

VIOLENCIA DE GÉNERO, JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN*

Cristina Alonso Salgado
*Investigadora del Área de Derecho Procesal
Universidad de Santiago de Compostela*

TITLE: *GENDER VIOLENCE, RESTORATIVE JUSTICE AND MEDIATION.*

RESUMEN: En la última década se ha debatido profusamente en la doctrina acerca de la conveniencia de incorporar la mediación al proceso penal español. El debate se ha multiplicado exponencialmente cuando a la premisa de partida se ha añadido la variable de género. El presente trabajo busca responder a los interrogantes que hoy día plantea en el sistema de Justicia penal español, el binomio violencia de género-mediación.

ABSTRACT: *In the last decade it has been discussed extensively in the literature on the desirability of incorporating mediation in the Spanish criminal proceedings. The discussion has multiplied exponentially when the starting premise has added the gender variable. This paper seeks to answer the questions posed today in the Spanish criminal justice system, the dual gender violence-mediation.*

PALABRAS CLAVE: violencia de género; justicia restaurativa; mediación.

KEYWORDS: *gender violence; restorative justice; mediation.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CRISIS DE LA JUSTICIA, MEDIACIÓN Y JUSTICIA RESTAURATIVA. 3. VIOLENCIA DE GÉNERO, JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El poco éxito demostrado por el actual modelo político-criminal en relación a la lucha contra la violencia de género, exige que nos cuestionemos buena parte de sus premisas de partida. Es más, exige que se modifique la perspectiva y se recurra a otros instrumentos complementarios al sistema de Justicia penal tradicional. En este sentido, ¿puede el procedimiento mediador, explícitamente vetado en el artículo 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, presentarse como un instrumento adecuado para intervenir sobre este tipo de violencia?¹.

Responder esta pregunta requiere, a nuestro juicio, arbitrar una respuesta con vocación integradora, esto es, exige justificar no sólo la conveniencia de modificar la perspectiva criminal en el abordaje de la violencia de género, sino la propia pertinencia de la incorporación de la metodología restaurativa -en particular de la mediación-, en el

* El presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto que, sobre las modificaciones del proceso penal, financia la Fundación Privada Manuel Serra Domínguez.

¹ ALONSO SALGADO y TORRADO TARRÍO (2011), p. 569.

sistema de Justicia penal español. Y ello porque aún hoy ambas cuestiones resultan, infelizmente, problemáticas en el debate especializado.

Así pues, el presente estudio se arbitrará en torno a dos partes íntimamente relacionadas pero, al tiempo, claramente diferenciadas: una primera vinculada a la necesaria determinación de lo que, en nuestra opinión, debe ser la mediación penal y la Justicia restaurativa en su interacción con el sistema de Justicia penal español; seguida de una segunda parte en la que se aborde la problemática en relación al binomio violencia de género-mediación penal.

2. CRISIS DE LA JUSTICIA, MEDIACIÓN Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Conocida es, tanto la crisis general del sistema de Justicia español, como la específica relativa al ámbito penal. La primera de ellas afecta a los diferentes órdenes jurisdiccionales y encuentra sus razones en aspectos tales como el exceso de litigiosidad propio de nuestra cultura jurídica, la insuficiencia de medios humanos y materiales, etc.

A esos factores de general conocimiento, la Justicia en el ámbito penal añade sus propias problemáticas vinculadas a elementos como el debate en relación a los fines de la pena, el fracaso de la política resocializadora, el efecto estigmatizador de la prisión, etc. Es precisamente en este marco en el que cabe ubicar el denominado cambio de paradigma del Derecho Penal. La Justicia Restaurativa representa un modelo de Justicia que focaliza su interés en torno a la idea de reparar el daño generado por el hecho delictivo y a la de contribuir a que el victimario adquiera un nuevo aprendizaje, a través de la participación de las partes, para de este modo, restablecer la paz social.

Las virtualidades del procedimiento mediador –principal baluarte metodológico de la Justicia restaurativa– lo erige en un elemento de interés para la configuración del sistema de Justicia penal del presente y del futuro, en tanto que cuenta con potencialidades con una inequívoca impronta en algunas de las causas de la crisis de la Justicia penal que venimos de señalar.

En particular, el procedimiento mediador, en tanto que potencia su protagonismo, posibilita para el victimario –como decíamos– un nuevo aprendizaje social, al tiempo que revitaliza la posición de la víctima en el proceso, combatiendo de este modo los tan temidos efectos de la victimización secundaria. Además, en cuanto a la sociedad, la mediación penal coadyuva a identificar los parámetros de los diversos tipos de delincuencia, incorpora la cultura del diálogo a nuestra tradición jurídica y sitúa en el centro del debate la deshumanización del sistema de Justicia penal.

No obstante todo lo señalado, lo cierto es que aún hoy la mediación penal suscita no pocas objeciones en la doctrina española. Entre otras, se critica su presunta inadecuación en presencia de delitos graves; que posibilite, supuestamente, la extensión de la red de control social del sistema, la privatización de la Justicia, el acuerdo de

pactos desproporcionados o vejatorios, el menoscabo de los fines del Derecho penal, o de la coordinación de la política criminal del Estado.

Sin embargo, en nuestra opinión, buena parte de los referidos reparos pueden ser desactivados desde una correcta configuración del procedimiento mediador en el proceso penal. Así, sin agotar todas las contrarréplicas posibles, sirva como ejemplo para ilustrar esto que se acaba de señalar, que algunas de las objeciones decaen en el momento en que se aclara que el modelo por el que aquí se apuesta es, sin lugar a dudas, el de la mediación intrajudicial.

Muchos de los riesgos sistémicos apuntados se desvanecen tanto por la presencia del Ministerio Público, garante de la legalidad, como por la del órgano jurisdiccional, quien siempre tendrá la última palabra al respecto del caso derivado. En tales condiciones no cabe privatización alguna –nótese la existencia de otros institutos como la conformidad, por ejemplo–, ni el acuerdo de pactos desproporcionados o vejatorios.

En línea semejante, frente a la supuesta inadecuación de la mediación para aquellos hechos delictivos que causan una alta victimización, cabe rebatir el apriorismo de acuerdo al que, en ciertos delitos, el desequilibrio resulta, siempre y en todo caso, intrínseco a las propias partes.

De igual modo, a nuestro juicio, la mediación únicamente reconfigura los fines preventivos del sistema, sin que ello comporte menoscabo alguno. Y ello porque cada uno de los ítems del procedimiento mediador no hace sino incrementar la eficacia preventivo-especial del sistema, reduciendo tanto el riesgo de reincidencia delictiva, como de revictimización de la víctima. Asimismo, la mediación ofrece en relación a la prevención general positiva, la reafirmación de la norma transgredida mediante el reconocimiento del daño causado y de la voluntad de repararlo.

Con respecto a la perspectiva intimidatoria, cabe recordar que ésta no se logra sólo mediante de la pena, sino que también puede producirse, por ejemplo, ante el temor de ser juzgado. Además, ni la mediación penal, en tanto que intrajudicial, pretende en modo alguno reemplazar de manera generalizada la sanción penal, ni la perspectiva general negativa es la única finalidad que debe ser considerada por el legislador².

² No nos podemos detener en todos los contraargumentos, ello no obstante no nos resistimos a indicar que, con respecto a la objeción relativa a la presunta descoordinación de la política criminal del Estado, no cabe duda de que, en tanto que el procedimiento mediador acabará por profundizar una tendencia ya existente en el sistema de Justicia penal: la de la singularización del hecho delictivo.

En segundo lugar, aun cuando pueda parecer un ejercicio de tautología: no se puede afirmar con rotundidad, que existan hechos idénticos, en todo caso, análogos.

En tercer lugar, en tanto que mediación intrajudicial, todo se encuentra dentro del ámbito de control del órgano jurisdiccional, de modo que siempre resultará factible que víctima y/o victimario acudan al sistema de recursos.

Asimismo, siempre cabría la posibilidad de establecer una relación de hechos delictivos excluidos de la posibilidad.

Por último, cabe que, en efecto, una mala configuración de la incorporación de la mediación penal acabe por potenciar el efecto *net-widening*, de acuerdo con el que, lejos de detraer individuos del sistema penal, se acaba por atraerlos hacia el nuevo que se formula. Con todo, para evitar tal efecto basta con vincular el presupuesto despenalizador a la introducción del procedimiento mediador en el proceso penal, para que, de este modo, sirva para reemplazar la pena privativa de libertad y no acabe operando de manera paralela a la cárcel.

3. VIOLENCIA DE GÉNERO, JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN

En las líneas precedentes se da buena cuenta de algunos de los aspectos más relevantes en relación a la Justicia restaurativa y a la mediación en el sistema de Justicia penal español. Se ha defendido hasta el momento las virtualidades de la incorporación del procedimiento mediador al proceso penal. Con todo, no se pretende negar aquí el vivo debate existente en la literatura especializada en relación a la determinación de su ámbito objetivo.

En efecto, el debate con respecto a los tipos penales susceptibles de posibilitar la derivación a mediación, está trufado de consideraciones de política criminal, vinculadas a la cultura jurídica, etc.³. La cuestión a resolver es: ¿resulta posible mediar en todos los hechos delictivos? La determinación no puede venir de la mano del establecimiento de una relación *numerus clausus*, toda vez que el criterio fundamental debe partir, a nuestro juicio, de la evaluación de las concretas circunstancias y condiciones de cada caso en particular. Específicamente deberán considerarse aspectos subjetivos relativos a la igualdad entre víctima y victimario, así como a su situación emocional.

No se pretende negar que el enfoque que aquí se defiende se estructura sobre una perspectiva amplia. De conformidad con la misma, se considera la mediación una opción de interés, incluso en aquellos tipos penales en los que la incorporación del referido método acostumbra a generar una polémica en absoluto desdeñable. Evidentemente, la especificidad de algunos de los señalados tipos exigirá efectuar ajustes en cuanto al procedimiento de la mediación, el tipo de participación, etc. Y ello para posibilitar la opción mediadora en hechos delictivos tales como: delitos en los que la víctima y/o el victimario son personas jurídicas; delitos en régimen de tentativa; los delitos sin víctimas o de peligro abstracto, etc.

En esta relación de tipos conflictivos cabe destacar los hechos delictivos relacionados con la violencia de género⁴, justamente por ser este supuesto el que más controversia ha

³ “Hemos visto cómo la relación entre mediación y violencia de pareja ha suscitado importantes debates hasta el punto de que, en nuestro país, ha trascendido a nivel legal. La duda que se nos plantea es si en el fondo de esta polémica subyace realmente una cuestión ‘técnica’, en lo que se refiere a las limitaciones del propio proceso de mediación, o si defensores y detractores se dejan llevar más por otro tipo de cuestiones”, en MERINO ORTIZ, MÉNDEZ VALDIVIA y ALZATE SÁEZ DE HEREDIA (2013), p. 479.

⁴ “El término ‘violencia de género’ revela las raíces estructurales e instrumentales del problema: una

generado en la literatura especializada española⁵. Como es sabido, de conformidad con el artículo 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁶, en el sistema de Justicia penal español⁷ no resulta posible mediar en supuestos de violencia de género.

En efecto, no se trata de una decisión polémica *stricto sensu*, toda vez que no son pocas las voces⁸ que en idéntico sentido se vienen manifestando desde hace años.

Con todo, no representa la escogida por el legislador español, una opción pacífica. Y es que son también numerosas las voces que, en un sentido contrario al de su decisión, se han manifestado en defensa de una óptica más amplia en relación al debate mediación-violencia de género⁹.

En esta línea, cabe comenzar destacando la Recomendación n.º R (98)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre mediación familiar, de acuerdo con la que los Estados deberán velar por la existencia de métodos adecuados para que la mediación se lleve a cabo de conformidad con determinados principios (punto 3.9). En relación al específico objeto de nuestro estudio, los profesionales de la mediación deberán guardar especial celo a la hora de evaluar el supuesto, para de este modo detectar si ha habido violencia o si es susceptible de producirse en el futuro y si, en buena lógica, la mediación resulta o no adecuada.

Igualmente, de entre los posicionamientos contrarios a la exclusión de la mediación en supuestos de violencia de género, cabe destacar el “Informe sobre la violencia de género

violencia al servicio del mantenimiento del poder y el control del hombre sobre la mujer y que perpetúa la hegemonía de lo masculino sobre lo femenino. Nos acerca a una realidad que no obedece a diferencias biológicamente determinadas, sino a un componente, el género, fruto de la construcción y el aprendizaje social. Así, siguiendo a MAQUEDA, no se trata de una violencia aislada e individual que se manifiesta en el ámbito más privado de la familia y la pareja de aquel que ostenta una posición de superioridad –el varón- sobre la facción más débil, la mujer. Se trata de la expresión más cruenta de la longeva segregación universal cuyo germen responde a la naturaleza patriarcal de las estructuras sociales.

Tal y como manifiesta LAURENZO COPELLO, ambos tipos de violencia, la doméstica y la de género, aunque emparentadas, encarnan fenómenos diferentes, con distintas casuísticas y necesitados de respuestas independientes desde el sistema de justicia. La no diferenciación entre ambos conceptos ha dificultado el adecuado acercamiento al problema, al tiempo que ha conducido a que la violencia contra las mujeres quede diluida entre otras muchas manifestaciones de agresividad originadas por motivos dispares. Muchos autores, conscientes de las limitaciones del significado del término adoptado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, han optado por el manejo de nuevos conceptos más gráficos, como por ejemplo ‘violencia masculina contra la mujer’”, en ALONSO SALGADO y TORRADO TARRÍO (2011), pp. 570 y ss.

⁵ DEL POZO PÉREZ (2011), pp. 283-325; DOMINGO DE LA FUENTE (2011), etc.

⁶ En adelante, LO 1/2004.

⁷ No nos adentraremos en otros debates: en este momento nos referimos al sistema de Justicia penal de adultos.

⁸ “Los argumentos a favor de la prohibición se basan fundamentalmente en el desequilibrio entre las partes y en el peligro que puede suponer, lo que ellos consideran, la reprivatización del conflicto”, en CANO SOLER (2015), pp. 198-199.

⁹ PASCUAL RODRÍGUEZ (2011), pp. 206-207.

en el ámbito familiar”¹⁰ del Consejo General del Poder Judicial¹¹ español. En el referido documento, el CGPJ subrayaba la conveniencia de abordar las infracciones leves relativas a la violencia doméstica¹² desde el orden jurisdiccional civil. Señalaba de igual modo, su interés en promover los mecanismos alternativos de resolución de controversias en los supuestos en los que las condiciones y la escasa gravedad del hecho así lo aconsejasen.

Con la opción civil se privilegia una visión en la que no se penalizan todos los elementos de la conflictividad de pareja. Y es que, “(...) *los sistemas legales que atribuyen a la jurisdicción civil la primera intervención, salvo que los hechos estén descritos en sus normas penales, implícitamente están aceptando que determinados hechos violentos no merecen la reacción retributiva del Estado a través del ‘ius puniendi’*”¹³.

En parecido sentido, y ya dentro de la literatura especializada española, pueden subrayarse pronunciamientos¹⁴ tales como los de ESTIRADO DE CABO de conformidad con el que lo taxativo de la prohibición de la LO 1/2004 acaba por negar la más que considerable heterogeneidad de casos vinculados a la violencia de género: desde infracciones leves hasta delitos graves insertos en una dinámica de sometimiento machista. Justamente por esto que se indica, el referido autor señala que lo ideal sería que los mediadores evaluaran la viabilidad del procedimiento mediador en estos supuestos, teniendo en consideración la situación psicológica de la víctima y su relación con el victimario¹⁵.

Esta misma línea es defendida por PASCUAL RODRÍGUEZ cuando señala que “*A pesar de que el art. 44.5 de la L.O 1/2004 de 29 de diciembre, prohíbe de manera indubitada la mediación en esa materia, personalmente yo me uno a las autorizadas y numerosas voces que han abogado por la supresión de esa limitación que no tiene justificación suficiente, si la mediación aparece correctamente enfocada y manejada por expertos conscientes de la eventual asimetría de la relación o situación de desigualdad. La prohibición absoluta me parece muy cuestionable*”¹⁶.

¹⁰ Tres años después de la Recomendación.

¹¹ En adelante, CGPJ.

¹² Nótese en relación a la referencia de “violencia doméstica” que el informe data de 2001.

¹³ CASTILLEJO MANZANARES (2010), p. 201.

¹⁴ En cuanto a argumentos favorables a la aplicación de procesos de Justicia restaurativa a casos de violencia de género, *vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE (2012), pp. 106 y ss.

¹⁵ ESTIRADO DE CABO (2008), p. 213.

¹⁶ Y continúa indicando “*Con carácter general se puede afirmar que la violencia de género se ha regulado por el legislador penal de un modo que tiene poco en cuenta las posibilidades de participación de la víctima en el proceso. Este modelo sobreprotector es desde luego coherente con la prohibición de la mediación en esta materia, al no considerar a la mujer víctima de estos delitos con capacidad para intervenir en el proceso en la búsqueda de cualquier acuerdo reparador, cuando ni siquiera puede rechazar o pronunciarse sobre la medida de alejamiento. Cuando se legisló, parece que se pensó solamente en casos en los que efectivamente había una violencia física o psíquica grave y reiterada, no teniendo en cuenta que existen otro tipo de acciones que sí podrían ser tratadas a través del cauce de la*

La prohibición sorprende más aún si se tiene en cuenta que la psiquiatría especializada diferencia veinticinco niveles en la graduación del impacto de la violencia en las relaciones interpersonales de carácter familiar y que, en la mayoría de los referidos niveles -dejando por supuesto al margen los que representan violencia grave-, el procedimiento mediador se señala como una metodología idónea¹⁷.

A nuestro juicio la opción sobreprotectora que representa la prohibición de mediar no hace sino aplicar una *capitis diminutio* sobre la mujer víctima de violencia de género. Y ello porque la acaba proyectando como un ser incapaz, siempre y en todos los supuestos, de intervenir en un método diseñado, justamente, para empoderarla en la búsqueda de una solución consensuada al conflicto¹⁸.

Es por todo ello que entendemos que la mediación no debería prohibirse de manera generalizada para todos los supuestos vinculados a la violencia de género.

Resulta indiscutible que, en no pocas ocasiones, dada la desigualdad entre partes, el procedimiento mediador no será posible. Ello no obstante, lo cierto es que, en primer lugar, estas situaciones extremas no constituyen la totalidad de los supuestos. En segundo lugar, dado el extenso ámbito objetivo de la LO 1/2004, no se puede afirmar que la desigualdad sea consustancial a este tipo de hechos delictivos.

Así las cosas, parece que la necesaria diferenciación entre las situaciones aptas y no aptas sólo puede ser establecida por los profesionales de la mediación. En otras palabras, identificar y discriminar la referida viabilidad es una tarea que únicamente puede efectuar el equipo de mediación, a la luz, evidentemente, de las circunstancias y condiciones del supuesto¹⁹, el análisis de la situación emocional de víctima y victimario, etc.

Con todo, en relación a nuestra posición favorable a la posibilidad de mediar en determinados supuestos de violencia de género, no se puede dejar de destacar un reparo de una importancia en absoluto desdeñable, a saber: la obligatoriedad de la imposición de la pena accesoria de alejamiento²⁰. Ello no obstante, la referida objeción podría salvarse a través de la modificación del artículo 57 del Código Penal, en aras, justamente, de suprimir la señalada obligatoriedad y “(...) *dejarlo al arbitrio judicial en aquellos supuestos en los que se hubiera producido conciliación entre la víctima y la persona condenada*”²¹.

mediación penal”, en PASCUAL RODRÍGUEZ (2011), p. 205.

¹⁷ CASTILLEJO MANZANARES (2010), p. 202.

En línea contraria, DEL POZO PÉREZ (2011), pp.283 y ss.

¹⁸ ESTIRADO DE CABO (2008), pp. 212 y ss.

¹⁹ FERNÁNDEZ NIETO y SOLÉ RAMÓN (2010), p. 121.

²⁰ CASTILLEJO MANZANARES, ALONSO SALGADO y TORRADO TARRÍO (2011), p. 44

²¹ RÍOS MARTÍN y OLAVARIA IGLESIA (2008), pp. 264-265.

Idéntico razonamiento cabría efectuar ante aquellas disposiciones que, en línea semejante, buscan generar un espacio de seguridad para la víctima con base en la distancia –formulada a través de prohibiciones y deberes– con el victimario.

Nótese a este respecto, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal, recientemente modificado por el punto cuarenta y dos del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo²², por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal²³.

De conformidad con el señalado artículo, cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, el órgano jurisdiccional podrá condicionar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad al cumplimiento de determinados deberes y prohibiciones que, en ningún caso, podrán resultar excesivos y desproporcionados.

El apartado segundo del mismo artículo establece que cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del artículo 83.1 del Código Penal.

Así pues, en presencia de los señalados supuestos, la posibilidad del órgano jurisdiccional se transforma en obligación de imponer la participación en programas formativos; la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determinen, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio; así como la prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.

Tal y como se defendía para el artículo 57, el señalado reparo podría ser solventado a través de la modificación del artículo 83 del Código Penal para matizar la referida prohibición.

Con todo, en tanto las señaladas reformas no se producen, cabe recurrir en ambos tipos -así como en otros de naturaleza semejante-, a otras fórmulas restaurativas que, sin las limitaciones formales de la mediación, están en condiciones de aportar todo el acervo transformador del nuevo paradigma.

²² En adelante, LO 1/2015.

²³ *“Por otra parte, el tradicional régimen de sustitución de la pena pasa a ser regulado como una modalidad de suspensión en la que el juez o tribunal pueden acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, la conversión no se produce de forma automática, sino que se ofrece a jueces o tribunales la posibilidad de moderar su importe dentro de ciertos límites. Asimismo, se introduce como posible condición de la suspensión el cumplimiento de lo acordado entre las partes tras un proceso de mediación, en los casos en que legalmente sea posible”*, punto cuarto del preámbulo de la referida Ley.

En este sentido se pueden destacar, por ejemplo²⁴, las posibilidades ofrecidas por la *Shuttle communication* o *Shuttle diplomacy mediation* que, a modo de una suerte de mediación indirecta, posibilita el diálogo entre partes a través de un facilitador-intermediario que opera mediante llamadas telefónicas, mensajes de móvil o cualquier otro medio de comunicación²⁵.

Asimismo, cuando no resulte posible este método, puede resultar de interés el recurso a las posibilidades representadas por la *Victim-absent discussions with offender and supporters about crime* o *Offender-absent discussions with victim and supporters about crime*, toda vez que procuran la resolución de la controversia desde una perspectiva restaurativa, pero a través de un modelo de comunicación unilateral.

Por último, para que, a la vista de las condiciones concurrentes en este tipo de hechos delictivos, el procedimiento sea posible, resulta imprescindible que se adopten ciertas precauciones para asegurar la especialización y el reciclaje continuo de los profesionales de la mediación.

Del mismo modo, es preciso que se tomen las garantías necesarias para resguardar la seguridad de las víctimas durante el desarrollo del procedimiento mediador y también tras el mismo, sea a través, por ejemplo, de *caucus*, de servicios de protección, etc²⁶.

Asimismo, “(...) la mujer víctima debe aceptar someterse a este sistema una vez haya recibido la ayuda necesaria para situarse ante su agresor en absolutas condiciones de igualdad. Por tanto, a estos efectos, es la voluntad de la víctima y el informe elaborado por un psicólogo, los que deben determinar la posibilidad de realización”²⁷.

En conclusión, consideramos desafortunada la prohibición de mediar en supuestos de violencia de género, toda vez que, en primer lugar, la desigualdad no resulta consustancial a todos los supuestos vinculados con este tipo de hechos delictivos; y que, en segundo lugar, de existir la señalada desigualdad, únicamente puede justificar la exclusión de la opción mediadora cuando comporte una desventaja invalidante²⁸ y así

²⁴ BARONA VILAR (2011), pp. 144-149.

²⁵ En relación a la metodología restaurativa, nos remitimos a lo señalado en ALONSO SALGADO (2014).

²⁶ “Otra de las preocupaciones de quienes rechazan la mediación en los casos en que la pareja tiene una historia de violencia, es si el proceso de mediación se desarrolla de forma segura para la víctima (pero no se excluye tampoco la seguridad de persona mediadora) o si, por el contrario, puede llegar a exacerbar o intensificar el potencial de violencia. La seguridad se convierte en elemento prioritario a la hora de decidir no solo si empezar o no una mediación sino si esta se debe continuar o interrumpir si ya está en marcha. Esto implica una actitud permanente de alerta de quien dirige el proceso de mediación ante cualquier cambio que se pudiese producir en este sentido, haciendo continuas evaluaciones de los riesgos y condiciones de seguridad de la víctima mientras dura el proceso”, en MERINO ORTIZ, MÉNDEZ VALDIVIA y ALZATE SÁEZ DE HEREDIA (2013), pp. 476-477.

²⁷ CASTILLEJO MANZANARES (2010), p. 204.

²⁸ “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

sea identificada por los profesionales de la mediación²⁹.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO SALGADO, C. y TORRADO TARRÍO, C., “Violencia de género, Justicia Restaurativa y mediación: ¿una combinación posible?”, CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011.

ALONSO SALGADO, C., “Dos ‘círculos’ ás ‘conferencias’: aproximación ás posibilidades da Xustiza restaurativa no sistema de Xustiza penal”, *Revista CEEJ*, núm. 2, 2014.

ALONSO SALGADO, C., “Mucho más que mediación: acerca de la necesaria ampliación de perspectiva con respecto a la Justicia restaurativa. Primera aproximación”, *Julgar on line*, 2014.

BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CANO SOLER, M.A., *La mediación penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

CASTILLEJO MANZANARES, R., “Mediación en violencia de género, una solución o un problema”, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Dir.), *Mediación: un método de ¿ conflictos. Estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010.

CASTILLEJO MANZANARES, R., ALONSO SALGADO, C. y TORRADO TARRÍO, C., “Mediación en violencia de género”, *Revista de Mediación*, núm. 7, 2011.

DEL POZO PÉREZ, M., “¿Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004?”, MARTÍN DIZ, F. (Coord.), *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Andavira, Santiago de Compostela, 2011.

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 posttraumático (...) 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 (...) 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 del autor del delito. 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”, en GUARDIOLA LAGO (2009), pp. 5 y ss.

²⁹ Para una propuesta acerca de cómo operativizar nuestra tesis, vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ (2015), pp. 497 y ss.; o ESQUINAS VALVERDE (2008), pp. 85 y ss.

DOMINGO DE LA FUENTE, V., “Justicia Restaurativa y violencia doméstica: posibilidad, error o acierto...”, *Diario La Ley*, número 7701, 2011.

ESQUINAS VALVERDE, P., *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género. La mediación entre la víctima y el agresor en el ámbito de la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

ESTIRADO DE CABO, C., “Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en las fases de instrucción y de enjuiciamiento”, PÉREZ-SALAZAR RESANO, M.C. y RÍOS MARTÍN, J.C. (Dirs.), *La mediación civil y penal. Un año de experiencia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *La mediación en procesos por violencia de género*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

FERNÁNDEZ NIETO, J. y SOLÉ RAMÓN, A.M., *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género: un enfoque actual práctico*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

GUARDIOLA LAGO, M.J., “La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 12, 2009.

HEREDIA PUENTE, M., “Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el Ministerio Fiscal”, *Diario La Ley*, núm. 7257, 2009.

MERINO ORTIZ, C., MÉNDEZ VALDIVIA, M. y ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., “Respuestas de la mediación familiar en situaciones de violencia de pareja”, CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2013.

PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación en el sistema penal*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2011.

RÍOS MARTÍN, J.C. y OLAVARIA IGLESIA, T., “Conclusiones del curso la mediación civil y penal. Dos años de experiencia. 2ª parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales”, PÉREZ-SALAZAR RESANO, M.C. y RÍOS MARTÍN, J.C. (Dirs.), *La mediación civil y penal. Un año de experiencia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica (y de género)”, TAMARIT SUMALLA, J. (Coord.), *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012.