

30

S. PRAEVIDE ET PRO

Revista

Julio 2012

30

Revista Pend

Pend

Julio 2012



tirant lo blanch



Revista Penal

Número 30

Sumario

Doctrina

– Protección de Derechos Humanos e internacionalización del derecho penal, por <i>Kai Ambos</i>	3
– Reflexiones sobre alternativas a la pena y una aproximación a la alternatividad penal, por <i>Pablo Galain Palermo</i>	13
– Nuevas obligaciones para España en la lucha contra la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil: La Directiva 2011/92/UE, por <i>María Marta González Tascón</i>	35
– Prensa y garantías penales: Consideraciones a partir del análisis mediático de un delito violento, por <i>María Jesús Guardiola Lago</i>	60
– La reforma de la legítima defensa en Italia: El derecho a la autotutela del domicilio familiar, por <i>Vincenzo Militello</i>	84
– Las relaciones entre Poder Legislativo y Poder Judicial en las últimas reformas del Código Penal Español, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	104
– La libertad de imprenta, verdadero vehículo de las luces. Análisis de la libertad de imprenta en la Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822, por <i>Rafael Rebollo Vargas</i>	118
– Una discusión rancia para la época: responsabilidad penal de las personas jurídicas sí o no. La realidad Argentina, por <i>Marcelo Pablo Vázquez</i>	134
– Derechos Humanos y medio ambiente en el Tribunal europeo de Derechos Humanos: Breves notas para el futuro contexto internacional, por <i>Antonio Vercher Noguera</i>	146
– Delincuencia organizada y medios tecnológicos avanzados: el subtipo agravado previsto en relación con organizaciones y grupos criminales, por <i>Caty Vidales Rodríguez</i>	158
– Dogmática penal, Teoría del delito y Teoría del caso: una visión integradora, por <i>Manuel Vidaurri Aréchiga</i>	168
– Justicia Restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género, por <i>Carolina Villacampa Estiarte</i>	177
Sistemas penales comparados: Reformas en la legislación penal y procesal (2009-2012)	217
Bibliografía: por <i>Francisco Muñoz Conde</i> y <i>M^a Belén Sánchez Domingo</i>	285



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
ferreolive@terra.es

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Enzo Musco. Univ. Roma
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P.Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
José Luis González Cussac-Univ. Jaume I	Joachim Vogel. Univ. Tübingen
Winfried Hassemmer. Univ. Frankfurt	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Carlos Muñoz Pope (Panamá)
Fábio Ramazzini Bechara (Brasil)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Bárbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Elena Núñez Castaño (España)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Baris Erman (Turquía)
Olmo Artale y Nicola Santi (Italia)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Manuel Vidaurri Aréchiga y J. Jesús Soriano Flores (México)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



Justicia Restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género

Carolina Villacampa Estiarte

Revista Penal, n.º 30. - Julio 2012

Ficha técnica

Autora: Carolina Villacampa Estiarte

Adscripción institucional: Profesora Titular de Derecho Penal. Universitat de Lleida

Sumario: 1. La justicia restaurativa: concepto y aplicabilidad a los supuestos de violencia de género; 2. El feminismo frente a la justicia restaurativa en casos de violencia doméstica; 3. Las políticas de arresto compulsorio en Estados Unidos: resultados; 4. Argumentos contra el empleo de la justicia restaurativa en casos de violencia doméstica; 4.1. La incompatibilidad de la teoría de la justicia restaurativa con la de la violencia doméstica; 4.2. La imposibilidad de aplicar la justicia restaurativa a casos de violencia de género partiendo de principios feministas; 4.3 La justicia restaurativa constituye una respuesta inefectiva para la violencia doméstica; 4.4. La justicia restaurativa puede resultar injusta para los ofensores; 5. Aspectos positivos en relación con la aplicabilidad de procesos de justicia restaurativa al campo de la violencia de género; 6. Programas de justicia restaurativa aplicados a casos de violencia doméstica: algunos ejemplos; 6.1 Los distintos procesos para actuar la justicia restaurativa; 6.2 Experiencias de Family Group Conferencing; 6.3 Los Circles: el ejemplo de Nogales (Arizona); 6.4 Mediación víctima-ofensor en casos de violencia doméstica: monitorización de casos en Austria; 7. La situación en España; 8. Conclusiones.

Abstract: This paper explores the possibilities of application of restorative justice in cases of gender violence. Starting from the positions of radical feminism dominating the design of the criminal policy aimed at combating gender-based violence, the process of approval of mandatory arrest policies in cases of family abuse is described. This contribution indicates how the application of these policies has proven to be counterproductive, and not in accordance with the wishes of the victims. Once set forth the dangers inherent in the implementation of processes of restorative justice in cases of gender violence, while highlighting their advantages, emblematic experiences produced in other countries related to conferencing, circles and mediation are exposed. It concludes analyzing the legislative and applicative situation in Spain, making a proposal of future regulation that tries to reconcile the principles of criminal mediation with the special needs of gender-based violence cases

Key words: restorative justice, gender violence, family group conferencing, victim-offender mediation, peacemaking circles.

Resumen: En la presente aportación se exploran las posibilidades aplicativas de la justicia restaurativa a los supuestos de violencia de género. Partiendo de las posiciones feministas radicales que se han impuesto en el diseño de la política criminal dirigida a luchar contra la violencia de género, se describe el proceso de aprobación de políticas de arresto obligatorio en casos de maltrato familiar. Se indica cómo la aplicación de dichas políticas ha resultado contraproducente, y no acorde con los deseos de las víctimas. Una vez enunciados los peligros inherentes a la aplicación de procesos de justicia restaurativa a casos de violencia de género, al tiempo que destacando sus ventajas, se exponen experiencias emblemáticas producidas en otros países tanto de conferencing, como de circles y de mediación. Se concluye analizando la situación tanto normativa cuanto aplicativa en nuestro país, efectuando una propuesta de lege ferenda que trata de conciliar la que podría ser la futura regulación de la mediación penal en España con las necesidades específicas de los casos de violencia de género.

Palabras clave: justicia restaurativa, violencia de género, conferencia de grupo familiar, mediación víctima-ofensor, círculos de paz.

Recepción del artículo: 19-10-2011

Evaluación favorable: 28-11-2011

1. La justicia restaurativa: concepto y aplicabilidad a los supuestos de violencia de género

El concepto de justicia restaurativa ha sido objeto de múltiples aproximaciones e intentos de definición propiciados por la multiplicidad de componentes que se supone debe tener todo proceso de resolución alternativa de conflictos, lo que lo convierte en un concepto internamente complejo¹. Tanto es así que en la actualidad se viene haciendo referencia a tres distintas concepciones de la justicia restaurativa. De un lado, la denominada concepción de encuentro —*encounter conception*— según la cual, más que permanecer pasivos mientras los profesionales se enfrentan al problema y deciden qué hacer con él, las víctimas, los infractores y aquellos otros que puedan verse afectados por algún delito o conducta inadecuada puedan encontrarse cara a cara en un ambiente favorable a su desarrollo de un papel activo en la discusión y en la toma de decisiones². De otro lado, la concepción reparativa de la justicia restaurativa considera que la actuación de la justicia requiere algo más que la causación de sufrimiento a los ofensores, de manera que, partiendo de un concepto de justicia más amplio que el tradicionalmente preconizado desde las filas de la justicia retributiva, demanda que el daño que el delito ha causado a las personas y las relaciones sea reparado³. Finalmente, quizá el concepto más ambicioso, por omnicomprensivo, de justicia restaurativa es el que puede caracterizarse como concepto transformativo. Según el mismo, que en su versión más radical sugiere que tanto el objetivo primero como el

último que la justicia restaurativa debe perseguir es la transformación de nuestras vidas, la justicia restaurativa se concibe como una senda que se debe transitar durante nuestra existencia. Para quienes lo proponen, entre los elementos esenciales que integran este tipo de vida, resulta trascendente el rechazo de la asunción de que nosotros existimos en alguna suerte de orden jerárquico con otras personas (o incluso con otros elementos de nuestro entorno). Se rechaza la idea de que los humanos nos hallemos ontológicamente separados de otras personas de nuestro ambiente físico. Más incluso, para esta concepción, perseguir un estilo de vida acorde con la justicia restaurativa implica que debemos abolir el yo, al menos como éste viene siendo entendido en la sociedad contemporánea, pasando a conceptuarnos a nosotros mismos como inextricablemente conectados e identificados con otros seres del mundo exterior⁴.

Pese a las dificultades intrínsecas a la caracterización de un concepto tan poliédrico como el de justicia restaurativa, ya se parta de concepciones menos extensivas de la misma como las del encuentro, ya de concepciones más omnicomprensivas como las transformativas, aspectos como la reparación de la víctima —en sus múltiples acepciones⁵—, o el compromiso o capacitación —*empowerment*— para con la misma constituyen elementos integrantes del concepto⁶. Cierzo es que han sido fundamentalmente las concepciones basadas en los resultados que deben obtenerse con la justicia restaurativa, más que aquellas que la caracterizan como un proceso, las que han puesto el acento en los *outputs* que dicho proceso debe producir⁷, que

1 En tal sentido, JOHNSTONE/VAN NESS, «The meaning of restorative justice», en *Handbook of Restorative Justice*, William Publishing, Cullompton-Devon, 2007, p. 7.

2 Vid. JOHNSTONE/VAN NESS, o.u.c., p. 9.

3 Acerca de esta segunda concepción y su relación con la precedente concepción de encuentro, vid. nuevamente JOHNSTONE/VAN NESS, o.u.c., p. 12.

4 Vid. JOHNSTONE/VAN NESS, o.u.c., p. 15.

5 Acerca de las mismas puede hallarse una exposición sucinta, pero completa, en SHARPE, «The idea of reparation», en *Handbook of Restorative Justice*, op. cit., pp. 24 y ss.

6 Sobre ambos conceptos, vid. LARSON SAWIN/ZEHR, «The ideas of engagement and empowerment», en *Handbook of Restorative Justice*, op. cit., pp. 41 y ss.

7 Sobre ambos tipos de concepciones, vid. DOOLIN, «But What Does It Mean?. Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice», en *The Journal of Criminal Law*, 71, 2006-2007, pp. 428 y ss., en que se muestra crítica con las concepciones basadas en la idea de pro-

fundamentalmente han venido identificándose con la restauración del daño tanto material como emocional causado por el delito. Pero en cualquier caso, el concepto de justicia restaurativa, por contraposición al de justicia retributiva, frente al que surgió, implica la intervención de las partes afectadas, junto a la comunidad, en la resolución del conflicto que el delito genera, con el objetivo último de reparar el daño originado por el mismo. En tal sentido, aun sin llegar a apoyar posiciones tan maximalistas como las preconizadas desde algunas concepciones cuya asunción debería conducir a un proceso de entera transformación social, sí que la asunción del paradigma reparador debe suponer, salvo que se postule un concepto de justicia restaurativa como alternativo al sistema de justicia penal tradicional, una completa transformación del sistema, de aceptar una aproximación complementaria al mismo. La actuación de la justicia reparadora requerirá no solamente de la implementación de rutinas que posibiliten la realización del referido proceso de diálogo víctima-victimario con eventual intervención de facilitadores y otros integrantes del proceso, sino además de la articulación de toda una serie de medidas que sean capaces de hacer efectivo el objetivo esencial de todo proceso de justicia restaurativa, que no es otro que la reparación. Siendo que dicha reparación, por lo menos en cuanto a la víctima concierne, requerirá más allá de la actuación de medidas que permitan la realización del acuerdo reparador alcanzado con el victimario y de aquellas otras tendencias a reducir si no a hacer desaparecer el efecto victimizador que se predica del proceso penal, de la activación de todo un abanico de mecanismos de asistencia tanto psicológica como social de la víctima.

No se pretende en esta sede ofrecer una caracterización completa del complejo concepto de justicia restaurativa, que excedería con mucho de las pretensiones de este trabajo, sino tan sólo delinear sucintamente su contenido, con la finalidad de acometer un análisis acerca

de la compatibilidad de la implementación de mecanismos propios de la justicia restaurativa en supuestos de violencia doméstica y de género. Este último aspecto sí constituye el objetivo esencial de dicho trabajo. Y puesto que se ha indicado que lo que caracteriza a los procesos de justicia restaurativa es sobre todo la reparación de la víctima junto a las ideas de compromiso y capacitación, se tratará en las páginas que siguen de examinar si la actuación de dichos procesos es posible en supuestos en que la violencia se halla instalada como modo de comunicación en determinados contextos familiares.

En la ingente literatura existente sobre justicia restaurativa constituye lugar común plantear si la implementación de este tipo de procesos cabe en cualquier tipo de criminalidad, o bien si debe quedar limitada a constituir una alternativa a casos de criminalidad bagatelaria⁸. Probablemente el hecho de que los mecanismos de justicia restaurativa se aplicaran originariamente a supuestos de delincuencia juvenil haya contribuido a plantear la sectorialización de su aplicabilidad. Sin embargo, como se ha indicado, probablemente la limitación de la aplicación de este tipo de procesos a supuestos de criminalidad bagatelaria resulte contraproducente⁹. Pese a las prevenciones contra la aplicabilidad de los mismos a supuestos de criminalidad media, lo cierto es que los análisis existentes demuestran que justo la implementación de estos procesos en delitos violentos es donde más exitosa está resultando, tanto por lo que se refiere al grado de satisfacción de las víctimas, cuanto en lo referente a la disminución de las tasas de reincidencia¹⁰. Incluso existen estudios de resultados acerca de la aplicación de procesos de justicia restaurativa en delitos violentos graves en Estados Unidos con resultados altamente positivos, aunque se trate de delitos con tanta carga destructiva como el homicidio, el asesinato o la violación. En concreto, un estudio publicado en fechas relativamente recientes en que se monitorizan

ceso, pues obvian la referencia al resultado que pretende conseguirse con el mismo. De centrada en la idea de proceso, más que en los resultados que se espera obtener con el mismo, podría calificarse la definición contenida en la Resolución 2002/12 sobre Principios básicos para la Aplicación de Programas de Justicia Restaurativa en materia penal de Naciones Unidas, de proceso reparador, según la cual «todo proceso en el que la víctima, el ofensor y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participan conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, normalmente con la ayuda de un facilitador».

8 Acerca de las posibles limitaciones a la aplicación de procesos de justicia restaurativa, en concreto de mediación penal, a algunos grupos delictivos, vid., por todos, BARONA VILAR, *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 287 y ss.

9 Se refiere a este posible contra efecto, TAMARIT SUMALLA, en BACA/ECHEBURÚA/TAMARIT, *Manual de Victimología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 450.

10 Vid., en tal sentido, SHERMAN/STRANG, *Restorative justice: The evidence*, Esmée Fairbairn Foundation/The Smith Institute, 2007, p. 22, 65 y 68.

cualitativamente dos programas de mediación post sentencia con delitos violentos graves en Estados Unidos, desarrollados en Ohio y Texas a mediados de los años noventa, revelaba un grado elevado de satisfacción de 71 de los 79 participantes en ambos programas¹¹. Con todo, el de la violencia de género, aunque no tanto ésta producida en cualquier circunstancia y cualquiera que sea el grado de relación existente entre víctima y victimario, sino los supuestos de violencia de género en el ámbito de la pareja, y, por extensión, otros supuestos de violencia familiar —frente a los menores habidos de la pareja, y también frente a los ancianos convivientes— ha sido uno de los ámbitos de la criminalidad en que más se ha discutido —y se ha dudado— acerca de la adecuación de incluir mecanismos de justicia restaurativa. Gran parte de las dudas sobre la aplicabilidad de los mecanismos propios de la justicia restaurativa a los supuestos de violencia de género han sido planteadas desde las filas del feminismo, de ahí que, con carácter previo a la exposición y análisis de las objeciones formuladas respecto a la aplicabilidad de procesos de justicia restaurativa a supuestos de violencia de género, en las líneas que siguen se hará referencia a qué posiciones se han mantenido en relación con la aplicabilidad de técnicas de resolución alternativa de conflictos en las distintas corrientes feministas.

2. El feminismo frente a la justicia restaurativa en casos de violencia doméstica

La reacción del sistema de justicia penal frente a los supuestos de violencia de género ha cambiado de manera drástica en los últimos decenios. Las primeras tentativas de aplicar mecanismos propios de la justicia restaurativa a supuestos de violencia doméstica o familiar de género se remontan a Estados Unidos, en épocas bastante recientes —en programas que no tienen por regla general más de veinte años de antigüedad y sin que la aplicación de este tipo de procesos a este tipo de criminalidad violenta se halle generalizada—. De entre las diversas razones que han contribuido a la escasa generalización del recurso a este tipo de mecanismos en el ámbito de la violencia doméstica, el *lobby* contra esta implementación proveniente de un sector del feminismo ha sido determinante. Ciertamente, justo a

la presión ejercida desde las filas feministas se debe que en Estados Unidos dejara de banalizarse allá por los años setenta la violencia familiar, que pasó de ser una realidad que se desarrollaba en el marco de las relaciones familiares y en la que las fuerzas del orden apenas intervenían a convertirse en un campo en que, como manifestación de violencia intolerable, debía intervenir de oficio. Fruto del estado de opinión que sobre el particular generaron algunas integrantes del movimiento feminista, junto a los resultados arrojados por algunos estudios empíricos en el ámbito de los Estados Unidos, a los que más adelante nos referiremos, en aquel país se generalizaron a partir de la década de los 80 las denominadas políticas de arresto obligatorio (*mandatory arrest policies*) y de prosecución obligatoria (*no drop policies*).

Sin embargo, como es sabido, el feminismo no constituye un movimiento ni mucho menos homogéneo. En su seno se distinguen grandes corrientes, que basan su ideario en postulados muy divergentes, y que también en relación con la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa a casos de violencia de género mantienen posiciones muy diversas.

En tal sentido, quizá las corrientes feministas más influyentes en punto a determinar el papel de la justicia restaurativa en los supuestos de violencia de género han sido el feminismo liberal, el feminismo cultural y el feminismo radical. Pese a que cada una de estas corrientes, como se verá, mantienen distintas opiniones acerca de la posibilidad de aplicar técnicas de resolución de conflictos alternativas a supuestos de violencia de género, todas ellas coinciden en indicar que el género constituye una creación social, histórica y cultural, de manera que la violencia de género contra las mujeres —entre convivientes o extraños— también ha sido creada por aquellos mecanismos. De la misma manera, la vida social y las instituciones no resultan separables del género y las relaciones de género, pues están fundadas en la superioridad de los hombres sobre las mujeres. De ahí se deduce que, desde cualquier perspectiva feminista, las descripciones y respuestas a los constructos legales y sociales se deben fundar en las experiencias vividas por las mujeres¹².

11 Se trata de la monitorización cualitativa efectuada sobre el *Texas Victim Offender Mediation/Dialogue Program (VOM/D)* y el *Ohio Victim Offender Dialogue Program*. Vid. UMBREIT/VOS/COATES/BROWN, «Victim Offender Dialogue in violent cases: a multi site study in the United States», en *Acta Jurídica*, 22, 2007, pp. 22 y ss. Los grados de satisfacción de los intervinientes se contienen en p. 36.

12 Vid. acerca de los elementos en que las tres corrientes coinciden, HOPKINS/KOSS/BACHAR, «Applying restorative justice to ongoing intimate violence: problems and possibilities», en *Sant Louis University Public Law Review*, 23, 2004, p. 299.

Indicados los aspectos comunes a la aplicación de cualquier aproximación a la justicia restaurativa en casos de violencia de género desde la perspectiva feminista, veamos ahora a grandes rasgos las divergencias entre las tres grandes corrientes antes enunciadas. Para el feminismo liberal, el tratamiento formalmente igual de hombres y mujeres conduce a la igualdad formal y funcional entre ambos sexos. Esto es, las feministas liberales focalizan su atención en los aspectos similares entre el hombre individual y la mujer individual demandando categorías neutrales desde el punto de vista del género que no se asentasen en estereotipos de género para diferenciar hombres y mujeres. A los ojos de las feministas liberales, los objetivos de la reforma de la ley deben consistir en modificaciones normativas y prácticas que respondan a la violencia contra las mujeres producida en el domicilio de la misma manera que aquellas leyes y prácticas que responden a la violencia de extraños contra los hombres¹³. Para las feministas integrantes de esta facción la principal cuestión es si las mujeres tienen los mismos derechos y oportunidades que los hombres y son tratadas igual.

Para el feminismo cultural, la mera alteración de las reglas formales no es capaz de posibilitar la igualdad de hombres y mujeres. El tratamiento igualitario supone una desventaja para las mujeres porque las bases sobre las que se asienta nuestra sociedad favorecen a los hombres. Para las feministas culturales, las tradicionales instituciones religiosas, económicas, políticas y judiciales son masculinas por naturaleza y masculinizantes en la práctica. Tal marco estructural somete a las mujeres y sustenta la dominación de las mujeres por parte de los hombres. Estas feministas se centran en las singularidades de las mujeres, que valoran particularmente la colaboración y las relaciones interpersonales, frente a los valores que preconizan los hombres, la jerarquía entre ellos. Para ellas, el alcance de las experiencias que las mujeres viven en los supuestos de violencia doméstica únicamente reciben una consideración parcial en un sistema objetivamente neutral, que generalmente falla en el ofrecimiento de cualquier tipo de reparación¹⁴.

Finalmente, el feminismo radical o postmoderno intenta erradicar la desigualdad socavando la construcción binaria de los hombres y mujeres que conduce a la subordinación de las mujeres a los hombres, mediante la deconstrucción de los que la sociedad concibe como roles de género¹⁵. En definitiva, para el feminismo radical o postmoderno debe erradicarse el estereotipo del rol masculino poderoso que subyuga al rol femenino y débil acabando con las estructuras de poder de los hombres sobre las mujeres que sostienen la sociedad patriarcal contemporánea. Hasta el punto de que para MACKINNON, una de las principales ideológicas de esta corriente del feminismo, tanto las voces cuanto las opciones de las mujeres realmente no podrán conocerse hasta que se transformen las relaciones de poder entre géneros, y el género femenino deje de estar oprimido por el género masculino.

Pese a que las feministas postmodernas más contemporáneas han superado la visión binaria de la realidad propia de MACKINNON, admitiendo la interacción del rol femenino con otras categorías como la raza, por influencia del feminismo racial crítico, lo cierto es que el feminismo radical fue muy influyente en Estados Unidos hasta mediados de los ochenta, en el período en que se diseñaron la mayor parte de políticas de lucha contra la violencia de género. Ello explica que, aunque cabe imaginar la implementación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos en casos de violencia de género que partan de postulados feministas y, por tanto, no de la igualdad de hombres y mujeres¹⁶, generalizadamente se haya detectado un rechazo hacia la actuación de este tipo de iniciativas desde las filas feministas. Y es que, si bien partiendo de lo que se ha conocido como «*family violence approach*», defendible desde el feminismo liberal, cabría aplicar este tipo de mecanismos a casos de violencia entre íntimos, que no se reconocen como materialmente desiguales, pues cabe equilibrarlos igualmente mediante el reconocimiento formal igualitario de sus derechos, debiendo darse a estos casos el mismo tratamiento que a cualquier otro de violencia

13 Vid. HOPKINS/KOSS/BACHAR, o.u.c., p. 297; DALY/STUBBS, «Feminist theory, feminist and anti-racist politics, and restorative justice», en JOHNSTONE/VAN NESS, *Handbook of Restorative Justice*, op. cit., 150.

14 Vid. HOPKINS/KOSS/BACHAR, «Applying restorative justice to ongoing intimate violence: problems and possibilities», op. cit., pp. 297-298; DALY/STUBBS, «Feminist theory, feminist and anti-racist politics, and restorative justice», op. cit., p. 150.

15 Cfr. HOPKINS/KOSS/BACHAR, «Applying restorative justice to ongoing intimate violence: problems and possibilities», op. cit., p. 298; DALY/STUBBS, «Feminist theory, feminist and anti-racist politics, and restorative justice», op. cit., p. 150.

16 Así sucede, por ejemplo, con el programa RESTORE, en Estados Unidos, para supuestos de violencia sexual contra mujeres. Al respecto, vid. HOPKINS/KOSS/BACHAR, «Applying restorative justice to ongoing intimate violence: problems and possibilities», op. cit., pp. 301 y ss.

en el marco de la familia¹⁷, tal aproximación no puede sostenerse siguiendo una lógica feminista radical. Desde este punto de vista, lo consecuente consiste en sostener lo que se conoce como «*violence against women approach*» o «*gender approach*» a este tipo de violencia familiar¹⁸, que no la identifica con cualquier otro tipo de conducta violenta en la comunidad, sin que quepa aplicar a su resolución mecanismos que pueden haberse demostrado eficaces para cortocircuitar otras manifestaciones de conductas violentas, justamente porque el desequilibrio entre los roles impide la implementación de los mismos a esta realidad.

3. Las políticas de arresto compulsorio en Estados Unidos: resultados

Como se ha indicado, fue la presión del *lobby* feminista una de las causas que fundamentalmente explican que en Estados Unidos se aprobaran leyes de arresto obligatorio ya en los años ochenta. Hacia los años setenta, integrantes de dichos *lobbies* comenzaron a demandar que los casos de violencia doméstica se trataran como cualquier otro delito, y que, a diferencia de lo que había venido sucediendo tradicionalmente, los policías dejaran de no acudir a las llamadas telefónicas que algunas mujeres efectuaban solicitando su ayuda¹⁹. Hasta el momento en que dichas leyes se aprobaron, la policía en Estados Unidos no efectuaba arrestos en supuestos de violencia doméstica salvo que se hubiera producido algún tipo de lesión, situación que cambió radicalmente hacia finales de los años ochenta, en que la mayor parte de Estados norteamericanos aprobaron leyes de arresto obligatorio en casos de violencia doméstica constitutivos de delito menos grave²⁰.

Así, frente a una situación en la que tradicionalmente la reacción de las fuerzas de seguridad ante episodios de violencia doméstica había sido la de mantener la situación oculta al abrigo de la privacidad familiar, en los años ochenta comenzaron a generalizarse las políticas de arresto obligatorio. Conforme a ellas se requiere que el agente detenga al sospechoso si hay una causa probable para creer que se ha producido un asalto o lesiones, con independencia de cuales sean los deseos de las víctimas. En definitiva, en Estados Unidos se impuso en esos años un tipo de política para luchar contra la violencia de género en términos semejantes a la actualmente preconizada en nuestro país mediante la aprobación de la LO 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género. En 1982, cinco Estados de la federación habían ya implementado políticas de arresto obligatorio; su número se había incrementado a veintiún Estados y el Distrito de Columbia en 1994. En la actualidad, todos los Estados en la federación más del Distrito de Columbia permiten arrestos sin orden judicial en determinadas circunstancias, y la mayoría permiten arrestos obligatorios o preferentes. Siguiendo la implementación de las políticas de arresto obligatorio, las Fiscalías de los distintos Estados comenzaron a incorporar políticas de prosecución en todo caso —*no drop policies*—, en virtud de las cuales se impulsaba la continuación de oficio de las causas penales con independencia de los deseos que manifestase la víctima²¹.

El impulso de este tipo de políticas, si bien contribuyó a extraer los casos de violencia doméstica del ámbito privado, confiriéndoles merecida relevancia penal, tuvo, sin embargo, como efecto secundario desconsi-

17 Según el *family violence approach* la violencia en el seno de la familia se caracteriza por la aplicación de la teoría de sistemas para explicar la violencia familiar. De tal forma que, como sistema social, la violencia en la familia se explica por semejantes factores que los que concurren en la explicación de otros fenómenos violentos en la sociedad según esta misma tesis. Vid. acerca de esta forma de aproximación a la violencia familiar, ELLIS/STUCKLESS, *Mediating and Negotiating marital conflicts*, Sage Publications, Thousand Oaks, London, New Delhi, 1996, pp. 30 y ss., en que defienden que cabe la aplicabilidad de la mediación como modo de dirimir disputas.

18 Acerca de este prisma en la aproximación a la cuestión y su incompatibilidad con la mediación, vid. ELLIS/STUCKLESS, *Mediating and Negotiating marital conflicts*, op. cit., pp. 33 y ss.

19 Respecto de la extensión de las políticas de arresto obligatorio en Estados Unidos, vid. FERGUSON, «Professional discretion and the use of restorative justice programs in appropriate domestic violence cases: an effective innovation», en *Criminal Law Brief*, 4, 2009, pp. 4 y ss.; HEIM, «Revisions to Minnesota domestic violence Law affords greater protection to vulnerable victims», en *William Mitchell Law Review*, 37, 2010-2011, pp. 952 y ss.; KOHN, «What's so funny about peace, love, and understanding? Restorative justice as a new paradigm for domestic violence intervention», en *Seton Hall Law Review*, 40, 2010, pp. 519 y ss.; HOYLE, *Negotiating domestic violence: Police, Criminal Justice and Victims*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 1-22, en relación tanto con Estados Unidos como con Gran Bretaña.

20 Acerca de la situación en Estados Unidos antes de la aprobación de dichas leyes, vid. SHERMAN, *Policing Domestic Violence. Experiments and Dilemmas*, The Free Press, New York, 1992, pp. 2 y ss.

21 Vid. sobre las mismas, FERGUSON, «Professional discretion and the use of restorative justice programs in appropriate domestic violence cases: an effective innovation», op. cit., p. 7.

derar las opiniones de las mujeres víctimas²², cuya voluntad no se ha tenido en cuenta ni para decidir acerca de los posibles arrestos ni para decidir continuar con el ejercicio público de la acción penal. Su impulso se debió, además de a las referidas demandas de incriminación y persecución procedentes de las filas feministas, al experimento efectuado por SHERMAN y BERK en Minneapolis entre 1981 y 1982. Dicho estudio tenía como objeto determinar la política más efectiva evitando el maltrato de pareja de las que constituyeron la muestra (314 casos), situación frente a la que la policía de Minneapolis reaccionaba de una de las siguientes maneras: bien sólo advirtiendo a la pareja, bien separándola y ordenando al ofensor salir del domicilio por un período de ocho horas, bien finalmente arrestándolo. Seis meses después de la respuesta policial, sólo un 10% de los infractores que habían sido arrestados, frente a un 19% de los advertidos y un 24% de los separados, reincidieron en la conducta violenta. Tales resultados condujeron a SHERMAN y BERK a considerar que la detención era la medida más afectiva para evitar que los maltratadores emprendieran en el futuro nuevas acciones violentas contra sus parejas²³. Aunque los resultados del experimento no eran determinantes en el momento de ser concluido y de las advertencias en este sentido de los autores, también pese a que posteriores experiencias no condujeran a las mismas e inamovibles conclusiones, e incluso que los mismos autores —especialmente SHERMAN, se hayan mostrado con carácter posterior claramente detractores de las policías de arresto obligatorio y partidarios de la aplicación de

mecanismos propios de la justicia restaurativa en casos de violencia de género²⁴, fue en gran parte debido a sus experimentos como se explica la generalización de este tipo de políticas en Estados Unidos²⁵. Este tipo de políticas de arresto y persecución obligatoria se han generalizado no solamente en Estados Unidos, aun cuando aquí lo hicieran en primer lugar, sino en otros países del ámbito anglosajón como Canadá, Australia e incluso Gran Bretaña²⁶.

Ciertamente, la aplicación de políticas de arresto obligatorio y de prosecución de oficio ha traído también consigo el desarrollo de programas de tratamiento compulsorio de maltratadores, alguno de ellos tan completos y acabados como el programa Duluth, tan hegemónico que en aquel país ha instaurado lo que se conoce como «modelo Duluth»²⁷. El *Duluth Domestic Abuse Intervention Project* (DAIP), que comenzó a operar en 1981, hizo que Duluth, en Minnesota, constituyera la primera jurisdicción en la que se aprobaran las leyes de arresto obligatorio para los casos de asalto constitutivos de delitos menores. El DAIP constituía un modelo que pretendía ser completo y contenía políticas de arresto obligatorio, formación de la policía, guías de prosecución y judiciales, servicios de ayuda a las víctimas y de orientación a los maltratadores. En definitiva, se trata de un modelo fundamentado sobre la base de la respuesta comunitaria coordinada que persigue incidir en las aptitudes psico-educacionales del maltratador, cambiando su ideología sobre el poder y el control. Tras la activación del programa Duluth a principios de los años ochenta, se ha extendido la práctica por

22 Acerca del desdibujamiento de las fronteras entre el derecho penal y la intimidación familiar que la ejecución de este tipo de políticas ha supuesto vid. BURKE, «When Family Matters», en *The Yale Law Journal*, 119, 2009-2010, pp. 1211 y ss.

23 Ampliamente sobre la metodología y resultados del estudio SHERMAN, *Policing domestic violence*, op. cit., pp. 10 y ss., en que expone, además las seis réplicas del experimento de Minneapolis financiadas por el *National Institute of Justice*. Respecto de éstas, razona como las conclusiones contradicen las propias del inicial experimento, en el sentido de que en el resto de estudios realizados la imposición de arrestos reduce en unos casos, pero aumenta en otros la reincidencia del maltratador en la conducta violenta.

24 Para constatar dicho extremo no hace falta más que referirse al contenido del artículo de SHERMAN, «Domestic violence and restorative justice: answering key questions», en *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 8, 2000-2001, pp. 263 y ss.

25 Reconoce a su pesar uno de los autores del experimento este efecto en PATERNOSTER/BANCHMAN/BRAME/SHERMAN, «Do fair procedures matter? The effect of Procedural Justice on Spouse Assault», en *Law & Society Review*, 31, 1, 1997, p. 164, en que afirma como tras la realización de las réplicas del programa de Minneapolis, conocidas como *Spouse Assault Replication Program* (SARP), que no fueron ni mucho menos uniformes hallando que las políticas de arresto fuesen capaces de detener las agresiones a las esposas, se incrementó la aprobación de leyes de arresto obligatorio. Destacan también este efecto producido a pesar de la voluntad del autor, WILSON/SBARRA/CARTER/TENCER, «Reconciliation, Justice, and Domestic Violence: Commentary on Dr. Lawrence W. Sherman», en *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 8, 2000-2001, pp. 293-294.

26 En tal sentido, vid. COKER, «Transformative justice: anti-subordination processes in cases of domestic violence», en STRANG/BRAITHWAITE (eds.), *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 133. Acerca de la aplicación de este tipo de políticas singularmente en Gran Bretaña vid. HOYLE/SANDERS, «Police response to domestic violence. From victim Choice to victim empowerment?», en *British Journal of Criminology*, (2000), 40, pp. 17-19.

27 Sobre el particular, entre otros, FERGUSON, «Professional discretion and the use of restorative justice programs in appropriate domestic violence cases», op. cit., pp. 8 y ss. Para más información sobre el Duluth Model vid. www.theduluthmodel.org.

parte de los tribunales de requerir, en los supuestos de condenas por maltrato, que los maltratadores deban acudir a programas de tratamiento denominados programas de intervención con maltratadores (*batterer's intervention programs*, BIP). Hacia 1997, en Estados Unidos un total de diecisiete Estados tenían el estándar que obligatoriamente debía seguirse para regular el proceso de tratamiento de maltratadores; en 2001, veinticuatro Estados habían introducido este tipo de guías de seguimiento obligatorio en tales casos, y doce Estados más se hallaban en proceso de incluir ese tipo de guías, lo que permite afirmar que más de la mitad de los Estados se habían sumado a la obligatoriedad de ese tipo de tratamientos. Sin embargo, se ha criticado a estos programas que no han tenido como prioridad acabar con la violencia doméstica, sino emplear a las víctimas como mera fuente de información acerca de la comisión del delito —favoreciendo la denuncia—, sin propiciar la intervención de la víctima en la fase de tratamiento, además de que su eficiencia jamás ha sido testada²⁸.

Pese a la generalización de la inclusión de políticas de arresto obligatorio, aun complementadas con la previsión de tratamientos para los maltratadores de amplio espectro, las críticas a este tipo de políticas, y sobre todo, la búsqueda de otras alternativas a la nuda aplicación de principios propios de la justicia retributiva en el ámbito de la violencia de género no se ha hecho esperar. Así, entre las críticas que se han dirigido a la aplicación de este tipo de políticas fundamentalmente en el mundo anglosajón —y especialmente en Estados Unidos— destacan, por ejemplo, el hecho de que este tipo de políticas de tolerancia cero incrementan el potencial del Estado para interferir y controlar la vida de las mujeres, lo que resulta particularmente claro en el caso

de mujeres con escasos recursos económicos o pertenecientes a minorías, aspecto que se ha puesto especialmente de manifiesto en el supuesto de las mujeres afro-americanas en Estados Unidos²⁹. Básicamente, se dice, tales estrategias han conducido a que mujeres que están actuando en legítima defensa o que están respondiendo a un patrón de abuso sean asimismo arrestadas³⁰. Además, la implementación de estas políticas ha provocado daños colaterales a las mujeres, tales como la posibilidad de que éstas pierdan la protección dispensada por la legislación especial anti violencia doméstica, puesto que, una vez han sido arrestadas, aunque luego no sean acusadas, puede impedirseles tener la custodia de sus hijos, por las prevenciones que en este sentido impone justamente la legislación contra la violencia de género. A esto se une el hecho de que las agencias de protección de la infancia en Estados Unidos tratan la residencia en un domicilio donde se ha producido violencia doméstica como caso de abuso infantil, aunque el episodio violento se produjese cuando el menor no se hallaba presente³¹. A las precedentes críticas se añade que el denegar a la mujer cualquier tipo de margen de maniobra en el procesamiento de la pareja o expareja hace que afloren cuestiones de legitimidad relativas al papel que han desempeñado las agencias de mujeres maltratadas, en el sentido de acabar suprimiendo la distinción entre control estatal y control privado³², pues si bien muchas mujeres buscan la protección del Estado mediante la denuncia, otras emplean la amenaza de la denuncia para obtener concesiones de la pareja, posibilidad que cortocircuitan las políticas de prosecución obligatoria. Junto a ello, este tipo de políticas apoyan visiones estereotipadas y patológicas de mujeres que no quieren apoyar el procesamiento de su pareja y que tampoco quieren separarse de su compañero, de mane-

28 Vid. FERGUSON, «Professional discretion and the use of restorative justice programs in appropriate domestic violence cases: an effective innovation», op. cit., p. 9. Críticas también con estos tipos de programas, entre otros autores, se muestran, MILLS/MALEY/SHY, «Círculos de paz and the promises of peace: restorative justice meets intimate violence», en *New York University Review of Law & Social Change*, 33, 2009, p. 129.

29 En tal sentido, COKER, «Transformative justice: anti-subordination processes in cases of domestic violence», op. cit., p. 134; CONDON, «Bruise of a different color: the possibilities of restorative justice of minority victims of domestic violence», en *Georgetown Journal on Poverty Law & Policy*, 3, 2010, p. 492.

30 Llama la atención acerca de este efecto específicamente en el caso de mujeres adolescentes que reaccionan frente a los maltratos producidos por sus progenitores, EDWARDS, «A lesson in unintended consequences: how juvenile justice and domestic violence reforms harm girls in violent family situations (and how to help them)», en *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, 13, 2009-2010, pp. 219 y ss., quien considera que la generalización de la aplicación de políticas de arresto obligatorio en casos de violencia doméstica constituye la causa del incremento de procesamientos por conductas violentas de menores de edad mujeres producidos en los últimos años.

31 En este sentido, COKER, «Transformative justice: anti-subordination processes in cases of domestic violence», op. cit., p. 134.

32 De esta opinión, KENDRICK, «Producing the battered woman: shelter politics and the power of the feminist voice», en NAPLES (ed.), *Community Activism and Feminist Politics: Organizing across race, class, and Gender*, London, New York, Routledge, 1998, pp. 121 y ss.

ra que este tipo de conductas han venido sosteniendo la evidencia de que las mujeres maltratadas que no quieren separarse no están en sus cabales³³. Como consecuencia, en Estados Unidos se ha generalizado la idea entre los profesionales de instituciones reformistas de que las mujeres deberían separarse por su seguridad, con el consiguiente rechazo a representar mujeres que no ven que claramente vayan a separarse de sus maridos. La sobrevaloración de la idea de la separación, sin embargo, no sólo devalúa los posibles puntos de encuentro o conexiones positivas que a pesar del abuso la mujer pudiese tener con su pareja, sino que además está basada en la falsa premisa de que la seguridad de la mujer aumenta con la separación, cuando está demostrado que para algunas mujeres justamente el riesgo de ataque letal se incrementa en ese momento³⁴. Otros problemas detectados en relación con el empleo de la justicia adversarial en los casos de violencia de género tienen que ver con que se priva a las mujeres de la posibilidad de tener un papel activo en la determinación del resultado del proceso, o que se las coacciona a intervenir bajo la amenaza de proceder contra ellas en caso de no hacerlo, e incluso que no se es capaz de confrontar al autor con la realidad que cotidianamente produce su conducta, pues se lo confronta singularmente con cada una de las conductas con relevancia penal que comete³⁵. Incluso se ha apelado a la minimización que en algunas jurisdicciones se observa en relación con supuestos de violencia de género para virar hacia la implementación de técnicas de justicia restaurativa³⁶.

Si bien hasta el momento nos hemos referido a la aplicación de políticas de arresto obligatorio en supuestos de violencia de género en Estados Unidos y otros países de la comunidad anglosajona que han seguido

de cerca la evolución de este tipo de políticas en aquel país, los países de la Europa continental tampoco han sido ajenos a la aplicación de las mismas. Junto a la existencia de leyes específicas para luchar contra la violencia familiar en Alemania o Austria, las reformas producidas en los últimos años, fundamentalmente en los Códigos penales de países de nuestro entorno jurídico, han tenido por objeto el endurecimiento paulatino de las leyes penales en este ámbito. España, siguiendo la estela marcada por Suecia con la *Kvinnofrid Act* y la introducción del tipo cualificado de maltrato en el ámbito familiar por razón de género en su Código Penal, ha sido uno de los países que de manera más evidente ha optado por la asunción de una política claramente punitivista en este ámbito. Esto se manifiesta no solamente en la mayor punición correspondiente a determinadas conductas cuando las realiza el maltratador contra la mujer maltratada —por lo que debería interpretarse que únicamente aquellas desarrolladas en el marco de una situación de violencia de género— que instituye la LO 1/2004, sino también, y especialmente, en que las medidas de protección de la mujer que la ley articula requieren necesariamente de la incoación de diligencias penales. Así, tanto para el goce de los derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social cuanto para los correspondientes a las funcionarias públicas se precisa de la acreditación de la situación de la violencia de género, bien mediante el dictado de una orden de protección, bien excepcionalmente, mediante informe del Ministerio Fiscal³⁷. A ello se añade que tanto el dictado de la orden de protección del art. 544 ter Lecrim, cuanto la aplicación de las medidas de protección específicas que para las víctimas de violencia de género contemplan los arts. 63 y ss. LO 1/2004 pueden

33 Cfr. en tal sentido, MAHONEY, «Legal images of battered women: redefining the issue of separation», en *Michigan Law Review*, 90, 1991, pp. 15 y ss.

34 Cfr. COKER, «Transformative justice: anti-subordination processes in cases of domestic-violence», op. cit., p. 135.

35 Cfr. BUSCH, «Domestic violence and restorative justice initiatives: who pays if we get it wrong?», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, op. cit., pp. 225 y ss.

36 Vid. en tal sentido, DOUGLAS, «The Criminal Law's response to domestic violence: what's going on?», en *Sydney Law Review*, 30, 2008, pp. 439 y ss., en que expone los resultados de un estudio efectuado con una muestra de más de trescientos casos en que se habían quebrantado órdenes de protección por violencia doméstica en Queensland, donde constata cómo se trivializaba la responsabilidad en estos supuestos tanto por los ofensores, como por los policías y los magistrados, resultando la mayor parte de supuestos de rompimiento de orden o en ausencia de condena o en multas trivializadoras. Alertan asimismo sobre la bondad de las sentencias dictadas por juzgados especializados en violencia doméstica en aras al supuesto mantenimiento de la unidad familiar, DINOVITZER/DAWSON, «Family based justice in the sentencing of domestic violence», en *British Journal of Criminology*, (2007), 47, pp. 655 y ss.

37 Dispone el art. 23 LO 1/2004 «(acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las trabajadoras). Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección». Lo mismo dispone el art. 26 LO 1/2004 en relación con los derechos correspondientes a las funcionarias públicas.

producirse sólo en el marco de un procedimiento penal. Finalmente, la prohibición de la mediación en los casos de violencia de género incorporada al art. 87 ter LOPJ por obra del art. 44 LO 1/2004 cierra el círculo³⁸. Tampoco en España, pese a que todavía no se hayan alzado tantas voces contra la adopción de este tipo de políticas como en el mundo anglosajón, hemos sido ajenos a la problemática generada por las mismas; baste a título de ejemplo traer a colación la polémica originada con la imposición preceptiva de las órdenes de alejamiento y su incumplimiento con connivencia de la víctima.

La adopción de políticas de tolerancia cero frente a la violencia de género conducentes a la juridificación penal a toda costa de cualquier situación concerniente a esta realidad, además de partir de premisas ideológicas como las sostenidas por un sector del feminismo, constituyen la consecuencia natural de la creencia de que las mujeres denuncian los hechos para poner punto final a la relación y para que el ofensor sea punido —o cuanto menos deberían hacerlo con dichos propósitos—. Sin embargo, la evidencia nos demuestra que cuando las víctimas acuden a las instituciones no es el final de la relación necesariamente lo que buscan. Generalmente las mujeres no quieren acabar con la relación ni dividir a la familia. Algunas mujeres entrevistadas en estudios empíricos sobre este tema que, pese a haber

sido víctimas de violencia de género, no han querido testificar contra sus parejas, justifican su decisión indicando que, aunque sus compañeros las han maltratado a ellas, han sido buenos padres, incluso algunas han llegado a asumir que una cierta carga de violencia puede ser considerada «normal» en las relaciones de pareja³⁹. Otras, y quizá esta sea la explicación que se nos pueda antojar más razonable, han declinado la emisión de una declaración inculpativa justamente por temor a que la instrumentación del proceso penal no acabe con la conducta violenta, sino que pueda llegar a incentivarla, sobre todo cuando coincide con la finalización de la convivencia⁴⁰. De ahí, pues, que muchas mujeres decidan racionalmente mantenerse junto a su pareja, albergando la esperanza de que con ello se evite el brote violento que generan las tentativas de abandonar el hogar⁴¹. Es más, en muchas ocasiones, las víctimas acaban decepcionadas por la vivencia que el proceso penal les supone, y tienden a considerar que para el resultado obtenido —la sentencia— no merece la pena pasar por el proceso penal⁴². En concreto, lo que las víctimas buscan cuando acuden a la policía es normalmente protección inmediata, esto es, que el compañero o ex compañero sea detenido o expulsado de la escena con el objeto de protegerse⁴³. En algunos casos ni siquiera tanto, sino que se advierta al maltra-

38 En el art. 87 ter.5 LOPJ, al regular la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, se dispone «en todos estos casos está vedada la mediación». Entiende que la inclusión de dicha prohibición constituye una consecuencia del especial entendimiento del concepto de víctima que sostiene la LO 1/2004, que identifica irremediamente a la mujer con un ser incapaz de tomar decisiones, GUARDIOLA LAGO, «La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal», en *Revista General de Derecho Penal*, 12 (2009), pp. 19 y ss.

39 A ambas explicaciones se refiere HOYLE, *Negotiating domestic violence*, op. cit., pp. 186-187, cuando expone las respuestas a un estudio cualitativo que la autora efectuó con mujeres abusadas que no habían querido declarar contra sus parejas. A esta motivación, otras añaden que no «querían dividir la familia», vid. DOUGLAS, «The criminal law's response to domestic violence: what's going on?», op. cit., p. 454.

40 Así se desprende del estudio efectuado por DOUGLAS, «The criminal Law's response to domestic violence: What's going on?», op. cit., p. 454.

41 Cfr. HOYLE, *Negotiating domestic violence*, op. cit., pp. 188-189.

42 Vid. HOYLE, o.u.c., pp. 191-193.

43 Vid. HOYLE, o.u.c., pp. 193-194, en que se refiere a que un tercio de las víctimas en el estudio por ella realizado querían que el compañero fuera expulsado de la escena, otro tercio que fuera detenido, y finalmente otro tercio que fuera advertido por los agentes de la policía acerca de la necesidad de guardar el orden. En semejantes términos, HOYLE/SANDERS, «Police Response to domestic violence. From victim Choice to victim empowerment?», op. cit. pp. 22, en que puntualizan que en un estudio posterior alrededor de la mitad de las víctimas entrevistadas deseaban que su pareja fuera detenida (31), cuando una minoría no desdeñable no quería producir dicho efecto (22), siendo que entre aquellas que estaban de acuerdo con el arresto, no querían que fuera procesado, pretendían que la acción policial finalizara con el arresto con el objeto de «darles una lección». En semejantes términos, RICHARDS/LETCHFORD/STRATTON, *Policing domestic violence*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 18, indican que cuando las víctimas llaman a la policía lo que quieren fundamentalmente es que ésta provea una respuesta rápida cuando se hallan en peligro y necesitan ayuda. A este primer objeto estos autores añaden otros, como que esperan ser creídas por la policía y no cuestionadas, que se hable con ellas una vez desaparecido el ofensor de la escena del delito, que se las asista para encontrar las agencias que les pueden facilitar apoyo para superar la vivencia, que se les evite tener que tomar la decisión acerca de si se debe proceder contra el maltratador, al menos mientras no hallen el apoyo que requieren de servicios especializados; CHEON/REGHEHR, «Restorative justice models in cases of intimate partner violence: reviewing the evidence», en *Victims and Offenders*, 1, 2006, p. 372.

tador y se le anuncie la posibilidad de ser detenido en caso de persistir en su conducta violenta. Finalmente, lo que las víctimas demandan de manera mayoritaria y raramente obtienen es información y consejo por parte de la policía; pese al reducido porcentaje de denuncias, la necesidad de información y apoyo constituye una demanda generalizada⁴⁴.

La diferencia entre lo que las víctimas esperan y lo que obtienen cuando entran en contacto con el sistema de justicia penal produce su desencanto. El desencuentro entre lo que se demanda y lo que se obtiene en supuestos de violencia de género acudiendo a la justicia penal tradicional ha provocado que los defensores del empleo de mecanismos de justicia restaurativa hayan aplicado este tipo de mecanismos también en supuestos de violencia familiar. Sin embargo, como se ha dicho, el de la violencia en la pareja es uno de los campos en que la aplicación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos se ha mostrado más controvertido, entre otras razones por la oposición que a esta posibilidad se ha mostrado desde algunos sectores de las filas feministas. Con ser de base ideológica, sin embargo, dicha oposición no se halla huérfana de argumentación, por lo que en el siguiente epígrafe nos detendremos a exponer cuáles han sido las razones aducidas contra la practicabilidad de la mediación y otras formas de justicia restaurativa en supuestos de violencia de género.

4. Argumentos contra el empleo de la justicia restaurativa en casos de violencia doméstica

Como se ha indicado, la posibilidad de aplicar mecanismos propios de la justicia restaurativa a supuestos de violencia de género constituye una posibilidad controvertida. Con el objeto de reflejar el abanico de posiciones sostenidas sobre el particular, la sucinta enumeración efectuada por LANDRUM resulta ilustrativa⁴⁵. Según indica esta autora, las opiniones existentes pueden agruparse en aquellas que sostienen que la mediación es siempre inapropiada en los casos de violencia doméstica, junto a aquellas otras que consideran que en los casos de violencia doméstica, si bien no debe ser restringida, tampoco debe ser potenciada con

carácter general. Un tercer grupo centra sus esfuerzos en la mediación imperativa u obligatoria, en el sentido de sostener que este tipo de mediación no debería admitirse en aquellos casos en que tras el conflicto marital se esconde una historia de violencia de género, salvo que la víctima se aviniera a intervenir en un proceso de mediación. Otro grupo considera que cada situación debe evaluarse individualmente con el objeto de determinar si la mediación resulta apropiada, admitiendo la posibilidad en abstracto de que sea posible el empleo de mecanismos de justicia restaurativa incluso en supuestos de violencia doméstica. Finalmente, un último grupo no numeroso considera que la mediación puede ser efectiva en cualquier caso que concierna al derecho de familia, incluso en aquellos en que la violencia doméstica ha sido un factor.

Dejando de lado los supuestos en que las críticas de estos grupos de opinión se centran en supuestos de mediación obligatoria en procesos civiles de familia —sobre todo relacionados con la custodia de los hijos— pese a la subsistencia de una situación de violencia de género, que se hallan muy apegados a la realidad normativa norteamericana, y que por ello no resultan trasladables a nuestra realidad, la mayor parte de argumentos sostenidos por el resto de grupos de opinión académica pueden ser expuestos, pues resultan igualmente predicables de nuestra realidad jurídica. En relación con la singular situación producida en Estados Unidos en procesos de familia, debe indicarse que en dicho país la mayor parte de estatutos estatales reguladores de este tipo de procesos, siguiendo el modelo californiano, imponen la mediación en ellos, especialmente en aquellos casos en que constituye objeto de la litis la custodia de los hijos habidos en la relación. No se discute en la doctrina el hecho de que se incentive la mediación en este tipo de procesos, incluso llegando al punto en que ésta sea obligatoria, sino que aquello contra lo que se ha alzado la doctrina es que no se prevea una excepción a dicha obligatoriedad en los supuestos en que haya noticia acerca de la existencia de una situación de violencia doméstica o de género, que es lo que sucede en algunos Estados, forzándose con ello a la víctima de la violencia a concurrir a un proceso de mediación con el ofensor para

44 Vid. HOYLE, *Negotiating domestic violence*, op. cit., pp. 197-198.

45 Cfr. LANDRUM, «The ongoing debate about mediation in the context of domestic violence: a call for empirical Studies of mediation effectiveness», en *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 12, 2010, pp. 426-426, en que además cita abundante literatura en apoyo de una u otra opción.

el que obviamente no se halla preparada en el que se determine el régimen de guarda y custodia para los propios hijos⁴⁶.

Pasando a los argumentos aducidos tanto por quienes sostienen la inadecuación de la mediación penal en casos de violencia de género en cualquier caso como, en parte, también por aquellos que se muestran generalmente reticentes al empleo de este tipo de mecanismo en supuestos de violencia doméstica, la multiplicidad de razones esgrimidas pueden reconducirse a cuatro grandes categorías⁴⁷. En primer lugar, aquellas que tienen que ver con que la teoría de la justicia restaurativa resulta inconsistente con la teoría de la violencia doméstica y, por tanto, no aplicable atendiendo a la realidad práctica de la violencia doméstica. En segundo lugar, las relacionadas con la contradicción que representa tal posibilidad con los principios feministas que han informado el movimiento anti-violencia doméstica. En tercer lugar, las que tienen que ver con la ineffectividad de la respuesta a la violencia doméstica que representa la justicia restaurativa, y finalmente la posible injusticia que ésta representa en relación con los ofensores.

4.1. La incompatibilidad de la teoría de la justicia restaurativa con la de la violencia doméstica

Comenzando por el primero de los grupos de argumentos, esto es, aquellos dirigidos a poner de manifiesto la incompatibilidad de la teoría de la justicia

restaurativa con la teoría de la violencia doméstica, pivotan sobre la base de la idea de que conceptos como la disculpa y la petición de perdón constituyen elementos esenciales mediante los que se articulan la cooperación, colaboración y involucramiento de la comunidad que ayuda a restaurar las relaciones rotas en que la justicia restaurativa consiste, y que son conceptos extraños a las intervenciones contemporáneas en violencia doméstica. En puridad, el movimiento contra la violencia doméstica, fundamentalmente capitaneado desde el feminismo, ha reaccionado contra las respuestas al conflicto que busquen la reconciliación privada entre las partes; esto es, se ha considerado un avance en la lucha contra la violencia doméstica que esta realidad haya traspasado los muros de la intimidad familiar para convertirse en materia de intervención pública, y la asunción de los principios que inspiran la justicia restaurativa podrían orientarse en pos de la reprivatización del conflicto⁴⁸.

Junto a ello, se indica como elemento integrante de este primer grupo de argumentos que quienes se muestran contrarios al empleo de mecanismos de justicia restaurativa en casos de violencia doméstica arguyen que la confianza en la intervención significativa de la víctima en este tipo de procesos es imposible. Los teóricos de la violencia doméstica indican cómo normalmente las parejas abusadoras ejercen poder y control sobre su víctima y que dicha dinámica introduce la coerción en las dinámicas de la pareja, lo que

46 Acerca de dicha problemática, proponiendo al menos la necesidad de prever una excepción a la obligatoriedad de la mediación familiar en tales casos, vid. KRIEGER, «The dangers of mediation in domestic violence cases», en *Cardozo Women's Law Journal*, 8, 2001-2002, pp. 235 y ss.; JESKE, «Custody mediation within the context of domestic violence», en *Journal of Public Law & Public Policy*, 31, 2009, pp. 657 y ss.; LANDRUM, «The ongoing debate about mediation in the context of domestic violence: a call for empirical studies of mediation effectiveness», op. cit., pp. 429 y ss.

47 Siguiendo la clasificación propuesta por KOHN, «Whats so funny about peace, love, and understanding?. Restorative justice as a new paradigm for domestic violence intervention», op. cit., pp. 541 y ss. Cumplidas exposiciones de los argumentos aducidos contra la implementación de estas técnicas en supuestos de violencia de género pueden hallarse en KRIEGER, «The dangers of mediation in domestic violence cases», op. cit., pp. 235 y ss.; STUBBS, «Domestic violence and Women's safety: feminist challenges to restorative justice», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, op. cit., pp. 56 y ss.; STUBBS, «Beyond apology?. Domestic violence and critical questions for restorative justice», en *Criminology & Criminal Justice*, 7 (2), 2007, pp. 173 y ss.; STUBBS, «Relations of domination and subordination: challenges for restorative justice in responding to domestic violence», en *University of New South Wales Law Journal*, 33, 2010, pp. 970 y ss.; MARTIN, «Restorative justice-A family violence perspective», en *Social Policy Journal of New Zealand*, 6, 1996, pp. 146 y ss.; GITTLEMAN, «Drawing the line. When to apply restorative justice to cases of violence against women», en *New York University School of Law, ABA Commission on Domestic Violence*, 2008, archivo pdf accesible en www.americanbar.org (última visita 19-10-2011), pp. 16 y ss.; sobre la desigualdad de las partes, vid. PRANYS, «Restorative values and confronting family violence», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, op. cit., p. 24. En nuestro país, una exposición detallada de los mismos puede hallarse en LARRAURI PIJOAN, «Justicia Restauradora y Violencia Doméstica» en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 8, 2007, pp. 123 y ss.; ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 57 y ss.

48 Vid. KOHN, «Whats so funny about peace, love, and understanding?. Restorative justice as a new paradigm for domestic violence intervention», op. cit., pp. 542-543; CONDON, «Bruise of a different color: the possibilities of restorative justice for minority victims of domestic violence», op. cit., p. 502.

hace imposible la práctica de la justicia restaurativa⁴⁹. Esto es, la correcta dinámica de la justicia restaurativa se basa en la igualdad de armas entre las partes, en el adecuado balance de poder entre ambas, lo que no puede sostenerse que suceda en los casos de violencia doméstica de larga evolución, en que el abusador ha establecido una dinámica mediante la cual subyuga a la víctima⁵⁰. Todavía más, la dinámica de la justicia restaurativa se basa en el principio de la participación voluntaria de la víctima, pues justamente un principio básico de funcionamiento de la justicia restaurativa debe ser que las partes intervengan voluntariamente en el proceso⁵¹, cuando dicha voluntariedad en muchas ocasiones resulta dudosa en casos de abuso, en que el agresor bien puede haber coaccionado a la víctima con la idea de hacerla participar en un proceso de mediación que a él le puede significar la imposición de una menor sanción.

En tercer lugar, en relación con este tipo de argumentos, se indica cómo la disculpa y la petición de perdón, esenciales en la mayor parte de programas de justicia restaurativa, se tornan complejos en un mundo como el de la violencia doméstica, en que el recurso a tales expedientes puede no constituir más que una herramienta en manos del maltratador⁵². Éste se halla acostumbrado a acudir a tales mecanismos para perpetuar el ciclo de la violencia, con lo que ni su disculpa ni su solicitud de perdón acostumbran a ser sinceros, pudiendo bien entrañar

un medio adecuado para que al maltratador se le aplique una forma de «justicia barata» (*cheap justice*)⁵³.

Finalmente, en relación con este primer grupo de argumentos, se indica que en el caso de la violencia de género, la comunidad a cuya intervención se apela como agente que coadyuva a la resolución del conflicto en los supuestos de justicia restaurativa ha desempeñado tradicionalmente un papel de difícil encaje, aunque más permisivo que intolerante en los casos de violencia doméstica. Si una de las dificultades que se ha achacado al concepto de justicia restaurativa es justamente la indefinición de aquello que deba conceptuarse por «comunidad», la inclusión de dicho agente *a priori* de difícil aprensión se muestra claramente peligroso en los supuestos en que la comunidad de referencia ha venido sosteniendo una actitud trivializadora de los episodios de violencia doméstica⁵⁴. Este ha sido justamente el motivo por el que algunos analistas de la aplicabilidad de la justicia restaurativa a casos de violencia de género han sostenido que no cabe la activación de tal tipo de mecanismos en sociedades que tradicionalmente han venido consintiendo este tipo de violencia, y que, lejos de capacitar a las víctimas del delito mediante la implementación de mecanismos de justicia restaurativa, las fuerzan a intervenir y a llegar a acuerdos minimizados de la gravedad de los hechos con los maltratadores, con lo que contribuyen a perpetuar la desigualdad tradicionalmente existente de géneros⁵⁵.

49 Cfr. KOHN, «Whats so funny about peace, love, and understanding?. Restorative justice as a new paradigm for domestic violence intervention», op. cit., pp. 543-544; CHEON/REGEHR, «Restorative justice models in cases of intimate partner violence: reviewing the evidence», op. cit., p. 380.

50 El desequilibrio entre las partes constituye un argumento de los más esgrimidos contra el empleo de mecanismos de justicia restaurativa en casos de violencia de género. Por todos, vid. KRIEG, «The dangers of mediation in domestic violence cases», op. cit., pp. 235-237; ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, op. cit., pp. 59 y ss.; GORDILLO SANTANA, *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Ed. Lustel, Madrid, 2007, pp. 201 y ss.

51 Vid. acerca de los principios de la mediación, la voluntariedad entre los mismos, entre otros, GORDILLO SANTANA, *La justicia restaurativa y la mediación penal*, op. cit., pp. 199 y ss y 355-356; BARONA VILAR, *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op. cit., pp. 266 y ss.

52 Insiste en el carácter simulado de muchas solicitudes de perdón y manifestaciones de disculpa en casos de violencia doméstica como principal argumento contra el empleo de mecanismos de justicia restaurativa en este campo, STUBBS, «Domestic violence and Women's Safety: feminist challenges to restorative justice», op. cit., pp. 58 y ss.; STUBBS, «Beyond apology?. Domestic violence and critical questions for restorative justice», op. cit., pp. 175 y ss.

53 En tal sentido, COKER, «Enhancing autonomy for battered women: lessons from Navajo peacemaking», *UCLA Law Review*, 47 (1), 1999, p. 15.

54 De esta opinión, STUBBS, «Relations of domination and subordination: challenges for restorative justice in responding to domestic violence», op. cit., p. 975.

55 En tal sentido, GOEL, «Sita's Trousseau. Restorative justice, domestic violence, and south asian culture», en *Violence Against Women*, 11, 5, 2005, pp. 657 y ss., aduce sobre la base de los existentes prejuicios comunitarios como la justicia restaurativa no es una solución para la violencia de género en el caso de las mujeres indias. En distinto sentido, justamente también apelando a la capacitación que la introyección de prejuicios comunitarios puede reportar a las víctimas de violencia de género afro-americanas en Estados Unidos frente al estereotipo de víctima blanca sostenido por los representantes de la justicia tradicional, CONDON, «Bruise of a different color: the possibilities of restorative justice for minority victims of domestic violence», op. cit., pp. 501-502.

4.2. La imposibilidad de aplicar la justicia restaurativa a casos de violencia de género partiendo de principios feministas

El segundo grupo de argumentos contra la aplicabilidad de la justicia restaurativa a los supuestos de violencia de género se fundamenta en lo antitético de este proceder con los principios feministas que han informado el movimiento anti-violencia doméstica. En virtud de los mismos, como se ha indicado, la violencia doméstica ha dejado de ser una cuestión ventilada en la intimidad domiciliaria pasando a integrar un ilícito penal, convirtiéndose con ello en materia de Derecho público. Los desvelos de un sector importante del movimiento feminista, como se ha indicado, una vez se consiguió que la cuestión de la violencia de género traspasase los muros de los domicilios, consistieron en implicar al Estado en la lucha contra este tipo de conductas, de manera que la máxima expresión de dicha implicación pública en esta lucha ha venido de la mano de la criminalización y la judicialización de este tipo de conductas —políticas de arresto y procesamiento obligatorios—.

A juicio de un sector del feminismo, la implementación de prácticas de justicia restaurativa hace que se pierda el simbolismo que se había conseguido alcanzar con la aplicación de la justicia tradicional a los supuestos de violencia de género. En un ámbito criminal de reciente aparición como el de la violencia de género, la renuncia al empleo del sistema de justicia penal tal como lo conocemos puede implicar la emisión de un mensaje de laxitud, que representaría un retroceso, contribuyendo nuevamente a trivializar las manifestaciones de este tipo de violencia⁵⁶.

Además, el empleo de las técnicas de justicia restaurativa puede «domesticar» el conflicto en lugar de caracterizarlo, como desde las filas feministas se pretende, cuanto menos desde las del feminismo radical, como una manifestación más de la estructura de poder de los hombres frente a las mujeres⁵⁷. Esto es, mediante

el empleo de este tipo de técnicas puede llegar a caracterizarse la conducta violenta como un hecho singular, no como un fenómeno culturalmente infundido.

Justamente partiendo de dicho carácter estructural de la violencia de género derivada de la distinta posición que en la sociedad patriarcal ocupan hombres y mujeres se duda de la efectividad de la justicia restaurativa en estos casos para las mujeres. Ello porque aun en los casos en que la mujer acuda voluntariamente a un proceso de negociación se cree que puede hallarse en una situación de desventaja respecto del hombre. Las mujeres, se dice, son peores negociadoras que los hombres, tienden a ser menos duras en las negociaciones, y a ceder antes, con lo que pueden obtener peores resultados en tales procesos de negociación, máxime cuando del estereotipo femenino se espera que ceda antes, que sea en definitiva más flexible en sus posiciones. Además, el miedo a continuar sufriendo situaciones de violencia también puede hacer que las víctimas cedan en la adopción de acuerdos que no les resulten favorables.

4.3 La justicia restaurativa constituye una respuesta inefectiva para la violencia doméstica

Bajo el paraguas de este argumento se agrupan aquellas críticas que se fundamentan en la idea de que la justicia restaurativa no funciona en los casos de violencia doméstica y de género entre otras razones porque no es capaz de proteger a las víctimas. En los supuestos de justicia restaurativa no existe jerarquía alguna de los intervinientes, todos ellos tienen igual derecho a participar, y las decisiones se toman mediante un consenso más o menos forzado. Tales conceptos se hallan completamente al margen del sistema de justicia tradicional⁵⁸.

Sobre esta base, pues, se achaca a la justicia restaurativa que no es capaz de acabar con las situaciones de violencia doméstica, y que ni siquiera es capaz de garantizar la seguridad de las víctimas o su bienestar psicológico⁵⁹. Se trata de un sistema mediante el que se potencia que las mujeres permanezcan en situaciones abusivas.

56 En tal sentido, KOHN, «What's so funny about peace, love and understanding?, Restorative justice as a New Paradigm for domestic violence intervention», op. cit., p. 549; BRAITHWAITE/DALY, «Masculinities, violence and communitarian control, en MILLER (ed.), *Crime control and women: feminist implications of criminal justice policy*, S.L. Miller, Thousand Oaks, 1998, p. 155.

57 Cfr. KOHN, «What's so funny about peace, love and understanding?, Restorative justice as a New Paradigm for domestic violence intervention», op. cit., p. 550.

58 En tal sentido, HUDSON, «Restorative justice and gendered violence. Diversion or effective justice», en *British Journal of Criminology*, (2002), 42, p. 626, se refiere a la justicia restaurativa como una forma de justicia inefectiva siempre que se la identifique sólo con diversión.

59 En tal sentido, STUBBS, «domestic violence and women's safety: feminist challenges to restorative justice», op. cit., p. 50; ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, op. cit., pp. 57-58.

Al mensaje de conformismo según algunos inherente al empleo de este tipo de mecanismos para luchar contra la violencia doméstica se añade el hecho de que la ausencia de control en la ejecución de los acuerdos reparadores contribuye a la ineffectividad de los resultados alcanzados mediante el empleo de dichos mecanismos⁶⁰.

4.4. La justicia restaurativa puede resultar injusta para los ofensores

Para concluir con la exposición de las críticas efectuadas al empleo de mecanismos de justicia restaurativa en casos de violencia de género, refirámonos en último lugar a una razón no tanto aducida desde las filas del feminismo, desde las que se acostumbra a clamar por los perjuicios que el empleo de tal mecanismo entraña para las víctimas mujeres, como desde otras ópticas. Se ha argüido al respecto que así como la víctima puede sentirse coaccionada a intervenir en procesos de mediación para evitar las represalias o en observancia del estereotipo femenino socialmente imperante, los infractores pueden igualmente verse forzados a intervenir en este tipo de procesos. Entre otras cosas porque un maltratador que se vea frente a la tesitura de decidir entre enfrentarse a un procedimiento tradicional o incorporarse a un proceso de mediación —aunque éste requiera asumir la responsabilidad por sus acciones—, habitualmente se decidirá por intervenir en un proceso de justicia restaurativa. Así, la intervención del ofensor en este tipo de procesos es también condicionada, no solamente por la voluntad de reparar —que puede ciertamente existir—, sino porque sus opciones son limitadas. Finalmente, a ello se añaden consideraciones como qué sucede con los derechos fundamentales de carácter procesal del ofensor en aquellos casos en que, habiendo hablado libremente acerca de la comisión de los hechos en un proceso de mediación, no se alcanza acuerdo reparador, retornándose al proceso penal. Aunque a esta segunda cuestión se le ha hallado solución impidiendo que los contenidos del proceso de mediación accedan al proceso penal —mediante el principio de confidencialidad—, atribuyéndole además al mediador el deber de sigilo⁶¹.

En conclusión, en las líneas que preceden se han intentado sistematizar algunas de las objeciones plan-

teadas, sobre todo desde las filas feministas, al empleo de la justicia restaurativa en los casos de violencia de género. La variedad de las planteadas es tal que un tratamiento exhaustivo de todas ellas requeriría un abordaje monográfico, lo que excede de las pretensiones de este trabajo. Así, objeciones de tanto calado como la concerniente a que la mediación practicada en estos delitos supone la descriminalización de la violencia machista, que a la justicia restaurativa le falta legitimidad o incluso la necesidad de que los procesos alternativos empleados deban ser capaces de salvaguardar los derechos procesales y la proporcionalidad de la reacción requerirían tanto de una exhaustiva exposición de sus formulaciones cuanto de una completa exposición de las posibles contraargumentaciones. En cualquier caso, algunas de ellas superan el ámbito de lo concerniente a la implementación de mecanismos de justicia restaurativa en casos de violencia de género para atacar de lleno a la propia línea de flotación de la justicia restaurativa, razón por la que nos hemos limitado a exponer sucintamente el conjunto de las objeciones más directamente circunscritas al aspecto de la resolución alternativa de conflictos que aquí nos ocupa. Pese a las críticas, se han documentado distintas experiencias con resultados positivos de aplicación de procesos de justicia restaurativa en casos de violencia de género. Antes, pues, de exponer en qué han consistido éstos, debe hacerse mención a los argumentos que se han sostenido en favor de la aplicación de procesos de justicia restaurativa a casos de violencia de género sobre los que se ha sostenido la aplicación de dichas experiencias.

5. Aspectos positivos en relación con la aplicabilidad de procesos de justicia restaurativa al campo de la violencia de género

Ya se ha indicado con carácter precedente en este trabajo cómo las críticas a la aplicación de la justicia restaurativa en casos de violencia de género han venido fundamentalmente de las filas feministas, lo que ha provocado que hasta el momento no se haya producido una amplia implementación de programas de justicia restaurativa a supuestos de violencia de género⁶². Sin embargo, también desde las propias filas feministas,

60 Vid. KOHN, «What's so funny about peace, love and understanding?, Restorative justice as a New Paradigm for domestic violence intervention», op. cit., p. 551.

61 Al respecto, vid, BARONA VILAR, *La mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op. cit., pp. 274 y ss y p. 363 en relación con el deber de guardar la debida confidencialidad.

62 En este sentido, entre otros, CONDON, «Bruise of a different color: the possibilities of restorative justice for minority victims of domestic violence», op. cit., p. 497.

opciones menos radicales han destacado la posibilidad de que la aplicación de procesos de resolución alternativa de conflictos a los casos de violencia de género puedan generar rendimientos positivos, sobre todo en aquellos casos en que los programas atiendan a la particularidad de estos supuestos de violencia y se diseñen teniendo en cuenta sus singularidades⁶³.

Los argumentos que con mayor profusión se han manejado en apoyo de las bondades que la implementación de programas de justicia restaurativa pueden tener en los casos de violencia de género tienen que ver fundamentalmente con aspectos como que los procesos de justicia restaurativa permiten un encuentro dialogado entre las víctimas, los ofensores y los facilitadores de este tipo de programas. Mediante tal tipo de encuentros se incrementan las posibilidades de condena de la violencia en formas que resultan significativas y consecuentes tanto para los infractores como para las víctimas, permitiendo a las víctimas explicar sus propias historias sobre la violencia sufrida⁶⁴. No en vano se conoce que una de las demandas efectuadas por las víctimas de la violencia de género cuando se enfrentan a la experiencia de pasar por un proceso penal tradicional es justamente la de ser escuchadas, la de poder exponer y publicitar cuál ha sido la forma en la que han experi-

mentado el proceso de victimización, la de poder explicar, en definitiva, su versión de los hechos⁶⁵. A menudo, el limitado papel que desarrollan las víctimas en el marco del proceso penal, en el que generalmente actúan como testigos de la acusación y, por tanto, importan en tanto que pueden sostener la versión de los hechos sustentada por la acusación, hace que se vean frustradas en sus expectativas, pues les falta centralidad en el proceso. Dicha ausencia de protagonismo fundamentalmente de las víctimas —pero también del ofensor— que cabe predicar de la tradicional Administración de justicia, no se produce en los supuestos de justicia restaurativa. Normalmente, las víctimas experimentan el proceso de justicia restaurativa como un mecanismo más justo que el tradicional, de ahí que se muestren más satisfechas con este tipo de instrumentos⁶⁶. Con todo, la contrapartida a dicha posibilidad consiste en que se haga intervenir a la mujer en un proceso para el que no se halla preparada, o en que se la presione para llegar a un acuerdo, como se ha indicado⁶⁷. Conjurados dichos peligros, la justicia restaurativa se manifiesta como una herramienta capaz de reducir la victimización secundaria que padecen también las víctimas de la violencia de género a su paso por el sistema de justicia penal⁶⁸.

63 Al respecto, entre otros, vid. PENNELL/BURFORD, «Feminist praxis: making family Group conferencing work», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative justice and family violence*, op. cit., pp. 121 y ss.; MORRIS/GELSTHORPE, «Revisiting men's violence against their female partners», en *Howard Journal of Criminal Justice*, 2000, pp. 412 y ss.; GELSTHORPE, «Violence against women: repairing harm through kith and kin», en WOOD HARPER/THORNTON/VOIGT (ed.), *The social and scientific construction of violence*, Carolina Academic Press, 2011 (en prensa), p. 5 capítulo en prensa. Una exposición exhaustiva en nuestro país relativa a los argumentos favorables para aplicar mecanismos de justicia restaurativa a casos de violencia de género puede hallarse en ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, op. cit., pp. 25 y ss.; vid. Asimismo LARRAURI PIJOAN, «Justicia Restauradora y Violencia Doméstica», op. cit., pp. 127 y ss. Realizando el diseño de programas de justicia restaurativa en atención a las singularidades de los casos de violencia de género, incluso quienes desde las filas feministas se han mostrado tradicionalmente contrarias a la aplicación de la justicia restaurativa a la violencia de género estarían dispuestas a admitir su implementación, a título de ejemplo, vid. STUBBS, «Beyond apology? Domestic violence and critical questions for restorative justice», op. cit., pp. 180 y ss.

64 En tal sentido, CURTIS-FAWLEY/DALY, «Gendered violence and restorative justice. The views of victim advocates», en *Violence Against Women*, 11, 5, 2005, p. 609.

65 Cfr. STUBBS, «Domestic violence and women's safety: feminist challenges to restorative justice», op. cit., p. 51, en que indica como las víctimas de la violencia de género tienen deseo de validación externa, de que se les facilite un mecanismo para comunicar alto y claro lo que exponen tiene importancia y es serio, obteniendo una validación pública del abuso y de su esfuerzo por ponerle fin.

66 En tal sentido, BURKEMPER/BALSAM, «Examining the use of restorative justice practices in domestic violence cases», en *Sant Luis University Public Law Review*, 27, 2007-2008, p. 126.

67 Justo con la finalidad de que tal peligro se actualice en casos concretos, según BURKEMPER/BALSAM, «Examining the use of restorative justice practices in domestic violence cases», op. cit., p. 125, debe garantizarse que la intervención de la víctima en un proceso de justicia restaurativa sea siempre voluntaria y que la valoración del grado de preparación de la víctima para intervenir en el proceso, así como la seguridad de su intervención debe ser siempre valorada con el empleo de una herramienta de control específicamente diseñada para estos casos.

68 No sólo las víctimas se muestran más satisfechas tras pasar por un proceso de justicia restaurativa comparativamente a lo que sucede a su paso por un proceso judicial tradicional, sino que el hallazgo de signos de síndrome de estrés postraumático se reduce significativamente en el caso de las víctimas que han pasado por este tipo de procesos. Ampliamente acerca de los efectos beneficiosos del empleo de métodos de justicia restaurativa sobre las víctimas empíricamente verificados, SHERMAN/STRANG, *Restorative justice: the evidence*, op. cit., pp. 62-65.

Además, se ha destacado como tanto el proceso como los resultados propios de los instrumentos de justicia restaurativa permiten otorgar validez a la experiencia de las víctimas, ofrecerles seguridad acerca de que no van a ser culpabilizadas por el hecho de haber padecido un episodio violento, así como conferirles más protagonismo que el otorgado en los tradicionales procesos judiciales penales.

Otra de las ventajas que se ha destacado entrañan los procesos de justicia restaurativa en relación con las víctimas tiene que ver con el hecho de que dan respuesta a aquellas víctimas que no persiguen la acusación formal del ofensor⁶⁹. Como también se ha indicado con carácter anterior, muchas mujeres denunciante de episodios de violencia de género acuden a la policía no para que se procese formalmente al maltratador, ni siquiera con la intención de dar por concluida la convivencia o la relación con el mismo, sino para obtener protección inmediata. En tales casos, la opción por la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa que permitan alcanzar un acuerdo reparador mediante el que el ofensor, por ejemplo, se vea en la obligación de seguir algún tratamiento específico que incida en aspectos como su consideración de los roles correspondientes a cada género o el autocontrol puede ofrecer una solución mucho más acorde con la esperada por la víctima que la mera condena, en muchas ocasiones a una pena privativa de libertad, impuesta por un órgano jurisdiccional penal.

Junto a las ventajas que la justicia restaurativa puede tener para con las víctimas, se ha indicado que la misma favorece más la admisión de la responsabilidad por los hechos cometidos por parte del ofensor que su denegación, lo que resulta particularmente relevante en casos de delitos contra la libertad sexual —que pueden a su vez constituir manifestaciones de la violencia de género no necesariamente producidas entre íntimos—, donde la acusación se halla particularmente dificultada generalmente por la ausencia de testigos⁷⁰. Tal dificultad aneja a la ausencia de prueba afecta no solamente a estos delitos, sino también a la mayor parte de los relacionados con la violencia de género intrafamiliar, a salvo de aquellos supuestos en que las víctimas son plurales y se hallan todas ellas en condiciones de testificar o bien en que hay algún tipo de evidencia física del maltrato que pueda objetivarse a través de algún informe pericial. Nuevamente, esta ventaja tiene una correspondiente contrapartida,

centrada en la posibilidad, ya mencionada, de que la manifestación de los hechos no comporte una auténtica asunción de responsabilidad por parte de quien la efectúa, sino que, en el marco de un continuum en que la petición de disculpas y la solicitud de perdón constituyen herramientas para manipular a la víctima, en esta ocasión lo sean directamente para conseguir una disminución de la responsabilidad en un plano institucional.

Finalmente, sin atender a los beneficios del proceso para víctima u ofensor, sino para todos aquellos que intervienen en el mismo, se ha destacado a favor de la implementación de mecanismos propios de justicia restaurativa también en supuestos de violencia doméstica que otorga mayor atención a visiones legas, más que técnicas o legales, del delito, con lo que favorece una comprensión más integral del mismo y, por tanto, menos apegada a la relevancia —normalmente penal— de la conducta. Con ser cierto, sin embargo, que una visión lega puede resultar más onmicompresiva, también lo es, en contrapartida, como se ha puesto de manifiesto, que los procesos de mediación bienintencionados emprendidos por facilitadores legos —sin formación específica— a menudo han sido poco efectivos en casos de violencia de género. Se debe, pues, ser cauto al exponer los beneficios que el empleo de personal lego tiene en los procesos de justicia restaurativa, sobre todo cuando la ausencia de adecuada preparación se predica no de las partes, sino de quienes tienen un papel facilitador o coordinador del proceso.

Pese a las sombras que se ciernen cuando de aplicar procesos de justicia restaurativa a casos de violencia de género se trata, lo cierto es que las ventajas que *a priori* se deducen de tal posibilidad pueden ser superiores a los inconvenientes que de la misma se predicen, o cuanto menos pueden representar un paso más que el que ha venido representado la justicia tradicional en pos del bienestar de las víctimas. Así parece inferirse de las comprobaciones relacionadas con el grado de satisfacción de las víctimas hasta el momento efectuadas. Si bien se ha criticado en relación con la evaluación de programas de justicia restaurativa en general —lo que resulta aplicable a los casos de violencia de género en particular— que, además de haberse evaluado escasamente, las evaluaciones efectuadas se han centrado en analizar el grado de satis-

69 Cfr. CURTIS-FAWLEY/DALY, «Gendered violence and restorative justice. The views of victim advocates», op. cit., p. 609.

70 Vid. CURTIS-FAWLEY/DALY, *ibidem*.

facción de las víctimas con el proceso, no así con los concretos resultados obtenidos mediante el mismo⁷¹, lo cierto es que con carácter general arrojan un resultado positivo. Las víctimas tienden así a mostrar mayor grado de satisfacción basado en la mayor participación en el proceso que en la restitución financiera o material finalmente obtenida del ofensor⁷². En un meta análisis de treinta y cinco programas de justicia restaurativa efectuado en el año 2001 se concluyó que la participación en programas de justicia restaurativa incrementa con carácter general tanto el grado de satisfacción de las víctimas como de los ofensores⁷³. Puede afirmarse pues, aun con las prevenciones anunciadas, que una de las más claras ventajas de la justicia restaurativa en relación con la justicia tradicional —que cabe predicar de la aplicable a cualquier delito, también a los de violencia de género— es el elevado grado de satisfacción de los intervinientes.

A este como uno de los resultados de las evaluaciones de programas efectuadas que más puede favorecer la aplicabilidad de mecanismos de justicia restaurativa, se añade otro, que no es otro que la capacidad de la aplicación de este tipo de programas para reducir la reincidencia. Ciertamente, pese a que, como hemos indicado cuando nos referíamos a los argumentos contra la justicia restaurativa, se achacaba a ésta su ineffectividad, su ausencia de capacidad para poner fin al ciclo de la violencia, en el análisis de resultados efectuado por SHERMAN y STRANG se concluye como el tratamiento de los casos conforme a mecanismos de justicia restaurativa reduce la reincidencia en los casos de delitos más graves —esto es, los violentos—,

sin que tenga ese efecto reductor en los casos de delitos menos graves —los patrimoniales—⁷⁴. A semejantes conclusiones en relación con la reducción de la reincidencia se llega posteriormente en el estudio publicado en 2008 en relación con tres programas de justicia restaurativa, el programa *Connect*, el programa *Justice Research Consortium* (JRC) y el programa *Remedi*, todos ellos desarrollados en Gran Bretaña, en el sentido de que el paso por programas de justicia restaurativa reduce sustancialmente el número de condenas en el período posterior de seguimiento, dos años, en relación con quienes integraban el grupo de control⁷⁵.

En definitiva, pues, como afirma SHERMAN, pese a que hay pocas evidencias empíricas de que el empleo de la justicia restaurativa reduce efectivamente la violencia doméstica, tampoco las hay de que el empleo de formas de justicia tradicional haya sido capaz de reducir los porcentajes de violencia —también doméstica—⁷⁶. En tal contexto, no resulta indicado afirmar que no debe experimentarse con el empleo de justicia restaurativa, sobre todo cuando los resultados hasta ahora obtenidos no son desesperanzadores, y cuando no hay evidencia de que experimentar en este campo sea más peligroso que no experimentar en él. Lo que a continuación procede, pues, es exponer sucintamente aquellas experiencias más significativas —cuanto menos por hallarse documentadas— de empleo de mecanismos de justicia restaurativa en casos de violencia de género, intentando desentrañar, en la medida en que se hallen asimismo reflejados, cuáles han sido los efectos obtenidos con las mismas.

71 En tal sentido, por ejemplo, STUBBS, «Relations of domination and subordination: challenges for restorative justice in responding to domestic violence», op. cit., p. 977, en que expone resultados arrojados por algunas investigaciones empíricas dudosos en referencia al grado de satisfacción de las víctimas con, por ejemplo, la verosimilitud de las disculpas obtenidas; KURKI, «Evaluating restorative justice practices», VON HIRSCH/ROBERTS/BOTTOMS/ROACH/SCHIFF (eds.), *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or reconcilable paradigms?*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2003, pp. 294 y ss.

72 Vid. SHERMAN/STRANG, *Restorative justice: the evidence*, op. cit., p. 64.

73 Vid. LATIMER/DOWDEN/MUISE, *The effectiveness of restorative justice practices: a meta-analysis*, Canadian Department of Justice, Ottawa, 2001, passim.

74 Vid. SHERMAN/STRANG, *Restorative justice: the evidence*, op. cit., pp. 68-69 y 88.

75 Cfr. SHAPLAND/ATKINSON, A./ATKINSON, H./DIGNAN/EDWARDS/HIBBERT/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Does restorative justice affect conviction?. The fourth report from the evaluation of three schemes*, Ministry of Justice Research Series, 10/08, June 2008, pp. 66-67.

76 En tal sentido, SHERMAN, «Domestic violence and restorative justice: answering key questions», p. 287 y ss. Pese a la incertidumbre acerca de los resultados obtenidos con la implementación de procesos de justicia restaurativa en casos de violencia de género, el autor indica en la mencionada obra, en p. 276, que en función de lo determinado por al menos tres teorías de la delincuencia el empleo de métodos de justicia restaurativa debería reducir la reincidencia en supuestos de violencia de género, cuanto menos en relación con la misma víctima, entre las que enumera la de la vergüenza reintegrativa (*reintegrative shaming*), la de la equidad procesal (*procedural fairness*) y la de las actividades rutinarias.

6. Programas de justicia restaurativa aplicados a casos de violencia doméstica: algunos ejemplos

El objeto del presente apartado es dar a conocer en qué han consistido y cuáles han sido los resultados de algunos supuestos paradigmáticos de empleo de programas de justicia restaurativa en casos de violencia doméstica. Una exposición completa de un número significativo de los programas implementados resultaría inabarcable, de ahí que se haya preferido seleccionar la exposición de algunos de los más representativos, bien por su tradición, bien por la calidad que se les ha atribuido, bien por el número de casos que han gestionado. La exposición de tales programas se efectúa siguiendo el criterio de clasificación que tradicionalmente se emplea al enumerar las clases de justicia restaurativa, por lo que a ella nos referiremos con carácter previo.

Generalmente, la sistematización de los distintos instrumentos de justicia restaurativa sigue un esquema tripartito. Se incluyen entre los procesos de justicia restaurativa los supuestos de *Victim-Offender Mediation* (VOM), los denominados *Family Group Conferencing* (FGC) y los *Restorative Justice Circles*⁷⁷. Finalmente, a estos tres mecanismos de justicia restaurativa, se añaden los denominados *Victim Impact Panels*, que constituyen una manifestación menos generalizada de aplicar este tipo de justicia.

6.1 Los distintos procesos para actuar la justicia restaurativa

La mediación víctima-ofensor (VOM), también conocida como diálogo víctima-ofensor (*victim-offender*

dialogue) generalmente implica la intervención de la víctima, del victimario y de uno o dos mediadores. Usualmente la mediación tiene lugar directamente, esto es, en encuentros cara a cara de la víctima con el victimario junto al mediador. Sin embargo, en ocasiones la mediación puede adoptar la forma de mediación indirecta —o *shuttle mediation*—, que se produce cuando la misma se articula mediante un tercero transmisor de la información entre víctima y victimario, para evitar el encuentro directo entre ambos. Este modelo de mediación se considera adecuado en aquellos casos en que quiere evitarse el contacto directo de la víctima con el ofensor, y puede resultar indicado para casos, como aquellos de mediación en supuestos de violencia de género, en que resulta necesario redoblar esfuerzos para subvertir situaciones de clara desigualdad de poder entre víctima y ofensor⁷⁸. Incluso en aquellos supuestos en que se adopta el formato de mediación directa, con encuentros cara a cara víctima-ofensor, pueden hallarse presentes personas de apoyo a las partes⁷⁹. Tanto es así que en una encuesta efectuada en Estados Unidos a víctimas que habían intervenido en programas de mediación víctima-ofensor se concluyó como en nueve de cada diez casos se hallaban presentes en los encuentros personas de apoyo a las víctimas⁸⁰. Otras posibilidades de evitar la confrontación directa víctima-ofensor en los casos de mediación penal en violencia de género pueden venir de la mano del empleo de nuevas tecnologías, quizá incluso más ágiles que la mediación indirecta. En este sentido, se está comenzando a barajar la posibilidad de aplicar técnicas de mediación *on line* a los supuestos de violencia de género⁸¹.

El mecanismo del *Family Group Conferencing* (FGC) fue originariamente empleado con éxito en casos de ni-

77 Acerca de esta clasificación tripartita, en la que algunos autores incluyen también los *Victim Impact Panels*, vid. RAYE/WARNER ROBERTS, «Restorative processes», en JOHNSTONE/VAN NESS, *Handbook of Restorative Justice*, op. cit., pp. 211 y ss.; KURKI, «Evaluating restorative justice practices», op. cit., pp. 249 y ss.; FERGUSON, «Professional discretion and the use of restorative justice programs in appropriate domestic violence cases: an effective innovation», op. cit., pp. 13 y ss.; UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, «Restorative justice: an empirically grounded movement Racing many opportunities and pitfalls», en *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 8, 2007, pp. 528 y ss.; SHERMAN/STRANG, *Restorative justice: the evidence*, op. cit., p. 13; BARONA VILAR, *Mediación penal*, op. cit., pp. 144 y ss.; BELTRÁN MONTOLIÚ, «Modelo de mediación en los Estados Unidos de América», en BARONA VILAR, *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos. (Experiencias en España, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 58-59.

78 Se refiere al empleo de la *shuttle mediation* en casos de violencia de género como una de las dinámicas más adecuadas para conseguir equilibrar a las partes, LANDRUM, «The ongoing debate about mediation in the context of domestic violence: a call for empirical Studies of mediation effectiveness», op. cit., pp. 459 y ss.

79 Cfr. UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, «Restorative justice: an empirically grounded movement Racing many opportunities and pitfalls», op. cit., p. 529.

80 Vid. UMBREIT/GREENWOOD, «National Survey of Victim Offender mediation Programs in the United States», *Mediation Quarterly*, 16, 1999, p. 241.

81 Claramente partidaria de dicha posibilidad se muestra ROGERS, «Online dispute resolution: an option for mediation in the midst of gendered violence», en *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 24, 2008-2009, pp. 349 y ss.

ños abusados que incluían violencia doméstica, aunque con carácter posterior se ha tomado consciencia acerca de su aplicabilidad a supuestos de violencia doméstica en los que no necesariamente deben hallarse implicados niños. Como sucede en muchos casos de mediación, se prepara a la víctima para su intervención en la conferencia, así como en convencer al ofensor acerca de la necesidad de reconocer su responsabilidad. La conferencia está conformada por la víctima, el ofensor y la familia y amigos de ambas partes, así como representantes institucionales y de la comunidad. Generalmente, en estas experiencias se permite que la familia elabore su propio plan, y con carácter posterior el mismo resulta aprobado por los representantes institucionales. El origen de las FGC debe buscarse en las comunidades aborígenes, sobre todo en Nueva Zelanda y Canadá, siendo empleado posteriormente en otros países de la comunidad anglosajona, aunque no se haya explotado en la Europa continental. Constituye un modelo que muchos partidarios de la aplicación de la justicia restaurativa a casos de violencia doméstica ven con buenos ojos porque facilita la participación de un universo mayor de personas afectadas por el delito, no sólo la víctima y el ofensor, sino los familiares, amigos y personas clave que apoyen a ambas facciones, quienes también intervienen en la toma de la decisión. Más allá de la víctima y el ofensor, las otras personas que son invitadas a la conferencia lo son porque el facilitador, al contactar a víctima y ofensor, pregunta a éstas acerca de quienes deben ser invitados a tomar parte en la conferencia. La participación de todos los intervinientes es voluntaria, sin embargo, el ofensor debe haber reconocido los hechos para poder tomar parte en la misma⁸².

En relación con los principios que informan el proceso de *conferencing*, se identifican los cuatro siguientes⁸³: a) el proceso se centra en la familia e intenta evolucionar desde las percepciones negativas y desde una aproximación centrada en la culpabilización hacia un

modelo basado en la fuerza; b) la valoración y el respeto se fundamenta en las prácticas e ideales culturales; c) se incentiva la participación de la familia y de la comunidad; d) la comunidad se ve como una herramienta de apoyo a la familia.

En cuanto al proceso, la conferencia comienza usualmente con la descripción del suceso por parte del ofensor, de manera que seguidamente cada uno de los participantes describe el impacto que el incidente ha tenido en su vida. El ofensor se ve así confrontado con el impacto humano que su conducta ha tenido sobre la víctima, y sobre aquellas personas cercanas a la víctima, como su familia y amigos. A la víctima se le da la posibilidad de expresar sus sentimientos y efectuar preguntas sobre el suceso en un ambiente de apoyo. Tras la discusión, se solicita a la víctima que identifique cuáles querría que fuesen los resultados del *conferencing*, facilitando la intervención de todos los participantes, en el sentido de determinar cómo creen que debería producirse la reparación. Como conclusión, los intervinientes adoptan un acuerdo reparador, estableciendo cuáles son sus expectativas y obligaciones⁸⁴.

En tercer lugar, los *circles*, también conocidos como «*pacemaking circles*», «*restorative justice circles*», «*repair harm circles*» o «*sentencing circles*» se diferencian de las FGC fundamentalmente en que el conjunto de personas que interviene en el encuentro es más extenso, pues incluye más miembros de la comunidad, aun cuando las fronteras entre este proceso de justicia restaurativa y las *conferencing* se van desdibujando⁸⁵. Generalmente, el proceso implica el empleo de un objeto que va pasando de un interviniente a otro —como una suerte de testigo— y que lo autoriza a hablar con total libertad. Generalmente tanto la víctima como el victimario, como finalmente integrantes del sistema de justicia penal intervienen en el proceso. Se trata de un proceso que se emplea en aquellos casos en que la víctima acepta participar y el autor del delito admite

82 Ampliamente sobre el concepto de conferencing, ADAMS/CHANDLER, «Responsive regulation in child welfare: systematic challenges to mainstreaming the family group conference», en *Journal of Sociology & Social Welfare*, 31, 2004, pp. 97 y ss.

83 En tal sentido, FERGUSON, «Professional discretion and the use of restorative justice programs in appropriate domestic violence cases: an effective innovation», op. cit., p. 14.

84 Acerca de la metodología de las conferencing, vid., por todos, PENNELL/BURFORD, «Feminist Praxis: making family Group conferencing work», op. cit., pp. 115 y ss.; PENNELL/FRANCIS, «Safety conferencing. Toward and inclusive response to safeguard women and children», en *Violence Against Women*, 11, 2005, pp. 676 y ss.; MORRIS, «Children and Family violence: restorative messages from New Zealand», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, op. cit., pp. 91 y ss., quien clarifica que los *conferencing* se desarrollan en tres etapas: a) las partes llegan a un consenso acerca de lo que ha pasado y exploran opciones sobre cómo tratar el delito y cómo salvaguardar el bienestar de los niños; b) tiempo privado durante el que la familia habla acerca de lo que considera debe aflorar durante el encuentro; c) llegar a un acuerdo que incluya recomendaciones y planes para el futuro.

85 Cfr. UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, «Restorative justice: an empirically grounded movement Racing many opportunities and pitfalls», op. cit., p. 530.

su culpabilidad y muestra su voluntad de cambio⁸⁶. En ellos, el grupo decide qué sentencia debe dictarse y qué debe hacer el victimario para reparar el daño producido a la víctima. Con carácter posterior a la adopción del acuerdo se llevan a cabo posteriores encuentros para comprobar el grado de cumplimiento del mismo⁸⁷.

Finalmente, los *victim impact panels*, con empleos escasamente documentados en supuestos de violencia de género, se diferencian de los procesos hasta el momento referidos en que no existe interacción entre la víctima y el ofensor del mismo suceso violento, sea en presencia de personal de apoyo o sin él. Tales paneles implican la existencia de una estrecha colaboración entre los tribunales, los integrantes de programas de tratamiento de maltratadores, los defensores de los derechos de las víctimas y especialistas en justicia restaurativa, pero no implican, como sucede en los procesos hasta ahora vistos, la explicitación de un acuerdo reparador tras la negociación más o menos directa entre víctima y ofensor. La dinámica propia de este tipo de paneles supone que las víctimas de violencia de género hablan frente a personas que han realizado este tipo de conductas, esto es, frente a victimarios, pero que no lo han sido en el mismo caso. Tales paneles se han visto ampliados para permitir la asistencia de miembros de la familia, integrantes de la comunidad, fuerzas de seguridad e incluso líderes espirituales y empresarios de la comunidad, cuya capacidad para tomar parte en el panel ha sido debidamente comprobada con carácter anterior⁸⁸.

Una vez indicados tanto los tipos de procesos empleados para actuar las formas de justicia restaurativa cuanto las características esenciales de cada uno de ellos, corresponde a renglón seguido exponer el funcionamiento y los resultados obtenidos mediante la ejecución de algunos programas concretos. Con carácter previo, debe indicarse que, pese a que en el mundo

anglosajón el empleo de técnicas de justicia restaurativa se halla tan generalizado que no costaría encontrar ejemplos de lo más diverso de mediación víctima-ofensor⁸⁹, se ha decidido reservar en relación con este proceso la exposición de un concreto estudio llevado a cabo en Austria, justamente un país de la Europa continental, porque en los países europeos éste ha sido justamente el tipo de proceso más seguido. Por el contrario, en el caso de los FGC y de los *circles* las referencias se harán a programas —y análisis— llevados a cabo fundamentalmente en Canadá, Australia, Nueva Zelanda y América del Norte, porque ha sido básicamente en estos países donde se han llevado a la práctica este tipo de procesos.

6.2 Experiencias de Family Group Conferencing

Como hemos indicado, los *Family Group Conferencing* constituyen prácticas que, pese a haberse generalizado prácticamente en todo el mundo anglosajón para la práctica de la justicia restaurativa, se han basado en el modelo de pacificación de las comunidades aborígenes, fundamentalmente neozelandesa, australiana⁹⁰, pero también canadiense. Tanto es así que en la literatura existen voces que se plantean la adecuación de la transposición de estas prácticas a Estados Unidos, donde no se ha seguido un patrón uniforme, porque a diferencia de Nueva Zelanda no tienen una norma que discipline su articulación⁹¹.

De hecho, Nueva Zelanda ha mantenido un sistema de justicia restaurativa que ha tratado casos de violencia de género durante aproximadamente veinte años. Fundamentalmente la evolución del empleo de este tipo de técnicas en dicho país ha ido desde las conferencias organizadas para resolver casos de niños abusados al empleo de este tipo de metodología en los supuestos de violencia de género⁹². Las experiencias efectuadas

86 En tal sentido, BURKEMPER/BALSAM, «Examining the use of restorative justice practices in domestic violence cases», op. cit., p. 129.

87 Sobre el particular, FERGUSON, «Professional discretion and the use of restorative justice programs in appropriate domestic violence cases: an effective innovation», op. cit., p. 14.

88 También sobre este tipo de procesos, vid. FERGUSON, *ibidem*.

89 Acerca, por ejemplo, de la amplitud de la implementación de programas de mediación en Estados Unidos, vid. BELTRÁN MONTOLIÚ, «Modelo de mediación en los Estados Unidos de América», op. cit., pp. 60 y ss.

90 Fue en Camberra (Australia) justamente donde SHERMAN y STRANG llevaron a cabo su experimento, el denominado *Reintegrative Shaming Experiments* (RISE), ya desde 1994, empleando el *conferencing* en supuestos de delincuencia juvenil con resultados muy esperanzadores. Vid. al respecto, entre otros, BRAITHWAITE/STANG, «Restorative justice and Family Violence», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative justice and family violence*, op. cit., pp. 2 y ss.

91 En este sentido, ADAMS/CHANDLER, «Responsive regulation in child welfare: systemic challenges to mainstreaming the family group conference», op. cit., p. 105.

92 Al respecto, vid. MORRIS, «Children and family violence: restorative messages from New Zealand», op. cit., p. 90.

empleando *conferencing* en Nueva Zelanda (las denominadas conferencias de protección y cuidado de la familia)⁹³ se han visto sujetas a varias evaluaciones, que han arrojado resultados esencialmente positivos⁹⁴, aun cuando se reconozca que también existen riesgos asociados a estas prácticas⁹⁵. Así, se ha indicado como este tipo de iniciativas permiten mantener la continuidad en la vida de los niños afectados al tiempo que se intenta acabar con la situación de abuso, posibilitan la creación de un sentido de identidad, de pertenencia y de orgullo de pertenecer a la familia al incentivar a ésta a que responda a las necesidades de los niños, con lo que permiten responsabilizarla de la situación. A dichas ventajas se añaden que también posibilitan la extensión de las soluciones más allá de la concreta víctima-menor implicando a la familia, aseguran que el proceso sea significativo y comprensible, dan a los intervinientes la oportunidad de oír, aprender y entender, confieren a la víctima la oportunidad de hablar y ser oída, posibilitan la reparación, desincentivan el empleo de la mentira o la evasión, y finalmente permiten mantener la privacidad familiar y garantizan la efectividad, al ser la familia —que conoce a sus miembros— la que diseña planes que pueden funcionar.

Pese a que Nueva Zelanda haya podido considerarse pionera en la aplicación de experiencias de *conferencing*, uno de los programas más interesantes y que más repercusión académica ha tenido en relación con este tipo de proceso es el llevado a cabo por las profesoras Joan PENNELL y Gale BURFORD en Newfoundland y Labrador, al este de Canadá⁹⁶. Este programa, lo mismo que los implementados en Nueva Zelanda, se orientaba tanto a salvaguardar el bienestar de los niños como a luchar contra la violencia doméstica, asumiendo que normalmente ambas cuestiones aparecían como rela-

cionadas en las familias tratadas. En un año pasaron por el programa aproximadamente 32 familias, algunas de ellas provenientes de la sociedad rural y otras de ambientes más urbanos, entre las que también se contaban familias inuits. El total de personas que intervino en el programa fue de 472, en su mayoría integrantes de las familias —384—, aunque 88 eran profesionales —incluyendo representantes de organizaciones para el bienestar de los niños, colegios y organizaciones culturales—. El papel de dichos profesionales consistió en otorgar su visión de especialistas a las *conferencing*, así como conectar a la familia con otros servicios exteriores cuando se requiera.

Como se ha indicado al exponer la dinámica del *conferencing*, este proceso permite conjugar la presencia de profesionales —trabajadores sociales, defensores de las mujeres y oficiales de policía— con el grupo familiar en que la conducta abusiva o negligente se está produciendo —incluyendo a la familia extensa, a los amigos y a las personas de apoyo— con la finalidad de desarrollar un plan para poner fin al maltrato. En el programa diseñado por PENNELL y BURFORD las conferencias duraban unas cinco horas. Comenzaban con una introducción culturalmente adecuada —según la procedencia de la familia—, así una oración o una muestra de agradecimiento. El coordinador repasaba la finalidad de la conferencia, el proceso y las reglas de funcionamiento, incluyendo la advertencia de que todos los pasos del proceso eran confidenciales y que debían ser realizados sin violencia. En ese momento, los profesionales indicaban las razones de la derivación del caso al *conferencing*, que normalmente provenían de los correspondientes servicios sociales, apuntando las cuestiones que necesitaban ser mejoradas en el plan de tratamiento. La familia también contribuía al diseño del

93 No se ha hallado una relación completa de todos los programas activados; sin embargo, sí puede encontrarse el estudio de algunos casos en MORRIS, «Children and Family violence: restorative messages from New Zealand», op. cit., pp. 99 y ss.

94 En tal sentido, HASSALL, «Origin and development of family group conferences», en HUDSON/MORRIS/MAXELL/GALAWAY (eds.), *Family group conferences: perspectives on policy and practice*, The Federation Press, Sydney, 1996, pp. 31-32.

95 Al respecto, HASSALL, «Origin and development of family group conferences», op. cit., pp. 32-33, indica como, entre los riesgos, se hallan los siguientes: la continuidad puede no implicar un real cambio, de manera que el abuso puede continuar existiendo; puede estar incentivando el orgullo de la permanencia a una subcultura agresiva, los resultados pueden estar siendo dictados por los profesionales más que salir de las familias mismas de manera espontánea; si no se hallan soluciones efectivas, el resultado puede ser la perpetuación y el reforzamiento del fracaso, los participantes pueden no tomarse en serio la intervención en el *conferencing*, las familias que tengan un modo de operar disfuncional pueden no estar aprendiendo nada, las víctimas se pueden sentir indefensas si el poder se está otorgando justamente a la familia que las victimiza, el proceso puede reabrir viejas heridas con lo que se ahondan las divisiones de la familia, el *conferencing* puede fracasar en llegar a la verdad con lo que la privacidad puede tomarse en injusticia, y finalmente el plan familiar puede resultar poco realista o impracticable.

96 Ampliamente sobre este programa vid., entre las numerosas aportaciones publicadas por ambas autoras sobre el mismo, PENNELL/BURFORD, «Family group decision making: protecting children and women», en *Child Welfare*, 79, 2000, pp. 131 y ss.; PENNELL/BURFORD, «Feminist praxis: making family group conferencing work», op. cit., pp. 115 y ss.

plan, exponiendo cómo la violencia les había afectado desde un punto de vista personal, las necesidades a las que debían hacer frente, así como qué esperaban que se consiguiera durante el proceso de *conferencing*. Tales demandas podían incluir que el progenitor abusador acudiese a terapia psicológica o a tratamiento de drogas, o que un miembro de la familia ayudase con el cuidado de los niños o con las necesidades de transporte. El plan se adoptaba cuando todos los participantes en la conferencia se mostraban satisfechos con él y cuando la autoridad que había derivado el caso lo autorizaba. En caso de que fuera necesario, el coordinador podía reconvocar a la familia y revisar el plan.

Una de las cuestiones más interesantes relativas a este programa es que las propias PENNELL y BURFORD lo evaluaron empleando una metodología doble. De un lado, se entrevistó a las familias que habían pasado por el mismo. De otro, se revisaron los expedientes de los servicios sociales de protección de los menores con la finalidad de detectar si con carácter posterior a la *conferencing* se habían evidenciado signos de maltrato. Además se compararon los resultados obtenidos mediante el estudio de estas familias con aquellos obtenidos de familias con problemática semejante que no habían pasado por el *conferencing*⁹⁷. Aunque solo una quinta parte de los planes se ejecutaron completamente, dos tercios de los miembros de las familias que fueron entrevistados indicaron que sus familias estaban en mejores circunstancias como consecuencia de la conferencia. Una quinta parte de los entrevistados indicó que la familia estaba igual, y sólo siete de los ciento quince entrevistados consideraron que la misma se hallaba en peores circunstancias tras la intervención. A juzgar por los resultados de las entrevistas, el *conferencing* había contribuido a reducir los indicadores de maltrato infantil y violencia doméstica, había supuesto un avance para el desarrollo del menor e incrementado la extensión de apoyos sociales. En opinión de las fundadoras del proyecto, el mismo había representado una mejora de la situación de las familias fundamentalmente porque había contribuido a consolidar lazos positivos en-

tre los participantes, acabando con algunas ligazones de carácter negativo, incrementado su sentimiento de pertenencia a la familia⁹⁸.

Para concluir con esta referencia selectiva a algunos programas de *conferencing*, pese a que, como se ha indicado, se han implementado con mayor profusión en países situados fuera del ámbito europeo, pues han seguido tradiciones pacificadoras ancestrales propias de culturas aborígenes, hagamos mención a un programa aplicado en Gran Bretaña, el programa Dove, en Hampshire County⁹⁹. Desgraciadamente no contamos con datos acerca del número de familias tratadas en este programa. Sin embargo, sí sabemos que se trata de un programa que se implementó en el referido condado en el bienio 1997-1999 en forma de programa piloto para jóvenes infractores, empleando el modelo de FGC neozelandés. Posteriormente, atendiendo a los buenos resultados de este primer proyecto, se activó en 1998 un segundo proyecto dirigido a tratar los problemas educativos de los menores en el Condado. Finalmente, el *Daybreak FGC Dove Project* tuvo también sus orígenes en Hampshire en 1998, inspirándose en el modelo de *conferencing* que PENNELL y BURFORD habían puesto en marcha con carácter anterior en Canadá, aunque el primer programa piloto no comenzó a funcionar hasta el año 2002. Pese a no constarse con datos sobre el número de familias tratadas o los resultados obtenidos con el mismo, los resultados del primer programa piloto activado a principios de la primera década del presente milenio parecían tan esperanzadores que ya entonces se estaba planteando activar programas semejantes en el Reino Unido, concretamente en Portsmouth¹⁰⁰.

6.3 Los Circles: el ejemplo de Nogales (Arizona)

Junto a las *conferencing*, se ha indicado ya como el segundo de los procesos de justicia restaurativa que ha sido fundamentalmente activado en países con comunidades aborígenes en cuyos mecanismos de resolución de conflictos se habían inspirado los partidarios de la justicia restaurativa han sido los *circles*. Uno de los paí-

97 Ampliamente sobre la metodología y los resultados de la evaluación, vid. BURFORD/PENNELL, «Family group decision making Project: outcome report volume I», *St. John's, NF, Memorial University of Newfoundland*, 1998, passim. Más sucintamente en PENNELL/BURFORD, «Feminist praxis: making family group conferencing work», op. cit., pp. 109-110.

98 En tal sentido, PENNELL/BURFORD, «Family group decision making: protecting children and women», op. cit., p. 144.

99 Puede hallarse información completa sobre el FGC en Hampshire County y los tres subprogramas que lo integran en MIRSKY, «Hampshire County, U.K.: a place of innovation for family group conferencing», en *Restorative Practices. Euroforum*, noviembre, 2003, accesible en www.restorativepractices.org (última visita 13-10-2011), pp. 1 y ss.

100 En este sentido, MIRSKY, o.u.c., p. 7.

ses en que este tipo de proceso ha tenido bastante predicamento, junto a los *conferencing*, ha sido Canadá. Justamente, sin embargo, parte de la literatura existente en este país acerca del funcionamiento y rendimiento en los *circles* en los casos de violencia de género cuando han sido implementados respecto de mujeres aborígenes no es del todo positiva. Junto a la denuncia de que apenas existen evaluaciones de la real efectividad de los programas más allá de referencias anecdóticas a casos concretos¹⁰¹, se indica que la aplicación de formas de justicia aborígen adoptadas por la sociedad no aborígen ha integrado una manifestación más de colonialismo que no tiene en cuenta las especialidades culturales de las comunidades a las que estas mujeres pertenecen¹⁰², lo que añadido a las prácticas poco seguras en algunos *circles*¹⁰³ haría únicamente adecuado el empleo de estos mecanismos para luchar contra casos de violencia de género si se incluyeran una serie de mejoras¹⁰⁴.

Sin embargo, en Estados Unidos, pese a las dudas que se han planteado por parte de la literatura en relación con que este tipo de experiencias de pacificación aborígenes puedan funcionar en una sociedad tremendamente individualista¹⁰⁵, las experiencias documentadas de empleo de *circles* arrojan resultados positivos. En este sentido, son conocidos los estudios realizados por Donna COKER acerca del funcionamiento de los círculos de paz —*peacemaking circles*— en la comunidad Navajo¹⁰⁶. En esta comunidad este tipo de proceso se emplea cuando dos de sus miembros acuden con un problema a un pacificador junto a amigos y familiares. Generalmente son las personas individuales las que acuden a esta práctica, pero a veces pueden ser derivadas a ella por tribunales penales o civiles de la Nación

Navajo. Tras una plegaria común en Navajo e Inglés, los demandantes presentan su queja y a los demandados se les pide que hagan su declaración. Los miembros de ambas familias y el resto de asistentes intervienen en la discusión, aportando su personal punto de vista. El facilitador insta a la adopción de un acuerdo de paz y, cuando lo hace, puede apoyarse con el relato de historias o lecciones de la cultura Navajo. Generalmente los acuerdos persiguen la rehabilitación del esposo abusador mediante la realización de un tratamiento deshabitador del alcohol o las drogas que incluye una cláusula de alejamiento, con la finalidad de mantener a la pareja separada durante un período¹⁰⁷.

Una de las experiencias de empleo de *circles* más positivas que se han documentado por parte de la literatura norteamericana es la que da título a este epígrafe, la del programa *circles of peace/círculos de paz* fundado en Nogales, Arizona, en 2004. Sus fundadoras, Linda MILLS —profesora de trabajo social— y Mary Helen MALEY —juez en Arizona—, crearon el programa para intentar dar solución a los problemas que el empleo de un sistema de justicia tradicional y la aplicación de los programas de intervención para maltratadores —*Batterer Intervention Programs*, BIP, tipo *Dulduth model*—, fundamentalmente centrados en que dejan a la víctima-mujer fuera del sistema, habían creado¹⁰⁸. Se trata de uno de los primeros programas de empleo de justicia restaurativa a casos de violencia de género en casos directamente derivados por los tribunales.

Consiste en un programa fundamentalmente dirigido a mujeres de la comunidad hispana en Arizona que se activó gracias al empeño de la Juez MALEY, convencida de que el trato dispensado por los tribunales a perso-

101 En tal sentido, CAMERON, «Sentencing circles and intimate violence: a Canadian feminist perspective», en *Can. J. Women & L.*, 18, 2006, pp. 482 y 496.

102 Vid. CAMERON, o.u.c., p. 484, 492, 504.

103 CAMERON, o.u.c., p. 500, haciéndose eco de la opinión de parte de la literatura sostenida en su país denuncia como en algunos supuestos se habían producido conjunciones de circunstancias antes, durante o después de su intervención en los *circles* que colocaban a las mujeres en situaciones peligrosas, y que no sólo las hacían más vulnerables a abusos de tipo físico, sino que podían coadyuvar a la generación de una dinámica que las silenciara en el círculo mismo.

104 Cfr. CAMERON, o.u.c., pp. 506 y ss., que fundamentalmente tienden a reequilibrar la desigualdad de armas entre hombres y mujeres.

105 Así, PENNELL/FRANCIS, «Safety conferencing. Toward a coordination and inclusive response to safeguard women and children», op. cit., p. 679, aunque en relación con el *conferencing*, se plantean si resulta trasladable a USA, tanto porque las familias se hallan mucho más fragmentadas que en la comunidad aborígen neozelandesa como porque la mujer puede hallarse socialmente demasiado aislada para poder conformar una conferencia.

106 Vid. COKER, «Restorative justice. Navajo peacemaking and domestic violence», en *Theoretical Criminology*, 10, 2006, pp. 67 y ss.

107 Vid. COKER, ibidem.

108 Ampliamente sobre las razones en que se asienta la creación del programa, MILLS/MALEY/SHY, «Circles de Paz and the promise of peace: restorative justice meets intimate violence», op. cit., pp. 127 y ss.

nas condenadas por delitos menos graves relacionados con la violencia de género no resultaba convincente. En Arizona, la *probation* que podía acordarse en este tipo de caso, hasta la aplicación del presente programa, requería acudir a un tratamiento de un mínimo de veintiséis sesiones supervisado por el Tribunal. En el Condado de Santa Cruz, como en la mayoría de los que componen Arizona, tal requerimiento podía articularse únicamente acudiendo a programas de intervención para maltratadores basados en el modelo *Dulduth* que invariablemente dejan fuera a las víctimas, y que impiden, por tanto, el diálogo víctima-agresor, con lo que no dan respuesta a las demandas de miembros del núcleo familiar —en muchas ocasiones los niños— que quieren mantener la relación con el progenitor al tiempo que se logra acabar con la violencia¹⁰⁹. Para dar respuesta a estas demandas de las personas que acudían a su tribunal fue como la Juez MALEY comenzó a interesarse por los mecanismos propios de la justicia restaurativa, justamente buscando una alternativa a los programas de tratamiento de maltratadores, interesándose por la obra de la profa. MILLS, con quien finalmente contactó para fundar el programa.

Tras la fundación de la organización y la obtención de la financiación —primero con cargo a una beca de una fundación dedicada a la justicia social y después constituyendo su propia organización en 2007—, comenzó a operar su programa piloto en 2005. En 2008 fue autorizada por el Departamento de Salud de Arizona para proveer tratamiento en casos de violencia doméstica. En 2009 el programa estaba asistiendo a treinta y cinco familias, y contaba con un director ejecutivo, un coordinador de alcance comunitario y tres conductores de círculo¹¹⁰.

En cuanto al procedimiento¹¹¹, frente a una condena por delito menos grave de violencia doméstica y la obligación impuesta en Arizona de acudir a un mínimo de veintiséis sesiones de tratamiento, los Jueces en dicho Estado derivan a los convictos a los círculos de paz. Una vez ingresan en el programa, los condenados son automáticamente denominados candidatos/solicitantes (*applicants*) para hacerlos sentirse más cómodos e incentivar su voluntad de intervenir. Inicialmente son

evaluados por el conductor del correspondiente círculo —especializado en violencia doméstica— por motivos de seguridad¹¹². Si el solicitante pasa el primer control, el conductor del círculo le explica en qué consiste el programa, debiendo entonces éste escoger una persona de apoyo que le brinde sostén emocional durante las sesiones. Tras ello, el conductor del círculo contacta con el resto de participantes, les explica el programa y, si deciden atender a las sesiones, les insta a que se provean de sus correspondientes personas de apoyo. Normalmente la mitad de los participantes deciden intervenir en los círculos. Finalmente, otros miembros convenientemente formados en el campo de la violencia doméstica forman parte del círculo, con el objeto de hacer las veces de facilitadores de la relación entre las familias y la comunidad así como para proveer apoyo adicional a las parejas.

En el primer círculo se intenta que todos los miembros desarrollen lo que se ha denominado «acuerdo social» (*social compact*), que incluye promesas efectuadas por parte de los solicitantes relativas a aquello que se espera de ellos, como dejar el alcohol o las drogas, participar en servicios comunitarios o cualquier otra cuestión que los solicitantes consideren que puede ayudarles a conseguir sus objetivos. El acuerdo social también incluye una declaración de no violencia. Una vez conformado el acuerdo, los solicitantes lo firman, siendo su cumplimiento controlado semanalmente por los miembros del círculo. Si los solicitantes cumplen las semanas de tratamiento y las condiciones que ellos mismos se han impuesto, se les libra un certificado de finalización y el caso resulta sobreesido. Si los solicitantes no finalizan el programa o bien no cumplen con las condiciones, se les envía una «orden para exponer la causa» (*order to show cause*) esto es, para comparecer ante el Juez exponiendo los motivos por los que no ha cumplido con el tratamiento. Si no comparecen, entonces son acusados por desobediencia, dictándose una orden.

Los círculos intentan afianzar la seguridad de los intervinientes mediante el nombramiento de un «monitor de seguridad», que generalmente es alguien próximo a la pareja que se encarga de controlar periódicamente a

109 Vid. MILLS/MALEY/SHY, «Círculos de Paz and the promise of peace: restorative justice meets intimate violence», op. cit., pp. 145-146.

110 Cfr. MILLS/MALEY/SHY, o.u.c., p. 148.

111 Ampliamente desarrollado en MILLS/MALEY/SHY, o.u.c., pp. 148 y ss.

112 Para ello se efectúa una valoración acerca del grado de riesgo que representan sobre la base de lo que los solicitantes, así como sus víctimas y familias indican al conductor del círculo acerca de aspectos como antecedentes de conducta abusiva, consumo de tóxicos, etc. Vid. MILLS/MALEY/SHY, «Círculos de Paz and the promise of peace: restorative justice meets intimate violence», op. cit., p. 149.

ambas partes para asegurarse de que siguen bien, lo que se suele hacer mediante visitas personales o llamadas telefónicas al azar¹¹³.

Para finalizar, la dinámica de los círculos se basa en la idea de la transición, esto es, en potenciar el inicio del proceso interno que conduce al cambio, que resulta externamente perceptible. Así, el inicio de los círculos se dirige a fijar valores y líneas guía que marcarán el proceso, siguiéndose tales líneas durante el proceso de tratamiento. En las subsiguientes semanas el tratamiento se organiza atendiendo tanto a las áreas que el Comité de Salud del Estado indica que deben tratarse cuanto a las cuestiones que van surgiendo en las vidas de los participantes en el círculo. Normalmente, tal dinámica determina que, conforme pasan las semanas, la familia y los miembros de la comunidad se van acercando paulatinamente, mejorándose el rol del grupo como entramado de apoyo. Tal mecanismo, en opinión de quienes fundaron el programa, ayuda tanto a los solicitantes como a las familias a sentirse menos aislados, generando un incremento de la seguridad de quienes han sido victimizados¹¹⁴.

No existen datos publicados acerca del grado de satisfacción de los intervinientes o de los resultados obtenidos en términos de reducción, por ejemplo, de las tasas de reincidencia— mediante la activación de este programa, a pesar de que se anuncia que el mismo está siendo sometido a un proceso de evaluación por parte de la Universidad de Nueva York que debería haber sido ya publicado¹¹⁵. Sin embargo, como se deduce de lo consignado en el párrafo precedente el balance efectuado por

las impulsoras del programa es altamente positivo, lo que coincide con las valoraciones mayoritariamente positivas que han obtenido otros procesos de *circle* ejecutados en Estados Unidos, aunque no circunscritos a casos de violencia de género, como el que nos ha ocupado¹¹⁶.

6.4 Mediación víctima-ofensor en casos de violencia doméstica: monitorización de casos en Austria

Finalmente, como se había indicado al inicio de este apartado, la mediación víctima-ofensor (VOM) ha sido el proceso de justicia restaurativa más generalizadamente empleado en países de la Europa continental. Por ello se ha acudido a un país de este ámbito geográfico, Austria¹¹⁷, y a la monitorización cualitativa de un conjunto de experiencias de mediación en casos de violencia de género realizada por PELIKAN¹¹⁸, para exponer los resultados de la implementación de tal proceso en los supuestos que aquí nos ocupan.

En el referido análisis, esta autora monitoriza casos de mediación realizados por la Oficina de compensación extrajudicial de su país (*ergerichtlicher Tatausgleich*, ATA), empleando diversos mecanismos. Entre éstos, la observación directa de los procedimientos de la mencionada oficina de mediación, con lo que la autora asistió a más de treinta sesiones en procesos de mediación, entre sesiones propiamente de mediación y sesiones preparatorias con las partes. Una vez contactadas las partes en cada una de las sesiones, la autora les preguntaba si estaban dispuestos a tener con ella un encuentro privado para hablar acerca de la experiencia que habían tenido con la oficina de mediación¹¹⁹. Una

113 Vid. MILLS/MALEY/SHY, op. cit., p. 150.

114 En tal sentido, Vid. MILLS/MALEY/SHY, o.u.c. p. 152.

115 Así lo indican MILLS/MALEY/SHY, o.u.c. p. 148, cuando afirman que la *National Science Foundation* había aprobado un estudio de la Universidad de Nueva York comparando los resultados de los círculos con los de los programas de tratamiento de maltratadores, indicando que dicho estudio estaba por ser publicado en la primavera de 2009 en la página web del *NYU Center on Violence and Recovery* (www.nyu.edu/cvr/rjdv.html). Efectuada la correspondiente comprobación, el 14 de octubre de 2011, no se ha hallado el referido informe en la web facilitada.

116 Acerca de las valoraciones positivas que mayoritariamente cabe considerar sostienen los intervinientes en los *circles*, vid. UMBREIT/VOS/COATED/LIGHTFOOD, «Restorative justice: an empirically grounded movement facing many opportunities and pitfalls», op. cit., pp. 536-537.

117 También en Alemania se han aplicado mecanismos de este tipo en casos de violencia de género, pese a que se trata de un tema controvertido, tanto que algunos Estados federales excluyen de la mediación los crímenes sexuales y los casos de violencia doméstica. A pesar de dicha exclusión específica en algunas legislaciones estatales, existe consenso doctrinal en Alemania acerca de que la posibilidad de mediación no debe excluirse a priori, sobre todo atendiendo a que se trata de supuestos en que las relaciones entre los sujetos son afectivas, de sentimiento y van a perdurar. Acerca de la situación legislativa y doctrinal en Alemania sobre el particular, vid. BARONA VILAR, «Situación de la justicia restaurativa y la mediación penal en Alemania», en BARONA VILAR (Dir.), *La mediación penal para adultos*, op. cit., pp. 266-267.

118 Vid. PELIKAN, «Victim-offender mediation in domestic violence cases. A research report», pdf. accesible en www.restorativejustice.org, (última visita 6-10-2011).

119 Vid. acerca de la metodología del estudio, PELIKAN, «Victim-offender mediation in domestic violence cases. A research report», op. cit., p. 5.

vez obtenida la anuencia de las partes, se desarrollaban separadamente las sesiones de hombre y mujer, realizándose entrevistas en profundidad de duración aproximada de entre tres cuartos de hora y una hora, algunas de las cuales habían alcanzado las dos horas de duración, que se registraban y se repetían nuevamente tras tres o cuatro meses de realizada la primera entrevista —en ocasiones esta segunda entrevista había sido telefónica—, a lo que se añadió la correspondiente entrevista con los mediadores de cada uno de los casos observados, y finalmente, la comparación de estos casos en los que se había optado por el empleo de mecanismos de justicia restaurativa con casos en los que se había optado por una forma de justicia tradicional¹²⁰.

En lo referente al proceso que siguen los casos de mediación estudiados por esta autora, la misma indica que en Austria es la oficina del Fiscal la que actúa como organismo de derivación de los casos a mediación en los supuestos de diversión. Si las dos partes se muestran de acuerdo, la ATA les informa acerca de los principios de la mediación. Se desarrolla una entrevista individualizada con hombre y mujer llevada a cabo, respectivamente, por un trabajador social hombre y una mediadora mujer, donde se les pregunta acerca del suceso que los ha llevado aquí, los precedentes en su relación y las expectativas que albergan acerca del acuerdo que pueden alcanzar. En Austria esas sesiones se desarrollan separadamente pero de manera simultánea, y una vez finalizadas, pero sin solución de continuidad, las partes y sus dos entrevistadores pasan a efectuar la sesión conjunta, mientras en el caso de Salzburgo, por ejemplo, entre las sesiones individuales y la sesión de mediación propiamente dicha transcurre un cierto lapso de tiempo. La sesión con los cuatro participantes constituye el elemento esencial del proceso. Su desarrollo sigue un elaborado y sofisticado diseño profesional mediante el cual se trata de actualizar los esenciales principios de la mediación, el reconocimiento y la capacitación de las víctimas. Al inicio de la sesión los dos mediadores son los que se sitúan cara a cara, permaneciendo las dos partes en los lados opuestos, sentándose cada uno de ellos junto a su mediador. Los mediadores se exponen mutuamente lo que han oído de cada una de las partes. A éstas se les pide que escuchen sin intervenir, pudiendo efectuar comentarios, correcciones y modificaciones una vez finalizada la exposición del mediador. Este representa también el inicio del intercambio

inmediato entre las partes, que puede ser interrumpido por los mediadores cuando se requiera una pausa para reflexión¹²¹. En definitiva, se considera que el efecto de alienación conseguido cuando la parte escucha tanto su propia versión de los hechos como la sostenida por su compañero, esto es, este cambio de prisma, favorece el reconocimiento, facilitando el entendimiento y, con ello, poniendo las bases para la capacitación, como objetivo último del proceso de mediación.

En cuanto a los resultados derivados de la investigación realizada por PELIKAN¹²², la autora indica cómo no se ha demostrado que existan criterios apriorísticos que permitan indicar qué casos pueden ir a mediación y cuáles no, pese a que destaca cómo la mediación ha demostrado ser eficaz y útil en más casos de violencia doméstica de los que en un principio se hubiera podido imaginar. La autora, una vez estudiados los casos que integran la muestra en profundidad, concluye que existen tres tipos de relaciones y situaciones violentas que determinan una distinta capacidad de incidencia de la mediación. En los dos primeros supuestos cabe que un proceso de mediación ponga fin a la situación violenta, pero no así en el último de ellos. Conforme a su clasificación, pues, los supuestos son los siguientes:

- a) Relaciones en las que existe una tradición y rutina de violencia física mutua, aunque dicha dualidad en las conductas violentas no evita el peligro de que la parte más fuerte —generalmente el hombre— sea quien acostumbre a agredir más frecuentemente y con más intensidad.
- b) Relaciones en las que la incidencia de la violencia constituye un suceso extraño y turbador, generalmente consecuencia de una situación estresante, y experimentada por el mismo perpetrador como un episodio molesto y estresante.
- c) Relaciones donde la dominación del hombre es demostrada, establecida y defendida mediante el empleo de la fuerza física, representando el concreto episodio violento uno más de los habituales de este tipo. En estos casos, la dominación masculina no puede ser neutralizada mediante una intervención, como la propia de la mediación, basada en la cooperación, sin que las mujeres que viven en dicha situación puedan ser capacitadas mediante una intervención producida en un corto lapso de tiempo. En tales casos, efectivamente la mediación puede constituir otro ejemplo de «más de lo mismo», esto

120 Vid. PELIKAN, *ibídem*.

121 Una descripción más detallada del proceso de mediación en Austria puede hallarse en PELIKAN, o.u.c., p. 3.

122 Expuestos en PELIKAN, o.u.c., pp. 7 y ss.

es, otro escenario en el que reproducir la perpetua situación de dominación del hombre sobre la mujer.

A pesar de la inadecuación de acudir a la mediación en este tercer grupo de casos, llama la atención como, entre los resultados de la investigación, consta como la mediación se ha mostrado útil para detener los episodios incluso de violencia doméstica habitual especialmente en aquellos casos en que la mujer ya ha iniciado un proceso de capacitación. Esto es, una vez iniciada la «espiral de capacitación» (*spiral of empowerment*), la mediación, como colofón o refuerzo de esta transformación ya emprendida por la mujer, permite al proceso funcionar adecuadamente, constituyendo en tales casos un mecanismo de efectiva capacitación de la mujer y de cortocircuito a la precedente espiral de violencia. Incluso en aquellos casos en que el proceso de reconocimiento y de reflexión acerca de lo sucedido se ha iniciado por parte del maltratador, la mediación se ha mostrado eficaz en casos de relaciones con episodios violentos múltiples. Sin embargo, la mediación no ha demostrado tener capacidad, cuanto menos no en este estudio, para subvertir por sí sola la situación de violencia en aquellos casos en que el proceso de cambio no se haya ya iniciado¹²³.

Junto a las experiencias positivas del empleo de la mediación en casos de violencia doméstica en la pareja a que se ha hecho referencia en la Europa continental, consta como en supuestos de violencia doméstica afectantes a otros sujetos pasivos, los procesos de VOM han sido empleados de modo igualmente satisfactorio. Así ha sucedido en casos de maltrato a ancianos, por ejemplo, mediante el *Elder Mistreatment Mediation Project* (EMMP) en Canadá¹²⁴. Aunque no consta que se hayan monitorizado los resultados de dicho programa, sí se ha indicado que el grado de satisfacción de quienes han intervenido en el mismo ha sido elevado¹²⁵. El referido programa se inició en 2007 por parte de los servicios de mediación de la Universidad de Windsor, en coordi-

nación con un centro de apoyo ciudadano y el Comité de Prevención y Recursos contra el Abuso de Ancianos de Windsor-Essex, que respondieron a las necesidades locales de grupos de ancianos mediante el desarrollo del referido programa específico de mediación de ancianos¹²⁶. El mismo fue inicialmente financiado por la Secretaría de Servicios de Víctimas de Ontario, y acabó generando el desarrollo de una guía de gestión de estos procesos¹²⁷. Aunque el programa no se aplica sólo a casos de maltrato físico, éstos se hallan incluidos entre los casos susceptibles de mediación, incluso aquéllos que se producen en un contexto de violencia en la pareja de ancianos¹²⁸.

La metodología empleada en estos casos, conducidos por mediadores específicamente formados en el ámbito del maltrato a ancianos, siguió igualmente el proceso del cara a cara, aunque se produjeron multiplicidad de encuentros pre-mediación con una o con las dos partes¹²⁹. Los ancianos así como los trabajadores sociales se encontraron por regla general con los mediadores por lo menos en una ocasión. Generalmente se requirió más de un encuentro para que algunos ancianos tuvieran la posibilidad de hablar en privado con los mediadores antes de las sesiones. Resultaba habitual que el anciano tuviera una relación estrecha y de confianza con el trabajador social, pero en ocasiones llegaron a desarrollar una relación de cierta confianza también con los mediadores, generándose un clima en el que compartieron más información con ellos. La mediación se desarrolló con cierta flexibilidad, en el sentido de que la programada no se llevaba a cabo cuando los ancianos aquejados de demencia tenían un «mal día», siendo que en estos casos se planeaban encuentros de duración más reducida. En otro orden de cosas, generalmente se permitía la entrada a los encuentros de abogados u otras personas de apoyo al anciano¹³⁰. En algunos casos se habían efectuado valoraciones formales sobre la capacidad de los clientes del programa tanto para

123 Vid. PELIKAN, o.u.c., pp. 9-10.

124 Según investigaciones efectuadas sobre maltrato a ancianos, en la mayor parte de los casos se produce bien por los familiares, bien por los cuidadores. En la investigación llevada a cabo en Boston por PILLEMER y FINKELHOR, la esposa fue la más habitualmente identificada como perpetradora, siendo que en el 90% de los casos el autor del maltrato había sido un familiar. Vid. PILLEMER/FINKELHOR, «The prevalence of Elder Abuse: a random sample survey», en *The Gerontologist*, 28, 1988, pp. 51 y ss.

125 Vid. sobre éste, SMYTH, «Mediation in cases of elder abuse and mistreatment: the case of University of Windsor Mediation Services», en *Windsor Review of Legal and Social Issues*, 30, 2011, pp. 121 y ss.

126 Vid. SMYTH, o.u.c., pp. 123-124.

127 Vid. SMYTH, o.u.c., p. 124.

128 Vid. SMYTH, o.u.c., pp. 130-131.

129 Cfr. SMYTH, o.u.c., p. 138.

130 Vid. SMYTH, *ibidem*.

su cuidado personal como para el de sus propiedades. En el supuesto de que de tales informes resultase una disminución sustancial de la capacidad, ello no impediría automáticamente la intervención del anciano en el proceso de mediación, aunque significaba que en dichos casos debía hallarse presente en los encuentros un defensor del anciano¹³¹.

Tal programa, gratuito, y de participación voluntaria, se ha indicado que no ha sido monitorizado; sin embargo, el grado de satisfacción de quienes intervinieron en el mismo fue elevado. Su mera implementación, y el hecho de que su ejecución parece haber sido satisfactoria, demuestran como los procesos de justicia restaurativa pueden acordarse también en aquellos casos de violencia doméstica que no sólo afecten a menores —lo que ya quedaba suficientemente demostrado mediante las experiencias sobre *conferencing* familiar antes referidas—, sino también en que víctimas ancianas se hallen expuestas a la espiral de violencia.

7. La situación en España

Una vez expuestas las distintas experiencias aplicativas de diversos procesos de justicia restaurativa en casos de violencia doméstica y de género, veamos sucintamente qué es lo que se ha hecho sobre el particular en nuestro país. Ciertamente, España no ha sido uno de los países pioneros en la implementación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos en el ámbito del proceso penal. Pese a ello, sí se han emprendido ciertos programas de mediación en el caso de la justicia de menores, aunque también, en los últimos años, en el

caso de la justicia de adultos, siendo que en caso de la justicia penal de menores, tanto la mediación antes de sentencia como la post-sentencia han sido específicamente admitidas por la LO 5/2000, de responsabilidad penal del menor¹³².

En relación con la justicia penal de adultos, varias han sido las experiencias de ejecución de programas de mediación emprendidas desde que en 1993 se aplicara el primer programa piloto gracias a la colaboración del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia y el Servicio de Atención a la Víctima de dicha Comunidad, circunscrito a delitos y faltas tramitados conforme al procedimiento abreviado. Dicho programa había alcanzado en 1995 alrededor de sesenta mediaciones, aunque no tuvo continuidad¹³³. Con carácter posterior, desde 1998 se han venido desarrollando tanto en el Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya¹³⁴ como, bajo los auspicios del Gobierno Vasco, a propuesta de las Oficina de Ayuda a la Víctima, en los Juzgados de Vitoria, sendos programas sobre mediación penal de adultos. Con carácter más reciente, la Asociación Apoyo de Madrid ha estado realizando desde el año 2000 programas de mediación apoyados por el Decanato de Madrid y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, desde 2005 se está desarrollando el proyecto piloto del Consejo General del Poder Judicial, en las siguientes ciudades: Madrid, Pamplona, Jaén, Zaragoza, Calatayud, Sevilla, Bilbao y Vitoria, cuyo objeto ha sido la transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal¹³⁵.

131 Vid. SMYTH, *ibidem*.

132 Por todos, sobre el reconocimiento de las posibilidades de mediación en la LORPM, vid. TAMARIT SUMALLA, en BACA/ECHEBURÚA/TAMARIT, *Manual de Victimología*, op. cit., pp. 455 y ss.; GONZÁLEZ CANO, «Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en *Revista del Tribunal de Justicia*, n.º 7, 2000, pp. 827 y ss.; BARONA VILAR, *Mediación penal*, op. cit., pp. 226 y ss.; BARONA VILAR, «El presente y futuro de la mediación entre autor y víctima en España», en TAMARIT SUMALLA (coord.), *Víctimas Olvidadas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 239 y ss.

133 Acerca de las experiencias piloto en mediación de adultos aplicadas en España, por todos, BARONA VILAR, *Mediación penal*, op. cit., pp. 229 y ss.; DÍAZ LÓPEZ, «Propuestas para la práctica de la mediación penal. Delitos patrimoniales cometidos entre parientes y responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Indret*, 3/2011, p. 17; RÍOS MARTÍN/PASCUAL RODRÍGUEZ/BIBIANO GUILLÉN, *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Ed. Colex, Madrid, 2006, *passim*. Específicamente en relación con las experiencias prácticas de mediación en la Comunidad Autónoma de la Rioja, GORDILLO SANTANA, *La justicia restaurativa y la mediación penal*, op. cit., pp. 335 y ss.

134 Ampliamente tanto sobre el programa de mediación en el ámbito de la justicia penal de menores como sobre el programa piloto de mediación penal con adultos en 1998 y el actual Programa Marc de Mediació i Reparació, vid. MARTÍN/CANO/DAPENA, «Justicia reparadora: mediación penal per adults i juvenil», en CASANOVAS/MAGRE/LAUROBA, *Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*, Generalitat de Catalunya-Departament de Justícia, Barcelona, 2010, pp. 599 y ss.

135 Debe recordarse en esta sede que, conforme al art. 10 de la mencionada DM (Mediación penal en el marco del proceso penal): «1. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida. 2 Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpaado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales». Pese a lo tibio de la disposición, los países de la Unión disponían de

Sin embargo, la multiplicidad de fórmulas y la escasa sistemática con que han sido implementados los programas hasta ahora mencionados hacen que existan importantes diferencias de funcionamiento entre unos y otros programas¹³⁶.

Pese a que en algunos de los programas antes mencionados puede haberse mediado en supuestos de violencia doméstica y de género, las posibilidades de aplicación de mecanismos de justicia restaurativa en el ámbito de la violencia de género han quedado claramente entorpecidas en nuestro ordenamiento jurídico tras la aprobación de LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Como ya se ha indicado, mediante el art. 44 de dicha norma, se introduce un art. 87 ter a la LOPJ regulador de la competencia en materia penal y civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, indicándose en el núm. 5 del precepto que «en todos estos casos está vedada la mediación». Tal disposición significó la práctica paralización de los procesos de mediación que pudieran estarse llevando a cabo en casos de violencia de género¹³⁷, aunque eventualmente pueda estarse mediando todavía en casos penales producidos en el marco de la violencia doméstica que no constituyan uno de los delitos contemplados en el art. 87 ter.1.a) LOPJ¹³⁸ ni

contra uno de los sujetos contemplados en el precepto —que incluye todos los supuestos de relación íntima actual o pretérita en que el autor sea hombre y la víctima mujer¹³⁹—. La aprobación de dicha norma conduce a la doctrina a afirmar mayoritariamente la prohibición de aplicación de mecanismos de justicia restaurativa —en concreto de la mediación penal— en el ámbito de la violencia de género entre íntimos en nuestro ordenamiento jurídico¹⁴⁰. Parece clara, pues, la voluntad legal, en el sentido de evitar la posible aplicación de procesos de justicia restaurativa a casos de violencia de género, aunque se hayan ensayado interpretaciones restrictivas del precepto. Entre las mismas, defender que tal prohibición únicamente afectaría a los casos de mediación civil¹⁴¹, o bien sostener que, siendo predicable también en los supuestos de mediación penal, no resulta aplicable a los casos de mediación producidos tras la fase de instrucción en supuestos de violencia de género, ni a otros supuestos de violencia familiar que no tengan la consideración de género¹⁴².

Aunque resulten loables dichas interpretaciones restrictivas del precepto, que ciertamente han permitido la puesta en práctica de mecanismos de justicia restaurativa en este ámbito pese a la vigencia del art. 87 ter.5

un período que finía el 22 de marzo de 2006 para adecuar sus ordenamientos internos a lo dispuesto en la misma. Acerca del contenido de la referida norma europea vid, por todos, TAMARIT SUMALLA, «¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?», en TAMARIT SUMALLA (coord.), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 35 y ss.; GARCÍA RODRÍGUEZ, «Una aproximación a las políticas de protección y asistencia a las víctimas de delitos en el contexto europeo», en TAMARIT SUMALLA (coord.), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, op. cit., pp. 132 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, en BACA/ECHEBURÚA/TAMARIT, *Manual de Victimología*, op. cit., pp. 335 y ss.

136 Así en cuestiones como la dependencia directa o no de estos programas de la Administración correspondiente, la ubicación de los espacios en que se lleva a cabo la mediación, o la forma en que se articula el seguimiento del acuerdo reparador, así como en la forma de acceder al programa. Sobre tales divergencias, vid. conclusiones del taller «Reflexiones sobre los programas de mediación ejecutados actualmente en España», en TAMARIT SUMALLA (coord.), *Victimas Olvidadas*, op. cit., pp. 255 y ss., en que se recogen las opiniones vertidas en dichas jornadas de los intervinientes en el taller sobre mediación, todos ellos activos en uno de los programas de mediación penal para adultos existentes.

137 En tal sentido, GUARDIOLA LAGO, «la víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal», op. cit., p. 18, se refiere a que tal circunstancia paralizó procesos que se estaban llevando a cabo, por ejemplo, en Catalunya, haciéndose eco de las informaciones expresadas en un seminario sobre «la mediación y el sistema de justicia penal» realizado en la Universitat de Lleida en 2008.

138 Incluye el precepto al homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales o cualquier otro delito con violencia o intimidación.

139 Puesto que la disposición se refiere a que la víctima sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

140 En tal sentido, por todos, ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, op. cit., pp. 16-17; LARRAURI PIJOAN, «Justicia Restauradora y Violencia Doméstica», op. cit., pp. 130 y ss.; BARONA VILAR, *Mediación penal*, op. cit., p. 301; DÍAZ LÓPEZ, «Propuestas para la práctica de la mediación penal», op. cit., p. 19.

141 De esta opinión, RODRÍGUEZ LAÍNZ, «Mediación penal y violencia de género», en *Diario La Ley*, n.º 7557, 2011, pp. 5-8. Había apuntado ya esta posibilidad refiriéndose a opciones que anteriormente la sostenían, BARONA VILAR, *Mediación Penal*, op. cit., p. 301.

142 En tal sentido, GUARDIOLA LAGO, «La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal», op. cit., pp. 29 y ss.

LOPJ¹⁴³, resulta al menos dudoso que la opción del legislador español, en el sentido de restringir con carácter general las posibilidades de implementación de mecanismos de justicia restaurativa en los casos de violencia de género, vaya a experimentar un cambio sustancial de inmediata *lege ferenda*. Así, atendiendo al contenido del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, que difícilmente llegará a ser Derecho vigente atendido al resultado de las pasadas elecciones generales, no puede asegurarse que la prohibición legal de mediación en los casos de violencia de género vaya a verse sustancialmente modificada, al menos si se mantiene vigente el actual art. 87 ter.5 LOPJ. Ciertamente, el Anteproyecto incluye un capítulo específico dirigido a la regulación de la mediación penal que, en combinación con la regulación del principio de oportunidad en la instrucción, ofrece un amplio campo de aplicación a esta institución. La mediación no se configura en el Anteproyecto como alternativa al sistema de justicia penal, sino como un instrumento al servicio de éste, que lo complementa y que puede tener su operatividad en el ámbito del principio de oportunidad¹⁴⁴. Así, cabe que la mediación se articule tanto en fase de instrucción como en fase de juicio oral. En el caso en que ésta se articule con anterioridad a la fase de juicio oral es el Fiscal quien, de oficio o a instancia de parte, somete el

proceso a mediación¹⁴⁵. Toda vez que se haya llegado a un acuerdo entre las partes, esto es, en caso de resultado positivo de la actividad mediadora, se elabora el acta de reparación conteniendo los acuerdos a que hayan llegado las partes. En tales casos, el Fiscal, como encargado de dirigir la instrucción, podrá bien decretar el archivo por oportunidad, bien proceder por las reglas especiales del procedimiento de conformidad¹⁴⁶. En ningún precepto del Anteproyecto de los que regulan la mediación se impide que pueda mediar en casos de violencia de género. Sin embargo, que la mediación en tales casos a buen seguro resultaría limitada —si no completamente prohibida— se deriva de que en las Disposiciones Derogatorias del Anteproyecto en modo alguno se alude a la derogación del art. 87ter5 LOPJ, limitándose la Disposición Final segunda del Anteproyecto a indicar, en sus apdos. 1 y 4, que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la futura Lecrim el Gobierno debería elevar un proyecto de reforma con el objeto de adaptar el contenido de ambas normas a las disposiciones de la Lecrim, pero sin aclarar a qué extremos afecta dicha adaptación, con lo que no clarifica que afectase a los preceptos que prohíben la mediación penal en casos de violencia de género en ambas normas. Situándonos en la perspectiva más optimista, esto es, admitiendo de futuro la supresión de la referida pro-

143 Así, por ejemplo, en Catalunya se ha mediado en casos relativos a la violencia de género cuando la instrucción no es por uno de los delitos contemplados en el art. 87 ter LOPJ —casos de impago de pensiones o quebrantamientos de condena— o en el País Vasco se ha implementado una vez concluido el proceso de instrucción.

144 Los principios que la inspiran se hallan recogidos en el art. 157 Anteproyecto Lecrim, que indica «1. La mediación se sujetará a los principios de voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad. 2. Las partes que se sometan a mediación, antes de prestar su consentimiento, serán informadas de sus derechos, de la naturaleza del procedimiento y de las consecuencias posibles de la decisión de someterse al mismo. 3. (1) Ninguna parte podrá ser obligada a someterse a mediación, pudiendo, en cualquier momento, apartarse de la misma. (2) La negativa de las partes a someterse a mediación, o el abandono de la mediación ya iniciada, no implicará consecuencia alguna en el proceso penal. 4(1) Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga del proceso de mediación. (2) El fiscal no tendrá conocimiento del desarrollo de la mediación hasta que ésta haya finalizado, en su caso, mediante la remisión del acta de reparación».

145 Dispone el art. 158 Anteproyecto Lecrim (Procedimiento) «1. (1) El Ministerio Fiscal, según las circunstancias del hecho, del infractor y de la víctima, podrá, de oficio o a instancia de parte, someter el proceso a mediación. (2) El inicio del proceso de mediación no eximirá de la práctica de las diligencias indispensables para la comprobación del delito. 2 El decreto que lo acuerde se remitirá a los equipos de mediación, fijando un plazo máximo para su desarrollo, que no podrá exceder de tres meses. 3. De no consentir las partes en someterse a mediación, se pondrá inmediatamente esta circunstancia en conocimiento del Ministerio Fiscal, que continuará la tramitación del procedimiento. 4. El equipo de mediación podrá solicitar al fiscal la información que precise sobre el contenido del procedimiento de investigación durante el desarrollo de las sesiones. 5 También podrá el juez, de conformidad con lo establecido en este artículo, previa audiencia del fiscal, acordar el sometimiento del procedimiento a mediación durante la ejecución».

146 Dispone el art. 159 Anteproyecto Lecrim (Consecuencias) «1. Concluido el proceso de mediación emitirá un informe sobre el resultado positivo o negativo de la actividad mediadora, acompañando, en caso positivo, el acta de reparación con los acuerdos a los que hayan llegado las partes. 2 El documento que incorpore el acta de reparación se firmará por las partes y por sus representantes legales, si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas. 3 En este supuesto, el fiscal, valorando los acuerdos a los que hayan llegado las partes, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento, podrá: a) Decretar el archivo por oportunidad de conformidad con lo establecido en los artículos 149 y 150 de esta ley, imponiendo como reglas de conducta los acuerdos alcanzados por las partes. (2) En estos casos, no serán de aplicación los requisitos establecidos en las letras a) y b) del artículo 149.1 de esta ley. b) Proceder por las reglas especiales del procedimiento de conformidad. (2) En estos supuestos, las víctimas serán siempre oídas aún cuando no se hubieran personado y la sentencia de conformidad incluirá los términos del acta de reparación».

hibición de mediación en tales casos, la operatividad de la mediación penal anterior a la fase de juicio oral sólo puede tener efectividad conforme a los requisitos de la suspensión por razones de oportunidad¹⁴⁷ y conforme a las reglas especiales del principio del procedimiento de conformidad, puesto que la posibilidad de acordar el archivo por oportunidad está vetado en los casos de violencia de género¹⁴⁸. Para que la mediación en fase de juicio oral pueda producirse, conforme dispone el art. 160 Anteproyecto Lecrim, es necesario que todas las partes soliciten el proceso de mediación, de manera que en caso de alcanzarse acuerdo, las conclusiones definitivas y la sentencia incluirán la atenuante de reparación. También en este segundo caso cabría la mediación en casos de violencia de género, si bien con efectos meramente atenuatorios, en el caso en que se derogase específicamente, además, lo dispuesto en el art. 87 ter 5 LOPJ.

Pese a las sombras que pueden cernirse incluso con la legislación procesal penal proyectada de operatividad de la mediación en los casos de violencia de género, debe concluirse este apartado indicando que no solamente la opinión mayoritaria de la doctrina en nuestro país se ha mostrado favorable a la inclusión de este tipo de procesos también en este campo, aunque con limitaciones¹⁴⁹, sino que además puede constatare cómo se han implementado mecanismos de mediación en supuestos de violencia de género. Pero sobre todo,

debe destacarse cómo los profesionales del sistema de justicia penal que han estado en contacto con la aplicación de programas de justicia restaurativa a esta realidad criminal se muestran favorables a su admisibilidad normativa y aplicativa. En tal sentido, en el caso de Catalunya, en el estudio que se efectuó para la elaboración del libro blanco sobre mediación de los casos en que se había aplicado mediación en el Programa de Mediación y Reparación¹⁵⁰ —justicia penal de adultos—, aunque se apela al límite legal para la mediación en casos de violencia de género¹⁵¹, y se indica que en la justicia de adultos —comparado con el de menores— la mediación penal tiene carácter testimonial¹⁵², se reconoce que se había mediado en 72 casos de violencia familiar¹⁵³. Los coordinadores de los programas de mediación entrevistados para la elaboración de este estudio manifestaron que los conflictos asociados a la violencia intrafamiliar eran especialmente graves y que se habían incrementado, lo mismo que los derivados de la situación de crisis económica y los propios de la convivencia vecinal. Generalmente los supuestos referidos a la violencia familiar se consideran difíciles de abordar porque habitualmente constituyen conflictos complejos a los que precede un proceso de deterioro de la relación que puede haber durado años¹⁵⁴. Ello hace que los mediadores a veces muestren su desaliento, en el sentido de reconocer su incapacidad para arreglar en un proceso de mediación el conflicto de tantos años.

147 La suspensión del procedimiento por razones de oportunidad (o archivo a condición), también potestativa del fiscal, se halla regulada en el art. 150 Anteproyecto Lecrim. No se excluye de dicha posibilidad a los delitos de violencia de género. Se trata de una alternativa más gravosa que el archivo por oportunidad, aplicable a delitos con penas de prisión de hasta cinco años o con cualesquiera penas de otra naturaleza, siempre que se cuente con el consentimiento de la víctima y condicionando la suspensión al cumplimiento de una serie de reglas de conducta, que debe haberse comprometido a cumplir expresamente el imputado, y que tienden fundamentalmente a la reparación de los perjuicios causados, además de al hecho de que el sujeto no delinca en un plazo de dos años, quedando entre tanto interrumpido el cómputo de la prescripción de la infracción.

148 Ello porque se prohíbe expresamente la operatividad de archivo por oportunidad en los supuestos de violencia de género. Así, dispone el art. 149.3 Anteproyecto «en cualquier caso, la facultad prevista en este artículo no será de aplicación a los delitos de violencia de género ni a los relacionados con la corrupción».

149 En tal sentido, por todos, CARMENA CASTRILLO, «Sobre por qué y para qué se hacen las leyes», en *Jueces Para la Democracia*, n.º 53, 2005; p. 37; LARRAURI PIJOAN, «Justicia Restauradora y Violencia Doméstica», op. cit., pp. 131 y ss.; ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, op. cit., pp. 85 y ss., quien desarrolla detenidamente una propuesta favorable a la inclusión de un proceso de mediación integrado en el sistema de justicia penal —no alternativo— para los casos de violencia de género manifestados en episodios esporádicos que garanticen el equilibrio de fuerzas entre autor y víctima, preservando la seguridad de la víctima, mediante un sistema de *conferencing*. Aun cuando se muestra entre nuestra doctrina contraria a dicha posición, LAURENZO COPELLO, «La violencia de género en la Ley Integral», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08 (2005), p. 7.

150 Los resultados del estudio pueden verse en MARTÍN/CANO/DAPENA, «Justicia reparadora: mediación penal per adults i juvenil», op. cit., pp. 604 y ss.

151 Vid., MARTÍN/CANO/DAPENA, o.u.c., pp. 604 y 611.

152 Cfr. MARTÍN/CANO/DAPENA, o.u.c., pp. 607-608.

153 Vid. MARTÍN/CANO/DAPENA, o.u.c., p. 609, del total de casos de mediación en adultos, que se eleva a 490. Sobre el global, el número de casos de violencia familiar mediados en la justicia penal de adultos es muy superior al de la justicia juvenil, puesto que en este ámbito los casos de violencia familiar habían representado tan sólo 68 de los 2.511 casos en que se había intervenido.

154 Cfr. MARTÍN/CANO/DAPENA, o.u.c., p. 616.

Sin embargo, lejos de considerar que tal circunstancia debería conducir a que en estos casos no se previera la posibilidad de mediación, lo que se demanda es que sean conducidos por equipos especializados¹⁵⁵. Junto a ello, la opinión mayoritaria de los Jueces y Magistrados que habían tenido casos derivados a programas de mediación converge en que la prohibición contenida en la LO 1/2004 en relación con la mediación provoca claros desajustes, con lo que en ocasiones los conflictos tratados por los órganos jurisdiccionales conforme a esta política más punitivista no sólo no se resuelven satisfactoriamente, sino que incluso pueden verse agravados, añadiéndose que para muchos de estos operadores la mediación podría ser una vía de resolución de conflictos en el ámbito de la violencia doméstica¹⁵⁶. Las manifestaciones de estos grupos de profesionales conducen a los autores del estudio a concluir que «en una parte importante de los casos que hoy quedan sistemáticamente excluidos por razón de la Ley de violencia de género parece ser que la mediación, como opinan muchos jueces y mediadores, sería justamente la vía más idónea»¹⁵⁷.

8. Conclusiones

Con el objeto de concluir con la exposición que aquí nos ocupa, permítasenos afirmar que pese a lo indicado en nuestra legislación especial contra la violencia de género, la mediación penal puede tener un amplio y fructífero campo de aplicación en la resolución de conflictos relacionados con la violencia familiar, también la producida entre parejas o exparejas, e incluso en aquella que tiene un componente de género. En este sentido, aunque la ideología surgida del feminismo radical o postmoderno, que identifica los actos violentos individuales de los hombres contra las mujeres como manifestación concreta de la estructural dominación del género masculino sobre el femenino, puede conducir a negar la operatividad de salidas negociadas a conflictos de este tipo, experiencias aplicadas en otros países normativamente no tan receptivos a este tipo de razonamientos como el nuestro han mostrado que la ejecución de procesos de justicia restaurativa puede resultar una herramienta útil y satisfactoria

a la resolución de la situación violenta. En los análisis de programas de justicia restaurativa en casos de violencia de género mostrados se ha visto como el grado de satisfacción de las víctimas no es necesariamente inferior al grado de satisfacción de las mismas en la aplicación de este tipo de procesos en otros ámbitos de la criminalidad, siendo además eficaz el empleo de estos procesos para reducir la reincidencia también en estos casos.

Siendo esa la realidad experimentada en otros países, puesto que, además, no parece haberse demostrado que el empleo de una política punitivista y claramente intervencionista siguiendo un determinado modelo de justicia penal tradicional como la nuestra tenga mayor operatividad para luchar contra esta realidad, quizá vaya siendo hora de explorar otras posibilidades. Fundamentalmente, de aplicar procesos de justicia restaurativa también a los casos de violencia familiar y de género. Tal posibilidad pasaría, en un escenario futuro, necesariamente por la derogación del actualmente vigente art. 87ter.5 LOPJ, pero no solamente eso, sino que implicaría la necesidad de dotar de mayor flexibilidad a la reacción penal frente a este tipo de conductas con carácter general, acabando, por ejemplo, con la preceptividad de la imposición de penas de alejamiento en los casos de violencia de género, cuya necesaria imposición podría comprometer no solamente el contenido de un eventual acuerdo reparador, sino también suponer un determinante condicionamiento a la participación del ofensor en un posible proceso de mediación.

Clarificada la derogación del precepto que prohíbe la práctica de la mediación en los casos de violencia de género, dado que el establecimiento de límites relativos a la gravedad o tipo de delito cometido no se compadecen bien con el ideal de la justicia restaurativa¹⁵⁸, el marco de operatividad de la mediación delineado por el actual Anteproyecto de Lecrim podría resultar adecuado para que, conforme a sus disposiciones, se articularan mediaciones en este ámbito. Ello no solo porque permite imbricar la resolución alternativa de conflictos con la justicia penal tradicional a modo de complemento, que no de alternativa, que es la única forma en que concibo la posibilidad de acudir a este tipo de meca-

155 Así, MARTÍN/CANO/DAPENA, *ibídem*.

156 Vid. MARTÍN/CANO/DAPENA, o.u.c., p. 619. Semejante opinión, aunque al margen del estudio efectuado en Catalunya, muestra en su artículo otro profesional del ámbito forense, PÉREZ GINÉS, «La mediación penal en el ámbito de la violencia de género «o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento», en *La Ley*, 2010-3, pp. 1646 y ss., quien como secretario judicial valora positivamente el ensayo de mecanismos de mediación en este ámbito de la criminalidad frente a la práctica inoperatividad de las órdenes de protección.

157 Cfr. MARTÍN/CANO/DAPENA, «Justicia reparadora: mediación penal per adults i juvenil», *op. cit.*, p. 635.

158 Así lo expresan los profesionales de la mediación que intervinieron en el taller sobre «Reflexiones sobre los programas de mediación ejecutados actualmente en España», en TAMARIT SUMALLA (coord.), *Víctimas olvidadas*, *op. cit.*, p. 256.

nismos alternativos al proceso¹⁵⁹, sino porque permite que la derivación a la mediación se produzca tanto en instrucción como en fase de juicio oral, esto es, casi en cualquier momento en la que ésta se plantee como posible, que es lo que a la postre demandan quienes profesionalmente se dedican a este tipo de procesos¹⁶⁰. No entorpece, además, la posibilidad de que el proceso de mediación se articule ya en ejecución de sentencia, pudiendo ser tenido en cuenta el resultado de un acuerdo reparador, por ejemplo, a efectos de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad o de sustitución de la pena de prisión, aunque en tales supuestos favorecer la adopción de acuerdos reparadores seguramente requeriría de la modificación de la obligatoriedad en el acuerdo de medidas de alejamiento y prohibición de comunicación en casos relacionados con la violencia de género en ambos supuestos. En definitiva, también la eficacia de la mediación post-sentencia debería hacer replantear determinados automatismos punitivos.

Junto a lo indicado, el mecanismo diseñado en el Anteproyecto Lecrim parece también adecuado desde el punto de vista de los principios que integran el proceso —voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad—, e incluso se considera proporcionado que en delitos más graves, en los que ha intervenido el empleo de violencia o intimidación, se requiera en todo caso que el archivo que pueda poner fin a un proceso de mediación sea siempre con condición —el contemplado en el art. 150 del Anteproyecto—.

Partiendo de la adecuación del régimen que para la mediación contempla el Anteproyecto Lecrim con carácter general, no se nos oculta que los supuestos de violencia de género plantean una serie de especificidades que podrían hallarse contempladas, mediante alguna referencia sucinta, en la ley rituarial, y con carácter más detallado deberían regularse en un eventual

protocolo de mediación en los casos de violencia de género. En primer lugar, quizá no estaría de más —cuanto menos en el referido protocolo— aclarar que cualquier supuesto de violencia familiar y de género es susceptible de ser mediado, a modo de contrapeso a la precedente prohibición normativa a la mediación en este tipo de supuestos, lo que puede haber conducido a que se hayan mantenido en nuestra doctrina posiciones tímidas a la aplicación de la mediación en tales casos, pese a reconocer sus posibles bondades¹⁶¹. En definitiva, si bien de las evaluaciones de programas de mediación aplicados a casos de violencia de género parece poder objetivarse que la misma no funciona en aquellos supuestos en que la violencia se halla asentada y se recurre a ella como manifestación de la dominación del hombre sobre la mujer, también se deriva de ellos que la misma ha funcionado en casos de violencia prolongada en que dicha relación de dominación no se halla tan claramente establecida, así como que no deberían establecerse apriorismos¹⁶². Será, pues, caso por caso como deberá valorarse la posibilidad de mediación en supuestos de violencia habitual que pueden tener muy distinto signo, aunque no esté de más aclarar, dada la situación actual, que incluso en éstos tal posibilidad no se halla vetada.

Admitida la posibilidad, en abstracto, de mediar en cualquier supuesto de violencia de género, se debe atender a que uno de los temores manifestados en punto a la operatividad de los procesos de mediación en estos supuestos puede ser justamente el posible desequilibrio de poder entre las partes. El hecho de que no se excluya normativamente la posibilidad de mediación en ningún supuesto pasa por asegurar, en la medida de lo posible, que la decisión de acudir a la mediación ha sido efectivamente libre y voluntaria, y que ambas partes, pero especialmente la mujer, están

159 Goza de cierto predicamento la opinión de que el empleo de mecanismos de justicia restaurativa en casos de violencia de género debe basarse en el ensamblaje de los procesos propios de la justicia restaurativa en la administración de justicia tradicional, no en un mecanismo alternativo. En tal sentido, por todos, HUDSON, «Restorative justice and gendered violence. Diversion or effective justice», op. cit., pp. 629 y ss.; STUBBS, «Relations of domination and subordination: challenges for restorative justice in responding to domestic violence», op. cit., pp. 985-986.

160 Cfr. MARTÍN/CANO/DAPENA, «Justicia reparadora: mediación penal per adults i juvenil», op. cit., p. 637.

161 En tal sentido, por ejemplo, ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, op. cit., pp. 130 y ss., quien a pesar de ser claramente favorable a la implementación de procesos de justicia restaurativa a casos de violencia de género, parece limitar tal posibilidad a los supuestos de episodios esporádicos o aislados, en su caso primeros o únicos de agresión, descartando tal posibilidad en los ejemplos de violencia más asentada. En semejantes términos, GORDILLO SANTANA, *La justicia restaurativa y la mediación penal*, op. cit., pp. 201 y ss.

162 En tal sentido, PELIKAN, «Victim-offender mediation in domestic violence cases. A research report», op. cit., pp. 7 y ss., quien, aun reconociendo dichas limitaciones a la operatividad de la mediación en casos de violencia de género, concluye, en p. 14, sin establecer un grupo de casos adecuados para la mediación, indicando que esta funciona más en aquellos supuestos en que la violencia no constituye la realidad de cada día en la relación.

en condiciones de poder acudir a la mediación en un modo en que puedan mantener una mínima asertividad. En tal sentido, sería necesario que, con carácter previo a la derivación del caso a la mediación por parte del Fiscal en instrucción o por el Tribunal en el acto del juicio oral, se previese la realización de algún tipo de pericia —un informe psico-social, por ejemplo— que ayudase al operador jurídico correspondiente a adoptar la decisión de derivar el caso a mediación. El contenido del informe podría revelar si, cuanto menos apriorísticamente, la mujer o la parte más débil en la mediación —el anciano, o el niño, por ejemplo, en casos de violencia familiar no necesariamente de género— están en condiciones de encarar adecuadamente un proceso de mediación. Se evitaría con ello impeler a un proceso de negociación a personas que no están preparadas para él, que pueden verse eventualmente obligadas o «presionadas» a aceptar unas disculpas no sinceras, y que pueden acabar experimentando el proceso como un episodio más en su historia de subyugación.

En cuanto al proceso de mediación propiamente dicho, también debería atenderse a las especificidades que supone la intervención en casos de violencia de género. En primer lugar, en aquellos supuestos en que la víctima no se halle preparada para intervenir en el momento actual pero en que apareciera adecuado que lo hiciera tras el correspondiente abordaje psicológico de la situación, quizá el límite de tres meses que establece el art. 158 Anteproyecto de Lecrim para que el proceso se desarrolle resulte demasiado limitado. Podría plantearse la posibilidad de prever alguna excepción a dicho período máximo de desarrollo del proceso en mediaciones valoradas como complejas. En cuanto al tipo de proceso, es cierto que el Anteproyecto Lecrim apenas se detiene en su desarrollo, permitiendo con ello la implementación de cualquier proceso de justicia restaurativa. Probablemente cuando el Anteproyecto se refiere a la mediación no piensa exclusivamente en

ésta como específico mecanismo que permite actuar la justicia restaurativa junto a las *conferencing* y los *circles*, sino como género que abarca cualquiera de las tres especies a que antes nos hemos referido. Sin embargo, entiendo que el proceso más claramente implementable en nuestro país, por ser el que más se adecua a nuestra cultura, a nuestra tradición jurídica y constituir aquél cuya aplicación se ha testado ya en nuestro país, es el que antes se ha designado como VOM. Pese a la fascinación derivada de los resultados positivos de la aplicación de *conferencing* y *circles* en casos de violencia de género, y de las sugerencias de algunos profesionales de la mediación para aplicar estos procesos a nuestro país¹⁶³, albergo serias dudas acerca de su funcionalidad aquí. En primer lugar, porque constituyen mecanismos inspirados en procesos de paz activados en sociedades cuasi tribales con estructuras y dinámicas muy distintas a las de la moderna sociedad occidental, en que el formato familiar contemporáneo es nuclear, y en el que dicho tipo de estructuras encuentran difícil acomodo¹⁶⁴. En segundo lugar, porque facilitan que en la resolución del conflicto intervenga la comunidad, constituyendo éste un concepto peligroso, por indefinido¹⁶⁵. Si por comunidad se entiende la mayoría de la sociedad, el espíritu de la comunidad, de todo el cuerpo social, desde el surgimiento del Estado de Derecho puede considerarse que está representado por el propio Estado, quien ya interviene en el proceso a través de los operadores jurídicos, que derivan los casos a mediación y sancionan el resultado del proceso. Si, por el contrario, se entiende que la comunidad viene identificada con una minoría, ya se ha indicado como en otros países se ha denunciado que la participación de la comunidad puede ser contraproducente y que su intervención, lejos de capacitar a la mujer, la presiona para alcanzar un acuerdo que puede resultar gravoso para ella y muy beneficioso para el maltratador, especialmente en el caso de aquellas comunidades tolerantes con el maltrato familiar proveniente del cabeza de familia¹⁶⁶, posición que jus-

163 En tal sentido, MARTÍN/CANO/DAPENA, «Justicia reparadora: mediación penal per adults i juvenil», op. cit., pp. 635-637. También favorable a la aplicación de este tipo de procesos, ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, op. cit., pp. 97 y ss.

164 En tal sentido, PENNELL/FRANCIS, «Safety conferencing. Toward a coordinated and inclusive response to safeguard women and children», op. cit., p. 679, quienes se planteaban si el *conferencing* podría funcionar en USA, por la fragmentación de las familias.

165 Así lo ha indicado, STUBBS, «Relations of domination and subordination: challenges for restorative justice in responding to domestic violence», op. cit., p. 975.

166 En tal sentido, en relación con las mujeres aborígenes en Canadá, vid. la ya citada CAMERON, «Sentencing circles and intimate violence: a canadian feminist perspective», op. cit., pp. 480 y ss. En idéntico tono crítico en relación con las mujeres indias, GOEL, «Sita's Trousseau. Restorative justice, domestic violence, and south asian culture», op. cit., pp. 639 y ss. En sentido contrario, ensalzando las posibilidades que la inclusión de la comunidad en la resolución del conflicto puede tener para las mujeres afro-americanas, CONDON, «Bruise of a different color: the possibilities of restorative justice for minority victims of domestic violence», op. cit. pp. 500 y

tamente también se viene sosteniendo de manera más o menos velada por parte de comunidades minoritarias en nuestro país. En último lugar, aunque quizá esta no sea la cuestión más determinante para desaconsejar la implementación de estos procesos en nuestro país, porque la mujer maltratada puede hallarse socialmente tan aislada que le resulte difícil conseguir tener personal de apoyo que acuda con ella al *conferencing* o *circle*¹⁶⁷.

Siendo la práctica de la mediación víctima-ofensor la más naturalmente aplicable a nuestro sistema, ello no implica que no puedan adoptarse una serie de correctivos para aquellos supuestos, como los que nos ocupan, en que pese a saber que la mediación llegue buen puerto, las partes se aproximan a la misma desde distintos niveles. Nada impide, pues, que en el proceso de mediación, pueda discriminarse en positivo a favor de la parte más débil, pues ello no tiene por qué comprometer la imparcialidad o la neutralidad del proceso, antes al contrario, puede contribuir a garantizarla cuando dichos mecanismos de compensación sean los adecuados. En tal sentido, el trabajo previo del mediador o facilitador con las partes, pero especialmente con aquella que parte de una posición de debilidad, puede resultar determinante. Tampoco resulta ajena a esta exigencia la necesidad de especialización de los equipos de mediación. Ya se ha indicado como la mediación practicada por personas escasamente especializadas, aunque voluntariosas, puede poner a las mujeres en situaciones de riesgo elevado, al no saber reconocer las señales de peligro hacia la seguridad de las mujeres, y ni siquiera ser capaces de identificar manipulaciones del proceso

que pueden estarse llevando a cabo por el maltratador durante el desarrollo de las sesiones¹⁶⁸. La llevanza de las mismas por parte de conductores específicamente entrenados para detectar tales signos resultaría tremendamente útil, además de necesaria¹⁶⁹. Junto a esto, pueden adoptarse medidas para evitar el tradicional cara a cara víctima-ofensor. Mecanismos como la mediación subrogativa, en que la víctima interviene en la mediación con un ofensor, pero no con el que la victimizó¹⁷⁰, podrían funcionar. Incluso mucho mejor, el empleo de las nuevas tecnologías, que abren la puerta al escenario de la mediación *on line*¹⁷¹, podrían igualmente representar mecanismos muy adecuados, tanto para evitar el encuentro físico víctima-ofensor en las primeras fases, como para evitarlo en cualquier circunstancia en los casos en que el ofensor haya mostrado ser especialmente violento, manipulador o la víctima tema por su seguridad¹⁷². Las videoconferencias, en salas específicas habilitadas al efecto en que la víctima se hallase acompañada de un mediador, además eventualmente de una persona de su confianza, ofrecerían una real alternativa al encuentro cara a cara. Finalmente, nada impediría que las víctimas que en el caso concreto se consideren vulnerables —como podría suceder en algunos supuestos de violencia de género, pero también de víctimas ancianas o infantiles— se arbitrara un sistema en virtud del cual siempre se hallara presente en las sesiones como mínimo una persona de apoyo a la víctima, designada por ésta o asignada, según los casos.

Finalmente, se ha indicado también que uno de los peligros de la aplicación de mecanismos de justicia

ss. También acerca de las dificultades de aplicar los mecanismos de la justicia restaurativa a algunas culturas, por las características de la comunidad que las sustenta, GELSTHORPE, «Violence against women: repairing harm through kith and kit», op. cit., p. 21 capítulo en prensa.

167 Vid. PENNELL/FRANCIS, «Safety conferencing», op. cit., p. 679; CHEON/REGHEHR, «Restorative justice models in cases of intimate partner violence: reviewing the evidence», op. cit., p. 386.

168 Al respecto, BURKEMPER/BALSAM, «Examining the use of restorative justice practices in domestic violence cases», op. cit., p. 128; CHEON/REGHEHR, «Restorative justice models in cases of intimate partner violence: reviewing the evidence», op. cit., p. 388.

169 Se han mostrado también partidarios de la especialización de los equipos en este ámbito los prácticos en nuestro país. Vid. MARTÍN/CANO/DAPENA, «Justicia reparadora: mediación penal per adults i juvenil», op. cit., pp. 615-616.

170 Acerca de esta forma de mediación vid. BURKEMPER/BALSAM, «Examining the use of restorative justice practices in domestic violence cases», op. cit., pp. 128-129.

171 Ampliamente sobre las ventajas que el empleo de mecanismo de la mediación *on line*, aunque aplicado a procesos de mediación en delitos sexuales, en que la implementación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos también se ha discutido ampliamente, ROGERS, «Online Dispute Resolution: An option for mediation in the midst of gendered violence», op. cit., pp. 349 y ss., quien plantea la posibilidad de aplicar este tipo de mecanismos al programa *Restore*, el conocido programa de mediación en casos de violación activado en Estados Unidos por Mary P. KOOS. Sin embargo, en p. 367, plantea que la ODR (*online dispute resolution*) puede constituir una real alternativa en casos de violencia doméstica con patrón de conducta violenta asentada.

172 MARTÍN/CANO/DAPENA, «Justicia reparadora: mediación penal per adults i juvenil», op. cit., p. 635, plantean que la mediación *on line* constituiría un mecanismo especialmente adecuado en tres grupos de casos: cuando las partes no residen en la misma zona, cuando el diálogo es factible, pero no lo es el encuentro, y finalmente el empleo de este método a modo de herramienta, es decir, para facilitar el acercamiento entre las partes hasta que se produzca el encuentro.

restaurativa en los casos de violencia de género puede consistir en que represente una salida barata — una forma de justicia barata, se ha dicho— para el maltratador, que está acostumbrado a la constricción y la solicitud de perdón como forma habitual de manipular a la víctima. Para evitar que los acuerdos de mediación quedasen en nada y que, efectivamente, ésta constituyese un mecanismo poco efectivo desde un prisma estrictamente retributivo¹⁷³ —aunque también preventivo especial— deberían articularse mecanismos de monitorización del cumplimiento de los acuerdos que, en caso de incumplimiento, tuviesen consecuencias desfavorables para el ofensor. Ello resulta fácil en los supuestos de archivo a condición tal como los regula el Anteproyecto Lecrim, que en caso de incumplimiento de la condición llevan a la continuación del proceso tradicional, e incluso en los supuestos de acuerdos alcanzados en ejecución de sentencia que dan lugar a la suspensión o sustitución, puesto que el incumplimiento del acuerdo reparador puede conducir a la ejecución de la pena privativa de libertad inicialmente suspendida o a la ejecución de la pena sustituida. Sin embargo, resulta más difícil de articular en los casos de conformidad y en aquellos otros en que el acuerdo, en fase de juicio oral, haya conducido a la aplicación de una circunstancia atenuante. En tales supuestos, dado el sinsentido que representaría el dictado de una sentencia condicional, únicamente la suspensión del dictado de la sentencia por un determinado período máximo a resultados de lo que suceda con el cumplimiento del acuerdo reparador podría resultar operativa.

El diseño de un programa de mediación que tuviese en cuenta algunas de las sugerencias aquí efectuadas, que no son más que las propuestas por la literatura especializada en el tema adaptadas a nuestra realidad, permitiría la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa en casos de violencia de doméstica y de género. Su real efectividad, a la postre, únicamente podría constatarse con la realización de las correspondientes periódicas evaluaciones de los programas implementados¹⁷⁴, si se quiere comparativas con las aplicadas a grupos de control con los que no se han empleado procedimientos de justicia restaurativa.

Bibliografía

- ADAMS/CHANDLER, «Responsive regulation in child welfare: systematic challenges to mainstreaming the family group conference», en *Journal of Sociology & Social Welfare*, 31, 2004.
- BACA/ECHEBURÚA/TAMARIT, *Manual de Victimología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- BARONA VILAR, «El presente y futuro de la mediación entre autor y víctima en España», en TAMARIT SUMALLA (coord.), *Víctimas Olvidadas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- BARONA VILAR, «Situación de la justicia restaurativa y la mediación penal en Alemania», en BARONA VILAR (Dir.), *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos. (Experiencias en España, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BARONA VILAR, *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- BELTRÁN MONTOLIU, «Modelo de mediación en los Estados Unidos de América», en BARONA VILAR, *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos. (Experiencias en España, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BRAITHWAITE/DALY, «Masculinities, violence and communitarian control, en MILLER (ed.), *Crime control and women: feminist implications of criminal justice policy*, S.L Miller, Thousand Oaks, 1998.
- BRAITHWAITE/STANG, «Restorative justice and Family Violence», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative justice and family violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- BURFORD/PENNELL, «Family group decision making Project: outcome report volume I», *St. John's, NF, Memorial University of Newfoundland*, 1998.

173 Puesto que como indica DALY, «Sexual assault and restorative justice», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, op. cit., p. 69, la justicia restaurativa también debe tener algo de retributiva.

174 Acerca de la necesidad de monitorización de los programas de justicia restaurativa, vid, por todos, KURKI, «Evaluating restorative justice practices», op. cit., pp. 293 y ss.; LANDRUM, «The ongoing debate about mediation in the context of domestic violence: a call for empirical Studies of mediation effectiveness», op. cit., pp. 464 y ss.

- BURKE, «When Family Matters», en *The Yale Law Journal*, 119, 2009-2010.
- BURKEMPER/BALSAM, «Examining the use of restorative justice practices in domestic violence cases», en *Sant Luis University Public Law Review*, 27, 2007-2008.
- BUSCH, «Domestic violence and restorative justice initiatives: who pays if we get it wrong?», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- CAMERON, «Sentencing circles and intimate violence: a Canadian feminist perspective», en *Can. J. Women & L.*, 18, 2006.
- CARMENA CASTRILLO, «Sobre por qué y para qué se hacen las leyes», en *Jueces Para la Democracia*, n.º 53, 2005.
- CHEON/REGHEHR, «Restorative justice models in cases of intimate partner violence: reviewing the evidence», en *Victims and Offenders*, 1, 2006.
- COKER, «Enhancing autonomy for battered women: lessons from Navajo peacemaking», *UCLA Law Review*, 47 (1), 1999.
- COKER, «Transformative justice: anti-subordination processes in cases of domestic violence», en STRANG/BRAITHWAITE (eds.), *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- COKER, «Restorative justice. Navajo peacemaking and domestic violence», en *Theoretical Criminology*, 10, 2006.
- CONDON, «Bruise of a different color: the possibilities of restorative justice of minority victims of domestic violence», en *Georgetown Journal on Poverty Law & Policy*, 3, 2010.
- CURTIS-FAWLEY/DALY, «Gendered violence and restorative justice. The views of victim advocates», en *Violence Against Women*, 11, 5, 2005.
- DALY, «Sexual assault and restorative justice», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- DALY/STUBBS, «Feminist theory, feminist and anti-racist politics, and restorative justice», en JOHNSTONE/VAN NESS, *Handbook of Restorative Justice*, William Publishing, Cullompton-Devon, 2007.
- DÍAZ LÓPEZ, «Propuestas para la práctica de la mediación penal. Delitos patrimoniales cometidos entre parientes y responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *Indret*, 3/2011.
- DINOVITZER/DAWSON, «Family based justice in the sentencing of domestic violence», en *British Journal of Criminology*, (2007), 47.
- DOOLIN, «But What Does It Mean?. Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice», en *The Journal of Criminal Law*, 71, 2006-2007.
- DOUGLAS, «The Criminal Law's response to domestic violence: what's going on?», en *Sydney Law Review*, 30, 2008.
- EDWARDS, «A lesson in unintended consequences: how juvenile justice and domestic violence reforms harm girls in violent family situations (and how to help them)», en *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, 13, 2009-2010.
- ELLIS/STUCKLESS, *Mediating and Negotiating marital conflicts*, Sage Publications, Thousand Oaks, London, New Delhi, 1996.
- ESQUINAS VALVERDE, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- FERGUSON, «Professional discretion and the use of restorative justice programs in appropriate domestic violence cases: an effective innovation», en *Criminal Law Brief*, 4, 2009.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, «Una aproximación a las políticas de protección y asistencia a las víctimas de delitos en el contexto europeo», en TAMARIT SUMALLA (coord.), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- GELSTHORPE, «Violence against women: repairing harm through kith and kin», en WOOD HARPER/THORNTON/VOIGT (ed), *The social and scientific construction of violence*, Carolina Academic Press, 2011 (en prensa).
- GITTLEMAN, «Drawing the line. When to apply restorative justice to cases of violence against women», en *New York University School of Law, ABA Commission on Domestic Violence*, 2008, archivo pdf accesible en www.americanbar.org (última visita 19-10-2011).
- GOEL, «Sita's Trousseau. Restorative justice, domestic violence, and south asian culture», en *Violence Against Women*, 11, 5, 2005.
- GONZÁLEZ CANO, «Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores», en *Revista del Tribunal de Justicia*, n.º 7, 2000.
- GORDILLO SANTANA, *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Ed. Iustel, Madrid, 2007.

- GUARDIOLA LAGO, «La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal», en *Revista General de Derecho Penal*, 12 (2009).
- HASSALL, «Origin and development of family group conferences», en HUDSON/MORRIS/MAXELL/GALAWAY (eds.), *Family group conferences: perspectives on policy and practice*, The Federation Press, Sydney, 1996.
- HEIM, «Revisions to Minnesota domestic violence Law affords greater protection to vulnerable victims», en *William Mitchell Law Review*, 37, 2010-2011.
- HOPKINS/KOSS/BACHAR, «Applying restorative justice to ongoing intimate violence: problems and possibilities», en *Sant Luois University Public Law Review*, 23, 2004.
- HOYLE, *Negotiating domestic violence: Police, Criminal Justice and Victims*, Clarendon Press, Oxford, 1998.
- HOYLE/SANDERS, «Police response to domestic violence. From victim Choice to victim empowerment?», en *British Journal of Criminology*, (2000), 40.
- HUDSON, «Restorative justice and gendered violence. Diversion or effective justice», en *British Journal of Criminology*, (2002), 42.
- JESKE, «Custody mediation within the context of domestic violence», en *Journal of Public Law & Public Policy*, 31, 2009.
- JOHNSTONE/VAN NESS, «The meaning of restorative justice», en *Handbook of Restorative Justice*, William Publishing, Cullompton-Devon, 2007.
- KENDRICK, «Producing the battered woman: shelter politics and the power of the feminist voice», en NAPLES (ed.), *Community Activism and Feminist Politics: Organizing across race, class, and Gender*, London, New York, Routledge, 1998.
- KOHN, «What's so funny about peace, love, and understanding? Restorative justice as a new paradigm for domestic violence intervention», en *Seton Hall Law Review*, 40, 2010.
- KRIEGER, «The dangers of mediation in domestic violence cases», en *Cardozo Women's Law Journal*, 8, 2001-2002.
- KURKI, «Evaluating restorative justice practices», VON HIRSCH/ROBERTS/BOTTOMS/ROACH/SCHIFF (eds.), *Restorative Justice & Criminal Justice. Competing or reconcilable paradigms?*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2003.
- LANDRUM, «The ongoing debate about mediation in the context of domestic violence: a call for empirical Studies of mediation effectiveness», en *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 12, 2010.
- LARRAURI PIJOAN, «Justicia restauradora y violencia doméstica», en ASÚA BATARRITA/GARRO CARRERA (coords.), en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 8, 2007.
- LARSON SAWIN/ZEHR, «The ideas of engagement and empowerment», en *Handbook of Restorative Justice*, William Publishing, Cullompton-Devon, 2007.
- LAURENZO COPELLO, «La violencia de género en la Ley Integral», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08 (2005).
- LATIMER/DOWDEN/MUISE, *The effectiveness of restorative justice practices: a meta-analysis*, Canadian Department of Justice, Ottawa, 2001.
- MAHONEY, «Legal images of battered women: redefining the issue of separation», en *Michigan Law Review*, 90, 1991.
- MARTIN, «Restorative justice-A family violence perspective», en *Social Policy Journal of New Zealand*, 6, 1996.
- MARTIN/CANO/DAPENA, «Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil», en CASA-NOVAS/MAGRE/LAUROBA, *Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*, Generalitat de Catalunya-Departament de Justícia, Barcelona, 2010.
- MILLS/MALEY/SHY, «Círculos de paz and the promises of peace: restorative justice meets intimate violence», en *New York University Review of Law & Social Change*, 33, 2009.
- MIRSKY, «Hampshire County, U.K.: a place of innovation for family group conferencing», en *Restorative Practices. Euroforum*, noviembre, 2003, accesible en www.restorativepractices.org (última visita 13-10-2011).
- MORRIS, «Children and Family violence: restorative messages from New Zealand», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- MORRIS/GELSTHORPE, «Revisioning men's violence against their female partners», en *Howard Journal of Criminal Justice*, 2000.
- PATERNOSTER/BANCHMAN/BRAME/SHERMAN, «Do fair procederes matter? The effect of Procedural Justice on Spouse Assault», en *Law & Society Review*, 31, 1, 1997.

- PELIKAN, «Victim-offender mediation in domestic violence cases. A research report», pdf. accesible en www.restorativejustice.org, (última visita 6-10-2011).
- PENNELL/FRANCIS, «Safety conferencing. Toward and inclusive response to safeguard women and children», en *Violence Against Women*, 11, 2005.
- PENNELL/BURFORD, «Feminist praxis: making family Group conferencing work», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative justice and family violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- PENNELL/BURFORD, «Family group decision making: protecting children and women», en *Child Welfare*, 79, 2000.
- PÉREZ GINÉS, «La mediación penal en el ámbito de la violencia de género «o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento», en *La Ley*, 2010-3.
- PILLEMER/FINKELHOR, «The prevalence of Elder Abuse: a random sample survey», en *The Gerontologist*, 28, 1988.
- PRANYS, «Restorative values and confronting family violence», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- RAYE/WARNER ROBERTS, «Restorative processes», en JOHNSTONE/VAN NESS, *Handbook of Restorative Justice*, William Publishing, Cullompton-Devon, 2007.
- RICHARDS/LETCHFORD/STRATTON, *Policing domestic violence*, Oxford University Press, New York, 2008.
- RÍOS MARTÍN/PASCUAL RODRÍGUEZ/BIBIANO GUILLÉN. *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Ed. Colex, Madrid, 2006.
- RODRÍGUEZ LAÍN, «Mediación penal y violencia de género», en *Diario La Ley*, n.º 7557, 2011.
- ROGERS, «Online dispute resolution: an option for mediation in the midst of gendered violence», en *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 24, 2008-2009.
- SHAPLAND/ATKINSON, A./ATKINSON, H./DIGNAN/EDWARDS/HIBBERT/HOWES/JOHNSTONE/ROBINSON/SORSBY, *Does restorative justice affect reconviction?. The fourth report from the evaluation of three schemes*, Ministry of Justice Research Series, 10/08, June 2008.
- SHARPE, «The idea of reparation», en *Handbook of Restorative Justice*, William Publishing, Cullompton-Devon, 2007.
- SHERMAN, «Domestic violence and restorative justice: answering key questions», en *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 8, 2000-2001.
- SHERMAN, *Policing Domestic Violence. Experiments and Dilemmas*, The Free Press, New York, 1992.
- SHERMAN/STRANG, *Restorative justice: The evidence*, Esmée Fairbairn Foundation/The Smith Institute, 2007.
- SMYTH, «Mediation in cases of elder abuse and mistreatment: the case of University of Windsor Mediation Services», en *Windsor Review of Legal and Social Issues*, 30, 2011.
- STUBBS, «Beyond apology?. Domestic violence and critical questions for restorative justice», en *Criminology & Criminal Justice*, 7 (2), 2007.
- STUBBS, «Domestic violence and Women's safety: feminist challenges to restorative justice», en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- STUBBS, «Relations of domination and subordination: challenges for restorative justice in responding to domestic violence», en *University of New South Wales Law Journal*, 33, 2010.
- TAMARIT SUMALLA, «¿Hasta qué punto cabe pensar victimológicamente el sistema penal?», en TAMARIT SUMALLA (coord.), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- UMBREIT/GREENWOOD, «National Survey of Victim Offender mediation Programs in the United States», *Mediation Quarterly*, 16, 1999.
- UMBREIT/VOS/COATES/BROWN, «Victim Offender Dialogue in violent cases: a multi site study in the United States», en *Acta Jurídica*, 22, 2007.
- UMBREIT/VOS/COATES/LIGHTFOOT, «Restorative justice: an empirically grounded movement Racing many opportunities and pitfalls», en *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 8, 2007.
- WILSON/SBARRA/CARTER/TENCER, «Reconciliation, Justice, and Domestic Violence: Commentary on Dr. Lawrence W. Sherman», en *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 8, 2000-2001.