento de la respuesta punitiva, parece no haber conseguido el efecto de prevención general negativa que podría esperarse respecto a los eventuales sujetos activos del delito, como lo demuestra el hecho de que numerosos agresores acaban después con su vida o se presentan ante las autoridades policiales narrando los hechos³⁴. Por consiguiente, la violencia de género es uno de los campos donde las explicaciones de la

³¹ Al respecto, un estudio revela que la excesiva brevedad entre la denuncia y el juicio rápido provoca, en algunos casos, un desajuste entre el tiempo jurídico que se le impone a la mujer y el tiempo que ésta necesita para hacer su propio proceso psicosocial de toma de consciencia y recuperación. Ello es importante, puesto que si ambos tiempos no van unidos, según los profesionales entrevistados en el trabajo, serán frecuentes las idas y venidas de las mujeres en el sistema de justicia penal. (Vid., CUBELLS SERRA, J./ CALSAMIGLIA, A./ ALBERTÍN CARBÓ, P.: “Una aproximación psicosocial ...”, cit., p. 52).

³² De esta opinión, entre otros, MAQUEDA ABREU, M.L.: “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, cit., p. 17;

³³ Vid., por todos, la interesante aportación de LARRAURI, en la que incide en las diferencias entre el feminismo oficial, claramente represivo y otras posiciones feministas que admiten la complejidad del fenómeno y ponen en tela de juicio que la intervención penal sea siempre la única vía para cualquier tipo de violencia. La mencionada autora identifica como características propias del discurso del feminismo oficial: la simplificación excesiva de la violencia de la mujer en las relaciones de pareja, reducida exclusivamente a algo que sucede “por el hecho de ser mujer” e ignorando otras posibles variables; la confianza en el Derecho penal para alterar la desigualdad de género, demandando siempre una mayor punición; y una reacción frente a las opiniones discrepantes en el sentido de que no se toma suficientemente en serio el dolor de las víctimas. En definitiva, LARRAURI pone de manifiesto los peligros de una legislación caracterizada por la simplificación, la homogeneización y la dramatización. (Cfr., en *Criminología crítica y violencia de género*, cit.).

³⁴ Niega la eficacia preventiva de la pena en esta clase de delitos, dado que se llevan a cabo en una situación de obsesión y obcecación, MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F.: “El agresor como víctima. A propósito de la tolerancia cero en la violencia de género”, en BUENO ARÚS, F./ KURY H./ RODRÍGUEZ RAMOS, L./ ZAFFARONI, E.R. (Dirs.): *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en Homenaje al Profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 1255.

delincuencia basada en la evaluación de los costes y beneficios no acaban de funcionar. En definitiva, el aumento punitivo iniciado por las reformas de 2003 no ha conseguido demostrar el efecto de prevención general que podría beneficiar a las futuras víctimas de agresiones.

Sin embargo, la polémica introducción de un derecho sexuado en el ámbito penal, puede provocar justamente el efecto contrario, esto es, una cierta simpatización con el agresor, por percibir que es tratado de manera desigual respecto de otras agresiones que no se producen en el contexto de una relación sentimental con una mujer³⁵. Llevado hasta el extremo, LARRAURI llama la atención sobre la experiencia norteamericana, donde el proteccionismo a la víctima ha derivado en la imposición de órdenes de protección mutuas y condenar a las víctimas a una pena por su negativa a colaborar con la persecución obligatoria de sus parejas³⁶. Afortunadamente, este no es el caso de España, al menos por el momento. Pero no por ello, no se producen en la actualidad ciertas situaciones que resultan, cuanto menos, complejas.

Así, la mujer que entra en el sistema de justicia penal posee una situación procesal confusa. Es a la vez víctima, y como tal, podría constituirse en parte en el proceso judicial; es además testigo directo de los hechos, con frecuencia el único testigo que posee la acusación para sostener la causa y, además, le asiste la dispensa para no denunciar (art. 259 y 261.2 LECrim) y no declarar en juicio (art. 410 y 416 LECrim). Por consiguiente, una mujer puede, como víctima de violencia de género, denunciar los hechos ante las autoridades, este hecho provocará que sea llamada por la autoridad judicial, que necesitará su testimonio para probar los hechos que se le imputan al acusado. La mujer, en cualquier momento del procedimiento penal, puede acogerse a la dispensa de no declarar, aun cuando no sin riesgos, puesto que podría ser imputada por un delito de acusación y denuncias falsas (art. 456 CP), cosa que supondría criminalizar a una presunta víctima de violencia de género por el hecho de que ésta no desee que el

³⁵ En este sentido, entre otros, CUBELLS SERRA, J./ CALSAMIGLIA, A./ ALTERTÍN CARBÓ, P.: “Una aproximación psicosocial...”, cit., p. 48. Como manifestación de esta simpatización puede encontrarse estrategias de minimización de la violencia o argumentar un uso instrumental de la ley por parte de las mujeres. Crítico con la regulación de la Ley Integral, advierte del posible abuso de las supuestas víctimas, utilizando el sistema de justicia penal para solucionar problemas de pareja y patrimoniales, apareciendo en este caso el agresor (que no lo es) como víctima: MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F.: “El agresor como víctima. A propósito de la tolerancia cero en la violencia de género”, cit., p. 1255 y ss.; En este sentido, empiezan a surgir estudios empíricos de carácter psicológico que elabora un listado criterial (CRITERIOS-VIG) para detectar cuando una denuncia es creíble o por el contrario es falsa (Vid., JUÁREZ LÓPEZ, J.R./ MATEU VIDAL, A./ SALA BERGA, E.: *Criteris d'avaluació de la credibilitat en les denúncies de violència de gènere*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2007. Con ello no estamos poniendo en duda la utilidad y necesidad de estos estudios, sinó simplemente el origen de éstos, que puede deberse a una reacción frente a un aumento punitivo y un tratamiento diferenciado de los hombres frente a las mujeres.

³⁶ LARRAURI PUJOAN, E.: *Criminología crítica...*, cit., p. 81. LARRAURI, E.: “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, cit., p. 295 y ss.

sistema penal siga interviniendo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la dispensa para declarar para las víctimas de violencia de género no resulta ni mucho menos unívoca. Sus interpretaciones respecto a la validez de estas declaraciones sin haber sido informadas de la dispensa, oscilan entre negar la vulneración alguna al hecho de que el Tribunal *a quo* no hubiera informado al testigo de la exención de la obligación de declarar a justamente la contraria a la anterior, que reputa ineficaz y carente de virtualidad probatoria a las declaraciones del testigo-víctima que no ha sido informada de su derecho a no declarar, salvo que por sus propios actos se infiera que denuncia a tal derecho³⁷. En la práctica, numerosos son los casos sobreesidos o archivados³⁸ que pueden deberse en gran parte a la falta de prueba suficiente de cargo provocada por la dispensa a no declarar, pese a los esfuerzos en introducir las declaraciones instructoras en el juicio oral e intentarlas corroborar con testigos de referencia.

Otra de las grandes dificultades a la que se enfrenta el sistema de justicia penal es el respeto de las decisiones judiciales en materia de violencia de género. Son frecuentes los casos de incumplimiento de medidas cautelares o de penas consistentes en la prohibición de acudir a determinados lugares o prohibición de aproximarse a la víctima, en algunos casos contándose con la aquiescencia de la propia víctima³⁹. La posición del sistema de justicia penal en estos supuestos es compleja, puesto que su actuación debe tener en consideración la indisponibilidad de la pena por parte de la víctima y el derecho a la vida familiar, del que se ha ocupado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁰. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido variando con el paso del tiempo. En un primer momento, se tendió a absolver al acusado argumentando la concurrencia de un error de prohibición, para después sostener que la decisión de la mujer de recibir al agresor y reanudar la vida con él *acredita de forma fehaciente la innecesariedad de la protección*, y por tanto supone *de facto* el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que *el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial quedaría condicionado a la voluntad de aquélla* (STS de 26 de septiembre de 2005). En el otro

³⁷ Vid., CÁMARA MARTÍNEZ, I./ JUNCÀS GÓMEZ, F.: "Sobre el alcance y el futuro de la dispensa de declarar para las víctimas de la violencia de género", *RDPP*, nº 20, 2008-2.

³⁸ Según los datos que publica el Consejo General del Poder Judicial correspondientes al primer trimestre de 2009, en lo que atañe a al resumen por los Tribunales Superiores de Justicia en cuanto a la forma de terminación de los procedimientos, el sobreesimiento provisional se cifra en un 41,7%, mientras que el sobreesimiento libre es del 4,3%. Las sentencias condenatorias se cifran en el 14,4% y las absolutorias en el 3,9%.

³⁹ En este sentido, QUINTERO OLIVARES, G.: "Los intereses y bienes jurídicos concurrentes en la violencia de género y en la prostitución", *Revista de Derecho de Extremadura*, nº3, 2008, p. 264; FARALDO CABANA, P.: "Las penas por delitos relacionados con la violencia de género...", cit., p. 27.

⁴⁰ Vid., ampliamente, SANTOS DÍAZ, L.J.: "El quebrantamiento de la condena de prohibición de aproximación: valor del consentimiento de la víctima", *RDPP*, nº21, 2009-1.

extremo se sitúa el Acuerdo del pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2008 y las sentencias posteriores al mismo ⁴¹, que consideran que el consentimiento de la víctima no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 CP.

Nótese que en la primera de las alternativas, se dota de eficacia la voluntad de la víctima, presumiendo, en caso de que ésta decida reanudar la convivencia, la innecesariedad de protección. En la segunda de las alternativas, se incide en la indisponibilidad de las penas y las medidas cautelares, impidiendo en cualquier caso la reanudación de la convivencia. De acuerdo con QUINTERO OLIVARES, ante tal problemática el único camino que se debe seguir, si se estima que las circunstancias han cambiado, es acudir de nuevo ante el órgano jurisdiccional correspondiente ⁴², evitando así la total disponibilidad de las penas por parte de las víctimas. Sin embargo, no se prevé ni siquiera un trámite de audiencia a las víctimas, con lo que es posible que al Juez o Tribunal competente le falten elementos de juicio suficientes para dirimir si las circunstancias han cambiado o si la reconciliación se produce como parte del ciclo de la violencia de género. En estos casos, la justicia restaurativa podría funcionar como un valioso complemento del sistema de justicia penal, al poder valorar si existe una auténtica responsabilización del delincuente y la voluntariedad e igualdad de las partes en la toma de la decisión.

Por consiguiente, el sistema de justicia penal, que trata a todas las víctimas de violencia de género como un bloque monolítico y que pretende protegerlas de manera paternalista, aun por encima de su voluntad, se enfrenta a serias dificultades para llevar a cabo esta misión ⁴³. Los efectos contraproducentes que genera tal protección llegan hasta el punto de poder convertir a la víctima en responsable penal, si los delitos de acusación y denuncia falsas y quebrantamiento de condena ⁴⁴ se interpretaran de manera ciega y ajena a cualquier tipo de sensibilidad. Además, el sobredimensionamiento de la intervención penal provoca que deban controlar la ejecución de numerosas penas de localización y de prohibición de aproximación, cosa

⁴¹ Vid., entre otras, STS núm 349/2009, de 30 de marzo ; STS núm. 39/2009, de 29 de enero .

⁴² Cfr. QUINTERO OLIVARES, G.: “Los intereses y bienes jurídicos concurrentes en la violencia de género...”, cit., p. 274.

⁴³ Sobre la forma de operar del Derecho como tecnología de género, como producción de identidades, vid., GARCÍA ALBERO, R.: “Las perspectivas de género en Derecho penal: algunas reflexiones”, en *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución española*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, III, 2004. El mencionado autor considera que la decidida militancia del legislador penal por invertir la desigualdad de género lleva aparejado como coste el crear una imagen normativa de la mujer como ser precisado de protección. Esta incriminación generará tensiones cuando la “víctima” real no se corresponda con el estereotipo adoptado por el modelo de tutela (ob.cit., p. 488-489).

⁴⁴ Entre otros, cfr., MAQUEDA ABREU, M.L.: “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, cit., p. 26.

que en ocasiones no es posible y a veces no habría resultado ni siquiera necesario imponerlas, si se permitiera una evaluación sobre su necesidad de acordarlas ⁴⁵. La poca eficacia preventivo general que podría poseer la imposición de una pena en esta clase de delitos se esfuma cuando su control es dudoso. Y ya desde 1764 BECCARIA afirmaba que no es la dureza, sino la certidumbre y la eficacia de las penas lo que posee un mayor efecto preventivo ⁴⁶.

En definitiva, existe una escasa evidencia de que los procesos de justicia penal convencionales consigan siempre la seguridad de las víctimas, detenga a los delincuentes responsables y evite la reincidencia y la revictimización ⁴⁷. La desazón de muchos profesionales de la justicia y de los que se dedican a la asistencia de las víctimas es patente ante todas estas cuestiones. La incompreensión de la opinión pública se hace sentir cuando los medios de comunicación anuncian lamentables fallecimientos de mujeres víctimas de violencia de género en los cuales ésta había acudido reiteradamente al sistema de justicia penal. Estos casos suelen tener una explicación compleja, que no pueden resumirse en una constante, simplista e ineficaz llamada al aumento punitivo.

3. ¿Qué esperan las víctimas de violencia de género cuando acuden al sistema de justicia penal?

Podría pensarse que la agravación de la respuesta penal en las últimas reformas responde directamente a las reivindicaciones de las víctimas de violencia de género. Siguiendo esta lógica, la introducción de los intereses de la víctima en el sistema de justicia penal conduce irremediabilmente a un aumento punitivo constante e irracional. Sin embargo, existen estudios empíricos que ponen de manifiesto que las víctimas no están tan interesadas en la punición del delincuente como se podría imaginar, sobre todo en aquellos casos en los que subyace una relación entre autor y víctima previa, como es el supuesto que nos ocupa. Más bien el aumento punitivo puede jugar en contra de la denuncia de muchas mujeres, que pueden ver la reacción del Derecho penal como desmesurada a sus intereses. Las víctimas de delitos están más interesadas en una asistencia y una reparación por el delito cometido, cosa que incluye una validación externa, un reconocimiento del daño causado y un esfuerzo para repararlo. En definitiva,

⁴⁵ En este sentido, TORRES ROSELL, N.: "Las sanciones penales en la lucha contra la violencia de género", cit., p. 219 y ss., quien pone de manifiesto el contrasentido que supone deber acordar medidas de protección a la víctima en el contexto de la suspensión de la pena, puesto que ésta presupone la ausencia de peligrosidad del sujeto.

⁴⁶ BECCARIA, C.: *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

⁴⁷ Afirma este extremo, MORRIS, A.: "Children and Family Violence: Restorative Messages from New Zealand", en STRANG, H./ BRAINTWAITE, J.: *Restorative Justice and Family Violence*, cit., p. 105.

los intereses prioritarios de las víctimas de violencia de género están más orientados a una protección, asistencia y rehabilitación de sus (ex)parejas que en un castigo de su agresor⁴⁸. Todas estas finalidades, si son alcanzadas, contribuyen a que las víctimas de violencia de género adquieran mayor poder (*empowerment*).

Cabe poner de manifiesto en este sentido, los avances legislativos para dotar a la víctima de una mayor seguridad, con el establecimiento en 2003 de las órdenes de protección y los esfuerzos de la Ley Integral de 2004 por dotar a las víctimas de violencia de género de una mayor asistencia⁴⁹. Así, en la Ley Integral se reconocen a la víctima un amplio abanico de derechos, como el de información, de asistencia social integral y de asistencia jurídica gratuita, así como derechos laborales y prestaciones a la seguridad social, instaurándose además ayudas sociales en los supuestos en los que la víctima posea dificultades para obtener un empleo o una prioridad en cuanto al acceso de viviendas protegidas o residencias públicas para mayores⁵⁰. Sin embargo, estos avances resultan a mi juicio insuficientes atendiendo a dos consideraciones: a) Como más arriba indicábamos, algunas de las prestaciones asistenciales reconocidas en la Ley a las víctimas se encuentran vinculadas a la intervención del sistema de justicia penal; b) Las Oficinas de asistencia a las víctimas se encuentran en la actualidad excesivamente judicializadas y su tasa de asistencia se encuentra muy por debajo en comparación con otros países europeos⁵¹. Por lo tanto, se puede concluir que la situación actual en España es una asistencia a las víctimas de violencia de género *insuficiente* y en gran parte *condicionada* a la intervención judicial. Frente a ello se debe poner de manifiesto que una asistencia a la víctima no precisa necesariamente implicar una lógica punitiva, como lo demuestran otros modelos de asistencia en el ámbito anglosajón (*Victim*

⁴⁸ Vid., STUBBS, J.: "Domestic Violence and Women's Safety: Feminist Challenges to Restorative Justice", en STRANG, H./ BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice and Family Violence*. Cambridge University Press, 2000, p. 44;

⁴⁹ No ha ocurrido así en las víctimas de otros delitos, de manera que en España se empieza a configurar un sistema de protección y asistencia a las víctimas de manera parcializada *ratione materiae*, particularmente centrado en los delitos de violencia de género y terrorismo, ignorando la necesaria protección y asistencia del resto de víctimas. Así, en la actualidad no existe en España un estatuto procesal genérico para todas las víctimas, cosa que debería ser corregida en un futuro. Vid., en este sentido, TAMARIT SUMALLA, J.M.: "Visibilidad y derecho de las víctimas: una observación comparada del Derecho colombiano y del Derecho español", *Estudios en Derecho y Gobierno*, Vol. 1, 2008, p. 152.

⁵⁰ Vid., art. 17 a 28 de la Ley Integral.

⁵¹ En este sentido, TAMARIT SUMALLA, J.M.: "Visibilidad y derecho de las víctimas...", cit., p. 153. Sobre las Oficinas de Asistencia a la Víctima en España, vid., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J.: "Sistemas de asistencia, protección y reparación a las víctimas", en BACA BALDOMERO, E./ ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E./ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *Manual de Victimología*, cit., p. 407 y ss.;

Support) en las que se incide en la independencia de la organización y en la posibilidad que las víctimas puedan beneficiarse de su ayuda sin necesidad de denunciar el delito ⁵².

A parte de la vinculación que se suele producir entre la asistencia a la víctima y el sistema de justicia penal, cabe plantearse qué esperan las víctimas de violencia de género cuando interponen una denuncia contra su agresor. Al respecto, son escasos los estudios empíricos en España, con lo que deberemos hacer referencia al estado de la cuestión en otros países, sobre todo los del ámbito anglosajón por poseer éstos una mayor tradición evaluadora. En este sentido, FORD ⁵³ apunta a la utilización del sistema penal por parte de las mujeres para poder manejar una situación de violencia y determinar el curso futuro de sus relaciones. La mujer puede poder utilizar la amenaza del procesamiento y la detención como un mecanismo para disuadir a su pareja de una violencia repetida. En este sentido, se incide en la capacidad de la justicia penal para dotar de mayor poder (*empowerment*) a la mujer maltratada ⁵⁴. Pero este uso instrumental de la amenaza penal presupone la capacidad de la víctima en demostrar que puede hacerla efectiva (que sea capaz de denunciar) y de controlar las actividades relevantes de la amenaza (incluyendo la posible retirada de la denuncia). El estudio de FORD intenta averiguar las razones que conducen a una mujer a denunciar el maltrato. De entre las respuestas más frecuentes, por orden de incidencia, son que la policía le aconsejó el procesamiento, la denuncia para asustar al maltratador y evitar la repetición de comportamientos violentos. Entre las razones que impulsan a la víctima a abandonar los cargos contra su agresor, destaca la comprobación de que éste se ha mantenido lejos, que ha convenido en conseguir ayuda o que ha acordado el divorcio. En definitiva, FORD advierte sobre las políticas de justicia penal que restan poder a la víctima y que, de acuerdo con los datos obtenidos, puede ponerse en duda que la terminación del procesamiento sea condición necesaria para alcanzar la seguridad de la víctima.

Varios autores ponen de manifiesto que la víctima recurre a las autoridades cuando la situación de maltrato es grave y se ven en la incapacidad de controlarlo por ellas

⁵² Respecto a Reino Unido, vid., <http://www.victimsupport.org.uk/help%20for%20victims>, consultado el 24-08-2009.

⁵³ Vid. FORD, D.: "Prosecution as a Victim Power Resource: A note on Empowering Women in Violent Conjugal Relationships", *Law and Society Review*, 1991, 25:2.

⁵⁴ Sobre el proceso de *empowerment* que proporciona el sistema de justicia penal, concluyendo que no se han podido observar elementos específicos del sistema judicial que favorezcan este proceso, DAMANT, D./ PARQUET, J./BÉLANGER, J.: "Analyse du processus d'empowerment dans des trajectoires de femmes victimes de violence conjugale à travers le système judiciaire", *Criminologie*, vol. 3, nº1, 2000; Por su parte, considera que los procedimientos judiciales y de mediación son eficaces principalmente como refuerzo de una dinámica ya puesta en marcha, GLAESER, B.: "Victim-Offender-Mediation in Cases of Domestic Violence", Paper presented at the Third conference of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice: "Restorative Justice in Europe: Where are we heading?", Budapest, Hungary, 14-16 October 2004.

mismas. Llamar a la policía puede ser una acción que manifiesta la voluntad de la víctima en que intervenga una tercera parte. En este caso, un estudio empírico ha pretendido averiguar qué es lo que las víctimas esperan que la policía haga cuando acuden al domicilio: las respuestas más frecuentes son, en un 30% que desearían que la policía actuara para que el agresor salga de la casa; en un 17% esperan que cese la agresión y en un 16% desean que la policía razone con el agresor. Con todo, algunas víctimas acuden al sistema de justicia penal en una situación que identifican como de crisis y su objetivo principal es hacer cesar la violencia, buscando posteriormente deshacerse del proceso penal. Aunque cuando llaman a la policía las víctimas desean separarse del agresor, a menudo conciben esta separación como temporal, hasta que “las cosas se calmen”. Una vez han conseguido el cese de la violencia, no ven ninguna razón para continuar el procedimiento penal. Un estudio empírico que llevó a cabo 65 entrevistas con víctimas de violencia doméstica indica que las mujeres abandonan la persecución penal porque el arresto ha modificado el comportamiento del agresor y la persecución penal ya no parece necesaria o porque creen que el precio a pagar por seguir un procedimiento penal supera las ventajas⁵⁵.

Finalmente, cabe señalar que un estudio empírico apunta a una dicotomía entre que aquello que la mujer considera adecuado para su caso concreto y lo que entienden acertado para las víctimas de violencia de género en general, esto es, las políticas adecuadas para la protección de la MUJER con mayúsculas a la que hacíamos referencia. En este sentido, fruto de la aplicación de un cuestionario a las víctimas, un 73% consideraron que las políticas de arresto y de inculpación obligatorias podrían ayudar a otras víctimas pero en su caso particular no se mostraban tan convencidas de que estas políticas tuvieran eficacia. Mientras que un 80% de mujeres entendían como conveniente que los profesionales de la salud dieran cuenta a las autoridades de los casos sospechosos de violencia de género, solamente la mitad de ellas afirmaban que habrían consultado a un médico o a otro profesional de la salud si hubieran sabido que éstos últimos debían poner en conocimiento a la Autoridad su caso⁵⁶.

III. LA PROHIBICIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL

Como manifestación de la concepción desvalida de la víctima de violencia de género y de su posición de desigualdad y vulnerabilidad *ex lege*, el art. 87 *ter* de la LOPJ,

⁵⁵ Recogen algunos estudios empíricos, poniendo de manifiesto estos extremos, WEMERS, J.A./ COUSINEAU, M.M./ MARTIRE, R.: “Justice réparatrice, besoins des victimes et violence conjugale. Les victimes désirent-elles un pouvoir de décision?”. *Le Journal International de Victimologie*, nº4, juillet, 2003.

⁵⁶ Ob. cit.

cuando se ocupa de la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, establece en su apartado 5 que “*en todos estos casos está vedada la mediación*”. Semejante prohibición categórica ha interrumpido algunas experiencias que se estaban llevando a cabo, por ejemplo, en Cataluña ⁵⁷. Sin embargo, la prohibición no ha conseguido una unanimidad doctrinal y práctica acerca de su acierto. Así, algunos profesionales del sistema de justicia penal se muestran partidarios de admitir en algunos casos la mediación ⁵⁸.

Conocida es la existencia de la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001 *relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* en la cual se establece una obligación de que los Estados, no más tarde del 22 de marzo de 2006, introduzcan reformas legislativas para impulsar la mediación en las causas penales ⁵⁹. España incumple de manera flagrante el término fijado por la Unión, al no prever mecanismos legales que reconozcan y potencien la mediación en su ley rituarial o en el Código penal. Paradójicamente, sin haber regulado esta institución, la prohíbe en algunos casos de violencia de género. Sin embargo, más allá de esta contradicción, España no incumple la Decisión Marco por el hecho de prohibir la mediación penal en los casos de violencia de género. Y ello es debido a la prudencia de la Unión Europea a la hora de establecer la obligación de los Estados de implantar la mediación ⁶⁰, ya que ésta se refiere “*a las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida*” ⁶¹. Por lo tanto, en las infracciones que los Estados miembros estimen convenientes, la Unión establece la obligación de que éstos impulsen la mediación y velen para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima y el inculpaado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en

⁵⁷ Así se puso de manifiesto en el Seminario “*La mediación y el sistema de justicia penal*”, celebrado en la Universidad de Lleida el 14 de noviembre de 2008, el cual reunía a académicos y profesionales de la mediación penal en España.

⁵⁸ Así, la prensa ha revelado una propuesta de la presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (ABC, 15-11-2007) y también desde el Consejo General de la Abogacía se ha reclamado que se permita la mediación en casos específicos de violencia contra la mujer (Europa Press, 15-07-2007). Esta posición es coincidente con algunos países de nuestro entorno. En Francia, donde la mediación en casos de violencia de género, lejos de estar prohibida legalmente, se lleva a cabo en muchos casos, las entrevistas realizadas con Magistrados revelan que éstos consideran actualmente la mediación como la mejor respuesta en materia de violencia conyugal (cfr. FAGET, J.: “*Médiation et violences conjugales*”, *Champ Pénal. Nouvelle Revue Française de Criminologie*, juillet, 2004).

⁵⁹ Cfr., art. 17, art. 10 y art. 1 e) de la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI).

⁶⁰ En este sentido, AERSTEN, I.: “*La médiation victime-délinquant en cas d’infraction grave*”, en AA.VV.: *Politique pénale en Europe*, Council of Europe Publishing, 2005, p. 81. Así, sostienen que la formulación del art. 10 es más bien vaga y deja una gran parte a la interpretación de los Estados miembros, AERTEN, I./PETERS, T.: “*Des politiques européennes en matière de justice restauratrice*”, *Le Journal International de Victimologie*, 2003 (4).

⁶¹ Art. 10 Decisión Marco de 15 de marzo de 2001.

causas penales. De hecho, España no es el único país que prohíbe la mediación explícitamente en determinados casos. En este sentido, Portugal excluye, en la Ley que regula la mediación ⁶², la posibilidad de practicarla en delitos graves –pena de prisión prevista superior a cinco años- o en los casos de delitos contra la libertad o autodeterminación sexual, entre otros ⁶³. Sin embargo, debe advertirse que esta no suele ser la práctica habitual en las legislaciones ni en los documentos supranacionales que se ocupan de la justicia restaurativa, como analizaremos con mayor detalle más adelante. A continuación, abordaremos los motivos que ha aducido el legislador para introducir en algunos supuestos de violencia de género la prohibición de la mediación penal.

1. Análisis de los argumentos aportados por el legislador

En el Proyecto de Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género no existía el apartado 5 del art. 87 *ter* de la LOPJ que prohíbe la mediación penal ⁶⁴. Éste fue introducido por una enmienda del Grupo Parlamentario CiU, argumentando que *“la inadecuación de la mediación cuando existe violencia es una afirmación generalizada en todos los foros especializados, pero aún se producen situaciones de hecho en las que en la práctica se reconduce a la mediación”* ⁶⁵. Más adelante en la tramitación, el grupo parlamentario mencionado especifica que *“la enmienda hace referencia a la necesidad de que en todos los casos en que haya violencia de género quede vedada explícitamente la mediación. Es evidente que en los casos de violencia no hay igualdad entre las partes, por lo que la mediación es absolutamente inadecuada, tal como se sostiene en todos los foros especializados. A pesar de ello, aun existen situaciones en las que se reconduce a la mediación aunque haya violencia, por lo que mantenemos la necesidad de que quede expresamente vedada la misma”* ⁶⁶. Estas afirmaciones no animaron ningún debate en la tramitación parlamentaria, introduciéndose finalmente la prohibición en el apartado 5 del art. 87 *ter* del texto definitivo.

⁶² En este caso, a diferencia de España, la introducción de la prohibición se produce en el momento de regular la misma.

⁶³ Art. 2º ap. 3 Ley 21/2007, de 12 de junio, *cria um regime de mediação penal, em execução do artigo 10º da Decisão Quadro nº 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal.*

⁶⁴ Vid. BOCG. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. Proyecto de Ley 121/000002 Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, 1 de julio de 2004.

⁶⁵ Cfr., BOCG. Congreso de los diputados, serie A, núm. 2-4, de 24-09-2004. Enmienda número 431.

⁶⁶ Cfr. Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2004. VIII Legislatura. Núm. 39. Sesión Plenaria núm. 35, celebrada el jueves, 7 de octubre de 2004.

Se debe subrayar que las anteriores afirmaciones y la prohibición finalmente introducida se refieren exclusivamente a la aplicación de la mediación penal, no a otros procesos de justicia restaurativa como los *family group conferencing* u otros procedimientos en los que se implican, además del autor y la víctima del delito, a otros familiares o miembros de la comunidad⁶⁷. Ello podría deberse al mayor desarrollo que ha adquirido la mediación penal en la Europa continental, como instrumento más común de justicia restaurativa⁶⁸. Pero tal restricción plantea la posibilidad de admitir otros procesos restaurativos diferentes a la mediación en los casos de violencia de género en España, aun cuando somos conscientes que éste no ha sido el propósito del legislador.

Además, se debe poner de manifiesto que el debate internacional es mucho más amplio que las razones aducidas por el legislador español. No podemos en esta sede abordar en su globalidad el debate en trono a la conveniencia o no de aplicar procesos de justicia restaurativa en los casos de violencia familiar, que resulta amplio en el contexto anglosajón⁶⁹ y que en la actualidad empieza a producirse en España⁷⁰. Nos ocuparemos exclusivamente de aquellos que han sido aportados en la tramitación parlamentaria para justificar la introducción de la prohibición.

a). *La inadecuación de la mediación cuando existe violencia es una afirmación generalizada en los foros especializados.*

La justicia restaurativa –y la mediación penal como instrumento más común– existe desde antaño en las tradiciones autóctonas⁷¹ aun cuando su resurgimiento se sitúa aproximadamente a partir de los años 70 del siglo pasado⁷². En un origen, estas prácticas se referían a delitos menos graves y en una fase anterior al enjuiciamiento o en la justicia juvenil⁷³. Pero esta visión de la mediación como

⁶⁷ Sobre las diferentes formas que puede adquirir la justicia restaurativa, además de la mediación penal, vid., por todos, UNITED NATIONS. OFFICE ON DRUGS AND CRIME.: *Handbook on Restorative Programmes*, Criminal Justice Handbook Series, United Nations, New York, 2006.

⁶⁸ Afirma este mayor desarrollo de la mediación en Europa, entre otros, LAUWAERT, K.: “Le cadre légal de la médiation victime-auteur en Europe continentale”, *Journal International de Victimologie*, nº4, 2003.

⁶⁹ Vid., STRANG, H./ BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, 2002.

⁷⁰ Vid., la interesante aportación de ESQUINAS VALVERDE, P.: *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

⁷¹ AERSTEN, I./ MACKAY, R./ PELICKAN, C./ WILLEMSSENS, J./ WRIGHT, M.: *Renouer les liens sociaux – Médiation et justice en Europe*, Ed. du Conseil de l’Europe, Strasbourg Cedex, 2004, p. 18.

⁷² Existe un consenso en la doctrina en situar la primera manifestación de justicia reparadora en su versión actual en Canadá (Kitcchener, Notario), cuando en 1974 se realizó la primera mediación con dos jóvenes delincuentes.

⁷³ Vid., AERSTEN, I.: “La médiation victime-délinquant en cas d’infraction grave”, cit., p. 81.

alternativa al procedimiento penal y aplicable sólo a delitos de escasa gravedad ha sido superada con el paso del tiempo y gracias a los resultados empíricos positivos que ha ido obteniendo en casos de delitos graves y en fases posteriores a la instrucción de la causa. El legislador español, por lo tanto, desconoce los avances producidos en la justicia restaurativa a partir de los años 90. No es cierto, como se arguye, que la inadecuación de la mediación cuando existe violencia sea una afirmación generalizada en los foros especializados. De hecho, salvo error u omisión, la normativa internacional no restringe la práctica de la mediación a determinados delitos ni a la fase del procedimiento penal en la que se encuentren⁷⁴, apuntándose en los foros internacionales, a lo sumo, la posibilidad de contemplar ciertas especificidades metodológicas –como el establecimiento de una co-mediación en los casos de violencia de género-. En el mismo sentido, la mayor parte de Estados que han regulado la mediación penal, no contemplan restricciones en cuanto al tipo de delito al que ésta se puede aplicar.

Por lo tanto, el legislador español desconoce los positivos resultados empíricos que la aplicación de la mediación penal ha obtenido en casos de delitos graves. En esta línea, un estudio empírico en EE.UU, desarrollado entre 1997 y el 2001⁷⁵, puso de manifiesto que la introducción de la mediación en casos de delitos graves vino de la mano de un interés por parte de las víctimas. Con todo, la justicia restaurativa en estos casos posee especificidades propias, puesto que es preciso haber transcurrido un periodo más amplio de tiempo para que autor y víctima puedan llevar a cabo este proceso y se exige una mayor preparación, a través de diversas reuniones previas por separado con el mediador para organizar el encuentro, pudiendo transcurrir meses e incluso sobrepasar el año de preparación. Ello exige una alta formación de los mediadores. Los resultados de este estudio empírico revelan un alto índice de satisfacción en los participantes en la mediación en delitos graves⁷⁶, declarando un 80% de ellos que su participación

⁷⁴ En este sentido, vid., los principales documentos que se ocupan de esta materia. En el ámbito de Naciones Unidas, Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social, Anexo: “*Principios Básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*”; En cuanto al Consejo de Europa, cfr., *Recommandation n°R (99) du Comité des Ministres aux Etats membres sur la médiation en matière pénale*.

⁷⁵ Vid., UMBREIT, M.S./ VOS, B./ COATES, R.B./ ARMOUR, M.P.: “Victims of Severe Violence in Mediated Dialogue with Offender: The Impact of the First Multi-site Study in the U.S.”, *International Review of Victimology*, 2006, vol. 13, pp. 27-48.

⁷⁶ Concretamente, todos menos uno de los 78 participantes a los que se les preguntó acerca de su satisfacción en la participación en el programa declararon que se mostraban satisfechos, respondiendo 71 de ellos que se sentían “muy satisfechos”. En cuanto a si recomendarían el programa, respondieron afirmativamente un 85% de las víctimas, mientras que los delincuentes respondieron en un 97% de manera positiva. Ob. cit., p. 41.

en el programa tuvo un efecto profundo sobre sus vidas. Las víctimas desean que este servicio estuviera disponible para cualquier víctima de delito violento que quiera llevar a cabo una mediación, que éste sea fácilmente accesible y no sea costoso para ellas. Asimismo, las víctimas poseen en casos de delitos graves una gran conciencia del papel que juega el paso del tiempo. Muchas de ellas no habrían considerado una mediación en el periodo inmediatamente posterior al delito pero cambiaron de opinión en los años sucesivos⁷⁷.

Otra de las evaluaciones empíricas de justicia restaurativa aplicada a delitos graves se refiere al *Collaborative Justice Project* (CJP)⁷⁸ desarrollado en Canadá (Ontario). Los criterios de participación en el mismo eran: a) Que se refiera a un delito grave (delitos que tengan prevista una pena de prisión de dos o más años)⁷⁹; b) Que al menos una víctima esté interesada en el proceso; c) Que el acusado haya aceptado la responsabilidad (por ejemplo, declarándose culpable) y manifestar su deseo de reparar el daño ocasionado. El estudio posee la virtualidad de comparar los efectos del proceso de justicia restaurativa con los efectos que produce la intervención del sistema de justicia penal. En este sentido, se detecta una diferencia significativa en cuanto a la satisfacción del proceso. Se constata que los miembros del grupo experimental –los que han seguido un proceso de justicia restaurativa- están más satisfechos que el grupo de control (los que han seguido el sistema de justicia penal tradicional). Además, los resultados de este examen conduce a pensar que la participación en la PJC tiene una ligera influencia favorable en la reincidencia, efectuando un seguimiento de tres años tanto a los delincuentes que han seguido el PJC como aquellos que fueron juzgados por el sistema de justicia penal tradicional. Por otra parte, la víctima y el delincuente sólo se reencontraron en la mitad de los casos seguidos en el PJC, lo que pone de manifiesto, a juicio de los evaluadores, que tal reencuentro no es siempre necesario para responder a las necesidades de las partes. Por consiguiente, debe tenerse en cuenta la importancia que puede adquirir la mediación indirecta, particularmente en los casos de violencia de género que son

⁷⁷ UMBREIT, M.S./ VOS, B./ COATES, R.B./ ARMOUR, M.P.: "Victims of Severe Violence in Mediated Dialogue with Ofender ...", cit., p. 45.

⁷⁸ Sobre este proyecto, Vid., RUGGE, T./ CORMIER, R.: "Restorative Justice in Cases of Serious Crime: An Evaluation", en ELIOTT, E./ GORDON, R.M.: *New Directions in Restorative Justice. Issues, Practice, Evaluation*, Willan Publishing, 2005; RUGGE, T./ BONTA, J./ WALLACE-CAPRETTA, S.: *Évaluation du Projet de justice cooperative: un programme de justice réparatrice pour les cas des crimes graves*, Sécurité Publique et Protection Civile, Canada, 2005-2.

⁷⁹ En cuanto a la gravedad del caso, la muestra se refería en su mayoría a delitos contra la persona (70,8%), seguida de una infracción patrimonial (20%) y un delito contra la seguridad en el tráfico (9,2%). Cfr., ob. ult.cit.;

objeto del presente trabajo de investigación.

En los casos de crímenes graves, el proceso de justicia restaurativa podría complementar, más que reemplazar, el proceso judicial y la sentencia. Así se concibió en el proyecto *Collaborative Justice* en Canadá⁸⁰, como también en el proyecto belga de mediación en delitos graves (*Proyecto de mediación reparadora*), que se puso en marcha de manera experimental en 1993 en Leuven y posteriormente, en 1998, adquirió carácter nacional⁸¹, habiendo alcanzado en la actualidad una práctica habitual y estable. Este tipo de mediación se lleva a cabo entre las fases del procesamiento y el enjuiciamiento de la causa. De forma similar al estudio de Canadá expuesto, se detecta en la evaluación belga que el proceso restaurativo ofrece una respuesta a las necesidades afectivas de la víctima ya que contribuye a que ésta se sienta reconocida y pueda obtener respuestas directas o indirectas de su agresor del porqué y el cómo de los hechos pudiendo, al mismo tiempo, explicar a éste las consecuencias de su victimización⁸². La mediación reparadora belga ofrece a la víctima un forum para participar en el proceso judicial. No se trata de un rol pasivo (consistente en que la víctima sea escuchada por la autoridad judicial) ni un rol activo (que conduciría a la toma de decisión). Se trata, en este caso, de que la víctima pueda participar en el nivel de la “deliberación”⁸³.

La gravedad de los delitos tratados a través de procedimientos restaurativos ha conducido a la extensión de los mismos a las fases posteriores a la sentencia, esto es, en el marco de la ejecución de la pena, como actualmente se lleva a cabo en Bélgica, Reino Unido, Canadá, EE.UU., entre otros⁸⁴. Esta modalidad de justicia restaurativa podría poseer especial virtualidad en el caso que nos ocupa, como analizaremos con posterioridad.

b). *Es evidente que en los casos de violencia no hay igualdad entre las partes, por lo que la mediación es absolutamente inadecuada.*

⁸⁰ Vid., RUGGE, T./CORMIER, R.: “Restorative justice in cases of serious crime ...”, cit., p. 268;

⁸¹ Cfr., PETERS, T.: “Victimisation, médiation et pratiques vers la réparation”, en CARIO, R./SALAS, D.: *Oeuvre de justice et victimes*, Vol. 1, L’Harmattan, Sciences Criminelles, 2001, p. 235.

⁸² Cfr., AERSTEN, I.: “Le développement d’une justice réparatrice orientée vers la victime: la problématique et l’expérience belge”, en <http://www.enm.justice.fr> (consultado el 27/11/2006).

⁸³ Ob. cit.

⁸⁴ Me he ocupado de esta cuestión, dando cuenta de las directrices internacionales y analizando las la legislación penitenciaria y las experiencias sobre justicia restaurativa en prisión de diversos países europeos, en GUARDIOLA LAGO, M.J.: “La reparación en la ejecución de la pena de prisión en Europa”, en TAMARIT SUMALLA, J.M. (coord): *Las Sanciones Penales en Europa*, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 177 a 224;

La igualdad entre las partes implicadas en un proceso restaurativo es una de las cuestiones más sensibles y controvertidas del mismo y constituye una de las críticas más feroces a su aplicación, particularmente en delitos graves y en la violencia de género⁸⁵. Dicha crítica, vertida por un sector de la doctrina, tiene que ver esencialmente con la debida protección a la víctima. Se arguye en este sentido que la justicia restaurativa desatendería la protección de la víctima, puesto que un reencuentro con el delincuente podría revictimizarla, al tiempo que se podría repetir la desigualdad de poder existente entre la víctima y el delincuente. De este modo, se considera que la víctima, especialmente en delitos graves, no puede situarse en una posición de igualdad en un diálogo con el autor, puesto que ésta sufre en la mayor parte de ocasiones de un estrés postraumático. La mediación penal no haría sino aumentar los efectos negativos derivados del delito, al confrontarse con el autor desde una posición de debilidad. Así, se cuestiona si la libertad de elección de las partes no es utópica, teniendo en cuenta las relaciones basadas en la violencia y la influencia⁸⁶.

En este sentido, se planea que el proceso restaurativo nuevamente instrumentalizaría a la víctima en aras a obtener ciertas ventajas para el delincuente o en relación con el sistema de justicia penal. Si el sistema de justicia penal ha sido objeto de amplias críticas por haber tenido únicamente en cuenta a las víctimas en los casos en los que se las ha necesitado como testigos para alcanzar una sentencia condenatoria, el nuevo sistema de justicia restaurativa seguiría perpetuando este abuso a las víctimas, al utilizarlas nuevamente para descargar o agilizar el trabajo de los Jueces y Tribunales, para que el autor del delito alcance mayores cotas de reinserción social o para que obtenga determinados beneficios penitenciarios⁸⁷. Quizás por ello, algunos grupos defensores de los intereses de la víctima y algunos servicios de atención a las mismas en el ámbito comparado se han mostrado reticentes a informar a las víctimas sobre la posibilidad de llevar a cabo procesos restaurativos en delitos graves o en la fase de ejecución de la pena allí donde estas modalidades se

⁸⁵ Vid., de forma amplia, la crítica a la falta de igualdad de las partes en la violencia de género en ESQUINAS VALVERDE, E.: *Mediación entre víctima y agresor ...*, cit., p. 71 y ss.

⁸⁶ KELLENS, G.: *Punir. Pénologie et droit des sanctions pénales*, Éditions Juridiques de l'Université de Liège, 2000, p. 57.

⁸⁷ Ponen de manifiesto el peligro de instrumentalización de la víctima en aras a la evaluación del grado de reinserción del preso y del riesgo de reincidencia, KELLES, G. (Dir.)/ DEMET, S./ JACMAIN, C./ PARELLO, E.: *Le développement d'un concept de justice restaurative dans le cadre carcéral*, Recherche-action au sein des établissements pénitentiaires d'Andenne, Tournai et Jamioulx, Convention financée par le Ministère de la Justice, Janvier, 2000, p. 80.

aplican. Con todo, se debe tener en cuenta que gran parte de las reticencias que suscita en la mediación con víctimas de delitos graves se debe, en parte, al desconocimiento de las investigaciones científicas que ponen de manifiesto los efectos positivos del encuentro de mediación también para las víctimas del delito. En este sentido, la difusión de estos datos empíricos puede contribuir a superar la desconfianza inicial de este sector profesional. Además, debería garantizarse la imparcialidad de los servicios encargados de la mediación, pudiendo contribuir a ello una organización de los mismos que fuera independiente, tanto de los servicios que se ocupan de la ejecución de las penas como de aquellos destinados a la asistencia de las víctimas.

Con todo, definir aquello que se entiende por igualdad resulta tan complejo como esencial para que los procesos de justicia restaurativa no posean efectos contraproducentes. Entendemos que no se debe ser ingenuo a la hora de apelar a una igualdad entre autor y víctima, pues como apunta TAMARIT SUMALLA, la diferencia entre la mediación en el ámbito penal y otros órdenes radica ya en una situación de desigualdad en la experiencia y en la posición ante el derecho de la víctima y del autor del delito⁸⁸. Además, pretender una exacta igualdad podría llegar a contradecir algunos de los extremos donde existe un cierto acuerdo doctrinal y empírico. Así, si la mediación y otras prácticas restaurativas poseen el efecto positivo para las víctimas de reducir el estrés post-traumático derivado del delito, particularmente en los casos en los que éste es grave, ello implica necesariamente que se deba aceptar la posible presencia del mismo en el proceso restaurativo, siempre y cuando no exista una grave situación de desventaja invalidante de cualquier tipo de diálogo.

Tal vez por ello, tanto el Consejo de Europa como Naciones Unidas afirman la necesidad de “*tener en cuenta*” las diferencias culturales entre las partes y la desigualdad de posiciones para someter un caso a un proceso restaurativo y llevarlo a cabo⁸⁹. Estas diferencias y desigualdades comprenden ciertos factores

⁸⁸ Cfr., TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La justicia reparadora y su articulación con el sistema penal”, en TAMARIT SUMALLA, J.M./ VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *Victimología, justicia penal y justicia reparadora*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2006, p. 315. En esta línea, afirma que la justicia restaurativa igualitaria trata a cada una de las partes de manera igualitaria, pero las víctimas son tratadas “de manera más igualitaria que otras”, WRIGHT, M. “Restorative Justice: for whose Benefit?”, en *Victim-Offender Mediation in Europe*, Leuven University Press, 2000.

⁸⁹ Cfr., Recommendation n°R (99) du Comité des Ministres aux Etats membres *sur la médiation en matière pénale*. Naciones Unidas: *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*; 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Bangkok, 18 a 25 de abril de 2005 (A/CONF.203/10).

como la edad, la madurez, la capacidad intelectual de las partes ⁹⁰, los factores raciales, étnicos o culturales ⁹¹ o los graves desequilibrios de poder ⁹², como una relación de dependencia o las amenazas implícitas o explícitas de violencia ⁹³. Particularmente intenso está siendo el debate de la igualdad en los casos de violencia de género. En este sentido, Naciones Unidas ha mencionado entre los factores susceptibles de desigualdad el sexo ⁹⁴. No obstante, este documento únicamente recomienda tener en cuenta este factor en el momento de analizar si existe una posible desigualdad no, por lo tanto, como la legislación española, que considera el factor de género como causante *per se* de desigualdad.

En definitiva, definido en positivo, la igualdad consiste en que el autor y la víctima sean capaces de defender sus derechos e intereses, de expresar su opinión y de aceptar algunas propuestas y rechazar otras ⁹⁵. Cuando existen “*disparidades evidentes*” –según los términos empleados por el Consejo de Europa- puede no ser apropiado recurrir a la mediación ⁹⁶. Sin embargo, más allá de esta recomendación, queda abierta la cuestión de si en algunos casos de desequilibrio pueden llevarse a cabo procesos restaurativos. Así, el Consejo de Europa afirma que “*el mediador puede en algunos casos remediar las disparidades en materia de poder y aptitudes y reestablecer el equilibrio a favor de las partes desventajadas*”⁹⁷.

Por lo tanto, la frontera entre los casos de imposible sometimiento a una mediación y los supuestos en los que el mediador puede potenciar a las partes parece harto difusa y compleja, al igual que compleja resulta la materia que nos ocupa, donde las vivencias personales y la sensibilidad de las partes ocupan un

⁹⁰ Cfr., LAUWAERT, K.: “Le cadre légal de la médiation victime-auteur en Europe continentale”, cit.;

⁹¹ Cfr., Justicia Restaurativa. Informe del Secretario General. Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre la Justicia Restaurativa. Consejo Económico y Social, 7 de enero de 2002 (E./CN.15/2002/5/Add. 1).

⁹² Vid., Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. Viena, 10 a 17 de abril de 2000 (A/CONF. 187/8).

⁹³ CM(99) 118 Addendum 2.2. août 1999. comité européen pour les problèmes criminels (CDPC). Projet de Recommandation n°R (99) sur la médiation en matière pénale.

⁹⁴ Cfr., Justicia Restaurativa. Informe del Secretario General. Informe de la Reunión del Grupo de Expertos sobre la Justicia Restaurativa. Consejo Económico y Social, 7 de enero de 2002 (E./CN.15/2002/5/Add.1).

⁹⁵ En este sentido, AERSTEN, I./MACKAY, R./PELIKAN, C./WILLEMSSENS, J./WIRGHT, M.: *Renouer les liens sociaux*, cit., p. 35.

⁹⁶ CM(99) 118 Addendum 2.2 août 1999. Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC). Projet de recommandation n°R (99) sur la médiation en matière pénale.

⁹⁷ Ob.cit.

papel primordial. Con todo, entendemos que los procesos restaurativos no pueden descartarse en función de la gravedad del delito –por ejemplo, excluyendo los delitos graves⁹⁸ - o en función de la clase de delito –por ejemplo, excluyendo como lo hace el ordenamiento jurídico español, la mediación en algunos supuestos de violencia de género- so pretexto, declarado *a priori*, de que resulta perjudicial para la víctima. La conveniencia de realizar o no una mediación debe analizarse de manera particular, como particular resulta la experiencia de la victimización⁹⁹. Ya hemos tenido ocasión de analizar que la víctima de un delito de violencia de género no tiene por qué encontrarse sumida en un síndrome de la mujer maltratada necesariamente y que tal síndrome, en el supuesto de que se produzca, no es perdurable a lo largo del tiempo, pudiéndose superar a través del paso del tiempo y de una asistencia adecuada¹⁰⁰. Discernir entre uno y otro caso se trata, como indica a mi juicio acertadamente WALGRAVE, de un desafío metodológico y no de un problema de aplicación insalvable de la mediación en los casos de violencia de género¹⁰¹. Por lo tanto, si las víctimas resultan instrumentalizadas, el proceso no podría calificarse de restaurativo ya que todos los documentos internacionales y las normas reguladoras de la mediación en derecho comparado exigen como requisito imprescindible la concurrencia de un diálogo igualitario. De ahí que deba llevarse a cabo una atención metodológica permanente y una reflexión teórica sobre las orientaciones de fondo de la aproximación¹⁰². Además, resultará decisiva en este aspecto la comprobación de las aptitudes del mediador en el conocimiento y comprensión de la víctima, de la

⁹⁸ En este sentido, afirma que la realidad práctica nos demuestra que la aplicabilidad y el éxito de la mediación depende más de la voluntad de las personas y de las circunstancias concretas de cada caso que del tipo e incluso la gravedad del delito en abstracto, VALL RIUS, A.: “El desarrollo de la justicia restaurativa en Europa: estudio comparado con la legislación española”, *La Ley*, nº 6528, de 18 de julio de 2006, p. 5.

⁹⁹ En el mismo sentido, TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La justicia reparadora y su articulación con el sistema penal”, cit., 306. Incide en la imposibilidad de determinar en abstracto la conveniencia de llevar a cabo una mediación penal en un supuesto de violencia de pareja, sino que se deberá descender al caso concreto, ESQUINAS VALVERDE, P.: *Mediación entre víctima y agresor ...*, cit., p. 23.

¹⁰⁰ Un estudio puso de manifiesto que el elemento decisivo en la evaluación de la viabilidad y conveniencia de llevar a cabo un proceso de mediación no reside en la posición de poder y el comportamiento violento de la pareja, sino más bien en la situación y disposición interior y exterior de la mujer y si ésta tiene capacidad y recursos para romper una relación opresora o alterarla sustancialmente. Ello puede suceder incluso después del transcurso de mucho tiempo y de una larga historia de violencia. Cfr., PELIKAN, C.: “Victim-Offender-Mediation in Domestic Violence Cases. A Comparison of the Effects of Criminal Law Intervention: the Penal Process and Mediation. Doing Qualitative Research”, *Forum Qualitative Social Research*, Volume 3, nº1, January, 2002.

¹⁰¹ Cfr., WALGRAVE, L.: “La justice restauratrice et les victimes”, *Le Journal International de Victimologie*, Annéé 1, nº4, juillet, 2003.

¹⁰² Vid., WALGRAVE, L.: “La justice restauratrice et les victimes”, cit.;

experiencia de la victimización¹⁰³ y de la dinámica de la violencia de género. Para ello, se requerirá una extensa y continuada formación de los mediadores, puesto que son ellos los que deberán valorar si una mediación puede tener efectos positivos para la víctima o, por el contrario, si puede resultar contraproducente para la misma. Asimismo, en el caso de que la mediación sea posible, les compete estimular a las partes más débiles, la creación de un contexto seguro y de una atmósfera franca y respetuosa, donde sea respetada la dignidad de todos los intervinientes¹⁰⁴.

Por consiguiente, entendemos que el requisito de la “igualdad” entre las partes se refiere precisamente a unas *condiciones mínimas* de igualdad¹⁰⁵, que no impidan un diálogo abierto, la capacidad de exponer sus puntos de vista y de aceptar o rechazar determinadas posiciones o acuerdos. Así, entiendo que puede realizarse una triple gradación. Si estas aptitudes faltan totalmente no será posible contemplar una mediación u otro procedimiento restaurativo, cosa que debe verificar el mediador tanto en el inicio del procedimiento –principalmente a través de las entrevistas previas- como en el transcurso del mismo y en la adopción de acuerdos. Si tales aptitudes faltan totalmente en alguna de las partes, podrán plantearse otros procedimientos restaurativos que no impliquen necesariamente una comunicación directa o con víctimas o autores sustitutos¹⁰⁶. Por último, si la igualdad es relativa, puesto que se observa que alguna de las partes es más débil respecto a la otra, el mediador deberá analizar si puede potenciarla, con procedimientos de *empowerment*, para alcanzar la necesaria igualdad.

Por último, es preciso destacar que, a mi juicio, las condiciones mínimas de igualdad entre autor y víctima deben estar presentes incluso en contra de la voluntariedad de éstas, puesto que la igualdad constituye un requisito imprescindible para salvaguardar los objetivos que la justicia reparadora pretende conseguir y evita que su intervención pueda incluso ser contraproducente para

¹⁰³ AERSTEN, I.: “Le développement d’une justice réparatrice orientée vers la victime: la problématique et l’expérience belge”, cit.;

¹⁰⁴ Así, la Recomendación del Consejo de Europa nºR (99) afirma que “El mediador tiene la carga de asegurar un entorno seguro y confortable para la mediación. El mediador debería ser sensible a la vulnerabilidad de las partes”.

¹⁰⁵ En este sentido, TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La justicia reparadora y su articulación con el sistema penal”, cit., p. 315.

¹⁰⁶ Parecen sostener una diversa opinión, AERSTEN, I./ MACKAY, R./ PELIKAN, C./ WILLEMSSENS, J./ WRIGHT, M.: *Renouer les liens sociaux ...*, cit., p. 35, al afirmar que cuando estas aptitudes les falta a alguna de las partes, es competencia del mediador ayudar a la parte “débil” y dar más firmeza a la definición y expresión de su punto de vista e intereses.

alcanzarlos. Así, entiendo que, aun cuando el autor o la víctima de un delito de violencia de género deseen participar en un proceso restaurativo, el mediador debe negar su realización si la diferencia de poder existente entre los intervinientes es impeditiva de un diálogo y un acuerdo reparador libre. Este extremo soslaya algunas de las críticas tradicionalmente vertidas en contra de la aplicación de la justicia restaurativa en la violencia de género. En estos casos, la voluntariedad en poder llevar a cabo una mediación podría ser reconducida al deseo de seguir programas terapéuticos o psicológicos, tanto para el autor como para la víctima del delito o cursos de sensibilización para los maltratadores, los cuales pueden contribuir a paliar la desigualdad existente y abrir el camino a una futura mediación.

En definitiva, entiendo la prohibición introducida en el ordenamiento jurídico español es en parte desconocedora de los avances que en los últimos años se han producido en la justicia restaurativa¹⁰⁷ y nada añade respecto de los casos en los que no exista igualdad entre las partes, puesto que reina un amplio consenso en que tales supuestos deben quedar excluidos de la esfera de la mediación. Únicamente puede provocar, por consiguiente, que los casos de violencia de género donde exista una igualdad entre las partes no pueda llevarse a cabo una mediación. Pese a todo, se pueden identificar algunos supuestos en los que la Ley no prohíbe la mediación penal. Veamos a continuación de cuáles se trata.

2. Supuestos en los que no se prohíbe la mediación penal

De la tramitación parlamentaria antes expuesta, parece que el legislador ha pretendido acabar con cualquier práctica de la mediación y prohibirla en todo aquello que tenga que ver con la violencia de género. Sin embargo, no se ha conseguido ni una ni otra de las finalidades declaradas.

Así, en cuanto a la primera, se siguen llevando a cabo algunas experiencias interesantes, a pesar de las serias limitaciones que introduce el art. 87 *ter* ap. 5 LOPJ. En este sentido, en Cataluña la mediación se aplica en conflictos aledaños a la violencia de género, por ejemplo, en los delitos de impago de pensiones o en los quebrantamientos de condena. Además, se está llevando a cabo una experiencia piloto de implementación de mediación familiar en los casos que han sido archivados en los

¹⁰⁷ En el mismo sentido, LARRAURI PIJOAN, E.: "Justicia Restaurativa y Violencia Doméstica", cit., p. 122. Además, añade la mencionada autora que en otras discusiones la comparación se realiza entre el peor escenario posible de la justicia reparadora y el mejor escenario posible del sistema penal, ignorando que tanto uno como otro presentan ventajas e inconvenientes y tropiezan con serias dificultades para erradicar la violencia a las mujeres (ob.cit.).

Juzgados de Violencia contra la Mujer. Más allá se sitúa la experiencia del País Vasco, donde un Juzgado ha introducido la mediación una vez finalizada la fase de instrucción¹⁰⁸. Como efecto de un proceso de mediación exitoso, la causa puede ser archivada, puede existir una sentencia de conformidad o condenar al agresor aplicando la atenuante de reparación. Con todo, a falta de una regulación global de la mediación en España, se plantean problemas de control sobre el cumplimiento de los acuerdos.

En relación con la segunda de las finalidades declaradas por el legislador, se debe poner de manifiesto que *no se prohíbe en todo caso la mediación penal en los delitos que sancionan la violencia de género*. Por ello entiendo que la afirmación genérica de que la Ley de 2004 prohíbe la mediación en la violencia de género, que acostumbra a ser común en la doctrina¹⁰⁹, debería ser matizada. La prohibición de la mediación se encuentra limitada en un doble sentido: en función del sujeto pasivo y de la fase del procedimiento penal en la que se pretenda realizar. Analizaremos a continuación las esferas en las que se podrían llevar a cabo procesos restaurativos en materia de violencia de género.

a). *La Ley Integral no prohíbe la mediación todos los casos en los que una mujer puede ser víctima de violencia de género.*

Tratándose de una prohibición de la mediación que hace referencia a la violencia de género, el sujeto pasivo del delito deberá ser una mujer. Es posible, por lo tanto, la realización de mediaciones penales en casos de violencia doméstica distintos de la violencia de género¹¹⁰. Así, por ejemplo, cuando el sujeto pasivo de la violencia familiar sea un hombre o miembros vulnerables como ancianos o personas dependientes que convivan con el autor. Por supuesto, ello no quiere decir que en todos estos casos se acepte automáticamente la realización de una mediación. Como se ha apuntado con anterioridad, la posibilidad de llevar a cabo una mediación debe cumplir unos requisitos intrínsecos al procedimiento restaurativo, como la igualdad de las partes, la

¹⁰⁸ Esta experiencia se expuso en el *III Encuentro de Mediación Penitenciaria y Penal*, Vitoria-Gasteiz, 3,4 y 5 de abril de 2009.

¹⁰⁹ Vid., entre otros, LARRAURI PIJOAN, E.: "Justicia Restauradora y Violencia doméstica", cit., p. 131; ESQUINAS VALVERDE, P.: *Mediación entre víctima y agresor ...*, cit; TORRES ROSELL, N.: "Las sanciones penales en la lucha contra la violencia de género", cit., p. 268.

¹¹⁰ Como gráficamente describe VILLACAMPA ESTIARTE, los términos violencia doméstica o intrafamiliar y violencia de género no aluden a realidades concéntricas sino una realidad que figurativamente dibujarían una relación de círculos secantes. Ello implica que no todos los supuestos de violencia doméstica o intrafamiliar tengan dicho componente de discriminación o menosprecio al género ni que todos los supuestos de violencia de género deban producirse en el seno de la familia o en el desarrollo de estrechas relaciones personales. Cfr. en *Violencia de género y sistema de justicia penal*, cit., p. 33.

voluntariedad en la participación en el proceso, condiciones de seguridad y reconocimiento auténtico de lo hechos por parte del autor, entre otros requisitos, que deberán ser objeto de valoración caso por caso.

También queda acotada la prohibición de la mediación penal al concepto de violencia de género que el legislador español ha regulado de forma restrictiva, centrado en determinados delitos y exclusivamente en los casos en los que exista o haya existido una relación sentimental entre el autor y la víctima o cuando se trate de descendientes –propios o de la esposa conviviente- o sobre menores o incapaces. En contra de lo que pudiera parecer, la Ley Integral resulta integral en el abordaje de la problemática (con medidas diversas, educativas, asistenciales, penales, etc) pero no resulta integral en cuanto a los supuestos de violencia de género que acoge en su seno. En este sentido, la doctrina ha destacado que la violencia de género que supone, según el artículo 1.1 de la Ley, una “manifestación de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” excluye, por ejemplo, aquellas que se producen en el ámbito laboral o algunas en el seno familiar –de los padres respecto de sus hijas¹¹¹, o de los hijos respecto de sus madres- puesto que el mismo precepto mencionado se refiere a la violencia de género exclusivamente “por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”. Ello resulta incongruente por defecto en relación con la exposición de motivos de la Ley, que alude a tres ámbitos básicos: el maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral”, pudiéndose identificar quizás algunos más.

No se alcanza a comprender por qué el legislador ha considerado contraproducente realizar mediaciones penales con parejas o ex parejas y no respecto a las madres víctimas de violencia de género o, excediendo del campo familiar, manifestaciones de violencia de género sobre mujeres en el lugar de trabajo o sobre docentes respecto de sus alumnas.

b). *La ley Integral no prohíbe la mediación en los casos de delitos de violencia de género después de la fase de instrucción.*

La ubicación del precepto que prohíbe la mediación penal está referida al ámbito competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Por lo tanto, alude a la

¹¹¹ En este caso concreto, de los padres sobre las hijas, entiendo que sí queda prohibida la mediación penal, según el tenor literal del art. 44 de la Ley.

instrucción de determinados delitos ¹¹² y el conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código penal. Ello determina la posibilidad de admitir la mediación penal una vez concluida la fase de instrucción. El instituto de la conformidad, que es utilizado con frecuencia en la violencia de género ¹¹³, podría constituir un expediente para tener más en cuenta los eventuales acuerdos reparadores llevados a cabo en procesos restaurativos, en lugar de constituir, como ocurre en la actualidad, una negociación de la pena entre la fiscalía y la defensa con dudosos efectos preventivo generales y especiales.

Otro de los campos donde a mi juicio puede resultar muy indicada la mediación penal y que no se encuentra prohibida en nuestra legislación, es una vez celebrado el juicio oral y recaída una sentencia condenatoria al agresor. Ya se ha tenido ocasión de analizar que en delitos particularmente graves y violentos el paso del tiempo es clave para la recuperación de la víctima y puede ocasionar el surgimiento de nuevas necesidades poco posibles de ser resueltas satisfactoriamente por el sistema de justicia penal. De manera particular, en el caso en el que haya existido una situación prolongada de maltrato, la víctima puede necesitar en un primer momento una separación del agresor y posteriormente precisar, para dejar de ser víctima y recuperarse totalmente, un contacto, directo o indirecto, con su agresor. Además, aproximándose el final del cumplimiento de la pena una mediación puede estar indicada para preparar escenarios futuros, especialmente si existen hijos en común ¹¹⁴. Sin embargo, pueden existir dificultades legales para poder admitir una comunicación entre autor y víctima del delito en los casos en los que la pena impuesta no sea privativa de libertad, puesto que, como indicamos más arriba, resulta obligatorio acordar una medida de alejamiento y de prohibición de comunicación a toda suspensión o sustitución de la pena de prisión. En los supuestos en los que resulta preceptivo acordar la prohibición de aproximarse a la víctima *ex art. 57.2 CP*, podría plantearse la realización de una mediación indirecta entre agresor y víctima.

¹¹² Concretamente, a los delitos que se inscriben en los títulos del Código penal sobre el homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, además de la instrucción de los delitos contra los derechos y deberes familiares.

¹¹³ Según los datos del Consejo General del Poder Judicial correspondientes al primer trimestre del 2009, se produce un porcentaje del 21,6% de sentencias condenatorias de conformidad en los Juzgados de lo penal, lo cual implica 1889 casos. Cfr. CGPJ. Sección de estadística.: *La violencia sobre la mujer en la estadística judicial*, Primer Trimestre de 2009, junio de 2009, p. 12 y 65.

¹¹⁴ En este sentido, *vid.*, TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La justicia reparadora ...", *cit.*;

Con todo, para que tales posibilidades no prohibidas *de lege data* en la actualidad pudieran llevarse a cabo con ciertas garantías de control y de homogeneidad, sería preciso que el legislador introdujera al fin disposiciones legales que reconozcan y regulen la mediación como complemento del sistema de justicia penal, cumpliendo así con las previsiones de la Decisión Marco de 2001 *relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*.

IV. CONCLUSIONES, REFLEXIONES DE POLÍTICA CRIMINAL Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

En materia de violencia de género, como indica STUBBS, existe una falsa dicotomía: o bien las mujeres son descritas como víctimas impotentes, oprimidas, pasivas e incapaces de actuar por su propio interés, de manera que deben ser protegidas contra su agresor por la intervención del sistema de justicia penal o bien se concibe a las mujeres víctimas como personas que tienen el control, como personas racionales que pueden utilizar la Ley para salir de una relación abusiva¹¹⁵. Esta visión dicotómica de la víctima está en desacuerdo con la investigación empírica¹¹⁶. Pese a ello, se ha intentado justificar, a través de diversas normas penales y procesales, cómo el legislador español ha optado por la primera de estas concepciones, entendiendo de manera unívoca a todas las víctimas de violencia de género y articulando su protección forma sectorial y paternalista. También se han expuesto algunos de los efectos contraproducentes de esta intervención penal que pretende proteger a las víctimas de violencia de género. Y no es que me muestre disconforme con una mayor atención a la víctima por parte del sistema de justicia penal sino que más bien mi propósito es poner de manifiesto los riesgos que puede ocasionar una *determinada manera* de introducir la perspectiva de la víctima en el sistema de justicia penal. El legislador parece concebir los intereses de la víctima de manera contrapuesta a los del autor, en la línea de los “*victim rights movements*” que se han desarrollado sobre todo en Estados Unidos. Los estudios empíricos muestran, sin embargo, que las víctimas están menos interesadas en la punición que en conseguir una asistencia y la obtención de una reparación, que no necesariamente o no sólo debe ser material, sino que incluye la posibilidad de exponer las vivencias que les ha ocasionado el delito, ser escuchadas, ser entendidas, reconocidas y asistidas. También están interesadas, sobre todo en delitos que implican una relación previa o delitos violentos, en

¹¹⁵ Cfr., STUBBS, J.: “Domestic Violence and Women’s Safety: Feminist Challenges to Restorative Justice”, cit., p. 44; En el mismo sentido, WEMMERS, J.A./ COUSINEAU, M.M./ MARTIRE, R.: “Justice réparatrice, besoins des victims et violence conjugale. Les victimes désirent-elles un pouvoir de decision?”, *Journal International de Victimologie*, nº4, juillet, 2003;

¹¹⁶ STUBBS, J.: “Domestic Violence and Women’s Safety...”, cit., p. 44.

que el delincuente no vuelva a repetirlo, ni en ellas ni en futuras víctimas. Todo ello puede indicar que, en contra de lo que puede parecer a simple vista, los intereses de la víctima y los del delincuente no necesariamente tienen que ser contrapuestos. La recuperación de la víctima, esto es, que la víctima deje de ser tal, junto con la resocialización del delincuente, deben ser los ejes prioritarios de cualquier intervención del sistema de justicia penal. Estos objetivos deben estar por encima de la función estrictamente punitiva de la pena, máxime cuando la misma resulta contraproducente para los fines preventivo especiales más arriba determinados.

Con ello no estoy proponiendo un “Derecho penal a la carta”, esto es, que la víctima pueda entrar y salir del sistema de justicia penal cuando desee y que el sistema de justicia deba plegarse en todo caso a lo que diga la víctima en cada momento. Desde luego, a la víctima no le corresponde el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, pero el *ius puniendi* no debe tampoco ser ciego a las necesidades de la víctima. Es por ello que urge una reforma procesal en la que se especifique de manera genérica para todas las víctimas su estatuto procesal, que no tiene por qué ser incompatible con los derechos del imputado¹¹⁷.

Como hemos intentado exponer más arriba, la intervención del sistema de justicia penal en materia de violencia de género no consigue estar a la altura de las expectativas puestas por las víctimas, es más, pueden provocar una victimización secundaria en su intervención. Y pese a ello, se fomenta la intervención penal por diversos medios y se prohíbe la mediación penal en algunos casos. En este punto, debería plantearse la legitimidad de un sistema que compele a las víctimas a participar en un proceso y que al mismo tiempo no es capaz de ofrecerles una respuesta adecuada para su protección y reparación. Por ello, entiendo que las prestaciones asistenciales deberían dejar de estar condicionadas a la interposición de una denuncia o a poner en conocimiento los hechos delictivos a las autoridades¹¹⁸. En la misma línea, el trabajo de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas debería desvincularse más del acompañamiento judicial, ofreciendo asistencia generalizada a cualquier persona que haya sufrido un hecho delictivo, haya denunciado o no el hecho, en la línea del *Victim Support* que existe en los países anglosajones.

¹¹⁷ En este sentido, TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Visibilidad y derechos de las víctimas ...”, cit.; Afirma que en el plano pragmático se puede sostener que, en vía de principio, las necesidades de las víctimas no colisionan con los derechos del imputado, ALONSO RIMO, en *Manual de Victimología*, cit., p. 319;

¹¹⁸ Por su parte, insiste en la importancia de considerar la capacidad de autodeterminación de las mujeres maltratadas y que el sistema de justicia penal tan sólo es una de las herramientas que las mujeres tienen a su disposición, siendo inconveniente que el sistema penal adopte una perspectiva autoritaria y niegue a las mujeres maltratadas la posibilidad de elección, MEDINA, J.J.: *Violencia contra la mujer en la pareja. Investigación comparada y situación en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

También se ha intentado exponer cómo algunas de las medidas acordadas para la protección de la víctima de violencia de género no consiguen su propósito, existiendo un alto incumplimiento, en ocasiones con la aquiescencia de la víctima. Al respecto, proponemos una modificación legislativa que elimine la obligatoriedad de acordar la pena de prohibición de aproximarse a la víctima del art. 57.2 CP¹¹⁹ o las medidas de alejamiento o de no comunicación con la víctima en los casos de suspensión y sustitución de la pena¹²⁰. La imposición de estas medidas debe ser valorada por el juzgador atendiendo a cada caso concreto. En el mismo sentido, debería dotarse de una mayor posibilidad de participación de la víctima en la adopción de esta clase de medidas. Por supuesto, no estamos insinuando que estas penas sean disponibles por parte de las víctimas sino arbitrar un trámite de audiencia para que la víctima pueda exponer al Juez lo que considere oportuno acerca de su protección, de modo similar a lo que ocurre en las órdenes de protección¹²¹. Ello ofrecería al juzgador mayores elementos para fundar una sentencia adecuada.

El hecho de que se detecten en el sistema de justicia penal deficiencias no debe justificar automáticamente una huída del mismo a favor de la instauración de procesos de justicia restaurativa pero sí legítima que esta cuestión no sea categóricamente excluida como ocurre en la actualidad. En este sentido, se debe tener en cuenta a mi juicio los siguientes extremos: a) Los argumentos aportados por la tramitación parlamentaria para prohibir la mediación penal son insuficientes y desconocedores de los avances de la justicia restaurativa en los últimos 30 años; b) La Ley prohíbe la mediación penal en casos de muy distinta gravedad –por ejemplo, tanto en una tentativa de homicidio como en un bofetón- sin tener en cuenta que las repercusiones del delito y el estrés postraumático que puede provocar es diferente; b) Es inadecuado partir de un prototipo de víctima, los efectos negativos que puede conllevar un delito son diferentes en función de cada persona en concreto; c) Pueden detectarse diferentes necesidades a lo largo del procedimiento penal y de ejecución de la pena, con lo que una mediación que puede no estar indicada en un primer momento sí puede serlo con posterioridad.

Aun cuando con la regulación existente hay un campo donde se puede aplicar la mediación penal en casos de violencia de género, se propone suprimir el art. 87 *ter* ap. 5 de la LOPJ para que la posibilidad de llevar a cabo mediaciones no esté excluida en la

¹¹⁹ En este sentido, FARALDO CABANA, P.: “Las penas por delitos relacionados con la violencia de género...”, cit., p. 33.

¹²⁰ Plantea el estudio de esta posibilidad, el *Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, p. 197.

¹²¹ En el mismo sentido, FARALDO CABANA, P.: “Las penas por delitos relacionados con la violencia de género ...”, cot., p. 33; TORRES ROSELL, N.: “Las sanciones penales en la lucha contra la violencia de género”, cit., p. 248.

fase de instrucción. Como hemos tenido ocasión de analizar, esta prohibición nada añade frente a las víctimas que no estén preparadas para llevar a cabo un encuentro con su agresor de carácter igualitario, pero sí lo impide a las víctimas que podrían hacerlo con éxito. Los principios de la justicia restaurativa, como así lo indican numerosos documentos internacionales, dejan suficientemente claro que para llevar a cabo una mediación resulta imprescindible que esté garantizada la igualdad entre las partes y la seguridad de la víctima. Discernir los casos en los que no se puede llevar a cabo una mediación por falta de igualdad entre las partes y los supuestos en los que el proceso restaurativo sí es posible resulta complejo, pero se trata más bien de una cuestión metodológica que debe tomarse en serio y que no es susceptible de invalidar completamente una respuesta restaurativa en la violencia de género.

Pese a las dificultades detectadas en la actualidad, estimamos positiva la potenciación de la mediación en los supuestos que permite la Ley, utilizando, por ejemplo, el expediente de la conformidad para introducir acuerdos reparadores o ensayando la mediación en la ejecución de la pena en aquellos casos en los que no sea preceptiva la imposición de una medida de alejamiento y de prohibición de comunicación.

En definitiva, entendemos que no todas las víctimas de violencia de género son vulnerables e incapaces de defender sus intereses, como parece ser la concepción que subyace en la legislación española. Pero tampoco no todas las víctimas están preparadas para defender sus intereses ante el agresor. La legislación debería reconocer esta diversidad y arbitrar mecanismos para cada una de estas situaciones, previa valoración por personal especializado. Ello contribuiría a adoptar soluciones más adaptadas al caso concreto y es de aventurar un mayor cumplimiento, cosa que puede contribuir a la recuperación, tanto del agresor como de la víctima del delito.

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACALE SÁNCHEZ, M.:
 - *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Colección de Derecho Penal, Madrid, 2006.
 - “Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord): *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- AERSTEN, I.:
 - “La médiation victime-délinquant en cas d’infraction grave”, en AA.VV.: *Politique pénale en Europe*, Council of Europe Publishing, 2005.
 - “Le développement d’une justice réparatrice orientée vers la victime: la

problematique et l'expérience belge”, en <http://www.enm.justice.fr>.

- AERSTEN, I./ MACKAY, R./ PELIKAN, C./ WILLEMSSENS, J./ WRHIGHT, M.: *Renouer les liens sociaux- Médiation et justice en Europe*, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg Cedex, 2004.

- AERSTEN, I./ PETERS, T.: “Des politiques européennes en matière de justice restauratrice”, *Le Journal International de Victimologie*, 2003 (4).

- ALONSO RIMO, A./ VILLACAMPA ESTIARTE, C.: “La víctima en el sistema de justicia penal I”, en BACA BALDOMERO, E./ ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E./ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

- BECCARIA, C.: *De los delitos y de las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

- BOLDOVA PASAMAR, A./ RUEDA MARTÍN, M.A.: “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)”, *Diario La Ley* nº6146, de 15 de diciembre de 2004.

- BOLEA BARDÓN, C.: “En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09-02, 2007.

- CÁMARA MARTÍNEZ, I./ JUNCÀS GÓMEZ, F.: “Sobre el alcance y el futuro de la dispensa de declarar para las víctimas de la violencia de género”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº20, 2008-2.

- CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I.: “Las víctimas de violencia doméstica”, en BACA BALDOMERO, E./ ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E./ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. SECCIÓN DE ESTADÍSTICA.: *La violencia sobre la mujer en la estadística judicial*, Primer trimestre de 2009, junio de 2009.

- CUBELLS SERRA, J./ CALSAMIGLIA, A./ ALBERTÍN CARBÓ, P.: “Una aproximación psicosocial a la valoración sobre la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004 , de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº20, 2008-2.

- DAMANT, D./ PARQUET, J./ BÉLANGER, J.: “Analyse du processus d'empowerment dans des trajectoires de femmes victimes de violence conjugale à travers le système judiciaire”, *Criminologie*, vol., 3, nº1, 2000.

- ESQUINAS VALVERDE, P.: *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

- FAGET, J.: “Médiation et violences conjugales”, *Champ Pénal. Nouvelle Revue Française de Criminologie*, juillet, 2004.

- FARALDO CABANA, P.: "Las penas por delitos relacionados con la violencia de género. Especial referencia a la prohibición de aproximación y su quebrantamiento", *Abogacía*, nº0, octubre, 2008.
- FORD, D.A.: "Prosecution as a Victim Power Resource: A Note on Empowering Women in Violent Conjugal Relationships", *Law and Society Review*, 1991, 25:2.
- GARCÍA ALBERO, R.: "Las perspectivas de género en Derecho penal: algunas reflexiones", en *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución española*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, III, 2004.
- GARCÍA ARÁN, M.: "Injusto individual e injusto social en la violencia machista (a propósito de la STC 59/2008 sobre el maltrato masculino a la mujer pareja)", en AA.VV.: *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- GLAESER, B.: "Victim-Offender-Mediation in Cases of Domestic Violence", Paper presented at the Third Conference of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice: "Restorative Justice in Europe: Where are we heading?", Budapest, Hungría, 14-16 October 2004.
- GUARDIOLA LAGO, M.J.: "La reparación en la ejecución de la pena de prisión en Europa", en TAMARIT SUMALLA, J.M. (coord.): *Las Sanciones Penales en Europa*, Aranzadi, Navarra, 2009.
- JUÁREZ LÓPEZ, J.R./ MATEU VIDAL, A./ SALA BERGA, E.: *Criteris d'avaluació de la credibilitat en les denúncies de violència de gènere*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2007.
- KELLES, G.: *Punir. Pénologie et droit des sanctions pénales*, Éditions Juridiques de l'Université de Liège, 2000.
- KELLENS, G. (Dir.)/ DEMET, S./ JACMAIN, C./ PARELLO, E.: *Le développement d'un concept de justice restaurative dans le cadre carcéral*, Recherche-action au sein des établissements pénitentiaires d'Andenne, Tournai et Jamioulx, Convention financée par le Ministère de la Justice, Janvier, 2000.
- LARRAURI PIJOAN, E.:
 - "¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?", *RDPC*, nº 12, 2003.
 - *Criminología crítica y violencia de género*, Trotta, Madrid, 2007.
 - "Justicia Restauradora y Violencia Doméstica", en SOROETA LICERAS (ed.): *Los Derechos Humanos de la mujer*. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Volumen VIII, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007.
 - "Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008)", *Indret* 1/2009 .

- LARRAURI PIJOAN, E./ ANTÓN GARCÍA, L.: *Estudi sobre l'aplicació en l'àmbit judicial de les mesures de protecció integral contra la violència de gènere aprovades pel legislador l'any 2004*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Novembre, 2008.
- LAURENZO COPELLO, P.: "La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08, 2005.
- LAUWAERT, K.: "Le cadre légal de la médiation victime-auteur en Europe continentale", *Journal International de Victimologie*, nº4, 2003.
- MAQUEDA ABREU, M.L.:
 - "La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Ley Integral", *Revista Penal*, julio, 2006.
 - "La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-02, 2006.
 - "¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?", *Indret*, 4/2007.
- MEDINA, J.J.: *Violencia contra la mujer pareja: Investigación comparada y situación en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F.: "El agresor como víctima. A propósito de la tolerancia cero en la violencia de género", en BUENO ARÚS, F./ KURY, H./ RODRÍGUEZ RAMOS, L./ ZAFFARONI, E.R. (Dir.): *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en Homenaje al Profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, Madrid, 2006.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES.: *Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer*, Madrid, 2007.
- MORRIS, A.: "Children and Family Violence: Restorative Messages from New Zealand", en STRANG, H./ BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, 2002.
- PELIKAN, C.: "Victim-Offender-Mediation in Domestic Violence Cases- A comparison of the Effects of Criminal Law Intervention: the Penal Process and Mediation. Doing Qualitative Research", *Forum Qualitative Social Research*, Volume 3, nº1, January, 2002.
- PETERS, T.: "Victimisation, médiation et pratiques vers la réparation", en CARIO, R./ SALAS, D.: *Oeuvre de justice et victimes*, Vol. 1, l'Harmattan, Sciences Criminelles, 2001.
- PRANIS, K.: "Restorative Values and Confronting Family Violence", en STRANG, H./ BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, 2002.
- QUINTERO OLIVARES, G.: "Los intereses y bienes jurídicos concurrentes en la violencia de género y en la prostitución", *Revista de Derecho de Extremadura*, nº3, 2008.

- RAMÓN RIVAS, E.: *Violencia de género y violencia doméstica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- RODRÍGUEZ PUERTA, M.J.: "Sistemas de asistencia, protección y reparación a las víctimas", en BACA BALDOMERO, E./ ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E./ TAMARIT SUMALLA, J.M.: *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- RUEDA MARTÍN, M.A.:
 - "Modernas tendencias punitivas y preventivas en el ámbito de la violencia doméstica y violencia de género", en BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coord.): *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006.
 - *Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2007.
- RUGGE, T./ CORMIER, R.: "Restorative Justice in Cases of Serious Crime: An Evaluation", en ELIOTT, E./ GORDON, R.M.: *New Directions in Restorative Justice. Issues, Practice, Evaluation*, Willan Publishing, 2005.
- RUGGE, T./ BONTA, J./ WALLACE-CAPRETTA, S.: *Évaluation du Projet de justice cooperative: un programme de justice réparatrice pour les cas des crimes graves*, Sécurité Publique et Protection Civile, Canada, 2005-2.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, A.: "La intervención psicosocial con las víctimas de violencia de género", en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord): *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- SANTOS DÍAZ, L.J.: "El quebrantamiento de la condena de prohibición de aproximación: valor del consentimiento de la víctima", *RDPP*, nº 21, 2009-1.
- STUBBS, J.: "Domestic Violence and Women's Safety: Feminist Challenges to Restorative Justice", en STRANG, H./ BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, 2002.
- TAMARIT SUMALLA, J.M.:
 - "La justicia reparadora y su articulación con el sistema penal", en TAMARIT SUMALLA, J.M./ VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *Victimología, justicia penal y justicia reparadora*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2006.
 - "Visibilidad y derecho de las víctimas: una observación comparada del Derecho colombiano y del Derecho español", *Estudios en Derecho y Gobierno*, Vol. 1, 2008.
- TORRES ROSELL, N.: "Las sanciones penales en la lucha contra la violencia de género", en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (coord): *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- UMBREIT, M.S./ VOS, B./ COATES, R.B./ ARMOUR, M.P.: "Victims of Severe Violence in Mediated Dialogue with Ofender: The Impact of the First Multi-site Study in the U.S.", *International Review of Victimology*, 2006.

- UNITED NATIONS. OFFICE ON DRUGS AND CRIME.: *Handbook on Restorative Programmes*, Criminal Justice Handbook Series, United Nations, New York, 2006.
- VALL RIUS, A.: “El desarrollo de la justicia restaurativa en Europa: estudio comparado con la legislación española”, *La Ley*, nº 6528, de 18 de julio de 2006.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.:
 - “El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09-12, 2007.
 - “La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord).: *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
 - WALGRAVE, L.: “La justice restauratrice et les victimes”, *Le Journal International de Victimologie*, Année 1, nº4, juillet, 2003.
 - WEMERS, J.A./ COUSINEAU, M.M./ MARTIRE, R.: “Justice réparatrice, besoins des victimes et violence conjugale. Les victimes désirent-elles un pouvoir de décision?”, *Le Journal International de Victimologie*, nº4, juillet, 2003.
 - WRIGHT, M.: “Restorative Justice: for whose benedit?”, en *Victim-Offender Mediation in Europe*, Leuven University Press, 2000.