

## Sumarios

El proceso penal, tal como está configurado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha mostrado, en muchos casos, una clara incapacidad para dar una respuesta satisfactoria a los requerimientos de todos los implicados en el conflicto delictivo; más en concreto, la solución alcanzada en el proceso judicial no siempre tiene un carácter reparador para las víctimas del delito, ni resocializador para el victimario, y tampoco atiende a las necesidades de la sociedad en su conjunto. En ese contexto, dese la Justicia Terapéutica se trata de buscar una forma de gestión del conflicto derivado de la comisión del delito que evite los efectos perversos a que puede llevar, aún sin quererlo, el proceso judicial. Para ello, de un lado, se deben fomentar los distintos mecanismos de justicia restaurativa, en especial la mediación a la vista de sus buenos resultados en el ámbito de la justicia juvenil. Y, de otro, en aquellos casos en que no sea posible o conveniente el recurso de la justicia restaurativa, habrán de incorporarse al proceso judicial herramientas que permitan humanizar la justicia penal; especialmente importante es la formación de todos los operadores jurídicos que les permita conocer cuáles son las concretas necesidades de las partes del conflicto, esto es, tanto víctimas como victimarios.

### Palabras Claves:

Humanización de la justicia, justicia restaurativa, justicia terapéutica, mediación, operadores jurídicos.

*The criminal process, as configured in the Criminal Procedure Law, has shown, in many cases, a clear inability to provide a satisfactory response to the requirements of all those involved in the criminal conflict; More specifically, the solution reached in the judicial process does not always have a reparative nature for the victims of the crime, nor is it re-socializing for the offender, and it does not meet the needs of society as a whole. In this context, Therapeutic Jurisprudence is about looking for a way of managing the conflict derived from the commission of the crime that avoids the perverse effects to which the judicial process can lead, even inadvertently. For this, on the one hand, the different restorative justice mechanisms should be promoted, especially mediation in view of its good results in the field of juvenile justice. And, on the other hand, in those cases in which the recourse of restorative justice is not possible or convenient tools to humanize criminal justice must be incorporated into the judicial process; Especially important is the training of all legal operators that allows them to know what the specific needs of the parties to the conflict are, that is, both victims and offenders.*

### Key Words:

*Humanization of justice, restorative justice, Therapeutic Jurisprudence, mediation, legal operators.*

## La humanización de la justicia penal en España

Esther Pillado González[1]

### I. Introducción

En las últimas décadas, se ha producido una incesante expansión del derecho penal con el afán de ofrecer a la ciudadanía una mayor sensación de seguridad; precisamente, para garantizar esa “sociedad segura” se observa cómo en el Código Penal (en adelante, CP) se han ido incorporando nuevos tipos penales y un endurecimiento progresivo de las penas a imponer. Buen ejemplo de ello son aquellas conductas que antes eran consideradas meras infracciones administrativas y que ahora se incluyen en el texto penal, como pueden ser algunos delitos contra el medio ambiente o contra el patrimonio histórico artístico o, en último término, los delitos económicos, o la introducción en el CP de

delitos de peligro, tanto abstracto como concreto, en los que la conducta típica no exige la lesión del bien jurídico protegido sino únicamente su puesta en peligro.[2]

De especial significado, en relación al catálogo de penas a imponer previstas en el CP, ha sido la introducción en el mismo, a través de la Ley Orgánica N° 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica N° 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de la prisión permanente revisable;[3] esta pena privativa de libertad no tiene una duración definida y determinada aunque, con el objetivo de salvar una posible renuncia a la orientación educadora y rehabilitadora que, de acuerdo con el art. 25 Constitución Española, deben perseguir las penas privativas de libertad, es revisada judicialmente de forma periódica, permitiendo una nueva valoración de las circunstancias del penado y del delito cometido a efectos, en su caso, de la puesta en libertad.

Lo expuesto es una muestra de cómo nos vamos alejando de los principios inspiradores de nuestro derecho penal, de subsidiariedad e intervención mínima, que ahora parecen tener vigencia únicamente en el plano teórico; como consecuencia de ello, asistimos desde hace algún tiempo a un fenómeno de judicialización de la vida social que ha contribuido en gran medida a una saturación de trabajo en la Administración de justicia,[4] y que, además, no ha traído consigo una disminución efectiva de la criminalidad,[5] ni un aumento de la pretendida sensación de seguridad en la población.

A todo lo expuesto, debe añadirse que el proceso penal, tal como está configurado en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), ha mostrado, en muchos casos, una clara incapacidad para dar una respuesta satisfactoria a los requerimientos de todos los implicados en el conflicto delictivo; más en concreto, la solución alcanzada en el proceso judicial no siempre tiene un carácter reparador para las víctimas del delito, ni resocializador para el victimario, y tampoco atiende a las necesidades de la sociedad en su conjunto.

Las razones de esa desatención son varias; así, la excesiva duración del proceso judicial implica que la reacción social contra el delincuente, imponiendo la pena prevista en el CP, tenga más un puro sentido retributivo que una orientación resocializadora. A esto se añade que, en muchas ocasiones, la justicia penal, aun siendo temprana, no es satisfactoria en cuanto el juez, por imperativos legales, debe determinar la sanción penal que corresponde de acuerdo con lo establecido en las normas penales y sin tener en cuenta otro tipo de consideraciones de interés social.[6] Como consecuencia de todo ello se dificulta que el infractor se responsabilice del daño causado, aprenda a respetar el bien jurídico protegido por el delito y empatice con la víctima, que adopte una actitud proclive a su reparación.[7]

Mención especial merece la víctima del delito, que ha aparecido siempre como la gran olvidada dentro del proceso penal;[8] a su victimización primaria, sufrida como consecuencia del delito, se unía la victimización secundaria, derivada de los daños procedentes de su relación con el sistema jurídico-penal. Así, se convertía en víctima doblemente: del delito y del sistema procesal penal.[9] Muestra de ello son, entre otras cuestiones, los reiterados interrogatorios a los que se ve obligada, ante la policía, el juez instructor y el órgano enjuiciador, las reconstrucciones de hechos, la necesidad de asistencia al juicio con el trato excesivamente agresivo en muchos casos por parte del abogado defensor o la lentitud de los procesos. Después de diversos intentos a nivel europeo y nacional,[10] la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, trata de dar a la víctima la posición que le corresponde en el proceso; en cumplimiento del deber de transposición al derecho interno de esta Directiva, contenido en su art. 27.1, se aprueba en España la Ley N° 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (en adelante, EVD) que pretende ser “el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos” (Apdo. III del Preámbulo). No obstante, pese a las reformas procesales, los daños morales, psíquicos y sociales que sufre la víctima quedan normalmente sin respuesta en el proceso.[11]

De esta manera, el sistema judicial genera en las personas graves consecuencias sociales y emocionales, dificultando una solución humana, reparadora y resocializadora.

Ante este escenario, desde la Justicia Terapéutica (en adelante, TJ) se trata de buscar una forma de gestión del conflicto derivado de la comisión del delito que evite los efectos perversos a que puede llevar, aún sin quererlo, el proceso judicial. Para ello, de un lado, se deben fomentar los distintos mecanismos de justicia restaurativa y, de otro, en aquellos casos en que no sea posible o conveniente el recurso de la justicia restaurativa, habrán de incorporarse al proceso judicial herramientas que permitan humanizar la justicia penal.

## II. La Justicia Terapéutica y la humanización de la justicia penal

Siguiendo a Wexler,[12] la TJ trata de estudiar “el rol del derecho como agente terapéutico”[13] analizando el impacto que una determinada norma o proceso provoca sobre la vida emocional y el bienestar psicológico de las personas afectadas por su aplicación; como consecuencia de ello, el derecho se considera una fuerza social que produce comportamientos y consecuencias, pudiendo ser estas tanto terapéuticas como antiterapéuticas, esto es, beneficiosas o perjudiciales para las personas a las que se aplica.[14]

Partiendo de la premisa anterior, desde la TJ se trata de humanizar humano, emocional y psicológico de las distintas normas, ya sean sustantivas o procesales, así como en su aplicación por parte de todos los operadores jurídicos para, de esta manera, promover el bienestar de las personas a las que afectan.[15]

Esa humanización de nuestras normas y su aplicación requiere incorporar al ordenamiento jurídico principios e instrumentos propios de las ciencias de la conducta, como la psicología, la psiquiatría, el trabajo social o la

criminología, pero sin vulnerar en ningún caso los derechos de las personas y siempre dentro del respeto al debido proceso.

Pues bien, uno de los campos en los que la TJ tiene una clara aplicación es ante la comisión de un delito, precisamente por las características propias del conflicto delictivo, que es especialmente complejo a la vista de los intereses en juego a los que se debe dar satisfacción y que afectan tanto a la víctima como al victimario, además de a la sociedad en su conjunto.

### III. Aplicación de los principios de JUSTICIA TERAPÉUTICA en la justicia penal

De acuerdo con lo expuesto, la TJ trata de humanizar la respuesta ante la comisión de un hecho delictivo, lo que supone la introducción de sus principios inspiradores tanto en las normas sustantivas como en las procesales, e, igualmente, en la forma de gestionar y resolver el conflicto una vez surgido, ya sea a través de alguno de los instrumentos de justicia restaurativa, como la actuación de los operadores jurídicos en el proceso penal.

Dejando al margen los concretos avances que se han ido introduciendo en las normas sustantivas y procesales, que suponen una clara aplicación de los principios propios de la TJ (como puede ser la nueva regulación de la suspensión de la pena tras la reforma del CP de 2015, la prisión provisional atenuada para supuestos de enfermedad o drogadicción, o las disposiciones de protección a la víctima incluidas en el EVD),[16] me centraré en la gestión del conflicto a través de la justicia restaurativa y la actuación de los operadores jurídicos en el proceso penal.

#### III.1 Gestión del conflicto penal a través de la justicia restaurativa

Debe partirse de la premisa de que justicia restaurativa no es sinónimo de TJ, pese a encajar claramente con los postulados y principios de la misma. La TJ es un concepto más amplio que la justicia restaurativa, en cuanto la primera, como ya se ha apuntado, tiene como objetivo general la humanización de la justicia, mientras que la segunda se vincula con la desjudicialización y la búsqueda de soluciones ante la delincuencia que sean más beneficiosas tanto para el autor de delito y la víctima como para la sociedad en su conjunto. Así, para evitar las consecuencias negativas que, en muchas ocasiones, genera en las personas su paso por el proceso penal, es preciso articular instrumentos distintos de gestión del conflicto delictivo que persigan objetivos centrados en la víctima y el infractor. En relación a la primera, que le permitan intervenir a lo largo del procedimiento con la finalidad de alcanzar una reparación integral por el daño sufrido; en cuanto a la parte acusada, que posibiliten la responsabilización respecto a la conducta infractora y el esfuerzo de reparación a la víctima. A estos dos objetivos, debe añadirse que la sociedad civil también debe involucrarse en la prevención del delito, en el tratamiento del mismo y en la reintegración de los delincuentes, en cuanto el delito es un problema social que surge de la comunidad y que debe resolverse en ella.

Pues bien, este nuevo modelo es el de la justicia restaurativa, que permite a las partes participar activamente en la búsqueda de una solución al conflicto y, además, fortalece a la comunidad como instrumento de pacificación y participación ciudadana en los conflictos comunitarios.[17]

En la justicia restaurativa se parte de la víctima y de sus intereses, pero estos se hacen confluir con los del infractor y con los de la comunidad para que, entre todos ellos, se restablezca la paz y el diálogo social que el delito quebró, quedando además fortalecida la vigencia de la norma.[18]

No es fácil dar una definición de justicia restaurativa que sea aceptada a nivel internacional, puesto que, como se pone de manifiesto en el Manual sobre programas de Justicia Restaurativa de Naciones Unidas,

“es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad de términos”. [19]

Sin embargo, como señala este Manual, la justicia restaurativa, con independencia de la denominación que se utilice, “es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes”[20].

De forma más completa, la Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal, adoptada el 3 de octubre de 2018, señala, en su apartado 3, que:

“la justicia restaurativa hace referencia a cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado, en lo sucesivo, el facilitador”; además, el apartado 4 añade que “La justicia restaurativa consiste en un diálogo (ya sea directo o indirecto) entre la víctima y el ofensor, y también puede implicar, si procede, a otras personas afectadas por un delito directa o indirectamente. Entre ellas, pueden estar personas de apoyo de las víctimas y de los ofensores, profesionales pertinentes y miembros o representantes de las comunidades afectadas”.

Desde el paradigma de la TJ, la mediación se presenta como uno de los instrumentos de justicia restaurativa más relevantes, que se ha ido mostrando, tanto en el ámbito de la justicia de menores como en la de adultos, como un medio que facilita a la víctima una adecuada reparación del daño causado, tanto material como moral, y le permite alcanzar su pacificación personal;[21] además, también se favorece al victimario su responsabilización y la posibilidad de obtener los beneficios que prevé el CP. A lo anterior, se añaden las ventajas que la mediación supone para la

sociedad, en cuanto que se percibe una justicia más cercana a la ciudadanía, facilitando una disminución de la conflictividad social.[22] Todo ello se realizará a través de la intervención del mediador, normalmente mediadores, en cuanto lo habitual será que en un procedimiento de mediación participe un equipo de personas especializadas y formadas en técnicas de resolución de conflictos, psicología y derecho. Se trata de crear un espacio seguro y confidencial entre las partes del conflicto para que, con la ayuda del mediador, puedan a través del diálogo, encontrar una salida satisfactoria al conflicto; en este sentido se realizará de forma flexible pero siempre con garantías en cuanto deben respetarse en todo caso los principios de voluntariedad, igualdad y contradicción, así como el derecho de defensa y la presunción de inocencia.

No se debe olvidar que la mediación es, en todo caso, intrajudicial, ya que debe estar integrada dentro del proceso penal, siendo esencial el papel de jueces, fiscales y abogados a la hora de favorecer que se desarrolle con respeto a todas las garantías procesales básicas.

En España no está regulada la mediación penal de adultos de forma expresa, pese a la existencia de normas europeas que abogan, ya desde hace años, por su impulso y promoción en los países miembros de la Unión Europea. Especialmente importante ha sido la citada Directiva 2012/29/UE de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI, cuyo grado de implementación por los Estados miembros había sido muy deficiente.[23]

La finalidad de la Directiva 2012/29/UE es garantizar que las víctimas de delitos reciban información, apoyo y protección adecuados y que puedan participar en los procesos penales (art. 1.1); en coherencia con ello, exige a los Estados miembros que faciliten la derivación de casos penales, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso con el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación (art. 12.2). Dicha remisión deberá observar, en todo caso, los siguientes requisitos:

1. la derivación a los servicios de justicia reparadora debe redundar en interés de la víctima;
2. la existencia de un consentimiento libre e informado de la víctima, que puede retirar en cualquier momento;
3. el reconocimiento por parte del infractor de la comisión de los hechos;
4. los acuerdos se alcanzarán de forma voluntaria y podrán ser tenidos en cuenta en cualquier otro proceso penal;
5. los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o, si así lo exige el Derecho nacional, por razones de interés público superior.

En coherencia con lo anterior, el art. 15 EVD, establece el derecho de la víctima a “acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito” siempre que se cumplan los requisitos que el propio precepto enumera. Además, el art. 29 EVD atribuye a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas la obligación de dar apoyo a los Servicios de Justicia Restaurativa. Las Oficinas de Atención a las Víctimas han sido reguladas por el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el EVD, cuyo art. 37 le encomienda las funciones de información a la víctima de las diferentes medidas de justicia restaurativa, la propuesta al órgano judicial de la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima y la realización de actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial.

Al margen de las previsiones contenidas en el EVD, algunos preceptos de la LECrim y del CP, pese a no referirse de forma expresa a este medio de solución de conflictos, están amparando el desarrollo de mediaciones en juzgados de todo el territorio nacional. Entre las normas procesales, deben resaltarse de forma especial la regulación del principio de oportunidad en los delitos leves (arts. 963 y 964 LEC) o la conformidad, que se están utilizando para dar salida al acuerdo alcanzado en el procedimiento de mediación penal. Por su parte, entre las normas contenidas en el CP, pueden destacarse las atenuantes de confesión y reparación del daño contenidas en los apartados 4 y 5 del art. 21 CP, la regulación de la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia (arts. 80 y ss. CP) o el perdón de la víctima previsto en el art. 130.1 CP.

Así, la realidad práctica es que, desde la década de los 90 del siglo pasado, pese a la inexistencia de una regulación expresa y completa de la mediación penal, se están desarrollando programas de mediación en órganos judiciales penales a lo largo de todo el territorio nacional, aunque con una incidencia dispar en cada una de las comunidades autónomas. Además, desde 2005 el Consejo General del Poder Judicial ha puesto en marcha proyectos piloto de mediación penal en diversos juzgados y ha aprobado recomendaciones para su implementación.[24]

Sí está regulada en cambio la mediación en el ámbito de la justicia juvenil, limitada a los supuestos contemplados en el art. 19 LO N° 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor, que reduce su ámbito de aplicación a que se trate de hechos imputados al menor que constituyan un delito menos grave o leve, cometidos sin violencia o intimidación graves y siempre que el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado; concurrendo los requisitos anteriores, el Ministerio Fiscal instará el sobreseimiento y archivo de las actuaciones incoadas.

La humanización de la justicia penal precisa de una apuesta clara por la justicia restaurativa, incluida la mediación penal, con una regulación de la misma exhaustiva y completa que genere confianza y seguridad en relación con este

mecanismo complementario de resolución de conflictos, a la vista de las claras ventajas que la misma supone para las partes del conflicto; a este respecto, habrá de decidirse si basta con acometer una reforma del CP y la LECrim o sería más conveniente, tal como se ha hecho con la mediación civil y mercantil, la aprobación de una ley específica. Al margen de la opción legislativa que se considere más idónea, lo verdaderamente relevante es que se regule la justicia restaurativa, desarrollando no solo la mediación penal sino, también, aquellos otros instrumentos restaurativos que se consideren oportunos, con todas las garantías penales y procesales para su efectiva aplicación en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional.[25]

### *III.2 Actuación de los operadores jurídicos en el proceso penal*

Al margen de la mediación, todos los operadores jurídicos que participan en el proceso judicial deben aplicar los principios propios de la TJ con el objeto de humanizar nuestra justicia. Para ello, será necesaria una formación que les permita conocer cuáles son las concretas necesidades de las partes del conflicto, esto es, tanto víctimas como victimarios. En este sentido, apunta Wexler que una de las grandes diferencias entre el proceso tradicional y el terapéutico es el hecho de que el proceso judicial está orientado al caso, mientras que el segundo se orienta a las necesidades[26] y, por tanto, será necesario conocerlas.

En coherencia con ello, el juez debe, en primer término, valorar si procede derivar el asunto a mediación, para lo que será necesario no sólo un conocimiento completo del objeto del proceso sino, también, quiénes son las partes implicadas en el asunto y las circunstancias que les rodean, a efectos de evaluar la conveniencia de la mediación; es esencial que el juez comprenda el funcionamiento de la mediación penal en cuanto encuentro restaurativo entre víctima y victimario, sobre todo para evitar los efectos negativos que se pueden derivar para las partes, en especial, para las víctimas. Además, también deberá tener claro el momento concreto en el que es más procedente la derivación, ya sea en la fase de instrucción, enjuiciamiento o ejecución.

En aquellos casos en que el juez considere que no es procedente la derivación, a lo largo del proceso judicial también deberá aplicar los principios inspiradores de la TJ, lo que tendrá una gran repercusión para las partes. Un aspecto esencial es la comunicación del juez con las mismas en cuanto debe ser, además de imparcial, empática, siendo especialmente relevante la escucha activa por parte del juez, pues es la única vía que le permitirá entender bien el conflicto y sus implicaciones.

Además, es importante que el juez trabaje en equipo y tenga en cuenta, a la hora de tomar su decisión, los conocimientos de otros profesionales que también participan en el proceso y que están especializados en materias no jurídicas que le podrán aportar información relevante para la toma de decisiones; el equipo psicosocial o las oficinas de atención a las víctimas pueden desempeñar aquí un relevante papel.

El juez debe aprender a interactuar con las partes, evitando los tecnicismos y utilizando un lenguaje sencillo para hacerse comprender por ellas y también para llegar a entender el auténtico problema que debe ser resuelto a través de su sentencia.

Otro tanto debe decirse del Ministerio Fiscal. Este debe actuar de acuerdo con los principios propios de la TJ dentro del proceso judicial en tanto que podrá instar la derivación ante el juez además de dar su conformidad a la que él mismo proponga; para ello deberá atender a las circunstancias de las partes y del asunto. Por supuesto, el fiscal debe mostrarse dispuesto a facilitar al juez toda la información que sea necesaria para alcanzar la solución más idónea para las partes del conflicto; especialmente importante es que el juez reciba la información relevante sobre el infractor, con el fin de poder valorar su situación a la hora de tomar decisiones en relación a la pena que debe imponer; quizá aquí el Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad, podría servir de cauce para, entre otras cuestiones, poner en conocimiento del juez esta información, o al menos parte de ella; por eso debe intentar mantener con la víctima y el acusado una comunicación fluida y cercana en un lenguaje sencillo.

Las habilidades de comunicación de jueces y fiscales tienen una importancia evidente en la toma de declaración a las víctimas, sobre todo cuando son especialmente vulnerables, en cuanto debe crearse un clima de confianza para evitar la victimización secundaria y garantizar la espontaneidad de su declaración; se requiere, para ello, la utilización de un lenguaje que se adapte a vulnerabilidad de la persona y que, además, se tenga en cuenta también su estado emocional.

Finalmente, los principios de la TJ también deben llevar a los abogados a adoptar una actitud colaborativa con jueces y fiscales, así como con el abogado de la parte contraria, no sólo ante la posible derivación a mediación sino durante todo el desarrollo del proceso judicial.

De lo expuesto se evidencia que es esencial, a la hora de humanizar nuestra justicia, la formación de nuestros operadores jurídicos en disciplinas no jurídicas que les permitan adquirir habilidades de comunicación y empatía en relación a las partes que les ayuden a comprender las necesidades que deben encontrar respuesta en el proceso. En concreto, los jueces y fiscales deben entender unos conocimientos básicos de psicología y trabajo social para, de esta forma, interactuar con los usuarios del sistema judicial, más específicamente, la escucha activa, el respeto, la empatía, la identificación y la expresión de emociones, la actitud positiva y la toma de decisiones basada en la evidencia científica.[27] Finalmente, es conveniente una mayor difusión, no sólo entre los distintos operadores jurídicos sino, también, entre la ciudadanía, de las grandes ventajas que puede aportar la mediación, en cuanto instrumento de justicia restaurativa, integrada dentro de un moderno sistema de justicia penal que refuerce y complemente el proceso penal.

## **IV. Referencias**

Barona, S. (2011). Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico. Valencia: España: Tirant Lo Blanch.

Barona, S. (Ed.) (2016). Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia. Valencia: España: Tirant Lo Blanch.

Burke, K. y Leben, S. (2007). Equidad procesal: elemento principal en la satisfacción de la ciudadanía. Informe Oficial de la Asociación de Jueces y de Juezas de los Estados Unidos La Voz de la Judicatura. Recuperado de: <http://www.law2.arizona.edu/depts/upr-intj/pdf/Procesal.pdf>

Christie, N. (1977). Conflicts as Property. *The Journal British of Criminology*, 17, 1-15. Consejo General del Poder Judicial (2016). Guía para la práctica de la mediación intrajudicial. Recuperado de: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

Fernández-Fustes, M. D. (2007). La intervención de la víctima en el proceso penal. Especial referencia a la acción civil. Valencia: España: Tirant Lo Blanch.

Garciandía, P. y Soleto, H., (Dir.), Oubiña, S. (Coord.) (2012). Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español. Pamplona, España: Aranzadi.

Gómez-Colomer, J. L. (2015) Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito (la posición de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en la Ley N° 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito en España). Pamplona, España: Aranzadi.

Gómez-Colomer, J. L. (2020). La contracción del derecho procesal penal. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

González-Cano, M. I. (2016). La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal: (fundamentos, principios, manifestaciones y perspectivas de futuro). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

González-Pillado, E. (Dir.) (2012). Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Consejo General del Poder Judicial (2016). Guía para la práctica de la mediación intrajudicial. Recuperado de: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

Consejo General del Poder Judicial (2019). La justicia dato a dato. Recuperado de [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006). Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. Serie de Manuales sobre Justicia Penal. Nueva York, NY: Naciones Unidas. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual\\_de\\_Justicia\\_Restaurativa\\_1.pdf](https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf)

Otero, M., y Soleto, H. (2007). Mediación de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente. Madrid, España: Tecnos.

Pillado, E. (Dir.) (2019) Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la Justicia terapéutica. Madrid, España. Dykinson.

Fensterseifer, D. (2018). "Therapeutic Jurisprudence e o Programa de Justiça Terapêutica: em busca de uma redução do impago da lei sobre o indivíduo", <http://www.direito.ufmg.br/revista>.

Ríos, J. C. (2010). Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/eversuite/>

Ríos, J. C., y Olavarría, T. (2007). Conclusiones del curso la mediación civil y penal. Dos años de experiencia. Segunda parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial.

Schneider, H. J. (1988). La posición jurídica de la víctima en el derecho y el proceso penal. *Cuadernos de Política Criminal*, 35, 355-376.

Wexler, D. B. (2008). The development of Thrapeutic Jurisprudence: from Theory to Practice. *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 68 (3), 691-705.

Wexler, D. B. (2008). Complemento al informe Oficial: ya es hora de establecer una relación recíproca sólida entre la Equidad Procesal y la Justicia Terapéutica. Recuperado de <http://www.law2.arizona.edu/depts/upr-intj/pdf/traducido.pdf>

Wexler, D. B. (2009). Justicia terapéutica. Una visión general. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=2468365>.

Wexler, D. B., y Winick, B. J. (Eds.) (1996). *The Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*. Durham, NC: Carolina Academic Press.

Wexler, D. B., y Winick, B. J. (1996). *Judging in a therapeutic key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*. Durham, NC: Carolina Academic Press.

Wexler, D. B., Fariña, F., Morales, L. A., y Colín S. P. (2014). *Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones*. México D F, México: Ciudad de México.

## Notas

[1] Esther Pillado González. Dra. en Derecho. Catedrática de Derecho Procesal. Universidade de Vigo. [epillado@uvigo.es](mailto:epillado@uvigo.es)

[2] Aunque es justo reconocer que la inclusión de nuevos delitos está plenamente justificada en aquellos casos en que se trata de dar respuesta a la realidad de la sociedad actual, la cual ha ido cambiando sobre todo a raíz de los avances tecnológicos que se han ido sucediendo y que han hecho surgir un tipo de criminalidad desconocida hasta ese momento. Vid. sobre esta expansión del derecho penal, BARONA VILAR, Silvia, *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 55 y ss.; GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. *La contracción del derecho procesal penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 41 y ss.

[3] El propio legislador, en el preámbulo de la citada LO N° 1/2015, pone de manifiesto que la inclusión en el CP de la prisión permanente revisable para delitos de extrema gravedad trata de dar respuesta a la reivindicación ciudadana que “demanda una pena proporcional al hecho cometido”.

[4] Aunque esta situación se ha querido paliar en parte con la reforma del Código Penal operada por la LO N° 1/2015, de 30 de marzo, que ha derogado el Libro III CP donde se regulaban las faltas.

[5] Si analizamos los datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial relativos a los asuntos ingresados en nuestros órganos judiciales penales desde el año 2016, desde la entrada en vigor de la LO N° 1/2015 que derogó la faltas hasta el año 2019, primero se observa cómo no ha habido una disminución significativa, sino que los números, con una pequeña variación, se van manteniendo año a año. Así, en 2016 eran 3.365.927, en 2017 descendieron a 3.232.678, tendencia descendente que se mantiene en 2018 con 3.151.698, mientras que en 2019 el número de asuntos aumenta a 3.213.114. Vid. La justicia dato a dato, Consejo General del Poder Judicial, 2019, [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

[6] REVILLA GONZÁLEZ, José Alberto. “La mediación penal” en *Mediación de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente* (coords. Otero Parga y Soletto Muñoz), Tecnos, Madrid, 2007, pág. 301.

[7] En relación a la persona acusada y, posteriormente condenada, la existencia de un exceso de violencia institucional y la adaptación al sistema penitenciario generan, con frecuencia, además del sufrimiento personal que supone la privación de libertad, la interiorización de actitudes de desconfianza, un nulo aprendizaje de actitudes empáticas y de respeto a los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, así como la ausencia de responsabilización respecto de la conducta infractora. Se dificultan, así, los procesos de reinserción social y se incrementan las posibilidades de reiteración delictiva. Vid. RIOS MARTIN, Julián Carlos, OLAVARRÍA IGLESIA, Teresa. *Conclusiones del curso la mediación civil y penal. Dos años de experiencia. Segunda parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales*. Consejo General del Poder Judicial, 2007.

[8] Frente al tratamiento que desde el siglo XIX ha recibido el imputado dentro del sistema procesal penal, con el progresivo reconocimiento de una serie de derechos y garantías procesales tendentes a proteger su dignidad y seguridad jurídica, además de buscar su resocialización, la víctima del delito, salvo que se constituya en parte acusadora, ha sido la gran olvidada. Vid. FERNÁNDEZ FUSTES, María Dolores. *La intervención de la víctima en el proceso penal (Especial referencia a la acción civil)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 21 y ss.

[9] Vid. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *La posición de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en la Ley N° 5/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito en España*, Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 220 y ss.

[10] El primer proyecto del legislador europeo de lograr un reconocimiento homogéneo de las víctimas en el ámbito de la UE fue la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. No obstante, esta disposición tuvo escaso éxito como muestra el Informe de la Comisión Europea de 20 de abril de 2009 que pone de manifiesto que ningún Estado miembro había aprobado un texto legal único que recogiera de forma sistemática los derechos de las víctimas. En el caso de España, el Informe destaca la existencia de un marco normativo garante de los derechos de determinados tipos de víctimas (casi exclusivamente derechos procesales); entre ellas, Ley N° 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, LO N° 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, LO N° 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género o la Ley N° 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas de terrorismo. Ante tal situación, se aprueba un Plan de trabajo para reforzar los derechos y protección de las víctimas, en particular en los procesos penales (Resolución del Consejo de 10 de junio de 2011), en el que se prevé la aprobación de una Directiva.

[11] SCHNEIDER, Hans Joachim. “La posición jurídica de la víctima en el derecho y el proceso penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 35, 1988, págs. 355 y ss.

[12] El término Therapeutic Jurisprudence se utiliza por primera vez de una forma oficial en 1987, en un trabajo del Prof. David Wexler para el National Institute of Mental Health, en Estados Unidos de América. En concreto, el Prof. Wexler escribió el primer documento sobre TJ para el taller sobre salud mental-legal del National Institute of Mental Health, donde analizó el derecho como terapia, ofreciendo, de este modo, un marco conceptual de la TJ como campo diferenciado de investigación. Al Prof. Wexler, junto con el Prof. Winick, se les considera los padres e impulsores de esta nueva forma de entender la justicia.

[13] WEXLER, David B., WINICK, Bruce. J. (eds.). *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Durham, NC, Carolina Academic Press, 1996.

- [14] WINICK, Bruce J., WEXLER, David B. Judging in a therapeutic key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts, Durham, NC, Carolina Academic Press, 1996, pág. 7.
- [15] PILLADO GONZÁLEZ, Esther. “Aproximación al concepto de justicia terapéutica”, en Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la Justicia terapéutica (Dir. Pillado González), Dykinson, Madrid, 2019, pág. 13.
- [16] Vid. PILLADO GONZÁLEZ, Esther (Dir.). Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la Justicia terapéutica, Dykinson Madrid, 2019, en relación a las distintas figuras jurídicas propias del proceso penal y los programas de intervención con víctimas o victimarios que encajan con los postulados de la Justicia Terapéutica.
- [17] CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property en The Journal British of Criminology, vol. 17, 1977, págs. 1 y ss.
- [18] RÍOS MARTÍN, Julián Carlos. Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia, Consejo General del Poder Judicial, 2010, pág. 15. En: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/>.
- [19] Manual de Programas de Justicia Restaurativa de Naciones Unidas. Serie de Manuales sobre Justicia Penal, Naciones Unidas, Nueva York, 2006, pág. 6.
- [20] Manual de Programas de Justicia Restaurativa de Naciones Unidas..., op. cit. pág. 6
- [21] Pero no se debe olvidar que existen también otras herramientas de justicia restaurativa, como la conferencia de grupo familiar, los círculos sentenciadores, los paneles restaurativos o la mediación comunitaria. Vid. SOLETO MUÑOZ, Helena. “La justicia restaurativa como elemento complementario al sistema de justicia tradicional” en, Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español (Garciandía González, Soletto Muñoz, Oubiña Barbolla, (coord.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 41 y ss.
- [22] Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, CGPJ, 2016. En: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)
- [23] En efecto, pese a que el art. 10 Decisión marco 2001/220/JAI señalaba que “Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación entre las víctimas y los inculpados para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida, y velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre ambas partes en las causas penales” y que su art. 17 preveía como plazo para regular la mediación hasta el 22 de marzo de 2006, tras once años desde su aprobación, su grado de implementación por parte de los Estados miembros fue muy deficiente hasta el punto de que ninguno había ejecutado plenamente sus disposiciones, de ahí que se considerase necesaria la aprobación de una directiva que contuviese unas normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.
- [24] Estas recomendaciones se han plasmado en protocolos de actuación dirigidos a los órganos judiciales. Además, con el objetivo de homogeneizar la mediación en todo en territorio nacional, se han aprobado Guías para la práctica de la mediación intrajudicial, la última del 2016. También, el Consejo General del Poder Judicial, con el objetivo de la progresiva implantación de la mediación penal en todo el territorio nacional, ha firmado convenios de colaboración con el Ministerio de Justicia y con las Comunidades Autónomas. Vid. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/>
- [25] Parece que el legislador se decanta por la modificación de la LECrim en cuanto que tanto el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobado por el Consejo de Ministros el 22 de julio de 2011, como el Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal elaborado por la Comisión institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, incluyen entre sus disposiciones un articulado concreto dedicado a la mediación penal; en concreto, el Anteproyecto regula la mediación en el Capítulo III del Título V del Libro I, dentro de “Las Formas Especiales de Terminación del Procedimiento Penal”, mientras que en el Borrador se incluye el Título VI del Libro II sobre “Disposiciones Generales sobre las Actuaciones Procesales y Mediación Penal”. Además, en estos momentos, el Ministro de Justicia ha anunciado que ya se ha culminado la elaboración del borrador de LECrim en el que se regula la justicia restaurativa dentro de “Las Formas Especiales de Terminación del Procedimiento Penal”, en el Capítulo III del Título IV, del Libro I.
- [26] WEXLER, David B. Teoría Jurídica Terapéutica, los jueces y la rehabilitación, <http://centrointeramericano.org/tutoriales.htm>, 2002, pág. 3.
- [27] MORALES QUINTERO, Luz Anyela, AQUILAR DÍAZ, M<sup>a</sup>. Belinda, “Justicia Terapéutica: barreras y oportunidades para su aplicabilidad en México”, en Justicia Terapéutica: experiencias y aplicaciones (comp. Wexler, Fariña, Morales y Colín), INACIPE, México, 2014, págs. 20 a 23.