
La justícia restaurativa al sistema penal espanyol

PID_00258929

María Jesús Guardiola Lago
Josep M. Tamarit Sumalla

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores





Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Experiències de justícia restaurativa	7
1.1. Introducció	7
1.2. Principals programes de mediació penal a Espanya	8
1.3. Avaluacions	9
1.3.1. Avaluacions del programa de mediació penal d'adults de la Generalitat de Catalunya	9
1.3.2. Avaluacions del programa de mediació penal del País Basc	11
1.3.3. Informe sobre l'experiència pilot del CGPJ	12
1.4. Conclusions	13
2. La justícia restaurativa com a complement del sistema de justícia penal	15
2.1. Introducció	15
2.2. L'Estatut jurídic de la víctima	16
2.3. La justícia restaurativa al sistema penal d'adults	17
2.3.1. Qüestions generals	17
2.3.2. Mediació en delictes perseguibles a instància de part ...	18
2.3.3. La conformitat	21
2.3.4. La circumstància atenuant de reparació	21
2.3.5. La suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat	22
2.3.6. La justícia restaurativa en l'execució de la pena privativa de llibertat	24
2.3.7. La mediació penitenciària	28
2.4. La justícia restaurativa al sistema penal de menors	30
2.4.1. Qüestions generals	30
2.4.2. La reparació abans de la sentència	30
2.4.3. La reparació després de la sentència	34
3. La prohibició de la mediació penal en supòsits de violència de gènere: abast	36
Resum	41
Exercicis d'autoavaluació	43

Solucionari	45
Glossari	46
Bibliografia	47

Introducció

Una vegada s'ha analitzat en el mòdul anterior el concepte de justícia restaurativa i les seves diferents modalitats, i també el seu reconeixement jurídic internacional i els principis que n'inspiren la pràctica, cal descendir a l'estat actual a Espanya. Per a això s'exposaran, en primer lloc, els principals programes de mediació penal que s'han dut a terme. Com veurem, són d'abast limitat, ja que la mediació penal a Espanya es mou en una situació d'alegalitat, és a dir, d'absència de regulació, que dificultarà en gran manera l'expansió i estandarització dels diversos programes. S'exposaran a més les principals avaluacions que s'han efectuat d'aquests programes, principalment en l'àmbit del País Basc i a Catalunya.

Entenent que la justícia restaurativa pot constituir un complement del sistema de justícia penal, es farà referència en un segon bloc a les possibilitats que ofereix el nostre ordenament jurídic perquè es duguin a terme mediacions penals i també els possibles efectes jurídics de la realització reeixida d'una mediació. En aquest sentit, cal separar les pràctiques de justícia restaurativa que es desenvolupen en l'àmbit del procés penal d'adults d'aquelles que es fan sota el paraigua de la llei de responsabilitat del menor d'edat. A l'hora d'estructurar la forma d'articular la justícia restaurativa amb el sistema de justícia penal, es recorrerà també a la distinció segons si la mediació penal té lloc abans o després de la condemna, ja que les exigències i particularitats, i també els possibles efectes jurídics d'una manifestació o l'altra, són diferents.

Finalment, s'analitzarà de manera específica la prohibició de la mediació penal en alguns casos de violència de gènere, prohibició que va ser introduïda pel legislador en la Llei de mesures de protecció integral contra la violència de gènere el 2004. S'exposaran els contorns de tal prohibició, i s'exploraran alguns supòsits no inclosos.

Objectius

En aquest mòdul es plantegen els objectius següents:

- 1.** Exposar els diferents programes de mediació penal que es duen a terme a Espanya i també les avaluacions que s'han efectuat sobre alguns d'aquests.
- 2.** Incardinar les diferents fases del procés penal en les quals es pot dur a terme una mediació i els possibles efectes jurídics que pot comportar la realització d'una mediació.
- 3.** Explorar les possibilitats que ofereixen els delictes perseguibles a instàncies de part i les faltes amb vista a facilitar mediacions penals.
- 4.** Conèixer els diferents efectes jurídics que es podrien derivar d'una mediació penal feta abans de la sentència.
- 5.** Analitzar la justícia restaurativa en l'execució de la pena privativa de llibertat.
- 6.** Conèixer la regulació sobre la responsabilitat penal del menor d'edat pel que fa a la reparació abans de la sentència i després de la sentència.
- 7.** Analitzar l'abast de la prohibició de la mediació penal en els supòsits de violència de gènere.

1. Experiències de justícia restaurativa

1.1. Introducció

A Espanya, i malgrat els avanços dels últims temps, la mediació penal es troba en una fase d'incipient desenvolupament, en què l'absència d'una regulació general dels processos restauratius en dificulta en gran manera l'expansió i estandardització.

Així, malgrat que Espanya va contreure l'obligació d'impulsar la mediació en causes penals per mitjà de la Decisió marc de 15 de març de 2001 no s'han adoptat mesures legals en l'àmbit penal que recullin una regulació dels principis i bases de la mediació o altres pràctiques de justícia restaurativa, ni la manera en què els acords reparadors fruit d'aquests processos restauratius es poden tenir en compte en el procés penal.

La Directiva 2012/29/UE, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes, que substitueix la Decisió marc al·ludida abans, assenyalava en l'article 12.2 que els estats membres han de facilitar la derivació de casos, si escau, als serveis de justícia reparadora, fins i tot mitjançant l'establiment de procediments o orientacions sobre les condicions de tal derivació. Espanya ha transposat el contingut de la Directiva al dret intern mitjançant la Llei 4/2015, però això no ha anat seguit d'una regulació dels processos restauratius ni dels seus efectes en el procés penal. Això no significa que a nivell general els processos restauratius estiguin prohibits, sinó que la seva pràctica es mou en bona mesura en una situació d'alegalitat que caldria corregir, tenint en compte les exigències materials derivades de la Directiva europea.

Hi va haver un intent de regulació dels efectes processals de la mediació penal, per mitjà de dues iniciatives legislatives: l'avantprojecte de Llei orgànica de desenvolupament dels drets fonamentals vinculats al procés penal i l'avantprojecte de Llei d'enjudiciament criminal, totes dues del 27 de juliol de 2001. Es poden consultar tots dos textos a: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/satellite/es/1288775266264/muestrainformacion.html>

Amb tot, la manca d'un desenvolupament normatiu adequat de caràcter general no impedeix que institucions públiques i entitats privades duguin a terme processos restauratius. I tampoc no impedeix ni exclou que aquells processos restauratius que hagin estat finalitzats reeixidament, els puguin tenir en compte els òrgans judicials a l'hora de reconèixer certs efectes jurídics. Per tant, en les línies que segueixen no s'exposarà la regulació general de la mediació penal a Espanya, ja que no n'hi ha, sinó que s'exposaran, en primer lloc,

les principals experiències de justícia restaurativa i, en segon lloc, analitzarem quin paper pot tenir la realització de mediacions penals en les diferents fases del procés i quins poden ser els efectes jurídics que se'n puguin derivar.

1.2. Principals programes de mediació penal a Espanya

Les experiències de justícia restaurativa a Espanya, com s'acaba d'apuntar, han estat escasses i de curt abast en comparació del desenvolupament que s'ha produït en alguns països europeus. Les pràctiques dutes a terme fins al moment s'han limitat a certs programes de mediació entre autor i víctima, especialment en l'àmbit de la justícia juvenil.

Per tant, centrant-nos en la pràctica de la **mediació penal**, el projecte que fa més anys que funciona i amb més nombre de casos és el programa de mediació en justícia juvenil del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. Pel que fa a la mediació penal en adults, el mateix Departament executa un programa de mediació penal des del 1998, encara que, com es veurà, l'impacte quantitatiu d'aquest últim és molt reduït, ja que va poc més enllà de mil casos per any, molts consistents en faltes, i els recursos dedicats són ínfims. Amb tot, és en termes comparatius el programa més consolidat i de més abast de l'Estat.

Un programa pioner va ser el de València, que va estar operatiu entre els anys 1985 i 1996. Posteriorment, s'ha iniciat un nou programa gestionat per FAVI-DE, entitat que gestiona els serveis d'atenció a les víctimes al País Valencià. Altres programes són el Servei de Mediació Intrajudicial del País Basc (SMI), dependent del Departament de Justícia i Administració Pública del Govern Basc (<http://www.justizia.net/mediacion-intrajudicial>), o el programa de Navarra, dut a terme per l'Associació ANAME. En la Comunitat de Madrid, s'encarrega de les mediacions penals l'Associació per a la Pacificació de Conflictos (<http://www.mediacionypacificacion.es/>).

Cal destacar, per la seva vinculació al món de la justícia, el programa experimental dut a terme per diversos jutjats entre 2005 i 2008 amb el suport del Consell General del Poder Judicial. Lamentablement, malgrat els seus prometedors resultats –que analitzarem més endavant– el programa no ha tingut continuïtat.

Hi ha altres experiències de caràcter temporal i limitat com la iniciada el 2000 per l'Oficina d'Atenció a la Víctima del Delicte de la Rioja en l'àmbit de la justícia penal d'adults, interrompuda i posteriorment reiniciada en aquesta comunitat, o els projectes de l'Associació "Hablamos" de Saragossa (<http://www.asociacionhablamos.es/>) o les desenvolupades a Las Palmas de Gran Canaria, Andalusia o Castella i Lleó. Una gran expectació han suscitat les "trobades restauratives" propiciats pel Govern Basc entre membres d'ETA presos i algunes víctimes a partir de 2011.

Vegeu també

Per a més informació sobre aquest programa, vegeu també: <https://tinyurl.com/y88ksn5n>

1.3. Avaluacions

S'han fet algunes avaluacions d'aquests programes:

- Avaluacions del programa de mediació penal d'adults de la Generalitat de Catalunya
- Avaluacions del programa de mediació penal del País Basc
- Informe sobre l'experiència pilot afavorida pel CGPJ

1.3.1. Avaluacions del programa de mediació penal d'adults de la Generalitat de Catalunya

1) Avaluació de Guimerà (2001-2003)

Es parteix d'un grup de 66 casos, dels quals l'estudi se centra en els 37 (56%) en què es va assolir un acord reparador. D'aquests, es constata una preponderància de la reparació moral sobre la reparació econòmica i la consistent en la realització d'alguna activitat, ja que hi ha reparació moral en un 97% de supòsits, enfront d'un 65% de reparació econòmica i un 24% d'activitat.

L'aportació més rellevant d'aquest estudi, malgrat l'escassetat de la mostra, es troba en l'anàlisi de les conseqüències del procés de mediació en el procés judicial, basat en un seguiment dels expedients judicials.

Un 37% d'aquests expedients va acabar en sentència condemnatòria, dels quals en menys de la meitat es va aplicar la circumstància atenuant de reparació (art. 21.5 CP) i en la resta les decisions judicials van ser variades. En els casos que no van finalitzar en condemna el procediment va acabar per sobreseïment provisional (16%), transformació en faltes (10%), arxivament del procediment per exercici del dret de renúncia (10%), continuació del procediment en l'òrgan superior (10%) i sobreseïment lliure (5,4%). Els supòsits en els quals es va optar pel sobreseïment o per la qualificació com a falta serien casos d'escassa gravetat.

Segons l'autor de l'estudi, el procés de mediació tindria una rellevància relativa en l'àmbit de discrecionalitat judicial: el jutge té en compte el resultat del procés extrajudicial en la mesura que consideri que es redueix la perillositat i es decanta per la condemna amb atenuació en la resta de casos.

2) Avaluació de Soria i altres (2000-2005).

Es tracta d'una avaluació dirigida per investigadors externs amb la participació dels mediadors mateixos, que van actuar com a entrevistadors. El nombre de casos examinats va ser de 888, la major part procedents de jutjats d'Instrucció (un 84%), i repartits gairebé per meitats entre delictes (52%) i faltes (46,5%). Gairebé un 70% eren infractors contra les persones i un 23% delictes o faltes contra la propietat. En la majoria de casos, víctima i infractor eren persones

Bibliografia recomanada

A. Guimerà Galiana (2005). "La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya". *REIC*. Disponible a: <http://www.criminologia.net/reic.php?fecha=2005&edicion=3>

conegudes i més d'una tercera part (35,4%) tenien relació familiar. Respecte als acords, en els casos dels quals hi havia dades predominaven els de tipus psicològic sobre els econòmics o que impliquessin la realització d'alguna activitat.

Del total de casos estudiats, es va extreure una sub població de 435 expedients en els quals s'havia produït acord. D'aquests, es va obtenir una mostra de 213 subjectes (108 infractors i 105 víctimes) als quals es va aplicar un qüestionari de satisfacció. Un 84% de víctimes i un 83% dels infractors van respondre que recomanarien la participació en una mediació. Els qui havien obtingut acords de caràcter psicològic van manifestar significativament més satisfacció que els qui van aconseguir una altra classe d'acords. Aquesta conclusió concorda amb les aportacions d'altres estudis en l'àmbit internacional que reflecteixen una tendència a més satisfacció en cas que el procés de mediació és més complet.

S'hi va incloure també un estudi de reincidència, que va revelar que un 25,23% dels infractors que havien passat pel procés de mediació van reincidir. No obstant algunes deficiències i limitacions metodològiques, es va detectar que la reincidència era significativament més gran en els casos en què el procés de mediació havia estat més breu. No es van apreciar diferències significatives en la major part de variables analitzades, per exemple, entre els qui havien finalitzat el procés de mediació amb acord o sense. Tampoc no es va mostrar rellevant la forma de mediació (directa o indirecta), qui va tenir la iniciativa respecte al procés, el nombre de víctimes o si l'infractor es va mostrar o no satisfet amb la mediació.

Els autors d'aquest estudi consideren els resultats en general favorables a la mediació. No hi ha dubte que això és així respecte a l'enquesta de satisfacció però quant a la taxa de reincidència, en la mesura que no hi havia un grup de control, resulta arriscat efectuar valoracions.

3) Avaluació de Tamarit / Luque (2012-2013)

Un estudi de Tamarit i Luque va avaluar el programa de mediació penal a Catalunya en l'àmbit d'adults, a partir d'entrevistes a víctimes que havien participat en el programa d'1 de setembre de 2011 a 31 de desembre de 2012. De les 121 víctimes que van acceptar cedir les seves dades i de les 90 que van ser efectivament entrevistades es va obtenir que el programa havia assolit objectius restauratius en relació amb les víctimes, ja que es va constatar que aquestes havien millorat el seu estat emocional després de participar en el programa. L'estudi revela que la mediació aporta beneficis a les víctimes en termes de justícia procedimental, perquè valoren especialment el fet d'haver estat escoltades i tractades de manera justa, i el resultat obtingut passa, en termes de reparació del dany o de resolució del conflicte, a un segon terme.

Una limitació ja prou coneguda del programa és que els casos que arriben a mediació són majoritàriament fets poc greus des del punt de vista de la llei penal. Més d'un 90% corresponien en aquell moment a faltes. Tanmateix, l'avaluació

Lectura recomanada

Podeu consultar en línia l'estudi complet: M. A. **Soria i altres** (2007). "Mediació penal adulta i reincidència. El grau de satisfacció dels infractors i els víctimes". *CEJ- FE*. Disponible a: <https://goo.gl/1Z3fD5>

Lectura recomanada

Un estudi comparatiu entre els resultats del programa català i del programa basc, d'una banda, i dels programes belgues Suggnomè (a Flandes) i Médiante (a Valònia), d'altra banda, focalitzat en les motivacions de les víctimes per participar-hi i ens els efectes que han tingut en elles, pot trobar-se a D. Bólvár (2013). "For whom is restorative justice? A mixed-method study on victims and (no-) participation". *Restorative justice: an International Journal* (vol. 1, núm. 2, pàg. 190-215).

revela que fets poc greus des del punt de vista penal tenen en molts casos efectes psíquics o emocionals greus per a les víctimes i que la mediació penal contribueix significativament al seu benestar. D'aquesta manera es fa avinent que un procés restauratiu és capaç d'aportar beneficis a les víctimes en termes tant de justícia procedimental com de justícia terapèutica.

Segons l'estudi, les víctimes valoren positivament en primer lloc el fet d'haver estat escoltades (3,76 sobre 5) i en menor mesura l'oportunitat de participar en un procés relacionat amb un fet que l'afecta i d'explicar l'impacte del fet en l'ofensor (3,1 i 3). Haver obtingut una reparació material, una disculpa de l'ofensor o la resolució del conflicte, aspectes relacionats amb el resultat, són en canvi poc valorats (2,3, 2,15 i 1,95 respectivament). Pel que fa a l'estrés emocional, les víctimes van experimentar una reducció estadísticament significativa de l'estrés, en totes les emocions avaluades (impotència, ràbia, ansietat, por, tristesa i pèrdua de control).

1.3.2. Avaluacions del programa de mediació penal del País Basc

De més profunditat i abast són les avaluacions dutes a terme per Varona Martínez del programa de mediació del País Basc, que es va iniciar el 2007 a Barakaldo i després es va estendre a Vitòria, Bilbao i Sant Sebastià. El 2008 aquesta autora va avaluar el programa de Barakaldo, en el qual es va constatar un ràpid increment del nombre de derivacions i un grau raonable de satisfacció de víctimes i ofensors, i tot això va permetre concloure a l'autora que els resultats positius superaven els de signe negatiu.

Lectura recomanada

Podeu consultar íntegrament aquest estudi a: G. Varona Martínez (2008). "Evaluación externa de la actividad del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo (julio-diciembre de 2007)". Disponible a: www.jusap.ejgv.euskadi.net/.../mediacion_penal/.../IVAC-KREI%20Evaluación%202007%20SMP%20Barakaldo.2.pdf

Posteriorment, es va fer una avaluació dels quatre serveis de mediació existents al País Basc, en el període comprès entre l'1 d'octubre de 2008 i el 30 de setembre de 2009. Se'n va entrevistar una àmplia mostra, integrada per 598 persones participants en els quatre serveis de mediació, en total relacionades amb 315 fets delictius. D'aquestes, un 42% van participar en la mediació com a víctimes, un 40% com a infractors i un 18% amb un doble paper (víctima i infractor). Entre les infraccions, predominaven lleugerament les faltes sobre els delictes i les de contingut violent o personal sobre les de naturalesa patrimonial, tant en els delictes com en les faltes. Les lesions, maltractaments, amenaces i coaccions representaven un 64% de casos. En la majoria, víctima i ofensor eren persones conegudes o tenien alguna relació familiar.

Lectura recomanada

Podeu consultar íntegrament aquest estudi a: G. Varona Martínez (2009). "Justicia Restaurativa a través de los Servicios de Mediación Penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad (octubre 2008-septiembre 2009)". Disponible a: www.ivac.ehu.es/p278.../GEMA_EvaluacionExternaSMP_08-09.pdf

Lectura recomanada

J. Tamarit; E. Luque (2016). "Can restorative justice satisfy victims' needs? Evaluation of the Catalan víctima-offender mediation programme". *Restorative Justice: an International Journal* (vol. 4, núm. 1, pàg. 68-85).

Es pot consultar una versió completa de l'informe amb els resultats de l'avaluació (Tamarit, 2013) a <https://tinyurl.com/y9yhxdnk>

Els resultats van ser en general favorables a la mediació. Un 76% dels participants van afirmar que recomanarien la participació en una mediació penal i un percentatge similar va considerar que s'havia aconseguit un acord just. Un 58% de les víctimes va expressar haver-se sentit reparada. Una majoria va declarar que repetiria el procés de mediació i d'ells també eren majoria els que s'inclinaven per la mediació directa. El nombre de persones disposades a tornar a participar en una mediació es correlacionava amb el d'aquelles que havien pres part en una mediació directa.

1.3.3. Informe sobre l'experiència pilot del CGPJ

Com s'ha indicat més amunt, entre els anys 2005 i 2008 es van dur a terme una sèrie de processos de mediació en diversos jutjats amb el suport del Consell General del Poder Judicial.

Concretament, es van derivar casos procedents del Jutjat Penal 20 de Madrid, el Jutjat d'Instrucció 32 de Madrid, Jutjat d'Execucions 4 de Madrid, Jutjat d'Instrucció 3 de Pamplona, Jutjat d'Instrucció 13 de Sevilla, Jutjat d'Instrucció 2 de Calataiud, Jutjat d'Instrucció 4 de Saragossa, Jutjat Penal 3 de Jaén, Jutjat Penal 2 de Sant Sebastià, Jutjats d'Instrucció i Penal de Vitòria i Barakaldo i Jutjat d'Instrucció 1 de Bilbao.

A resultes de l'experiència, es va elaborar un informe sobre un total de 608 persones que van participar en els processos de mediació. L'anàlisi es va centrar en una mostra de 310 casos. El perfil del delinqüent que va participar en el programa era primari (un 84% no tenia antecedents penals) i en general no addicte. Els fets eren en la majoria faltes (56,6%), i els delictes eren un 43,4%. La major part eren lesions (34,5%), seguides d'amenaques (24,8%), infraccions en l'àmbit familiar (18,4%), injúries (8,7%) i robatori (8,7%). En la majoria de casos hi havia una relació prèvia entre l'infractor i la víctima. Tan sols en un 23% infractor i víctima no es coneixien.

Lectura recomanada

Podeu consultar en línia l'informe íntegre a **J. Ríos i altres**. "Justicia restaurativa y mediación penal: análisis de una experiencia (2005-2008)". A: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Publicaciones>, juntament amb altres documents sobre mediació penal a Espanya.

Es van assolir acords aproximadament en la meitat dels casos en què es va iniciar un procés de mediació, percentatge que no variava substancialment en funció de la relació prèvia dels participants o que la infracció fos delictes o falta. En un 90% de casos amb mediació es va produir reparació abans del judici. L'estudi no inclou una anàlisi de satisfacció ni anàlisis quantitatives que permetin establir la significació estadística de les dades aportades. No obstant això, resulta d'especial interès el seguiment efectuat dels casos objecte de mediació. La investigació revela que en el 68% dels supòsits, una vegada jutjats, es va aplicar l'atenuant molt qualificat de reparació del dany (art. 21.5 CP), i en el 31% l'atenuant simple. La suspensió de l'execució de la pena privativa de llibertat es va acordar en un 84% de casos i la substitució de la presó per multa o treballs en benefici de la comunitat en un 11%, sense que en cap cas

s'arribés a executar la pena de presó. D'aquestes dades els autors infereixen una valoració molt favorable de l'experiència feta i proposen la generalització del programa.

1.4. Conclusions

Del que hem exposat fins ara cal concloure que les experiències desenvolupades a Espanya en l'àmbit de la justícia restaurativa tenen un abast molt limitat, la qual cosa s'ha d'atribuir en gran part a la inexistència d'un reconeixement i regulació legal. La pràctica de la mediació depèn de la decisió del jutge de derivar l'assumpte al servei encarregat de la mediació perquè considera *a priori* el cas idoni, la qual cosa representa un biaix que s'ha de tenir en compte com a condicionant de l'avaluació. En el nombre de casos derivats a mediació han tingut un important pes les faltes, la qual cosa revela una escassa confiança en la capacitat de la mediació per a resoldre conflictes de més gravetat. Per això, les experiències de mediació penal a Espanya no han estat capaces de moment de mostrar el potencial de la justícia restaurativa, que es pot manifestar en particular en delictes mitjanament greus, en què podria a més actuar com a resposta alternativa a la delinqüència que pogués efectivament disminuir el recurs a l'empresonament. Mereix també una reflexió seriosa la baixa incidència de la mediació en els delictes dels quals s'ocupa diàriament l'Administració de Justícia i el càstig de la qual contribueix decisivament a l'elevada població penitenciària a Espanya, que són, abans de res, la delinqüència patrimonial comuna (robatoris i furts).

A més, i com a conseqüència en part de l'absència de regulació de la mediació penal a Espanya, es detecten actualment diferències significatives en la pràctica de la mediació entre els diferents programes que hi ha actualment. Així, per exemple, hi ha programes dependents de l'Administració, mentre que altres depenen d'entitats privades. També s'han detectat diferències quant a l'accés al programa de mediació, ja que en uns l'accés pot ser directe –és a dir, el ciutadà mateix pot posar en coneixement al servei de mediació un assumpte, mentre que en altres únicament pot derivar un jutge o un fiscal. D'altra banda, hi ha diferències quant a la manera de fer el seguiment d'un acord reparador i l'efectivitat d'aquest. Tots aquests aspectes es podrien veure reduïts o superats en una futura regulació en què es reconegui normativament la mediació penal i els seus possibles efectes jurídics.

No hi ha informació de cap programa basat en el model *conferencing* o processos similars a Espanya.

Amb tot, un estudi empíric, prenent com a mostra els mediadors de l'àmbit penal a Catalunya, revela que aquests serien favorables en la gran majoria a la implementació de pràctiques de *conferencing*. Podeu veure M. J. Guardiola; M. Albertí; C. Casado; S. Martins; G. Susanne (2012). "¿Es el *conferencing* una herramienta útil para los programas de mediación en el ámbito penal del Departamento de Justicia?". *CEJFE*. A: <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.6a30b1b2421bb1b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnextoid=344afc4d968c5310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=344afc4d968c5310VgnVCM20000>

09b0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, on s'inclou una anàlisi de dret comparat en matèria de *conferencing*.

2. La justícia restaurativa com a complement del sistema de justícia penal

2.1. Introducció

Per regla general, els programes de justícia restaurativa poden funcionar com a alternativa o com a complement del sistema de justícia penal.

Com a alternativa serien aquells programes de mediació penal que impliquen que el sistema de justícia penal no arriba a intervenir, en tractar-se generalment de casos d'escassa entitat. En canvi, entesa la justícia restaurativa com a complement del sistema de justícia penal, aquella no reemplaçaria la reacció penal, però aquesta intervenció pot ser positiva amb vista a assolir la finalitat de reparació a la víctima i la resocialització de l'ofensor.

Per tant, en principi es pot recórrer a la justícia restaurativa en qualsevol estadi del procés penal, tot i que, per a facilitar-ho, és convenient l'existència de mecanismes legals que prevegin els efectes d'una possible mediació en el procés penal.

A l'hora d'estructurar la manera d'articular la justícia restaurativa amb el sistema de justícia penal és habitual en la bibliografia comparada recórrer a la distinció segons que el procés reparador tingui lloc abans o després de la condemna (*before sentencing* i *after sentencing*).

Les exigències i particularitats d'una manifestació i l'altra són diferents i cadascuna té avantatges i inconvenients propis que expliquen precisament la necessitat de concebre globalment el sistema reconeixent les dues vies. En alguns països s'ha desenvolupat legislativament amb més intensitat la reparació anterior a la sentència, mentre que altres ordenaments manquen de referències a la justícia restaurativa o, com a màxim, apareix únicament en la justícia de menors. Tal és el cas, com veurem, d'Espanya, en què la Llei 5/2000, de responsabilitat penal del menor, ha obert certs espais a determinades formes de justícia restaurativa, amb una distinció adequada de les dues fases esmentades. En canvi, en el procés penal d'adults, en el que ja és una anomalia en termes de dret comparat, no hi ha fórmules que de manera explícita donin entrada a l'ús de la justícia restaurativa, amb l'excepció d'algunes mesures introduïdes el 2003 en l'àmbit de l'execució de les penes privatives de llibertat, tal com posteriorment desenvoluparem.

2.2. L'Estatut jurídic de la víctima

La Llei 4/2015, de l'Estatut jurídic de la víctima, ha recollit en l'article 15 el contingut de l'article 12 de la Directiva europea de 2012. El precepte té com a enunciat "serveis de justícia restaurativa" i en gran part és una transcripció de la norma europea citada. Així, els principis fonamentals són:

- reconeixement de la part essencial dels fets per part de l'infractor
- consentiment informat i revocable de la víctima, posant l'accent en què la informació sigui exhaustiva i imparcial
- consentiment revocable de l'infractor
- absència de risc per a la seguretat de la víctima i de victimització secundària
- deure de confidencialitat i secret professional

Com a elements que afegeix la Llei 4/2015 cal destacar els següents:

- Explicita la finalitat dels serveis de justícia restaurativa o, si més no, el que aquests s'espera que aportin a les víctimes: "obtenir una adequada reparació material i moral dels perjudicis derivats del delictes".
- Remet a desenvolupament reglamentari, la qual cosa s'ha concretat en part en el Reial decret 11/2015, d'11 de desembre.
- Exclou dels serveis de justícia restaurativa els casos que estiguin exclosos per la llei pel delictes concret, la qual cosa cal interpretar com una referència als supòsits de violència de gènere (que s'estudiaran posteriorment).

El Reial decret 1109/2015, d'11 de desembre, pel qual es desenvolupa la Llei de l'estatut jurídic de la víctima, està dedicat en gran part a la regulació de les oficines d'atenció de les víctimes de delictes i l'avaluació de les necessitats de protecció d'aquestes. Després de regular de manera molt detallada les seves funcions, en l'article 37 preveu que les oficines podran realitzar també actuacions de justícia restaurativa, concretament:

- Informar, si escau, la víctima de les diferents mesures de justícia restaurativa.
- Proposar a l'òrgan judicial l'aplicació de la mediació penal quan ho consideri beneficiós per a la víctima.
- Dur a terme actuacions de suport als serveis de mediació extrajudicial.

Aquesta previsió correspon a la realitat existent, segons la qual la mediació es duu a terme per part de serveis independents de l'Administració de Justícia i també desvinculats de les oficines d'atenció a les víctimes, amb el propòsit que aquests els donin suport i vetllin per les necessitats i drets de les víctimes.

L'Estatut de la víctima ha estat un pas endavant valuós en el reconeixement de la justícia restaurativa, en el sentit de contribuir a la confiança dels diversos actors del sistema de justícia penal, bàsicament els jutges, tot i que la seva extensió depèn d'una regulació que hauria de fer-se bàsicament en l'àmbit de la llei processal.

2.3. La justícia restaurativa al sistema penal d'adults

2.3.1. Qüestions generals

A diferència d'altres ordenaments jurídics, especialment els de l'àmbit del *common law*, la persecució de delictes a Espanya no es regeix pel principi d'oportunitat, sinó pel principi de legalitat.

El **principi d'oportunitat**, generalment associat als països de la *common law*, implica la facultat del Ministeri Fiscal de decidir si, en el cas concret, és d'interès públic exercir l'acusació (*public interest test* o *expediency principle*). Si considera que no és pertinent perseguir el delicte, pot optar per arxivar el cas o bé fer ús de la figura coneguda com a *diversion*. En el marc de la *diversion*, el fiscal pot proposar a l'ofensor el compliment d'una pena o una mesura per un període determinat a canvi de no seguir amb el procediment judicial. Per exemple, la realització de treballs en benefici de la comunitat, el seguiment de tractaments o programes formatius o altres mesures penals alternatives. Les pràctiques restauratives se solen incorporar al sistema penal precisament com a mesura de *diversion*.

En canvi, el **principi de legalitat** implica, pel que interessa destacar aquí, un *mandatory prosecution* i s'associa generalment al sistema continental europeu. Segons aquest principi, com a regla general, el fiscal està sempre obligat a exercir l'acusació pública d'ofici, excepte en excepcions molt comptades.

Aquest règim general de persecució obligatòria vigent a Espanya comporta serioses dificultats perquè un procés penal es pugui concloure anticipadament per haver-se assolit un acord reparador fruit d'una mediació penal. Però hi ha alguns espais en els quals la mediació penal pot tenir cabuda dins del procés penal, i també normes penals que, sense esmentar-la explícitament, sí que reconeixen efectes jurídics a la reparació a la víctima, en representar aquesta més resocialització en el penat, aspectes, tots, compatibles amb la filosofia restaurativa.

Per tant, tot i que de moment no hi ha previsions legislatives específiques que situïn la mediació penal dins del procediment penal, aquesta sí que es pot dur a terme en els diferents moments processals. Així, es pot distingir, segons Barona Vilar, entre:

1) La **mediació penal preprocessal**: seria la que constitueix una alternativa al procés penal i per tant, com hem apuntat més amunt, exclouria la intervenció del sistema de justícia penal en els casos en els quals s'arribés a un acord entre els subjectes intervinents en la mediació. Es tracta d'una modalitat de difícil implementació a Espanya ja que, en general, la persecució del delicte és d'ofici.

Bibliografia recomanada

S. Barona Vilar. (2010). "El presente y el futuro de la mediación entre autor y víctima en España". A: J. Tamarit Sumalla (coord.). *Víctimas olvidadas*. València: Tirant lo Blanch.

No obstant això, tal com s'analitzarà en l'epígraf següent, podria tenir una certa rellevància en aquells delictes privats i semipúblics, en caldre la querella o denúncia de l'agregat per a la persecució.

2) La **mediació intraprocessal**: és a dir, aquella que es produeix quan el procés penal ja s'ha iniciat. Els resultats que s'assoleixin en la mediació podrien tenir diferents repercussions, depenent de la fase processal en la qual es dugui a terme la mediació. Així, com veurem a continuació, podria implicar una sentència de conformitat o l'aplicació de l'atenuant de reparació (art. 21.5 CP).

3) La **mediació post sententiam**: això és, una vegada s'ha dictat sentència condemnatòria. Aquí té importància, com es tindrà ocasió d'analitzar, la possibilitat de suspensió o substitució de la pena privativa de llibertat o, en cas que ja s'estigui executant la pena de presó, la facilitació de l'accés al tercer grau o a la llibertat condicional.

2.3.2. Mediació en delictes perseguibles a instància de part

Com hem indicat, el principi de legalitat, i la persecució d'ofici que regeix en general en l'ordenament penal espanyol, dificulta la mediació penal preprocessal. Amb tot, hi ha algunes excepcions a aquest principi, com en els delictes perseguibles a instància de part.

La derivació a processos de mediació s'ha fonamentat fins l'any 2015, en el cas de les faltes, en el fet que el Codi penal atorgava un marge de discrecionalitat sobre la persecució, atès que algunes faltes únicament eren perseguibles a instància de la persona agregada o, en certs casos, per mitjà de denúncia del Ministeri Fiscal. D'altra banda, el perdó de l'ofès o del seu representant legal extingia l'acció penal o la pena imposada.

Amb la desaparició de les faltes i la transformació d'algunes d'aquestes en delictes lleus (LO 1/2015), algunes infraccions segueixen sotmeses a un règim de persecució semipúblic, com les lesions o maltractaments (art. 147-4), l'homicidi per imprudència menys greu (art. 639142-2) o les lesions per imprudència menys greu (art. 152-2). Segons l'article 130-1,5 el perdó de la persona ofesa extingeix la responsabilitat criminal en els delictes lleus perseguibles a instància de la part ofesa o la llei així ho prevegi.

Aquesta disponibilitat de l'acció i els efectes extintius de la responsabilitat derivats del perdó de l'ofès permeten el desenvolupament de mediacions tant abans d'iniciar el procés –abans de denunciar– com amb posterioritat, ja que el perdó extingirà la responsabilitat penal.

Per contra, les disposicions processals en relació amb els delictes lleus (art. 962 i seg. LECrim, modificats per la LO 1/2015), caracteritzades per l'enjudiciament ràpid i fins i tot immediat, podrien dificultar la realització de processos restauratius en la fase presentencial, ja que aquests processos requereixen un cert temps per a desenvolupar-los. Essent així, la mediació podria tenir efecte en una fase postsentencial. En tot cas, l'article 964 LECrim preveu que el jutge acordi el sobreseïment del procediment i l'arxiu quan el delicte lleu denunciat sigui de molt escassa gravetat i no hi hagi interès públic rellevant en la persecució del fet. En cas de delictes lleus patrimonials l'article citat estableix una presumpció que no hi ha aquest interès si s'ha reparat el dany i no hi ha denúncia del perjudicat. L'arxiu del cas s'ha de comunicar a les persones ofeses pel delicte.

Delictes lleus

El desenvolupament dels criteris d'aplicació de les previsions introduïdes per la LO 1/2015 sobre l'enjudiciament dels delictes lleus es pot trobar a la Circular 1/2015 de la Fiscalia General de l'Estat, sobre pautes per l'exercici de l'acció penal en relació amb els delictes lleus.

Amb tot, cal assenyalar que la justícia restaurativa parteix d'una lògica diferent de la del sistema de justícia penal i això s'evidencia a l'hora de determinar si un cas és susceptible de mediació. Així, el que determina la viabilitat d'un cas no és el tipus de delicte o la seva gravetat, sinó el fet que en el cas concret es puguin complir els principis de justícia restaurativa que s'han determinat en el mòdul anterior. Per tant, el més rellevant és que per mitjà del procés restauratiu es puguin assolir en el cas concret les finalitats restuaratives.

Així, no tots els casos anomenats de bagatel·la –que es podrien correspondre amb els delictes lleus– seran susceptibles de mediació, mentre que els casos de delictes especialment greus tampoc no en queden en principi exclosos. En aquest sentit, s'ha apuntat que en el camp dels il·lícits de bagatel·la la mediació penal no necessàriament ha d'estar recomanada, atès que la justícia restaurativa, que implica l'assumpció de la responsabilitat de l'ofensor i la reparació integral –material i moral– de la víctima, es podria reduir a una qüestió de tràmit. També s'ha qüestionat que en els casos d'escassa gravetat la mediació penal podria representar un risc d'extensió de la xarxa d'intervenció penal.

Pel que fa als **delictes greus i menys greus**, la major part tenen un caràcter públic, de manera que la persecució és obligatòria quan hi ha una *notitia criminis*. No obstant això, subsisteixen actualment alguns delictes de caràcter privat o semiprivat (també anomenats semipúblics), en què la mediació penal podria tenir més protagonisme.

Així, es configuren els **delictes privats** com aquells en els quals per a la persecució penal es requereix la interposició d'una **querella**.

A aquest grup pertanyen, per exemple, els delictes de calúmnies i d'injúries, excepte si aquestes es dirigeixen a agent de l'autoritat o funcionari públic en exercici del seu càrrec, en els quals no caldrà la querella i, per tant, es tractarà d'un delicte públic (215 CP i 804 LECrim). Una vegada ja iniciat el procés penal, el reconeixement del subjecte actiu de la falsedat o la falta de certesa de les imputacions té efectes en la pena, de manera que si l'ofensor se'n retracta, el jutge o tribunal imposarà la pena immediatament inferior en grau i podrà deixar d'imposar la pena d'inhabilitació. Aquests efectes atenuadors semblen posseir més abast que l'atenuant genèric de reparació que veurem més endavant.

En els delictes privats és plenament rellevant el **perdó de l'ofès**, regulat de manera genèrica en l'article 130.1.5 CP i de manera específica per al delictes d'injúries i calúmnies en l'article 215.3 CP. Així, si l'ofès procedeix al perdó abans que es dicti sentència, una vegada el jutge o tribunal hagi escoltat l'ofès, s'extingirà la responsabilitat penal.

Aquestes normes atorguen un cert espai perquè les mediacions penals puguin tenir efectes: així, la conciliació prèvia es pot dur a terme per mitjà d'un procés de mediació. En els casos en els quals aquesta tingui èxit, la conciliació pot evitar la intervenció del sistema de justícia penal. D'altra banda, i una vegada iniciat el procediment penal, la mediació pot també contribuir a l'extinció de responsabilitat penal (per la via del perdó de l'ofès) o atenuar significativament la pena que s'ha d'imposar (en cas de reconeixement de la falsedat en els delictes d'injúries i calúmnies).

D'altra banda, els **delictes semipúblics o semiprivats**, impliquen que només són perseguibles mitjançant denúncia de la persona agreujada.

Són delictes semipúblics, per exemple, el delictes de practicar la reproducció assistida en una dona sense el seu consentiment (art. 161.2 CP), els delictes d'agressions, assetjament o abusos sexuals (art. 191.1 CP); en general, els delictes de descobriment i revelació de secrets (art. 201 CP); alguns delictes d'abandó de família, menors i incapaços (art. 228 CP); els danys causats per imprudència greu en quantia superior a 80.000 euros (art. 267 CP); alguns delictes relatius a la propietat intel·lectual i industrial, al mercat o als consumidors (art. 287 CP), o els delictes societaris (art. 296 CP).

Enfront de la disponibilitat de l'acció d'aquest tipus de delictes per part de l'ofès i com a garantia de les persones especialment vulnerables, s'estableix que el Ministeri Fiscal també podrà denunciar quan la persona agreujada sigui menor d'edat, incapaç o una persona desvalguda, la qual cosa atorga al ministeri públic una competència especial en la valoració i ponderació dels interessos en joc en els casos al·ludits.

En aquests delictes el Codi atribueix en certs casos eficàcia al perdó de l'ofès, amb vista a extingir la responsabilitat criminal de l'imputat.

Això succeeix, per exemple, en els delictes de descobriment i revelació de secrets o en el delictes de danys imprudents. En canvi, en altres delictes de caràcter semipúblic, el perdó de l'ofès no extingeix l'acció penal ni l'eventual responsabilitat penal del subjecte imputat. Així, per exemple, en els delictes d'agressions sexuals, assetjament o abusos sexuals.

En definitiva, en els casos de delictes semipúblics, s'atorga un cert grau de disponibilitat a les parts que permet que les mediacions prèvies a l'inici del procés puguin comportar la falta de persecució penal. Amb tot, i com s'ha pogut observar, el caràcter semipúblic no implica una disponibilitat absoluta del procés penal per part de la persona ofesa, de manera que, en alguns casos, el perdó d'aquesta no té efectes extintius de la responsabilitat criminal, amb la

qual cosa els possibles efectes jurídics derivats d'una eventual mediació penal intraprocessal poden ser els que, amb caràcter general per a tota classe de delictes, veurem a continuació.

2.3.3. La conformitat

La justícia restaurativa en el procés penal espanyol es pot veure afavorida per la pràctica de la conformitat, que permet una negociació entre acusació i defensa, en la qual el Ministeri Fiscal i altres acusacions poden ser particularment sensibles a la mediació o altres processos restauratius i acceptar una reducció de la pena sol·licitada dins dels marges legals i acudint a l'atenuant de reparació (art. 21.5 CP).

No obstant això, s'ha d'advertir que, tal com es troba configurada la conformitat, requeriria una nova sensibilitat dels implicats legalment en aquesta, ja que la víctima, si no s'ha constituït com a part en el procés, no hi és present. Per tant, el Ministeri Fiscal i la defensa de l'acusat podrien negociar una rebaixa de pena i una responsabilitat civil sense que la víctima tingui l'oportunitat de ser escoltada o, ni tan sols, n'hagi estat informada. Òbviament, aquest supòsit acabat d'exposar no es tractaria de justícia restaurativa, ja que aquest paradigma exigeix una implicació activa de l'ofensor i de la víctima del delictes, amb l'ajuda d'un mediador. Però la conformitat sí que es podria utilitzar com a eina per a recollir els acords assolits en un procés restauratiu. Dit d'una altra manera, una vegada s'ha dut a terme reeixidament una mediació penal, els acords es podrien recollir en la sentència de conformitat, sempre que totes les parts hi estiguin d'acord. Havent-hi acord de les parts, el jutge o tribunal, si la pena no és superior a sis anys de presó, ha de dictar sentència d'estricta conformitat.

2.3.4. La circumstància atenuant de reparació

A l'hora de dictar sentència, es pot tenir en compte haver seguit un procés restauratiu o haver reparat el dany aplicant la circumstància atenuant de l'article 21.5 CP. No hi ha a Espanya una via similar a la prevista en altres codis, com el francès o l'alemany, que permeti al jutge acordar una dispensa de pena.

L'atenuació de la pena es pot aplicar segons el règim ordinari, que implica la imposició de la pena legalment prevista per al tipus de delictes en la seva meitat inferior, o com a atenuant qualificat, que comporta una substancial disminució punitiva (pena inferior en un o dos graus).

Amb tot, i com en el cas anterior, aquesta possibilitat requereix una lectura diferent de la inèrcia que es pot constatar en algunes resolucions judicials, tendents a identificar la "reparació del dany" amb la "satisfacció de la responsabilitat civil". La reparació del dany no necessàriament s'ha d'identificar amb la satisfacció d'una quantitat econòmica. Així, i d'acord amb els principis de la justícia restaurativa, la reparació també pot consistir en el reconeixement dels fets, assumir-los i disculpar-se seriosament o en la realització d'una determi-

nada activitat. En definitiva, el concepte de reparació engloba tant una reparació material com psicològica a la víctima, que ha de ser entesa en la mesura de les possibilitats de l'ofensor.

No obstant això, la praxi jurisprudencial ha donat mostres d'una escassa assimilació de la cultura de la justícia restaurativa. Això es manifesta en el fet que la jurisprudència no sempre concedeix la rellevància adequada a la idea d'“esforç reparador” o de “reparació segons la pròpia capacitat” (en menor grau en aquest cas, ja que sovint s'admet la reparació parcial) i, sobretot, en el fet que s'atén exclusivament a la dimensió econòmica de la reparació. L'aspecte més criticable està en aquelles sentències que reconeixen efectes atenuants a actes de reparació econòmica (pagament total o parcial de la responsabilitat civil) no acompanyats del reconeixement dels fets, fins a l'extrem d'acceptar com a acte reparador la consignació tan sols cautelar de qui es va declarar innocent.

Així, la pràctica judicial ha propiciat moltes vegades una imatge frívola de la reparació, la qual cosa dificulta el desenvolupament de programes de justícia restaurativa, en els quals l'obtenció d'una atenuació pot resultar més costosa a l'infractor, ja que suposa haver d'enfrontar-se a les conseqüències reals del seu fet en la víctima, assumir-lo i disculpar-se seriosament.

Com a exemples d'aquest risc de frivolitació, cal esmentar diverses sentències sobre abusos sexuals de menors, com la del Tribunal Suprem (STS) per un delictes d'abús sexual que l'acusat no va reconèixer, però en què no obstant això va fer un pagament parcial a títol d'indemnització; o la sentència de l'Audiència Provincial (AP) de Barcelona, de 30 de juliol de 2008, que condemna un monitor escolar que abusa d'una nena de 9 anys i li aplica l'atenuant de reparació per haver prestat fiança després de ser requerit i dos dies abans del judici oral.

D'acord amb el que hem sostingut, la reparació no es pot interpretar que sigui possible tan sols en els delictes amb dany indemnitzable econòmicament, la qual cosa es confirma amb la referència a la disminució dels efectes del delictes, que permet atribuir rellevància a conductes postdelictives de reparació social o simbòliques.

2.3.5. La suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat

La LO 1/2015, de 30 de març, ha introduït per primer cop una referència a la mediació al Codi penal. En relació amb la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat, l'article 84 preveu que el jutge o tribunal podrà condicionar la suspensió de l'execució de la pena al compliment de l'acord assolit en virtut de mediació. Aquesta previsió està concebuda legalment en un règim de flexibilitat i es troba per tant sotmesa a la decisió discrecional del jutge o tribunal sentenciador. Per poder acordar la suspensió han de concórrer els requisits generals previstos en l'article 80 i l'òrgan sentenciador pot afegir aquesta condició a les condicions generals i, en general, deures o regles de conducta. D'aquesta manera es pot incentivar la mediació i sobretot l'execució dels acords que s'hagin assolit en un procés restauratiu. Es pot lamentar que

el Codi no inclogui una referència a altres processos restauratius, tot i que el compliment d'acords assolits en processos diferents a la mediació pot canalitzar-se a través de l'article 83-2,9 (complir altres deures que el tribunal consideri convenients per a la rehabilitació del penat i que no atemptin contra la seva dignitat).

Cal tenir en compte en qualsevol cas que entre els requisits generals de la suspensió de l'execució de la pena s'hi preveu el fet d'haver-se complert la responsabilitat civil (a més d'haver-se fet efectiu el comís, segons l'afegit introduït per la LO 1/2015 en l'article 80-2,3 CP).

Mitjançant la LO 1/2015 s'ha modificat l'anterior règim de substitució de les penes privatives de llibertat, a favor d'un nou règim excepcional de suspensió de les penes que no excedeixin els dos anys quan les circumstàncies personals del reu, la naturalesa del fet, la seva conducta i, en particular, l'esforç per reparar el dany causat, així ho aconsellin (art. 80-3 CP). La suspensió estarà condicionada sempre a la reparació efectiva del dany o indemnització del perjudici causat segons les possibilitats físiques i econòmiques o al compliment de l'acord de mediació.

Per tant, el seguiment d'una mediació penal o un altre procés restauratiu pot facilitar que les penes de presó que cadascuna d'elles no superi els dos anys, sempre que no es tracti d'un delinqüent habitual, puguin ser suspeses, i s'imposi en el seu lloc l'obligació de reparació o compliment de l'acord de mediació i, a més, una multa o treballs en benefici de la comunitat.

El Codi evita qualificar com a penes aquestes darreres conseqüències, que anomena "mesures", tot i el seu caràcter sancionador, que és compatible amb que s'hi pugui veure, a totes dues, continguts de reparació social.

Tot i que no es refereixi inicialment a la "reparació" o a l'"esforç per reparar" sinó merament a la responsabilitat civil, cal interpretar que una reparació material en la mesura de les possibilitats de l'ofensor o una reparació moral podria fomentar una predisposició per a acordar la suspensió de la pena de presó. La LO 1/2015 ha afegit un paràgraf segons el qual aquest requisit s'entendrà que s'acompleix quan el penat assumeixi el compromís de satisfer les responsabilitats civils d'acord amb la seva capacitat econòmica i de facilitar el comís acordat, i sigui raonable esperar que es complirà en un termini prudencial que el jutge o tribunal haurà de determinar. La llei preveu també que aquest imposi les garanties que consideri convenients per assegurar-ne el compliment.

S'ha de tenir en compte que la suspensió de la pena és una facultat del jutge o tribunal qui, a més de constatar els requisits previstos en l'article 80 CP, n'ha de valorar la conveniència atenent fonamentalment el risc de comissió

de futurs delictes per part del subjecte i la valoració en la qual pot tenir un paper important haver dut a terme un procés restauratiu en què assumeix els fets esdevinguts i repara en la mesura de les seves possibilitats.

2.3.6. La justícia restaurativa en l'execució de la pena privativa de llibertat

A diferència del que ha succeït en altres països, a Espanya en general no hi ha hagut programes estructurats de mediació o altres formes de justícia restaurativa en l'àmbit penitenciari. S'han fet alguns intents i algunes actuacions aïllades. La més coneguda i més comentada ha estat, sens dubte, les trobades restauratives entre víctimes i presos de l'organització terrorista ETA. Aquestes trobades van dur-se a terme l'any 2013 a la presó de Nanclares de Oca, van ser impulsats des del Govern Basc i una de les condicions fou que els presos no obtindrien beneficis com a conseqüència d'haver-hi participat. Poc temps després d'haver-se iniciat, les trobades van ser interrompudes perquè el govern espanyol, responsable de l'administració de les presons on compleixen condemna els penats pels delictes d'ETA, així ho va decidir. Els promotors de la iniciativa, els mediadors que van intervenir-hi i la major part de les víctimes i dels presos en van fer una valoració positiva. Pel que fa a les víctimes, les actituds i respostes han estat diverses, la qual cosa cal entendre tenint en compte que la resposta a la victimització pot variar molt perquè està condicionada per diferències individuals i de l'entorn de cada víctima. Una de les víctimes, Maixabel Lasa, ha manifestat públicament en diverses ocasions la seva satisfacció amb l'experiència. Explica que inicialment va participar-hi amb la intenció de contribuir a la convivència i a la pacificació de la societat i que després la seva participació li va aportar benestar.

Com en tot procés restauratiu, una de les qüestions més complexes és la que fa referència als possibles beneficis que obtingui el penat com a conseqüència de participar en un procés restauratiu. Les víctimes es poden sentir utilitzades si perceben que l'ofensor participa purament amb la finalitat de millorar la seva situació penitenciària o que pugui accedir abans a la llibertat, però d'altra banda no pot oblidar-se que la participació del penat pot i ha de valorar-se com un element favorable de cara al pronòstic de reinserció social, sempre que s'adverteixi, és clar, que hi ha participat des d'una actitud honesta d'assumpció de la seva responsabilitat, reconeixement dels efectes del fet i disposició a dur a terme en el futur una vida sense delictes (objectiu del tractament penitenciari, segons l'article 59 OGP). Per això és important tenir en compte:

a) Que no es prevegin premis automàtics a la participació del penat sinó que en tot cas els beneficis per al penat siguin conseqüència de la valoració per part de l'equip tècnic de la seva actitud i els efectes del procés restauratiu en el marc del que preveu la normativa penitenciària.

b) Que s'ofereixi informació completa i lleial a les víctimes de les expectatives del procés restauratiu i dels efectes que, en el seu cas i d'acord amb la llei, poden derivar-se'n per al penat, com a exigència pròpia del consentiment informat requerit en l'article 15 de la Llei 4/2015.

En l'àmbit de l'Administració penitenciària de Catalunya cal destacar el projecte Cercles de suport i responsabilitat (Cerclescat), endegat l'any 2014 a partir d'una iniciativa basada en l'experiència d'un programa iniciat al Canadà l'any 1995 i implantada en diversos països (COSA: Circles of Support and Accountability) amb l'objectiu de donar suport al procés de reinserció social de penats per delictes sexuals que estan en la fase final de compliment d'una llarga condemna. Un dels elements bàsics del programa és la participació de persones voluntàries que ofereixen suport al penat i que actuen amb l'assessorament d'un professional. D'aquesta manera s'integra la intervenció professionalitzada amb la participació comunitària. Tot i que el programa ha estat concebut a partir del lema "No més víctimes", no es preveu la participació d'aquestes, per la qual cosa es pot considerar com una pràctica restaurativa fonamentada en la interacció entre l'ofensor i la comunitat. El paper d'aquesta és crear un vincle amb el penat que li ofereixi suport en el seu procés de reinserció social i alhora l'ajudi a responsabilitzar-se i a assumir compromisos de futur.

A banda dels efectes de la mediació o altres processos restauratius, cal tenir en compte quins són els efectes que pot tenir la reparació del dany en la fase d'execució de la pena privativa de llibertat, principalment pel que fa a la concessió del tercer grau penitenciari i a l'accés a la llibertat condicional. Les normes deixen un espai interpretatiu prou ampli perquè les pràctiques de justícia restaurativa tinguin cabuda dins del tractament penitenciari. A continuació s'examinen quins poden ser els efectes respecte als penats.

1) Suspensió del període de seguretat

La participació en un procés de mediació podria provocar la **suspensió del període de seguretat** en aquelles persones condemnades a penes privatives de llibertat superiors a cinc anys.

D'acord amb l'article 36.2 (últim paràgraf) CP, el jutge de vigilància penitenciària, valorant l'evolució del tractament reeducador, podria acordar l'aplicació del règim general de compliment que exclouria l'aplicació del període de seguretat, exceptuant determinats delictes.

En aquesta valoració positiva del tractament reeducador i el pronòstic individualitzat de reinserció es podrien tenir en compte les activitats reparadores a la víctima i el seguiment d'un procés restauratiu, encara que no s'esmentin explícitament.

2) La progressió al tercer grau de tractament penitenciari

La Llei orgànica 7/2003, de 30 de juny, de mesures de reforma per al compliment íntegre i efectiu de les penes, va introduir importants novetats en l'execució de les penes de presó quant a la regulació de la progressió al tercer grau i a la llibertat condicional. En aquest sentit i paradoxalment, conviu en les reformes legislatives de 2003 un enduriment punitiu amb la introducció de la reparació del dany en l'execució de les penes privatives de llibertat.

Així, pel que fa al tercer grau penitenciari, es van introduir dos nous apartats en l'article 72 de la LOGP. En el primer s'exigeix a nivell general, com a requisit per a la progressió al tercer grau de tractament penitenciari, que el penat hagi reparat el dany causat. S'adverteix d'entrada un greu equívoc conceptual, ja que la dicció literal de la norma al·ludeix exactament a haver satisfet la responsabilitat civil derivada del delictes. No obstant això, el text legal mateix aclareix immediatament que no s'està referint pròpiament a la condemna civil imposada en la decisió de la sentència ni està exigint que tal obligació civil hagi quedat extingida, ja que introdueix una sèrie d'elements que reclamen una valoració global de la conducta i de la situació del penat de l'autoritat competent en matèria de classificació.

Entre les qüestions omeses, però no excloses legalment, es troba la possibilitat de desenvolupar programes de justícia restaurativa que, encara que no estiguin dirigits exclusivament a la reparació del dany, no poden estar-ne desvinculats. La disposició de l'intern a entaular una mediació amb la víctima del delictes o, en cas de no ser això possible, a participar en activitats encaminades a aconseguir alguna classe d'interacció amb víctimes indirectes o una sensibilització envers aquestes, ha de ser valorada a l'efecte d'una progressió al tercer grau, encara que no es tracti de programes dissenyats preferentment amb vista a la progressió.

El desenvolupament de programes de justícia reparadora pot estar acompanyat de la realització de plans de reparació assumits voluntàriament pel penat, al compliment del qual es pot supeditar la progressió penitenciària, valorada en el context de l'evolució global de la conducta de l'intern.

La reforma penal de 2003 en matèria d'accés a tercer grau va introduir també la previsió de de l'article 72-6 LOGP, referida als condemnats per delictes de terrorisme o comesos o en el si d'organitzacions criminals. En aquests casos s'exigeix, a més del compliment dels requisits de caràcter general, haver mostrat signes inequívocs d'haver abandonat l'activitat terrorista o la desenvolupada en el si d'organitzacions criminals. A més, han de col·laborar amb les autoritats, entre altres finalitats, per atenuar els efectes del seu delictes. Una de les maneres d'acreditar-ho és mitjançant una petició expressa de perdó a les víctimes del seu delictes. El tema del perdó ha estat objecte de controvèrsia. Cal tenir clar que el Codi es refereix a una manifestació que ha de fer el penat, entesa com a assumptió de la responsabilitat pel fet i el reconeixement que aquest fet ha tingut efectes en les víctimes, però no implica una exigència im-

plícita a les víctimes que hagin d'atorgar el perdó, tal com es va fer avinent, per exemple, en les trobades restauratives endegades l'any 2013 en el marc de la "via Nanclares", a què s'ha fet abans referència.

3) L'accés a la llibertat condicional

En relació amb la llibertat condicional, en el Codi penal s'estableix un règim general (art. 90 CP) i dos d'excepcionals, que regulen supòsits privilegiats d'accés a aquesta, previstos en els articles 91 i 92 CP. Pel que interessa destacar aquí, ens referirem al règim general previst en l'article 90 CP i a un dels supòsits excepcionals, el previst en l'article 91 CP.

Pel que fa al **règim general d'accés a la llibertat condicional** configurada, a partir de la LO 1/2015, com a suspensió de l'execució de la resta de la condemna, la reparació a la víctima es té en compte com a criteri per a avaluar el pronòstic individualitzat i favorable de reinserció social de l'intern. Així, a més d'haver extingit les tres quartes parts de la condemna, trobar-se en tercer grau penitenciari –recordem els requisits d'accés al tercer grau–, s'ha d'observar bona conducta i ha d'haver-hi pel que fa als sentenciats un pronòstic favorable de reinserció social. L'article 90.1 CP estableix en el seu últim paràgraf que no es concedirà la suspensió si el penat no ha satisfet la responsabilitat civil derivada del delictes en els casos i d'acord amb els criteris que estableix l'article 72.5 i l'article 6 de la Llei general penitenciària.

Amb tot, més interès té respecte al tema que ens ocupa la introducció, per mitjà de la reforma penal de 2003, d'un **supòsit excepcional de concessió avançada de la llibertat condicional** en l'article 90-2 CP. En aquest cas, amb l'excepció dels delictes de terrorisme o els delictes comesos en el si d'organitzacions criminals, es faculta el jutge de vigilància penitenciària a avançar, una vegada extingida la meitat de condemna, la concessió de la llibertat condicional fins a un màxim de 90 dies per any de compliment sempre que el penat hagi desenvolupat activitats laborals, culturals o ocupacionals i acreditat, a més, "la participació efectiva i favorable en programes de reparació a les víctimes o programes de tractament de desintoxicació, si escau". Això constitueix una seriosa invitació a la necessitat de preveure i dissenyar programes restauratius en l'àmbit penitenciari, que poden ser valorats per a la concessió del benefici extraordinari referit.

D'acord amb els principis de la justícia restaurativa, la voluntarietat a participar en un procés restauratiu ha de partir de l'indispensable reconeixement autèntic de la responsabilitat pel delictes fet i una voluntat de comunicació amb la víctima i de reparar-la, que pot ser compatible amb altres finalitats més oportunistes, ja que les accions humanes són complexes i reposen sovint en diversos motius. Això no implica necessàriament que el procés sigui contraproductiu per a la víctima si, al costat de la voluntat d'obtenir certs beneficis penològics, l'ofensor reconeix la seva responsabilitat i es mostra obert a reparar el dany causat. Aquests extrems els hauran de valorar en cada cas els tècnics

i rebutjar o desaconsellar aquelles pràctiques en què la pretensió de l'ofensor d'aconseguir determinats beneficis penitenciaris exclouï una consideració de les necessitats de la víctima i pretengui instrumentalitzar-la.

Per pal·liar l'exclusiu oportunisme i la falta d'autenticitat de l'ofensor en la participació en un procés restauratiu, part de la doctrina ha sostingut que no és convenient establir una vinculació directa entre la realització d'activitats reparadores i l'obtenció de determinats beneficis penològics, això és, que la relació entre l'un i l'altre no ha de ser automàtica. A més no s'haurien de derivar conseqüències negatives quan l'ofensor rebutgi dur a terme una mediació penal.

4) Recompenses

L'article 236 del Reglament penitenciari preveu determinades recompenses, com beques, sortides programades o comunicacions, entre altres, quan l'intern dugui a terme actes que posin de manifest, entre altres aspectes, el sentit de la responsabilitat.

2.3.7. La mediació penitenciària

En l'àmbit penitenciari hi pot haver un altre tipus de mediació, diferent a la mediació penal a què ens hem referit anteriorment, en la qual es pretenen resoldre conflictes originats entre les persones privades de llibertat o entre aquestes i el personal penitenciari. Aquest tipus de procés restauratiu rep comunament el nom de *mediació penitenciària*.

Les "mediacions penitenciàries" difereixen de les "mediacions penals" en els subjectes participants i en el conflicte objecte de mediació. Així, mentre que la mediació penal es refereix a un procés restauratiu entre l'autor i la víctima del delictes en el qual es tracta fonamentalment d'abordar el conflicte sorgit arran de la comissió del delictes, la mediació penitenciària s'orienta a resoldre conflictes generats dins de la presó, sigui entre diversos interns del centre penitenciari, sigui entre aquests i el personal penitenciari.

I és que la presó resulta un context on les relacions humanes poden resultar particularment complicades. Així, la convivència obligada en un lloc tancat, la inexistència d'un espai físic per a la intimitat i la reflexió personal i la desconfiança general dels interns en l'Administració penitenciària, s'apunten com a factors negatius en la interacció personal.

Per aquest motiu hi ha mecanismes institucionals i legals per a prevenir i sancionar els conflictes que es produeixen als centres penitenciaris. En aquest sentit, segons el Reglament penitenciari espanyol, el règim disciplinari es troba orientat a garantir la seguretat, el bon ordre regimental i aconseguir una convivència ordenada, de manera que estimuli el sentit de la responsabilitat i la capacitat d'autocontrol, com a pressupòsits necessaris per a la realització de

les finalitats de l'activitat penitenciària (art. 231 RP). Per a això s'estableix un ventall d'infraccions i sancions, previstes en els articles 42 i seg. de la LOGP i 108 i seg. del RP, respectivament, que no resulten incompatibles amb un eventual procediment penal, en virtut del principi de subjecció especial.

Essent necessari l'establiment d'un règim disciplinari, és obvi que aplicar-lo ocasiona més privació de llibertat i de drets a subjectes que ja en pateixen greus restriccions. Aïllaments, limitació de les comunicacions, privació de passejos i actes recreatius són algunes de les conseqüències sancionadores que poden endurir l'execució de la pena privativa de llibertat. A més, l'obtenció de determinats beneficis penitenciaris es troba supeditada a l'observació d'una conducta favorable, com els permisos de sortida (art. 47.2 LOGP), la progressió en grau (art. 65.2 LOGP) o la llibertat condicional (art. 90.1 c) CP).

Davant tals conseqüències, l'aplicació del règim disciplinari entenem que s'hauria de considerar com l'últim recurs, i seria convenient potenciar mecanismes com la mediació penitenciària per a resoldre els conflictes que es produeixin a la presó, tant entre els interns com entre els interns i els professionals que treballen al centre penitenciari. En aquest sentit, el Consell d'Europa, en les Regles penitenciaris europees de 2006, estableix per als casos de conflictes en el si de la presó entre els interns que:

“Si una mediació sembla apropiada, s'ha de tenir en compte en primer lloc”.

El règim disciplinari espanyol preveu mecanismes que poden fomentar les pràctiques restauratives en aquest context. Així, la intervenció sancionadora es regeix pel criteri de flexibilitat, en coherència amb el foment del sentit de la responsabilitat i d'autocontrol que es pretén amb la imposició. Per aquest motiu l'article 232.2 RP estableix que, en els termes establerts pel Reglament, les sancions imposades poden ser reduïdes o revocades i, si es tracta de sancions d'aïllament, se'n pot suspendre l'efectivitat o ajornar-se l'execució. El criteri de la reeducació o reinserció social orienta tal reducció o revocació sancionadora (art. 256 RP). Així mateix, el seguiment amb èxit d'una mediació penitenciària es pot fomentar per mitjà de la concessió de recompenses, previstes per als casos d'observació de bona conducta o sentit de la responsabilitat (art. 263 RP) i pot contribuir a l'obtenció dels beneficis penitenciaris explicitats més amunt, que es veien dificultats quan l'intern era sancionat disciplinàriament.

A Espanya s'han desenvolupat des del 2005 mediacions penitenciaris entre interns sotmesos a procediments disciplinaris i incompatibilitats als centres penitenciaris de Saragossa, Madrid III, Nanclares de Oca, Màlaga i Pamplona. Com a efectes positius, s'afirma que els interns que han participat en mediacions dutes a terme al centre penitenciari de Madrid III generalment no tornen a aparèixer en les llistes d'incompatibilitats o no tornen a generar informes, de manera que han vist incrementades les seves possibilitats de poder solucionar les dificultats de convivència sense l'ús de la violència per a sentir-se respectats.

Lectura recomanada

F. Lozano Espina. (2009). “La mediació penitenciària. Centro penitenciario Madrid III (Valdemoro)”. *ReCrim*. Disponible en línia a: <http://www.uv.es/iccp/rekrim/rekrim09/rekrim09n12.pdf>

2.4. La justícia restaurativa al sistema penal de menors

2.4.1. Qüestions generals

La Llei orgànica 5/2000, de responsabilitat penal del menor, seguint el criteri adoptat en altres ordenaments i a partir d'alguns tímids antecedents, atribueix a la mediació i reparació un àmbit de joc relativament important, si es compara amb la mínima rellevància que té en el sistema penal d'adults. Això constitueix una novetat rellevant en dret espanyol que ha merescut una opinió positiva de la major part de la doctrina.

Per a una ubicació sistemàtica adequada de la mediació reparadora en la Llei de responsabilitat penal del menor, hem de partir de la distinció, ja traçada anteriorment, entre mediació abans de la condemna i després de la condemna:

- La mediació abans de la condemna es troba prevista en l'article 19 com a causa de desistiment en la continuació de l'expedient, amb capacitat d'interrupció definitiva del procediment penal que eviti l'enjudiciament dels fets.
- La mediació després de la condemna es concreta en la concessió al jutge de menors de la facultat de deixar sense efecte la mesura imposada per conciliació entre el menor i la víctima (art. 51-2).

2.4.2. La reparació abans de la sentència

Cal partir de la distinció entre el desistiment de la incoació de l'expedient (art. 18) i el desistiment en la continuació d'aquest per conciliació o reparació entre el menor i la víctima (art. 19) com dues **formes de manifestació del principi d'oportunitat** per mitjà de les quals s'estableix una excepció legal al caràcter obligatori o necessari de l'acció penal, que permet la no-persecució.

La presència d'alguns elements i requisits comuns a totes dues formes i una distinció terminològica no suficient obliga a delimitar amb claredat el que en la llei apareix previst com dues vies diferents, que es materialitzen en un moment diferent en el procés i obeeixen a motius politicocriminals diferents.

En virtut de l'article 18, al Ministeri Fiscal se li concedeix, amb caràcter previ a qualsevol actuació, una capacitat bastant limitada per a decidir la no-incoació de l'expedient quan els fets denunciats constitueixin delictes castigats segons el Codi penal ordinari amb penes no superiors a tres anys de presó, que no tinguin caràcter violent o intimidador contra les persones i que el menor no hagi comès amb anterioritat fets de la mateixa naturalesa. En tals casos de

menys gravetat, la Llei remet a les mesures de protecció de caràcter extrapenal, en termes anàlegs al que es preveu amb caràcter general per als menors de catorze anys.

Atesos els termes en els quals apareix configurada aquesta facultat de no-incoació, difícilment podrà ser utilitzada com una via de no-persecució en casos de mediació o reparació, tot i que no s'ha de descartar la possibilitat que el Ministeri Fiscal atengui el fet que s'hagi produït una reparació amb caràcter previ a la seva intervenció en el cas i tingui en compte aquest fet per a decidir fer ús de tal facultat, si concorren els requisits de l'article 18, que resulten més restrictius que els de l'article 19, en exigir-se condicions com la relativa al fet que el menor no hagi comès amb anterioritat altres fets de la mateixa naturalesa.

En cas d'haver-se iniciat la tramitació de l'expedient, el Ministeri Fiscal pot optar, a l'empara del que es preveu en l'article 19, desistir de la continuació si es produeix conciliació o compromís de reparació del dany.

La Llei entén la **conciliació** com el reconeixement del menor del dany causat, seguida de l'acceptació de la disculpa de la víctima.

La **reparació** es defineix com el compromís assumit pel menor amb la víctima de fer determinades accions en benefici d'aquesta o de la comunitat, seguit de la realització efectiva.

En aquest cas, com en l'article 18, s'exigeix com a condició inexcusable que el fet imputat al menor no tingui prevista en el Codi penal ordinari cap pena superior a tres anys de presó. Com a criteris menys rígids, la llei disposa que a l'hora d'adoptar una decisió, el fiscal ha de valorar la gravetat i les circumstàncies dels fets i del menor, de manera particular la falta de violència o intimidació greus en la comissió dels fets. Es pot observar en aquest punt certa relaxació de les exigències exposades abans en relació amb la no-iniciació de l'expedient, atès el caràcter no absolutament exclouent de la referència a la violència o la intimidació.

Exclusió dels delictes greus: l'admissió de la mediació en fase d'instrucció es troba sotmesa a un límit molt estricte, que suposa la negació absoluta de la possibilitat d'acordar el desistiment en la continuació de l'expedient quan el fet imputat al menor es constitueixi en delictes greus. La qualificació de delictes greus és la relativa al fet imputat concret, sense possibilitat d'interpretacions més flexibles que tractin d'atendre les formes bàsiques de cada delictes, en cas de trobar-nos davant tipus qualificats.

En tot cas cal aclarir que l'exclusió de delictes greus de l'article 19 LORPM no impedeix el procés restauratiu sinó el sobreseïment, per la qual cosa els resultats del procés extrajudicial els podran tenir en compte el fiscal a l'hora de sol·licitar les mesures per imposar al menor infractor i el jutge en el moment de dictar sentència, la qual cosa ofereix importants possibilitats tenint en compte l'ampli marge de discrecionalitat judicial en el procés de menors.

A partir de les definicions legals de l'article 19, s'estableixen els principis fonamentals per a la inserció de la reparació en el si del sistema penal:

a) El **principi d'universalitat**, que evita un enfocament reduccionista de la reparació limitat a certs delictes, i també el tracte diferencial consegüent que se'n podria derivar, en permetre, per exemple, que pogués ser tractat en condicions més avantatjoses l'autor d'un delicte consumat que del mateix delicte en grau de temptativa. Això es concreta especialment en l'admissió de formes de reparació social o simbòlica, encara que en aquest aspecte la llei no tingui prou desenvolupament legislatiu.

b) El **principi de voluntarietat**, segons el qual la derivació a un procés de mediació només és possible quan les parts hi optin lliurement. Aquest principi no troba un reconeixement explícit en la llei, però no pot ser cap altra la concepció de l'estatut de la mediació en la llei de menors, atenent el que es preveu en les normes internacionals sobre la matèria i el fet que l'article 19 utilitza expressions com que el menor "hagi assumit el compromís de reparar". Per això serà fonamental la **informació de les parts**, en una manera que els sigui comprensible, sobre el procés de mediació i les seves conseqüències i el dret a manifestar en qualsevol moment del procés de conciliació el seu desig de no seguir endavant.

c) El **principi de la reparació segons la pròpia capacitat**. Es fa present en la llei en donar lloc l'article 19.4 al sobreseïment quan el compromís de la reparació o la pròpia conciliació no s'hagin pogut portar a efecte per causes alienes a la voluntat del menor. S'ofereix així una base legal suficient per aconseguir una equiparació entre els efectes jurídics de la reparació de fet i els de l'intent seriós i per a sostenir la suficiència d'una reparació parcial, en l'esperit que els compromisos siguin raonables i no desproporcionats.

d) El **principi de l'efectivitat de la reparació**, que exigeix, per a la plenitud dels efectes de l'activitat medidora, que aquesta no quedi en un mer compromís, sinó que es produeixi el compliment de la prestació pactada per l'infractor. Com a garantia d'eficàcia, s'estableix un control d'efectivitat, de manera que si el menor no compleix la reparació, es continua la tramitació de l'expedient (art. 19.5).

Al costat dels principis anteriors cal reclamar l'atenció sobre la necessitat d'una **concepció àmplia de les formes vàlides de reparació**, malgrat l'escassetat d'aquesta en la regulació legislativa. La llei sembla admetre la suficiència de la mera disculpa, en entendre precisament en aquest sentit la conciliació, la qual cosa porta a concloure que són possibles formes pràcticament il·limitades de reparació, sempre que aquestes siguin en benefici de la víctima o de la societat. Cal atendre, especialment en el terreny de la justícia de menors d'edat, la possibilitat de formes de reparació immaterial, a part de les prestacions personals a favor de la víctima o de tercers. No obstant el silenci de la llei, cal tenir presents exigències constitucionals elementals com la prohibició que les activitats puguin tenir caràcter degradant o humiliant per a l'infractor.

D'altra banda, la regulació de la conciliació i la reparació estableix amb claredat la seva **independència de la responsabilitat civil derivada del delictes**. Aquest és un aspecte que sovint convé aclarir amb cura especial en diversos fòrums professionals, ja siguin jurídics o socials. La reparació en sentit juridicopenal s'escau també, a partir dels principis assenyalats, en delictes en els quals no es deriva responsabilitat civil o en els denominats delictes "sense víctima", de la mateixa manera que és possible una reparació parcial, en la mesura de la pròpia capacitat, que no arribi més que a una part, fins i tot petita, del perjudici causat pel delictes. Per tals raons, la conciliació entre víctima i menor infractor pot o no materialitzar-se en acords relatius a la responsabilitat civil.

Pel que fa al procés de mediació, resulta essencial l'equip tècnic, que ha de fer les funcions de mediació entre el menor i la víctima o perjudicat i ha d'informar el Ministeri Fiscal dels compromisos adquirits i del grau de compliment (art. 19.3). Amb caràcter previ, l'article 27.1 atorga a l'equip referit la comesa d'elaborar un informe sobre la situació psicològica, educativa i familiar del menor, i també sobre el seu entorn social. Tal informe, no obstant això, no ha de ser elaborat amb tals detalls si l'equip tècnic estima convenient, en interès del menor, procedir a una activitat reparadora o de conciliació amb la víctima (art. 27.3). En tal cas, ha d'efectuar la proposta en aquest sentit al Ministeri Fiscal, que decidirà el que escaigui. La llei pressuposa que la iniciativa procedeixi de l'equip tècnic, que ha d'informar sobre la possibilitat de realització de l'activitat i indicar-ne el contingut i finalitat. Però això no exclou la iniciativa del menor o del perjudicat, malgrat que serà necessari en tal cas l'informe previ favorable de l'equip, que ha de valorar l'oportunitat de la proposta atenent fonamentalment l'interès del menor.

Per salvaguardar el principi de presumpció d'innocència del menor imputat cal destacar que, si el procés de mediació fracassa, s'ha d'imposar una prohibició absoluta d'utilització en el si del procés judicial del material obtingut durant el procés de mediació, en cas que aquest s'hagi documentat. La participació de l'imputat en la mediació no pot ser presa com a prova ni com a indici de culpabilitat en el si del procés penal. A més, cal advertir que els professionals que hi han intervingut estan sotmesos a secret professional, per la qual cosa no solament no poden ser obligats a declarar sinó que, no essent tal secret en interès propi sinó en el de les persones que participen en la mediació, s'han d'abstenir de tota revelació sobre el contingut d'aquesta i, en cas de produir-se, no pot ser vàlidament admesa amb caràcter de prova, sota vici de nul·litat.

En canvi, si la mediació acaba en un acord, el Ministeri Fiscal ha de decidir tancar la instrucció i sol·licitar del jutge el sobreseïment i arxivament de les actuacions (art. 19.4). Amb tot, cal entendre que el Ministeri Fiscal no es troba vinculat a la proposta elevada per l'equip tècnic, de manera que el ministeri públic ha de valorar l'oportunitat de la no-persecució tenint en compte la conciliació assolida, fonamentalment en funció de l'interès del menor. Pel que fa a la posició del jutge, i davant el silenci de la llei, entenem que aquest no pot introduir raons d'oportunitat respecte a la decisió de persecució, sinó

merament d'estricta legalitat i de salvaguarda dels drets del menor imputat. D'aquesta manera, només pot no acordar el sobreseïment quan aquest no sigui legalment procedent, per exemple, perquè no es compleixen els requisits de l'article 19.1, o perquè el menor no ha participat voluntàriament en la mediació.

La decisió de no-persecució impedeix en tot cas la continuació del procés penal, encara que la víctima i el perjudicat manifestin el seu desacord. En aquest sentit es pronuncia també la circular de la Fiscalia General de l'Estat, que aclareix que el perjudicat "exerceix una legitimació merament adhesiva que no autoritza a supplantar el Ministeri Fiscal en l'exercici de la seva acció".

2.4.3. La reparació després de la sentència

La LO 5/2000 preveu, per mitjà del que es disposa en els articles 14 i 51, una via per a la mediació una vegada s'ha dictat sentència, en el marc d'una concepció de l'execució de les mesures presidida per la idea de flexibilitat en interès del menor.

De l'article 14 de la Llei es dedueix l'existència de tres possibilitats de modificació de la mesura imposada en la sentència, en funció de les vicissituds del procés d'execució i atenent l'interès prioritari del menor. Aquestes tres modalitats són:

- a) Deixar sense efecte la mesura
- b) Reduir la durada de la mesura
- c) Substituir-la per una altra

La conciliació està prevista expressament en l'article 51.2 com a supòsit concret, encara que no únic, en què cal acordar el cessament de la mesura. L'al·lusió continguda en la norma esmentada al fet que la modificació es produeixi durant l'execució de les mesures resulta plenament concordant amb l'admissió, expressada en l'article 14.1, de les tres possibilitats referides en qualsevol moment de l'execució.

Les condicions per a l'admissió de pràctiques restauratives en la fase d'execució de les mesures són efectivament més avantatjoses que les establertes en l'article 19 per a adoptar-les com a alternativa al procés penal. Això es manifesta sobretot en el fet que no en resulten exclosos els delictes greus.

A part d'això, en referir-se l'article 51.2 concretament a la conciliació, planteja certs dubtes la relació sistemàtica amb l'article 14 i amb el 51.1, que s'afegeixen a les que se susciten entre aquests dos últims preceptes. La tècnica legislativa es revela en aquest punt poc encertada i generadora de confusió. Atesa la seva ubicació sistemàtica i el seu contingut, l'article 51 ha de ser entès com una concreció de la previsió general continguda en l'article 14, de manera que caldrà atendre al que es preveu en aquell i no és explicitat en el més genèric

article 14, com per exemple la possibilitat que l'acord del jutge es produeixi a instància de l'Administració competent o la necessitat d'audiència, a més de les parts, de l'equip tècnic i de la representació de l'entitat pública de protecció o reforma de menors. D'altra banda, cal entendre que hi ha també l'alternativa consistent a reduir la durada de la mesura, possibilitat prevista en l'article 14 i silenciada en l'article 51, atesa la remissió expressa que fa aquest a aquell en l'últim incís del primer paràgraf, la qual cosa es correspon amb la lògica pròpia del principi "qui pot més pot menys".

Segons s'ha advertit, l'article 51.2 al·ludeix de manera específica a la conciliació, en assenyalar que en qualsevol moment en què es produeixi l'acord entre el menor i la víctima, el jutge pot deixar sense efecte la mesura imposada si considera que la conciliació i el temps de durada de la mesura ja complerta expressen suficientment el retret que mereixen els fets comesos pel menor.

La conciliació és concebuda, quant als seus efectes, en termes més restrictius que en l'article 19, en preveure's tan sols que "es produeixi l'acord" entre infractor i víctima, prescindint de tota consideració sobre la impossibilitat d'aquest per causes alienes a l'infractor, una cosa difícilment explicable atesa la facilitat més gran que d'altra banda confereix la llei a aquesta via de reparació.

3. La prohibició de la mediació penal en supòsits de violència de gènere: abast

En matèria de violència de gènere, es va produir una important modificació legislativa amb la LO 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere. En aquesta s'afegeix un nou article 87 *ter* a la LOPJ, en el qual, quan s'ocupa de la competència dels jutjats de violència sobre la dona, s'estableix en l'apartat 5 que "en tots aquests casos està vedada la mediació".

D'entrada, aquesta previsió legislativa sorprèn, ja que el legislador espanyol s'encarrega de prohibir la mediació en alguns casos de violència de gènere quan, a nivell general, no ha regulat aquests processos restauratius, amb la qual cosa va incomplir la Decisió marc 2001/220/JAI sobre l'estatut de la víctima en el procés penal. No obstant això, més enllà d'aquesta paradoxa, Espanya no incompleix la Decisió marc pel fet de prohibir la mediació penal en alguns casos de violència de gènere. I això és a causa de la prudència de la Unió Europea a l'hora d'establir l'obligació dels estats d'implantar la mediació, ja que aquesta es refereix "a les infraccions que al seu judici es prestin a aquest tipus de mesura". Per tant, hi ha excepcions a l'impuls de la mediació penal, i el legislador les ha situat en l'àmbit de la violència de gènere.

Així ho ha declarat el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, en Sentència de 15 de setembre de 2011, afirmant que l'article 10, apartat 1, de la Decisió marc 2001/220 s'ha d'interpretar en el sentit que permet als estats membres, en atenció a la tipologia específica de les infraccions comeses en l'àmbit familiar, excloure la mediació en tots els processos penals relatius a tals infraccions. D'aquesta manera, del caire de l'article 10 esmentat, apartat 1, i de l'ampli marge d'apreciació que la Decisió marc confereix a les autoritats nacionals respecte als mecanismes concrets per a assolir els seus objectius, es deriva que, en decidir excloure l'aplicació del procediment de mediació per a un tipus d'infracció concret, opció que obeeix a raons de política penal, el legislador nacional no s'ha excedit de la facultat d'apreciació de què disposa.

La Directiva 2012/29/UE del Parlament europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre els drets, el suport i la protecció de les víctimes de delictes, substitueix la Decisió marc al·ludida abans. En l'article 12.2 de la Directiva s'estableix que els estats membres han de facilitar la derivació de casos, si escau, als serveis de justícia reparadora, fins i tot mitjançant l'establiment de procediments o orientacions sobre les condicions de tal derivació. Novament, no s'exclou en aquesta normativa cap tipus de delictes, tractant-se d'una regulació oberta que pot ser modulada per l'estat membre en la seva legislació interna. Així, també concedeix un ampli marge de discrecionalitat als estats membres per a determinar en quins casos entenen que cal potenciar els processos restauratius.

Bibliografia recomanada

M. J. Guardiola Lago (2009). "La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal". *Revista General de Derecho Penal* (núm. 12).

Amb tot, es detecta en aquesta decisió legislativa espanyola de prohibir la mediació en alguns casos de violència de gènere un desconeixement de la justícia restaurativa i de les diverses lògiques que imperen en la justícia tradicional i la justícia restaurativa, de les quals s'ha tractat al mòdul anterior.

De la tramitació parlamentària de la LO 1/2004 s'infereix que el legislador ha pretès posar fi a qualsevol pràctica de mediació i prohibir-la en tot allò que tingui a veure amb la violència de gènere. No obstant això, entenem que amb la regulació finalment aprovada no s'ha aconseguit cap d'aquestes finalitats.

Així, actualment es continuen duent a terme algunes experiències en aquest camp, malgrat les serioses limitacions que introdueix l'article 87 *ter* ap. 5 de la LOPJ.

En aquest sentit, a Catalunya la mediació s'aplica en conflictes limítrofs a la violència de gènere, com per exemple, en els delictes d'impagament de pensions o en els trencaments de condemna. A més, s'ha dut a terme una experiència pilot d'implementació de la mediació familiar en els casos que han estat arxivats en els jutjats de violència contra la dona. Més enllà se situa l'experiència del País Basc, on un jutjat ha introduït la mediació una vegada finalitzada la fase d'instrucció. Com a efecte d'un procés de mediació reeixit, segons aquesta experiència, s'informa que la causa pot ser arxivada, hi pot haver una sentència de conformitat o condemnar l'agressor aplicant la circumstància atenuant de reparació del dany. Amb tot, en no haver-hi regulació global de la mediació a Espanya, es plantegen problemes de control sobre el compliment dels acords.

En relació amb la segona de les finalitats que sembla pretendre el legislador, s'ha de posar de manifest que no es prohibeix en tot cas la mediació penal en els supòsits de violència de gènere. Així, la prohibició de la mediació es troba limitada en un doble sentit: en funció del subjecte passiu i de la fase del procediment penal en la qual es pretengui fer. D'altra banda, la prohibició es limita a la mediació, no a altres processos de justícia restaurativa:

1) La Llei integral no prohibeix la mediació en tots els casos en els quals una dona pot ser víctima de violència de gènere.

L'article 87 *ter* de la LOPJ prohibeix la mediació penal quan s'ocupa de la competència dels jutjats de violència sobre la dona. En aquest sentit, enumera una sèrie de delictes de la seva competència, i especifica que en aquests el subjecte passiu han de ser determinades persones. Es tracta de l'esposa de l'agressor, o dona que estigui o hagi estat lligada a l'autor per relació anàloga d'afectivitat, fins i tot sense convivència, i també de les comeses sobre els descendents, propis o de l'esposa o convivent, o sobre els menors o incapaços que hi visquin o que es trobin subjectes a la potestat, tutela, curatela, acolliment o guarda de fet de l'esposa o convivent, quan també s'hagi produït un acte de violència de gènere.

Els delictes competència dels jutjats de violència sobre la dona són els següents: la instrucció dels delictes recollits en els títols del Codi penal relatius a l'homicidi, avortament, lesions, lesions al fetus, delictes contra la llibertat, delictes contra la integritat moral, contra la llibertat i indemnitat sexuals o qualsevol altre delicte comès amb violència o

intimidació. També tenen competències d'instrucció sobre els delictes contra els drets i deures familiars i del coneixement i decisió de determinades faltes.

Per tant, d'aquesta enumeració es dedueix que no hi ha cap obstacle legal a la mediació penal en casos de violència domèstica diferents de la violència de gènere. Així, per exemple, quan la víctima de violència familiar sigui un home o ascendent de l'agressor. Per descomptat, això no vol dir que en tots aquests casos s'accepti automàticament la realització d'una mediació sinó que, com ja s'ha apuntat, la possibilitat de dur a terme mediacions penals s'ha de valorar atenent els principis intrínsecs propis del procediment restauratiu, com la igualtat de les parts, la voluntarietat en la participació en el procés, condicions de seguretat i reconeixement autèntic dels fets de l'ofensor, entre altres requisits, que han de ser objecte de valoració cas per cas.

També queda delimitada la prohibició de la mediació penal al concepte de violència de gènere que el legislador espanyol ha regulat de manera restrictiva, centrat en determinats delictes i exclusivament en els casos en els quals hi hagi o hagi hagut una relació sentimental entre l'autor i la víctima o quan es tracti de descendents –propis o de l'esposa convivent– o sobre menors o incapaços. En contra del que pot semblar, la Llei integral resulta integral en l'abordatge de la problemàtica (amb mesures diverses, educatives, assistencials, penals, etc.), però no resulta integral quant als supòsits de violència de gènere que acull en el seu si.

En aquest sentit, la doctrina ha destacat que la violència de gènere, que representa segons l'article 1.1 de la Llei integral una "manifestació de la situació de desigualtat i de les relacions de poder dels homes sobre les dones" exclou, per exemple, aquelles que es produeixen en l'àmbit laboral o algunes en el si familiar, com per exemple la violència dels fills respecte a les seves mares, ja que el mateix precepte esmentat es refereix a la violència de gènere exclusivament "dels qui siguin o hagin estat els seus cònjuges o dels qui estiguin o hagin estat lligats a elles per relacions similars d'afectivitat, fins i tot sense convivència". Això resulta incongruent per defecte en relació amb l'exposició de motius de la Llei, que al·ludeix a tres àmbits bàsics: el maltractament en el si de les relacions de parella, agressió sexual en la vida social i assetjament en el medi laboral, i se'n podria identificar potser algun més.

2) La Llei integral no prohibeix la mediació en els casos de delictes de violència de gènere després de la fase d'instrucció.

Com s'ha assenyalat amb anterioritat, la ubicació del precepte que prohibeix la mediació està referida a l'àmbit competencial dels jutjats de violència sobre la dona. Per tant, al·ludeix a la instrucció de determinats delictes, i al coneixement i decisió de les faltes contingudes en els títols I i II del llibre III del Codi penal. Això condueix, *a contrario*, a poder admetre la mediació penal una vegada conculsa la fase d'instrucció. D'aquesta manera, la institució de la conformitat, que és utilitzada amb freqüència en la violència de gènere, podria constituir un expedient per a tenir més en compte els eventuais acords reparadors duts a terme en processos restauratius, en lloc de constituir, com ocorre actualment, una negociació de la pena entre la fiscalia i la defensa amb dubtosos efectes preventivogenerals i especials.

Amb tot, i atès que la pràctica de la mediació penal requereix un temps per a dur-se a terme, seria necessari que el jutge suspengués el procediment penal a l'espera que pogués tenir lloc el procés restauratiu, ja que en la fase d'instrucció no resulta possible, *de lege data*, iniciar el procés ni arribar a un acord que es presenti al jutge sentenciador a l'inici del judici oral.

Conclusa la fase del judici oral, i havent recaigut una sentència condemnatòria, entenem que tampoc no prohibeix la Llei integral dur a terme mediacions penals. Aquesta possibilitat pot resultar interessant en els casos en els quals després de l'agressió sigui necessari un distanciament entre l'agressor i la víctima però en què posteriorment, una vegada recuperada la víctima i tenint l'agressor un pronòstic favorable de reinserció, calgui preparar escenaris futurs, sobretot quan hi hagi fills en comú. Això no implica necessàriament una reconciliació entre agressor i víctima sinó la gestió d'aspectes relacionals i familiars que es poden plantejar apropant-se el final del compliment de la pena.

No obstant això, hi pot haver serioses dificultats legals per a poder admetre una comunicació entre l'autor i la víctima en els casos en els quals la pena imposada sigui suspesa o substituïda, ja que resulta obligatori per als jutges i tribunals acordar una mesura d'allunyament i de prohibició d'aproximació o comunicació (art. 83.1.6 *in fine* CP i art. 88.1 *in fine* CP). En sentit similar, en cas de condemna a presó, es preveu com a obligatòria la imposició d'una pena accessòria de prohibició d'aproximació a la víctima o altres familiars (art. 48.2 CP), per un temps que no ha d'excedir de deu anys si el delictes fos greu o de cinc si fos menys greu (art. 57.2 CP).

Aquesta prohibició d'aproximació i de comunicació en els supòsits de suspensió i substitució de la pena vedaria la possibilitat de dur a terme mediacions, tant directes com indirectes, entre l'agressor i la víctima del delictes. En canvi, en els supòsits en els quals resulta preceptiu acordar la prohibició d'aproximar-se a la víctima *ex. art. 57.2 CP*, es podria plantejar la realització d'una mediació indirecta, ja que es prohibeix l'aproximació, però no necessàriament la comunicació entre agressor i víctima.

3) La Llei no prohibeix les trobades restauratives (*conferencing*)

Finalment, s'ha de subratllar que la prohibició introduïda pel legislador es refereix exclusivament a la mediació penal, no a altres processos de justícia restaurativa, com els *family group conferencing* o altres processos en els quals s'impliquen, a més de l'ofensor i la víctima del delictes, altres familiars o membres de la comunitat. Això es podria deure al desenvolupament més gran que ha adquirit la mediació penal a l'Europa continental i al generalitzat desconeixement d'aquestes pràctiques a Espanya. Però la referència de la prohibició exclusivament a la mediació planteja la possibilitat d'admetre altres processos

restauratiu en els casos de violència de gènere a Espanya, processos que, en implicar altres actors a més de l'ofensor i víctima, no tindrien els mateixos riscos que s'han plantejat respecte a la utilització de la mediació penal.

Resum

En aquest mòdul s'ha abordat la situació a Espanya de la justícia restaurativa i de la mediació penal com a pràctica més comuna. Per a això, i en primer lloc, s'ha fet referència a les escasses experiències pràctiques de la justícia restaurativa que hi ha de moment a Espanya, i s'ha donat compte de les avaluacions que s'hi han fet. En aquesta realitat, té un gran paper el fet que la mediació penal a Espanya es mou en una situació d'alegalitat, ja que de moment no s'han adoptat mesures legals en l'àmbit penal que recullin una regulació dels principis i bases de la mediació o altres pràctiques de justícia restaurativa ni la manera en què els acords reparadors, fruit d'aquests processos restauratius, es poden tenir en compte durant el procés penal. Amb tot, s'ha ofert en aquest mòdul un repàs de les diferents possibilitats de reconeixement d'efectes jurídics de la mediació penal, tant en l'àmbit dels adults infractors com en el cas dels menors d'edat.

Pel que fa referència al sistema penal d'adults, institucions com la conformitat, la circumstància atenuant de reparació, les previsions sobre la substitució o suspensió de la pena i la regulació de l'accés al tercer grau i de la llibertat condicional poden oferir un reconeixement –certament tímid– de les mediacions penals fetes durant el procés penal. D'altra banda, encara que en general regeix a Espanya un sistema de persecució obligatòria del delicte, hi ha algunes excepcions en el cas dels delictes privats, semipúblics i en les faltes, que han estat analitzats de manera específica. Finalment, s'ha fet referència a la mediació penitenciària, com una modalitat de justícia restaurativa que pretén resoldre els conflictes generats dins de la presó entre els interns o entre aquests i el personal penitenciari.

En relació amb la justícia restaurativa aplicada als menors infractors, s'han abordat les novetats que ofereix la Llei de responsabilitat penal del menor d'edat, tant pel que fa a la reparació o conciliació abans de la sentència com al que s'esdevé després d'aquesta. Les previsions sobre el sobreseïment del cas quan una mediació es du a terme abans de la sentència, o les previsions relatives a la reducció, substitució i cessament de les mesures en el cas de mediacions que tinguin lloc després de la sentència, ofereixen més espai perquè la justícia restaurativa es pugui desenvolupar en el dret penal juvenil, si es compara amb el sistema penal d'adults.

Finalment, s'ha analitzat de manera específica la prohibició de la mediació penal en alguns casos de violència de gènere, introduïda pel legislador l'any 2004. S'han delimitant els contorns de la prohibició i els supòsits que no inclou aquesta.

Exercicis d'autoavaluació

1. En el dret espanyol la justícia restaurativa...

- a) es troba regulada a escala legislativa en la Llei d'enjudiciament criminal.
- b) no pot tenir cap mena d'efecte jurídic, ja que no es reconeix legalment.
- c) pot dur-se a terme, amb certes limitacions, mitjançant processos extrajudicials, encara que els seus efectes processals no estiguin regulats legalment de manera expressa.
- d) està limitada només a la mediació per la Llei 4/2015 de l'Estatut jurídic de la víctima.
- e) cap de les respostes anteriors no és correcta.

2. La institució de la conformitat...

- a) representa de fet una modalitat de justícia restaurativa, ja que sempre implica una negociació entre el fiscal, la defensa i la víctima.
- b) podria ser utilitzada per a introduir en el procés penal i recollir en una sentència els acords fruit d'un procés restauratiu.
- c) no té efectes jurídics a Espanya, ja que en el nostre sistema jurídic regeix el principi de legalitat.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

3. En el cas que, durant un procés penal, es produeixi una mediació entre l'ofensor i la víctima del delictes...

- a) sempre s'aplica la circumstància atenuant de reparació del dany.
- b) pot comportar l'aplicació de la circumstància atenuant de reparació del dany.
- c) sempre implica la suspensió o la substitució de la pena, si aquesta és inferior a dos anys.
- d) mai no es podrà acordar la substitució de la pena si el condemnat no ha satisfet tota la responsabilitat civil derivada del delictes.

4. En el cas que, durant l'execució de la pena de presó, s'hagi dut a terme una mediació penitenciària, aquesta...

- a) pot comportar la reducció o revocació d'una sanció disciplinària.
- b) implica un acord entre autor i víctima del delictes, que pot tenir efectes amb vista a la concessió del tercer grau o la llibertat condicional.
- c) pot tenir efectes positius amb vista a la concessió de la suspensió o la substitució de la pena.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

5. El supòsit de concessió avançada de la llibertat condicional previst en l'article 91 del Codi penal...

- a) es pot veure facilitat amb el seguiment d'una mediació penal en els casos de terrorisme.
- b) representa un incentiu per a dur a terme processos de justícia restaurativa a la presó.
- c) només és aplicable a supòsits en els quals el penat hagi comès el delictes a causa del consum de substàncies estupefaents.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

6. La mediació en algunes faltes...

- a) està regulada en la legislació processal.
- b) es veu dificultada per la persecució d'ofici d'aquestes.
- c) es veu facilitada per l'eficàcia del perdó de l'ofès.
- d) resulta obligatòria, ja que es tracta d'infraccions de bagatel·la.

7. Els delictes de calúmnies i injúries...

- a) són públics, per la qual cosa no posseeix efectes jurídics el perdó de l'ofès, de manera que entre els efectes d'una mediació penal en aquest camp no es pot incloure l'extinció de la responsabilitat penal.
- b) són delictes semipúblics en els quals, en requerir denúncia de la persona agreujada, es disposa d'una certa capacitat de decisió de la víctima.

- c) requereixen per a la persecució penal acreditar que ha tingut lloc un acte de conciliació o que s'hagi intentat sense efecte, la qual cosa facilita el seguiment d'un procés restauratiu previ a l'inici de diligències penals.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

8. La mediació penal...

- a) preprocesal implica que pot tenir lloc una sentència de conformitat.
- b) intraprocessal implica que el sistema penal no arriba a intervenir.
- c) *post sententiam* no és possible a Espanya, ja que només s'admet la preprocesal i intraprocessal.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

9. La mediació penal en el cas de menors infractors abans de la sentència...

- a) és impossible, ja que regeix el principi de legalitat sense fissures.
- b) provoca necessàriament el sobreseïment del cas, segons l'article 19 de la Llei de responsabilitat penal del menor d'edat.
- c) està exclosa en els delictes greus.
- d) Cap de les respostes anteriors no és correcta.

10. La mediació penal en els supòsits de violència de gènere...

- a) està prohibida a Espanya en tots els casos, de manera que s'incomplixen així les directrius de la Unió Europea.
- b) no és possible en cas de violència de fills respecte de les seves mares.
- c) està prohibida durant la fase d'instrucció de la causa.
- d) Totes les respostes anteriors són correctes.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. e

2. b

3. c

4. a

5. b

6. c

7. c

8. d

9. c

10. c

Glossari

conformitat *f* Figura regulada en la Llei d'enjudiciament criminal que permet, abans que es practiqui la prova en judici, que la defensa de l'imputat i les acusacions es posin d'acord en la responsabilitat penal i la pena que s'ha d'imposar. Si l'acusat presta el seu consentiment, es dicta sentència sense necessitat de fer el judici, i es recullen els acords als quals han arribat les parts.

delicte privat *m* Aquell que només és perseguible per mitjà de querrela de l'ofès.

delicte semipúblic (o semiprivat) *m* Aquell que només és perseguible per mitjà de denúncia de l'ofès o del ministeri fiscal quan la persona agreujada sigui menor d'edat, incapaç o una persona desvalguda.

mediació penitenciària *f* Procés restauratiu aplicable als conflictes sorgits al centre penitenciari, bé entre els interns, bé entre aquests i el personal penitenciari.

perdó de l'ofès *m* Associat normalment als delictes privats, el perdó de la persona agreujada pel delicte pot provocar l'extinció de la responsabilitat penal. En justícia restaurativa, el perdó no és una condició necessària del procés.

persecució d'ofici *f* Indica l'obligació d'exercir l'acció pública del ministeri fiscal, sense que hi hagi cap marge de discrecionalitat. S'associa als delictes públics, que a Espanya són la majoria.

principi d'oportunitat *m* Vigent en alguns ordenaments jurídics, implica la facultat, normalment del ministeri fiscal, de decidir si, en un cas concret, és d'interès públic exercir l'acusació.

reparació *f* En dret penal de menors, es defineix com el compromís assumit pel menor amb la víctima de fer determinades accions en benefici d'aquesta o de la comunitat, seguit de la realització efectiva.

responsabilitat civil *f* Mecanisme jurídic de compensació econòmica del dany causat a càrrec del responsable penal del delicte o d'altres persones declarades civilment responsables per la llei.

responsabilitat solidària *f* Forma d'execució de la responsabilitat civil per la qual aquesta es pot materialitzar sobre el patrimoni de qualsevol dels obligats, de manera que aquests responen *in solidum* de la totalitat del deute.

responsable civil subsidiari *m i f* Persona declarada per la llei com a responsable civil només en cas que no hi pugui respondre l'obligat principal.

Bibliografia

Alastuey Dobón, M. C. (2000). *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. València: Tirant lo Blanch.

Armenta Deu, M. T. (2018). "Justicia restaurativa, mediación penal y víctimavinculación europea y análisis crítico". *Revista General de Derecho europeo* (núm. 44, pàg. 204-243).

Barona Vilar, S. (2010). "El presente y el futuro de la mediación entre autor y víctima en España". A: J. Tamarit Sumalla (coord.). *Víctimas olvidadas*. València: Tirant lo Blanch.

Barona Vilar, S. (2012). *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*. València: Tirant lo Blanch.

Beltrán Montoliu, A. (2014). "Justicia restaurativa y mediación penal en los modelos anglosajones". *ReCrim* (núm. 11, pàg. 23-52).

Bolívar, D. (2013). "For whom is restorative justice? A mixed-method study on victims and (no-) participation". *Restorative justice: an International Journal* (vol. 1, núm. 2, pàg. 190-215).

Diversos autores (2013). *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

Esquinas Valverde, P. (2008). *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. València: Tirant lo Blanch.

Gordillo Santana, L. F. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Iustel.

Guardiola Lago, M. J. (2009). "La reparación en la ejecución de la pena de prisión en Europa". A: J. M. Tamarit Sumalla (coord.). *Las sanciones penales en Europa*. Navarra: Aranzadi.

Guardiola Lago, M. J. (2009). "La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal". *Revista General de Derecho Penal* (núm. 12).

Guimerà Galiana, A. (2005). "La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto en Catalunya". *REIC*.

Lozano Espina, F. (2009). "La mediación penitenciaria. Centro penitenciario Madrid III (Valdemoro)". *ReCrim*.

Manzanares Samaniego, J. L. (2007). *Mediación, reparación y conciliación en Derecho Penal*. Granada: Comares.

Pascual Rodríguez, E. (coord.) (2013). *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*. Santander: Sal Terrae.

Pascual Rodríguez, E.; Ríos Martín, J. C. (2014). "Reflexiones desde los encuentros restaurativos entre víctimas y vondenados por delitos de terrorismo". *Oñati Socio-Legal Series* (vol. 4, núm. 3).

Ríos Martín, J. C.; Olalde Altarejos, F. J. (2011). "Justicia restaurativa: postulados para el abordaje de su concepto y finalidad". *Revista de Mediación* (núm. 8).

Ríos Martín, J. C.; Pascual Rodríguez, E.; Bibiano Guillén, A. (2005). *La mediación penitenciaria. Reducir violencias en el sistema carcelario*. Madrid: Colex.

Ríos, J. i altres. "Justicia restaurativa y mediación penal: análisis de una experiencia (2005-2008)". *CGPJ*.

Sáez Rodríguez, C. (2008). *La mediación familiar. La Mediación Penal y Penitenciaria. El Estatuto del Mediador. Un programa para su regulación*. Navarra: Aranzadi.

Segovia, J. L.; Etxebarria, X.; Ríos, J. C.; Pascual, E. (2016). *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal*. Madrid: Publicaciones de la Universidad de Comillas.

Soria, M. A. i altres (2007). "Mediació penal adulta i reincidència. El grau de satisfacció dels infractors i de les víctimes". *CEJFE*.

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

Tamarit Sumalla, J. (2013). "El necesario impulso de la justicia restaurativa en la Directiva europea de 2012". *Ars Iuris Salmanticensis* (núm. 1, pàg. 139-160).

Tamarit Sumalla, J.; Luque Reina, E. (2015). "Can restorative justice satisfy victims' needs? Evaluation of the Catalan victim-offender mediation programme". *Restorative Justice: an International Journal* (vol. 4, núm. 1).

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

Varona Martínez, G. (2008). "Evaluación externa de la actividad del Servicio de Mediación Penal de Baracaldo (julio-diciembre de 2007)".

Varona Martínez, G. (2009). "Justicia Restaurativa a través de los Servicios de Mediación de Euskadi. Evaluación externa de su actividad (octubre 2008-septiembre 2009)".