

DOS “CÍRCULOS” ÁS “CONFERENCIAS”: APROXIMACIÓN ÁS POSIBILIDADES DA XUSTIZA RESTAURATIVA NO SISTEMA DE XUSTIZA PENAL

Cristina ALONSO SALGADO

Bolseira FPI¹. Investigadora en formación. Área de Dereito Procesual. Universidade de Santiago de Compostela

Recibido 28.05.2014 / Aceptado 03.06.2014

RESUMO: A xustiza restaurativa ofrece innumerábeis canles para a súa configuración no sistema de xustiza penal. A escasa difusión coa que contan estas vías instrumentais na literatura especializada española pode acabar xerando consecuencias indesezábeis e, mesmo contraproducentes, para o novo paradigma do Dereito penal.

E isto porque en non poucas ocasións se pretende canalizar todas as iniciativas restaurativas a través da mediación, sen, ao noso xuízo, a debida reflexión sobre se é en primeiro lugar posíbel e, no seu caso, desexábel.

PALABRAS CLAVE: sistema de xustiza penal; xustiza restaurativa; mediación; círculo restaurativo; conferencia.

RESUMEN: La justicia restaurativa ofrece innumerables cauces para su viabilización en el sistema de justicia penal. La escasa difusión con la que cuentan estas vías instrumentales en la literatura especializada española puede acabar generando consecuencias indeseables e, incluso contraproducentes, para el nuevo paradigma del Derecho penal.

Y ello porque en no pocas ocasiones se pretende vehiculizar todas las iniciativas restaurativas a través de la mediación, sin, a nuestro juicio, la debida reflexión acerca de si es en primer lugar posible y, en su caso, deseable.

¹ Contratada FPI, referencia da axuda BES-2010-042573, referencia do proxecto DER2009-08806, por "Resolución de 28 de julio de 2010, de la Secretaría de Estado de Investigación, por la que se conceden ayudas pre-doctorales de formación de personal investigador en su convocatoria 2010", publicada no "Boletín Oficial del Estado" número 224 o mércores 15 de setembro de 2010.

PALABRAS CLAVE: sistema de justicia penal; justicia restaurativa; mediación; círculo restaurativo; conferencia.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. A PLURALIDADE DE VÍAS DA XUSTIZA RESTAURATIVA. 3. CONCLUSIÓN. 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Os métodos restaurativos singularízanse pola súa natureza informal. Porén isto non resulta tanto dunha cuestión substantiva, como dunha atribución por confrontación á concepción formalista do proceso penal tradicional.

Así, se ben os métodos restaurativos descansan igualmente sobre unha configuración específica e uns procedementos propios, o certo é que as esixencias de carácter formal se limitan a, fundamentalmente, tres cuestións: o indiscutíbel protagonismo das partes, a ordenación da comunicación e a vontade de solucionar a controversia. Disto infírese con facilidade que cando facemos alusión á xustiza restaurativa² non nos estamos a referir a unha concreta metodoloxía, senón a un ideosistema³, ao denominado novo paradigma do Dereito penal que engloba á súa vez, diversas canles a través das que se configurar.

² TAMARIT SUMALLA, J.M., "La justicia reparadora: ¿una justicia para la víctima?", *Manual de victimología* (Coords. BACA BALDOMERO, E.; ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. y TAMARIT SUMALLA, J.M.), Valencia, 2006, pp. 439-454.

³ "El modelo de justicia 'restaurativa' cree en la autonomía y capacidad autorreguladora de la comunidad para resolver sus conflictos, con instrumentos propios, flexibles, desformalizados, sin la necesaria mediación del sistema legal. Y cree en la capacidad de compromiso y responsabilización del infractor –y de la víctima- en el proceso que a ambos interesa de reparación y reinserción. Propugna por ello una participación activa de uno y otra en aquel en aras de la deseada paz y bienestar comunitarios, lejos tanto del rol pasivo que les asigna el modelo de justicia estatalizada (que les expropia el poder de intervenir en la solución del conflicto criminal); como de otros enfoques social y jurídicamente desestabilizadores, que predicán la retórica de la venganza", en GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Valencia, 2009, pp. 1053-1054.

"La concepción restaurativa de la justicia propone 'restaurar' la armonía social, recomponer los lazos humanos y sociales rotos, en vez de castigar y provocar nuevas rupturas, y aspira a superar el paradigma retributivo con un afán por mirar más hacia el futuro que hacia el pasado (...) Un proceso reparador se caracteriza por el favorecimiento de la participación en el mismo de las partes involucradas en la situación conflictiva. El desarrollo de prácticas restaurativas más complejas que la mera mediación bilateral entre autor y víctima obliga a considerar la diversidad de las personas interesadas en la resolución el conflicto. Así, se alude, por una parte, a las partes interesadas primarias, a saber, las víctimas, los infractores y las comunidades de apoyo; y, por otra parte, a las partes interesadas secundarias, que son aquellas que sufren daños indirectos e impersonales, con necesidades colectivas e inespecíficas, tales como vecinos o personas pertenecientes a grupos sociales o religiosos

2. A PLURALIDADE DE VÍAS DA XUSTIZA RESTAURATIVA

Dende fai décadas a literatura especializada ven referíndose á crise do sistema de xustiza penal⁴ con base na posta en cuestión⁵ dalgúns dos fundamentos tradicionais do Dereito penal. A sinalada posta en tea de xuízo dos referidos piares permite identificar non só os factores favorecedores da súa crise, senón tamén daqueles elementos que permiten explicar o tránsito cara un novo ideal de xustiza penal, a saber: a reconsideración do rol a desenvolver no sistema de xustiza penal pola vítima e consabido auxe da Vitimoloxía; a insatisfacción cidadá coa Administración de Xustiza; a influencia das teorías abolicionistas⁶; o efecto xerador de estigma da prisión e o

(...)", en TAMARIT SUMALLA, J.M., "La justicia reparadora: ¿una justicia para la víctima..." *cit.*, pp. 442-443.

⁴ "Crisis del sistema de justicia penal. El funcionamiento del actual sistema de justicia penal ha puesto de manifiesto determinados efectos negativos, que afectan tanto al delincuente, como a la víctima y a la sociedad en su conjunto.

La duración de los procesos judiciales, que supone que los tribunales resuelvan muchos de los asuntos pendientes de manera tardía, implica que la reacción social contra el delincuente, imponiendo la pena, tenga más un puro sentido retributivo, que una orientación favorable a la resocialización (...)", en REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La mediación penal", *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente* (Coords. SOLETO MUÑOZ, H. Y OTERO PARGA, M.), Madrid, 2007, p. 301.

Vid. tamén CARRETERO MORALES, E., "La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Ventajas de la mediación", Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos (Coord. SOLETO MUÑOZ, H.), Madrid, 2013, pp. 71 e ss.

⁵ Téntase poñer de relevancia no texto problemas específicos do sistema de xustiza penal, sen por isto negar, os comúns cos restantes ámbitos da Administración de Xustiza. Neste senso pronúnciase REVILLA GONZÁLEZ cando sinala que, "El funcionamiento del actual sistema de justicia penal ha puesto de manifiesto determinados efectos negativos que afectan tanto al delincuente, como a la víctima y a la sociedad en su conjunto. La duración de los procesos judiciales, que supone que los tribunales resuelvan muchos de los asuntos pendientes de manera tardía, implica que la reacción social contra el delincuente, imponiendo la pena, tenga más un puro sentido retributivo, que una orientación favorable a la resocialización (...) Esta falta de proximidad temporal entre la actuación delictiva de un individuo, y la respuesta que la sociedad da a su conducta, ha llevado a discusiones que imaginan nuevos instrumentos que corrijan esa anomalía (...)", en REVILLA GONZÁLEZ, J. "La mediación penal..." *cit.*, p. 301.

⁶ Sobre o impacto do abolicionismo no xurdimento do novo paradigma, "En el pensamiento abolicionista, conciliación, mediación y reparación pasan, también, a un primer plano como mecanismo sustitutos y alternativas, siquiera transitoriamente, a la intervención del Derecho Penal clásico y del sistema legal. En efecto, la 'devolución' del conflicto a las personas directamente implicadas en el mismo, y su solución con recursos extraoficiales no punitivos son dos propuestas claves en un ideario que proclama la complejidad y diversidad de los conflictos de la realidad social cotidiana, reivindicando un tratamiento civilizado del delito (al margen del sistema legal) con criterios no represivos sino reparatorios.

En el abolicionismo confluyen tendencias criminológicas y político-criminales muy dispares que sólo tienen en común la propuesta de sustituir la intervención del sistema legal por otras técnicas informales. Así, por ejemplo, el denominado 'nuevo realismo radical', de finales de los setenta (MATTEWS, YOUNG, JONES, MACLEAN, PLATT, HOGG, etc.) que surge como reacción frente al 'realismo de derechas' (de WILSON y KELLING), al positivismo sociológico (del 'everything works') y al idealismo

fracaso da política resocializadora⁷; os movementos a prol da resolución alternativa⁸ de conflitos, etc.

Froito de todo isto irrompe como ideosistema penal a denominada xustiza restaurativa⁹, que xorde coa aspiración de que o vitimario asuma a súa responsabilidade para a súa rápida resocialización, que a vítima obteña reparación minorando no posíbel o seu padecemento e que todo isto se enfoque dende unha perspectiva integral comunitaria, favorecendo a participación como medio para lograr unha mellor interiorización das causas da criminalidade e para optimizar deste xeito, a prevención do delito¹⁰.

nihilista del labelling approach o del abolicionismo radical (del 'nothing works')", en GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, op. cit., pp. 1051-1052.

⁷ "Más resocialización: del entusiasmo al desencanto...y de nuevo a vueltas con la resocialización: condiciones y límites. En la Dogmática penal, como se ha ido exponiendo supra, hubo momentos en que desde el retribucionismo se entendía imprescindible la reformulación del Derecho Penal para acentuar los tratamientos resocializadores se centraban principalmente en el individuo, en su protección, en su rehabilitación social. Se superaba así la idea de la pena como castigo, para ir poco a poco asumiendo las posiciones de prevención especial (...)

En suma, se trataba ésta de una corriente dogmática que afloró esencialmente en los finales del Siglo XIX y que en algunos países, básicamente con un modelo jurídico del common law, esencialmente EEUU y los países nórdicos, en la década de los cincuenta-sesenta del Siglo XX, adquirió mayor fuerza que en otros, cultivándose esa ideología del tratamiento que incidía no solo en la determinación de la consecuencia jurídico-penal como consecuencia de la realización de un comportamiento reprochable socialmente en sede penal, sino también en la afectación de la duración efectiva de las penas privativas de libertad, en la posible sustitución o suspensión de éstas; de ahí que fuere apareciendo prácticamente en todos los sistemas jurídicos instituciones tales como la condena condicional, la probation, la libertad condicional, etc. (...)

*Como puede imaginarse, todo cambio produce reacciones y estas se dejaron sentir. En ocasiones la respuesta contraria se fundaba en motivos ideológicos intrínsecos al significado de la aplicación de estos programas, si bien en otros casos, la reacción se basaba en la ineficacia de los mismos, amén de los costos económicos que la resocialización conlleva. Estas críticas fueron en parte demoledoras, convirtiendo el devenir de la resocialización en un camino de obstáculos, que fueron minando, poco a poco, el entusiasmo de aquellos sistemas que acogieron en su día el pensamiento resocializador como un paso avanzado hacia una mejor respuesta del Derecho Penal", en BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia, 2011, pp. 40-44.*

De interese, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., "Justicia restaurativa y fines del Derecho penal", *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso* (Coords. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. Y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.P.), Madrid, 2011, pp. 56 e ss.

⁸ *Vid.* sobre os movementos a prol da resolución alternativa de conflitos (ADR), GORDILLO SANTANA, L.F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Madrid, 2007, pp. 133 e ss.

⁹ De consulta ineludíbel, *vid.* WRIGHT, M., *Justice for Victims and Offenders. A Restorative Response to Crime*, Winchester, 1996.

¹⁰ BELTRÁN MONTOLIU A., "Modelo de mediación en los Estados Unidos de América", *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos* (Coord. BARONA VILAR, S.), Valencia, 2009, pp. 53-62.

Cabe inferir por tanto, que o denominado novo paradigma do Dereito penal, a xustiza restaurativa¹¹ pode canalizarse a través de fórmulas diversas que modulan os seus elementos de configuración para unha mellor adaptación ao caso en función das especificidades do conflito. Así, "(...) *lo que se pretende con la justicia restitutiva es la reparación, entendida no solo respecto de la víctima individualmente considerada, sino también respecto de la víctima colectiva y del propio delincuente; y todo ello sin olvidar los resultados para la misma comunidad. La convivencia entre el modelo distributivo y el reparador no siempre se ve con buenos ojos, y ello por cuanto han existido quienes han pretendido o visto en la aparición de las manifestaciones de la restorative justice una alternativa, que no complemento, de la justicia común, clásica, de talante distributivo. Evidentemente toda incorporación de exponentes restitutivos implica un desplazamiento de algunos distributivos pero no la desaparición de este por aquellos*"¹².

En efecto, son diversas as vías instrumentais que, baixo a influencia dos principios do *Common Law*¹³, resultan aptas para lograr os fins da xustiza restaurativa. Procedemos pois, a relacionar algunhas das canles máis representativas do paradigma restaurativo, para alén da que goza de maior predicamento no noso país, a mediación¹⁴.

Así, comezando por este último método cabe sinalar que se trata dunha fórmula

¹¹ *"Justicia restaurativa no significa limitar el fin del Derecho penal al indemnizatorio o reparador (satisfacer a la víctima) diluyendo las diferencias con el Derecho civil. Pero sí redescubrir que la reparación –concebida como algo mucho más rico que la pura indemnización económica- puede tener también unos efectos preventivos importantes. Por eso esta tercera vía (la reparación, al lado de la sanción y la medida) es digna de ser explorada. Aunque, y creo que esto es también en mi opinión clave de su éxito, se implante siendo conscientes de que no es la panacea del Derecho penal, ni puede sustituir a las penas, ni está llamada a desplazar totalmente a las mismas, sino tan solo a desplegar un papel, seguramente modesto en cuanto a su eficacia o extensión, pero profundo en cuanto a lo que representa de incorporar al Derecho penal otra filosofía"*, en DEL MORAL GARCÍA, A., "La mediación en el proceso penal. Fundamentos, problemas, experiencias", *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica* (Coords. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. Y DE PRADA RODRÍGUEZ, M.), Oleiros (A Coruña), 2010, p. 51.

¹² BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op. cit., pp. 144-149.

¹³ A este respecto, PÉREZ CEBADERA, M.A., "El principio del consenso en Estados Unidos", *Mediación: un método de ? conflictos. Estudio interdisciplinar* (Coord. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.), Madrid, 2010, pp. 101-115; FONT GUZMÁN, J.N., "Programas de derivación judicial en Estados Unidos", *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos* (Coord. SOLETO MUÑOZ, H.), Madrid, 2013, pp.440-470; BELTRÁN MONTOLIU, A., "Modelo de mediación en Estados Unidos", op. cit., pp. 53-84; e MONTESINO GARCÍA, A., "La mediación penal en Inglaterra y Gales", *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos* (Dir. BARONA VILAR, S.), Valencia, 2009, pp. 85-123.

¹⁴ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op. cit., pp. 144-149.

directa de intervención das partes no que o relevante é a aspiración tanto do vitimario, como da vítima, de tratar de resolver voluntariamente o conflito baixo parámetros restaurativos.

Non nos deteremos máis que o imprescindible en explicar o *face-to-face mediation* denominado igualmente *victim-offender mediation*¹⁵, en tanto que, tal e como se anticipaba, constitúe probabelmente "(...) *la forma más común y más desarrollada en la mayor parte de los sistemas jurídicos de prácticas restaurativas. Muchas son las bondades que se aplican a este modelo (...) Ciertamente puede reducir el sentimiento de angustia, de ansiedad de las víctimas, evitar la revictimización o la victimización secundaria y evitar o reducir el crimen en general; analizadas las diferencias entre la restitución que se acuerda en mediación y la decisión judicial de condenar a restitución y se observa como en la práctica entre los primeros existen un menor número de reincidentes que entre los segundos*"¹⁶.

En segundo lugar, dentro da relación de métodos restaurativos pódese salientar a *Shuttle communication* ou *shuttle diplomacy mediation*, metodoloxía indirecta de diálogo entre vítima e vitimario na que o facilitador desenvolve o seu cometido a modo de intermediario, ben a través de chamadas telefónicas, ben a través de mensaxes de móbil ou de calquera outro medio de comunicación válido a tal efecto. Caracterízase xustamente por posibilitar a comunicación sen o contacto *face-to-face*, cuestión esta,

¹⁵ "La *victim-offender mediation* es la forma más extendida de instrumento de Justicia restaurativa. Evidentemente, participan el agresor, la víctima, y el mediador, y, a diferencia de la mediación civil, el diálogo es más importante que el acuerdo, y el objetivo es empoderar a la víctima, permitir la responsabilización del agresor y la reparación del daño producido.

La justificación de estos programas se basa en la restitución respecto de la víctima y la rehabilitación del agresor. Además, señala IZUMI que el respaldo de las víctimas a la restitución como alternativa al encarcelamiento en delitos contra la propiedad, donde los índices de satisfacción para víctimas y ofensores son muy altos, Este es el procedimiento restaurativo más extendido, también en España y los países de la Unión Europea", en SOLETO MUÑOZ, H., "La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional", *Sobre la mediación penal. Posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español* (Coords. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M. Y SOLETO MUÑOZ, H.), Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 62 e ss.

¹⁶ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149. Vid. de interese a este respecto, "Recogemos aquí una descripción de diferentes procedimientos de Justicia restaurativa, que se van extendiendo en el uso en los últimos años.

Los procedimientos de Justicia restaurativa más extendidos en el ámbito penal y que tienen un estilo mediatorio, que sería aquel en el que un neutral interactúa con el agresor y otras personas que pueden ser la víctima directa de la agresión u otras personas de la comunidad, utilizando técnicas de facilitación, son diversos, dependiendo de los participantes, el procedimiento de actuación y el objetivo (...)", en SOLETO MUÑOZ, H., "La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional..." cit., p. 62 e ss.

que a converte en especialmente atractiva para aqueles supostos nos que non é posíbel ou, polo menos, non resulta aconsellábel que ambas partes se reúnan¹⁷.

En terceiro lugar, salientaremos as posibilidades representadas pola *victim-absent discussions with offender and supporters about crime* ou *offender-absent discussions with victim and supporters about crime* que, fundamentadas sobre un modelo de comunicación unilateral, procuran a resolución do conflito dende unha perspectiva restaurativa. Trátase dunha comunicación catalogada como unilateral, ben porque se realiza en ausencia da vítima, ben porque o procedemento comunicativo implica unicamente á vítima, dada a ausencia do vitimario. E todo isto a través da intervención dun facilitador que actúa como nexo comunicativo para posibilitar a solución restaurativa¹⁸.

En cuarto lugar cabe traer a colación os denominados *Circles*, fundamentados na participación non só de vitimario e vítima, senón tamén e, moi especialmente, na daquelas persoas representativas do contexto comunitario interesadas en intervir na resolución do conflito. A configuración dos "círculos" está especificamente deseñada para satisfacer o seu obxectivo fundamental, o de pacificar a comunidade e reparar o dano orixinado¹⁹.

Particularmente o *Circle sentencing* atopa a súa orixe na metodoloxía propia dos aborixes canadenses nos que os membros dunha comunidade, vitimario – ao que se lle adoita esixir a súa propia declaración de culpabilidade–, vítima, as súas respectivas familias, etc., se citan en reunión disposta en círculo para que todos os participantes poidan analizar o mellor xeito de solucionar unha controversia de natureza penal. Xustamente polo acabado de sinalar, de entre as opcións restaurativas esta é a que sen lugar a dúbidas reserva para a comunidade un maior protagonismo en tanto que participa non só activa senón directamente na pacificación social.

¹⁷ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149.

¹⁸ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149.

¹⁹ BELTRÁN MONTOLIU, A., "Modelo de mediación en los Estados Unidos de América..." *cit.*, pp. 53-62.

"Tienen especial predicamento en Canadá, si bien son posibles no sólo a través de la participación y dirección judicial sino por cualquier persona de la administración de la justicia, como pueden ser los fiscales, la policía, los abogados, etc", en BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149.

Pódense diferenzar a este respecto catro fases procedimentais: selección do caso, dos participantes do círculo, reunión na que se procura o acordo e, finalmente, fixación da adhesión do acusado ao acordo²⁰.

Por último, en relación ao rol a desempeñar polo órgano xurisdiccional cabe salientar que "(...) *el tribunal hace el reenvío, monitoriza los casos y el cumplimiento de las reglas (...) Es incluso posible que el juez participe en el círculo, pero en principio su participación no es protagonista ni como facilitador. Su actividad se centra en plasmar en la sentencia el plan acordado, si bien puede participar más activamente cuando no se logra consenso*"²¹.

En quinto lugar subliñaremos os paneis restaurativos como opción reparadora de raizame comunitaria²². Así, asumida a culpa no proceso por parte do acusado, o órgano xurisdiccional bríndalle a posibilidade de asistir ao panel de restauración integrado coa participación de cidadáns.

Tras a reunión co vitimario-acusado, o panel dialoga coa vítima verbo das vías

²⁰ MARQUES CEBOLA, C., *La mediación. Un instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de conflictos*, Salamanca, 2011, pp. 355-356.

²¹ SOLETO MUÑOZ, H., "La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional", *op. cit.*, pp. 62 e ss.

"Circle sentencing. Sentencing circles are conducted in many aboriginal communities in Canada. In circle sentencing all of the participants, including the judge, defence counsel, prosecutor, police officer, the victim and the offender and their respective families, and community residents, sit facing one another in a circle. Circle sentencing is generally only available to those offenders who plead guilty. Discussions among those in the circle are designed to reach a consensus about the best way to resolve the conflict and dispose of the case, taking into account the need to protect the community, the needs of the victims, and the rehabilitation and punishment of the offender. The sentencing circle process is typically conducted within the criminal justice process, includes justice professionals and supports the sentencing process.

Circle sentencing is perhaps the best example of participatory justice in that members of the community can become directly involved in responding to incidents of crime and social disorder. This is done through the formation of a Community Justice Committee (CJC) that may also include representatives from justice agencies. The common objective of the members of the CJC is to find more constructive ways to respond to conflict in their community. The CJC plays an integral role in the overall circle process, including liaising with criminal justice agencies, community organizations as well as with the various stakeholder groups in the community. Cases are referred to the CJC, generally from the police, prosecutors and judges, although cases may also come from the schools, victim services programmes and families.

There are four stages to the circle process: Stage 1: Determining whether the specific case is suitable for a circle process. Stage 2: Preparing the parties that will be involved in the circle. Stage 3: Seeking a consensual agreement in the circle. Stage 4: Providing follow-up and ensuring the offender adheres to the agreement", en UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, Handbook on Restorative justice programmes, New York, 2006, pp. 22-23.

²² Tal e como sinala SOLETO MUÑOZ, "En Estados Unidos, estos paneles o grupos se estructuran de forma diferente, si bien en general no incluyen a la víctima en sus reuniones con el agresor, y el agresor desempeña un papel de menor importancia", en SOLETO MUÑOZ, H., "La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional", *op. cit.*, pp. 62 e ss.

para a reparación.

Cabe inferir pois, que non só a intervención do vitimario é limitada, senón que tamén o é o seu propio enfoque, escorado fundamentalmente cara a reparación á vítima, sexa de carácter económico, sexa mediante a petición de perdón, realización de traballos comunitarios, etc. É por isto que este método foi catalogado como o menos restaurativo. En todo caso, co obxecto de salvagardar a flexibilidade propia deste tipo de métodos e a súa inequívoca aspiración resocializadora, cabe potenciar o perfil restaurativo en función do modo no que se poña en práctica.

En canto ao procedemento cabe sinalar que polo xeral "(...) *se realizan reuniones de seguimiento transcurridos unos 3 meses para controlar el cumplimiento de las medidas. Si se han cumplido, el panel felicita al agresor; si no, se reenvía el caso al juez para que determine la sentencia, que puede incluir prisión*"²³.

Aínda que de menor interese, cabe subliñar en sexto lugar a *court-ordered restitution* que, dentro das posibilidades metodolóxicas da súa natureza indirecta, resposta a un fundamento no que se acentúa o perfil imperativo e que con base nisto "(...) *ha visto su eficacia fundamentalmente en el ámbito de la delincuencia penal juvenil, pero su efectividad no es comparable con la de los restantes*"²⁴.

Por último, a través das *face-to face conferences of victims, offenders and stakeholders* preténdese que sexan as propias partes as que formulen un acordo satisfactorio para ambas, sempre que se puntualicen detalladamente os eventuais efectos que a comisión do feito delituoso xerou e as súas posíbeis consecuencias *ad futurum*. Con gran predicamento en canto á súa utilización en países vicarios do *Common Law*²⁵, particularmente na conflitoxía escolar de países como Canadá ou Australia, esta vía instrumental da xustiza restaurativa resulta particularmente intensa no marco inter-

²³ SOLETO MUÑOZ, H., "La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional", *op. cit.*, pp. 62 e ss.

²⁴ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, *op.cit.*, pp. 144-149.

²⁵ "El conferencing es una práctica de justicia restaurativa que nace en Nueva Zelanda con la *Children, Young Persons and Their Families Act* de 1989. En el modelo propuesto por esta Ley, el FGC pretendía, y pretende todavía hoy, implicar a todas las personas afectadas por el delito en un proceso de toma de decisión sobre cuál es la mejor manera de responder al mismo", en GUARDIOLA, M.J., ALBERTÍ, M., CASADO, C. Y SUSANNE, G., "Conferencing: origen, transferencia y adaptación", *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (Coord. TAMARIT SUMALLA, J.), Granada, 2012, p. 239.

persoal para a superación do conflito.

Entre as especificidades que a caracterizan pódese destacar o papel a desenvolver polos asistentes do vitimario que, baixo unha sorte de dirección, interveñen a modo de facilitadores do acordo derivado da proposta de conferencia, acordo que pode, no seu caso, incorporar a reparación²⁶.

Do sinalado colíxese que o ámbito de actuación da mediación resulta máis limitado que o da *conference*²⁷, en tanto que esta opera sobre certos procesos de carácter colectivo coma, por exemplo, os relativos ás condutas antisociais nos centros escolares, condutas que implican á sociedade nas que se producen. É fundamentalmente esa característica de vinculación coa colectividade, a que define á *conference* como metodoloxía de carácter restaurativo²⁸.

Asemade, en tanto que a *conference* se singulariza fundamentalmente en relación á mediación pola intervención dun maior número de persoas no proceso deliberativo, o certo é que "(...) *se pierde la privacidad que caracteriza los procesos de mediación víctima-ofensor para priorizar el diálogo entre los participantes y la responsabilización de más miembros de la comunidad próxima (...) ante el hecho delictivo. Además, dando voz a más personas en el encuentro, el conductor del proceso*

²⁶ Barona Vilar, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149.

²⁷ "(...) *la participación de la comunidad en el proceso de conferencing constituye un aspecto muy distinto respecto de la mediación, e implica que la comunidad deje de ser un ente abstracto para pasar a constituir un auténtico agente del proceso en la toma de decisiones, un tercer actor, de manera que se considera que su rol es doble. Por un lado, es una parte perjudicada por el hecho delictivo, en la medida que éste ha supuesto una alteración de la paz social y de los valores y normas de convivencia. Por otro lado, se le atribuye a la comunidad la posibilidad de ofrecer apoyo a la víctima y al ofensor, facilitando la superación del delito e implicándose activamente en la reparación. Ello permite llevar a la práctica precisamente uno de los valores clave del paradigma de justicia restaurativa según el cual, además de una participación activa y directa de las personas protagonistas en los hechos, es fundamental la implicación de personas del entorno y de la comunidad, puesto que estos otros actores no son sólo un medio para conseguir la reparación y reintegración de las personas, sino que la reparación que el comportamiento delictivo causa al entorno de las partes y a la comunidad y la implicación de la misma en la búsqueda de soluciones son también un fin en sí mismo*", en GUARDIOLA, M.J., ALBERTÍ, M., CASADO, C. Y SUSANNE, G., "Conferencing: origen, transferencia y adaptación..." cit., p. 239.

²⁸ Barona Vilar, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149.

"*Tanto es así, que algunos autores consideran que el conferencing es la práctica más restaurativa de todas, al incluir en el proceso no sólo a los afectados directamente por el delito, sino también a los afectados secundarios, esto es, a los que viven en el entorno del infractor y la víctima –integrantes de organizaciones educativas, religiosas o sociales del territorio de proximidad de las partes- y al conjunto de la sociedad, representada por los trabajadores de la administración pública con un cierto nivel de autoridad (policía, jueces, fiscales, entre otros)*", en GUARDIOLA, M.J., ALBERTÍ, M., CASADO, C. Y SUSANNE, G., "Conferencing: origen, transferencia y adaptación..." cit., p. 240.

*(el facilitador) pierde el poder que en los procesos de mediación víctima-ofensor tiene el mediador"*²⁹.

Con respecto al procedimiento cabe señalar que a *conference* se desenvuelve fundamentalmente en tres etapas.

A primeira, a fase de preparación, consiste na celebración de entrevistas privadas con cada parte para avaliar se é posíbel a *conference*, informaldas co obxecto de que decidan a súa participación en liberdade e para que pacten as persoas que os acompañarán durante o procedemento. Asemade nesta primeira fase deberán "(...) *concretar los efectos del proceso en el procedimiento penal (si es que ya se ha iniciado) o en la resolución del caso (si se da en programas de diversión). La participación de las partes y de otras personas en el proceso –y también en el encuentro- es muy variable en función de cada modelo, pero en la mayoría de ellos, no es imprescindible que la víctima participe para llevarlo a cabo.*

*La segunda fase, comprende el encuentro cara a cara que, obligatoriamente, debe incluir al ofensor, a su familia y a personas de apoyo del ofensor. Acostumbra a considerarse importante –pero no imprescindible- que participe la víctima y sus personas de apoyo (...) El encuentro, normalmente, lo dirige un facilitador (...) se inicia con la exposición de los hechos por parte de un representante de la comunidad (...) y, sólo si el ofensor acepta los hechos, el encuentro prosigue con el mismo ofensor exponiendo sus reflexiones sobre los hechos (...) Una vez finalizado el encuentro y habiendo redactado el plan de reparación se inicia la tercera fase, que consiste en el seguimiento del cumplimiento del plan, extremo que varía en función de cada modelo"*³⁰.

²⁹ GUARDIOLA, M.J., ALBERTÍ, M., CASADO, C. Y SUSANNE, G., "Conferencing: origen, transferencia y adaptación..." *cit.*, pp. 264-267.

³⁰ GUARDIOLA, M.J., ALBERTÍ, M., CASADO, C. Y SUSANNE, G., "Conferencing: origen, transferencia y adaptación..." *cit.*, pp. 241-242.

"Community and family group Conferencing. This model in its modern form was adopted into national legislation and applied to the youth justice process in New Zealand in 1989, making it at the time the most systemically institutionalized of any existing restorative justice approaches. The majority of cases are handled by the police through "restorative caution" and by police-directed or court family group conferencing. It is based on the centuries old sanctioning and dispute resolution traditions of the Maori, the New Zealand aboriginal group. The model is now also widely used in modified form as a police-initiated diversion approach in South Australia, South Africa, Ireland, Lesotho, as well as in cities in Minnesota, Pennsylvania and Montana.

Con respecto ás diversas modalidades³¹ que a este respecto resultan posíbeis, cabe salientar a *Community and Family Group Conferencing*³², cuxo desenvolvemento se fundamenta na celebración de reunións nas que interveñen a vítima e o vitimario, así como os seus respectivos círculos persoais de familiares e amigos³³. Nas conferencias o facilitador procurará determinar os danos causados pola comisión do feito delituoso, así como sondar as maneiras de evitar a reincidencia do vitimario. En tanto que "(...) *este modelo implica a los familiares de los delincuentes, es más fácil comprometerles en el plano de la rehabilitación del imputado y responsabilizarlos en el control del cumplimiento de las reglas impuestas en el acuerdo*"³⁴.

De todo canto se sinalou cabe inferir que a pluralidade metodolóxica da xustiza restaurativa ven determinada pola ausencia ou pola presenza máis ou menos acusada de determinados elementos. Así, a participación ou non de terceiros alleos ao conflito, a súa intervención máis ou menos intensa ou, mesmo, a presenza de terceiros vinculados pero non directamente involucrados no mesmo, son elementos que combinados en distintas proporcións dan coma resultado métodos que, dende unha perspectiva

*Each conferencing process has a convenor or facilitator. The focus of the conferencing process is somewhat broader than that of regular mediation programmes. It involves bringing together the family and friends of both the victim and the offender, and sometimes also other members of the community to participate in a professionally facilitated process to identify desirable outcomes for the parties, address the consequences of the crime and explore appropriate ways to prevent the offending behaviour from reoccurring. The mandate of family group conferencing is to confront the offender with the consequences of the crime, develop a reparative plan, and in more serious cases (in the New Zealand model), determine the need for more restrictive supervision and/or custody. In Australia and the United States, police officers generally serve as primary gatekeepers, while in South Africa it is the prosecutors", en UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Handbook on Restorative justice programmes*, op. cit., pp. 20-21.*

³¹ "(...) *concluimos que no existe un modelo de conferencing único ni ideal, sino que existen diversos modelos que comparten ciertas características comunes que permiten distinguir ésta práctica restaurativa de entre otras de su clase. Asimismo, notamos que sería un error la transposición directa de los modelos a realidades diferentes de las originales, por lo que cualquier proceso de transferencia debe incluir una reflexión y adaptación a las características y necesidades específicas de cada comunidad en la cual se quiere implementar*", en GUARDIOLA, M.J., ALBERTÍ, M., CASADO, C. Y SUSANNE, G., "Conferencing: origen, transferencia y adaptación..." *cit.*, pp. 264-267.

³² "Las denominadas conferencias de familia (Family Conferences), que incluyen a familiares o personas de apoyo de los infractores y de las víctimas, y en las que además tienden a participar policía o agentes de la libertad condicional o trabajadores sociales (...)", en BELTRÁN MONTOLIÚ, A., "Modelo de mediación en los Estados Unidos de América..." *cit.*, pp. 53-62.

³³ "(...) *consiste en una facilitación en la que las personas van hablando sobre el daño producido y cómo se puede realizar la reparación. Este tipo de conferencias se puede realizar en centros comunitarios, en colegios, e incluso en centros policiales o de protección de menores, y no tiene relevancia procesal, es decir, el asunto no ingresa en el sistema de justicia y los tribunales no participan*" en SOLETO MUÑOZ, H., "La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional", *op. cit.*, pp. 62 e ss.

³⁴ MARQUES CEBOLA, C., *La mediación. Un instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de conflictos*, *op. cit.*, p. 355.

restaurativa, resultan máis adaptábeis ás especificidades dos diferentes conflitos.

Á vista do que sinala cabe diferenciar a participación dos terceiros alleos ao conflito con base no papel que están chamados a desenvolver en función da metodoloxía seleccionada. Deste xeito, cando o terceiro non media *stricto sensu*, senón que intervén entre as partes de maneira libre, estamos en presenza da función propia dun facilitador, cuestión esta que determina que "*En los modelos de conferencias programadas lo más común es que intervenga un facilitador, que no mediador, siendo aquel el que se hace responsable de procurar un foro en el que sean las partes las que ellas mismas y por sí mismas llevaran a cabo la negociación, en su caso. El papel del facilitador es asegurar que las partes se centren en las razones de su encuentro y mantengan de forma civilizada su comunicación, si bien el facilitador no espera participar ni liderar la discusión*"³⁵.

A configuración da referida pluralidade metodolóxica restaurativa atopou na delincuencia xuvenil un ámbito especialmente propicio para a implantación e desenvolvemento de experiencias restaurativas, experiencias chamadas a sortear as dificultades do proceso penal tradicional. E isto porque revelan unha especial

³⁵ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149.

De igual xeito pódense salientar as "*restorative conferencing*" que dende o fundamento "*wagga*" reúnen ás persoas involucradas ante a perpetración dun delito para así favorecer a comunicación sobre o acontecido e sobre os modos para atallar os efectos do dano orixinado. A este respecto cabe destacar que "*(...) el family group conferencing (FGC) se institucionaliza en Nueva Zelanda a través de la Ley de 1989. En ella se venía a reformar el sistema judicial juvenil, que hasta el momento estaba resultando inefectivo para el tratamiento de los menores ofensores, especialmente en el caso de los menores maorís.*

De este modo, la Ley de 1989 implicó el abandono del modelo punitivo característico de la justicia retributiva y dio un lugar prioritario a la justicia restaurativa y a sus prácticas. Es por ello que Nueva Zelanda es conocida como el primer país del mundo en institucionalizar una forma de justicia restaurativa, en concreto el FGC.

El FGC se transfiere a Australia dos años después de su nacimiento en Nueva Zelanda. En concreto, en 1991 se inicia el primer programa piloto en Australia, llevado a cabo por miembros del New South Wales Police Service en el distrito de Wagga Wagga. Para este programa, se diseñó un modelo de conferencing conocido después como modelo Wagga o Police Led Conferencing. A partir de ese momento, cada Estado australiano desarrolla un modelo de conferencing adaptado a sus necesidades sociales y a sus especificidades culturales. El primer Estado en institucionalizar esta práctica fue South Australia en el año 1993 con la Young Offenders Act. Actualmente el conferencing, en el ámbito de la justicia juvenil, cuenta con base legal y con dotación de medios y recursos públicos en todos los Estados.

De este modo, el proceso de transferencia del conferencing a Australia conlleva una primera adaptación del modelo neozelandés y el nacimiento de un modelo propio, el modelo Wagga. Casi paralelamente, acontecen otros procesos de adaptación en el momento que los demás Estados progresivamente van incorporando el conferencing en sus respectivos sistemas de justicia juvenil. Dicho proceso de implementación estuvo precedido por un debate sobre las ventajas e inconvenientes del modelo Wagga y del modelo neozelandés", en GUARDIOLA, M.J., ALBERTÍ, M., CASADO, C. Y SUSANNE, G., "Conferencing: origen, transferencia y adaptación..." cit., p. 243-244.

adaptabilidade derivada da común vontade da comunidade de situar o comportamento antisocial do mozo infractor nun capítulo do seu anecdotario vital, co desexo de que non faga parte dunha carreira delituosa en cernes, de que en definitiva, non consolide tendencia ningunha. Deste xeito, os programas procuran identificar as causas que determinaron a comisión do feito delituoso, o dano causado "(...) y, en su caso, asuma una voluntad de ora sometimiento a un tratamiento rehabilitador ora una consecuencia jurídica que va a pasar por una apoyo, en primer lugar, a la restauración moral y/o material de la víctima, y, en segundo lugar, una esperanza social de no reiteración delictiva y de una reducción, a la postre, de la criminalidad"³⁶.

En resumo, cabe colixir que o desenvolvemento deste tipo de programas restaurativos esixe unha moi determinada estruturación do sistema de xustiza penal. É este elemento o que condiciona -e en ocasións, mesmo determina-, a viabilidade e éxito da implantación da metodoloxía restaurativa. Non cabe dúbida por tanto, de que a cultura xurídica xoga a este respecto un papel crucial, cuestión esta, pola que os sistemas de xustiza penal de corte continental amosaron maiores dificultades neste senso.

Porén, con isto non quere afirmarse a existencia "(...) de dos modelos, el de la justicia restaurativa y el de la justicia distributiva, como si fueren antagónicos y hubiere que optar necesariamente por uno de ellos. Se trata, en suma, de integrar ambos modelos y asumir la viabilidad de ambos, que en ocasiones será sucesivamente, al resultar absolutamente fracasado el modelo restaurativo como vía previa al proceso judicial, en otras, por incumplimientos del autor de los hechos durante el desarrollo del proceso e incluso truncándose ciertos beneficios postsententiam que se se aplicaron con el fin de alcanzar la reparación, la rehabilitación y la posible disminución de delincuencia en la sociedad"³⁷.

Certo é que as fórmulas restaurativas poden resultar estrañas dende a perspectiva formal da xustiza tradicional, porén non se pode obviar que a distancia existente entre os referidos modelos obriga a que para acadar un sistema acabado, se deba favorecer a aproximación entre ambos co obxecto de lograr un sistema coherente

³⁶ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149.

³⁷ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149.

considerado dende unha perspectiva integral³⁸.

3. CONCLUSIÓN

Fica claro pois, que con respecto ao marco español, a discusión dicotómica en relación á mediación penal serviu finalmente para facer orbitar todo o discurso restaurativo ao redor dela. Ademais non cabe dúbida de que as incursións que o Lexislador español realizou en materia restaurativa viñeron motivadas en moi boa medida, pola imposición derivada de obrigas de carácter supra-estatal³⁹.

E é que malia todas as resistencias, o certo é que a xustiza restaurativa constitúe actualmente, moito máis que unha orientación verbo da cosmovisión do Dereito penal, constitúe unha tendencia de consideración forzosa con base na Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeo e do Consello de 25 de outubro de 2012 pola que se establecen normas mínimas sobre os dereitos, o apoio e a protección das vítimas de delitos, e pola que se substitúe a Decisión marco 2001/220/JAI do Consello, de 15 de marzo de 2001 relativa ao estatuto da vítima no proceso penal⁴⁰. Esta última supuxo xa no seu momento un salto cualitativo na materia, toda vez que mediante o seu articulado se xeraron non poucas obrigas relacionadas coa xustiza restaurativa. Ante o

³⁸ BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, op.cit., pp. 144-149.

³⁹ Neste senso, de diversa consideración en relación á súa importancia, "*Entre la normativa regional, la Recomendación 99 (19) del Consejo de Europa sobre mediación penal y el posterior trabajo de estudio y apoyo del CEPEJ ha producido uno de los pilares que sustentan activamente la justicia restaurativa a través de la mediación.*

Son especialmente relevantes las iniciativas a nivel de la Unión Europea, además de los textos promovidos por Naciones Unidas, que probablemente son el fruto de experiencias internacionales más extensas, como las de Estados Unidos y Nueva Zelanda y Australia, y que ofrecen un enfoque más flexible y amplio.

Entre los textos de la ONU, es fruto de resoluciones anteriores y de la Declaración de Viena la Resolución 2002/12 de 24 de julio de 2002 del plenario núm. 37, titulada 'Principios básicos del uso de programas de justicia restaurativa en asuntos penales'. En esta Resolución se describen los conceptos básicos de la Justicia restaurativa de una forma muy acertada y flexible (...)", en SOLETO MUÑOZ, H., "La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional..." cit., pp. 48-49.

⁴⁰ De interese, GONZÁLEZ CANO, M.I., "La mediación en el proceso penal. Especial consideración de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI)", *Estudios sobre el significado e impacto de la mediación: ¿una respuesta innovadora en los diferentes ámbitos jurídicos?* (Coord. ETXEBERRIA GURIDI, J.F.), Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 299 e ss.

incumprimento dalgúns Estados membros, a Directiva de 2012 veu vigorizar a esixencia das referidas obrigas.

Asumida a irrupción da xustiza restaurativa no escenario xurídico español, cabe preguntarse o motivo que levou á mediación a erixirse na única fórmula con certo predicamento no noso sistema de xustiza penal. E é que como acabamos de ver son numerosas as fórmulas a través das que canalizar o ideal restaurativo, todas elas presididas polos tres fundamentos propios da arquitectura do novo paradigma, a saber: reparación do dano ocasionado á vítima, resocialización do vitimario e todo isto coa implicación da comunidade na que o feito delituoso foi cometido⁴¹.

Sendo así, isto é, interiorizados os postulados sinalados, por que canalizalos unicamente a través da mediación?⁴². Un lector avezado podería adiantarse á pregunta que aquí se formula e retrucar co que constitúe un segredo a voces: se xa a mediación resulta máis que controvertida na súa aplicación ao ámbito penal, qué cabería agardar ante o debate de incorporar unha práctica como a *conference* ao sistema de xustiza penal español?.

Ademais, a dicir verdade a deslocalización de institutos de orixe anglosaxón para a súa incorporación a sistemas de xustiza penal de corte continental moi diferentes

⁴¹ "La Justicia Restaurativa parte del presupuesto de que el delito es un 'problema social y comunitario', y, por consiguiente, es 'un problema de la comunidad que surge en la comunidad y debe resolverse 'por la comunidad'. Por eso, en su empujón hacia la minimización del Derecho penal, no se contenta con devolver el protagonismo a las partes en el delito. Pretende devolver el protagonismo a la sociedad civil, generar tejido social, crear sinergias que mejoren la calidad de vida, etc.", en RÍOS MARTÍN, J., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X.E., BIBIANO GUILLÉN, A. y LOZANO ESPINA, F., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, 2012, p. 74.

"El proceso restaurativo: características. Según la definición de Marshall, la justicia restaurativa supone una forma de abordar el delito basada en una actitud orientada a la resolución de problemas, que implica a las partes directamente afectadas por el mismo y a la comunidad. En un sentido más genérico podría considerarse como restaurativa, siguiendo a Walgrave/Bazemore, 'toda acción orientada principalmente a hacer justicia mediante la reparación de daño causado por el crimen'. Como puede deducirse de las anteriores definiciones, la caracterización de un proceso como 'restaurativo' requiere que se preciden debidamente sus rasgos distintivos. Una fórmula que permite concretar el concepto se ha plasmado en la Declaración de principios básicos del uso de programas de justicia restaurativa en asuntos penales (2002), que define como proceso restaurativo 'cualquier proceso en que la víctima, el ofensor o/y otros individuos o miembros de la comunidad afectados por el crimen participan activamente y de modo conjunto en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, con la ayuda de una tercera parte", en TAMARIT SUMALLA, J., "La justicia restaurativa: concepto, principios, investigación y marco teórico", *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones* (Coord. TAMARIT SUMALLA, J.), Granada, 2012, p.12.

⁴² Con rotundidade ZEHR sinala que "Restorative justice is not mediation", *The little book of Restorative Justice* (Coord. ZEHR, H.), Intercourse, 2002, p. 8.

aos do *Common Law*, entraña sempre non poucas dificultades. Canto maior sexa a distancia de cosmovisión entre o sistema e o instituto a ser implantado, maiores serán tamén as obxeccións e reparos para facer efectiva a referida incorporación.

Por todo isto, non cabe dúbida de que dentro das posibilidades restaurativas sempre resultará menos problemática -dentro do clima de resistencias existente ao respecto-, a implantación gradual e limitada dun método como a mediación, que a dunha vía *circle* ou *conference*.

Porén, a selección daqueles mecanismos menos extravagantes en relación ao noso sistema de xustiza non fai senón reproducir un esquema empobrecedor do que a xustiza restaurativa está chamada a representar. A utilización da mediación a modo de globo sonda para explorar as posibilidades das metodoloxías restaurativas nun sistema de xustiza como o español, puido ter tido sentido na época na que comezaron a proliferar os proxectos piloto⁴³ impulsados polo Consello Xeral do Poder Xudicial. Isto non obstante, é discutíbel que hoxe en día, á actual altura do debate, isto resulte non só positivo, senón que mesmo pode resultar contraproducente. E é que finalmente pretendendo erixir á mediación no vehículo a través do que canalizar todas as iniciativas restaurativas, non se fai senón reproducir un esquema de actuación máis que obsoleto e por tanto, caduco.

Depositar todas as expectativas que a xustiza restaurativa suscita nun único medio, constitúe ademais dunha *contradictio in terminis*, un exercicio de restricción que obriga a someter baixo as canles da mediación, conflitos que recibirían un mellor acomodo nos procedementos doutras metodoloxías.

Por tanto, aínda cando a mediación poida chegar a supor un salto cualitativo con respecto ao sistema de xustiza penal tradicional, canalizar toda conflitoloxía

⁴³ A este respecto *vid.* a análise de GORDILLO SANTANA verbo dos primeiros proxectos piloto: "El primer proyecto desarrollado en esta jurisdicción es el Proyecto realizado en Valencia en el año 1993, fruto de la colaboración entre la Oficina de Ayuda a Víctimas de delito (OAVD) de la Generalitat y el Juzgado de Instrucción nº2 de Valencia (...)

Un segundo proyecto surge en el año 1998, como propuesta de la Oficina de Atención a la Víctima del Gobierno Vasco que opera en los Juzgados de Vitoria (...)

Un tercer programa de mediación es el desarrollado en Cataluña a partir del año 1998, en las cuatro provincias catalanas (...)

Por último, cabe mencionar el estudio que se realizó en la Oficina de Asistencia a las Víctimas de Las Palmas de Gran Canaria (...)", en GORDILLO SANTANA, L.F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, *op. cit.*, pp. 333-334.

susceptíbel de eventual perspectiva restaurativa a través das súas vías pode chegar a frustrar as expectativas non só da mediación, senón da propia xustiza restaurativa. E isto porque con todo o restaurativa que poida resultar a mediación, isto non lle outorga a patente de idoneidade para a resolución de calquera conflito que pretenda ser xestionado a través da peneira restaurativa.

Asemade, non cabe dúbida de que finalmente se está a aplicar unha perspectiva restrinxida para a nova filosofía do Dereito penal, xustamente un ideosistema que fai da flexibilidade formal a súa bandeira.

Para alén do terreo da reflexión, pode exemplificarse o sinalado nas potencialidades que ofrecen algúns mecanismos restaurativos como as *conference* – potencialidades das que carece a mediación–, en relación á acción popular no sistema de xustiza penal español.

Como sabemos, a actual configuración legal –non a súa previsión constitucional–, deste tipo de acusador ocasiona non poucos problemas de orde técnica para a incorporación de métodos restaurativos no proceso penal español. E isto porque se insiste na necesidade de que a mediación sexa a tal efecto, o mecanismo seleccionado. Porén, a configuración dun *circle* ou mesmo dunha *conference* pode axustarse con maior facilidade, á presenza dun terceiro afectado pero non directamente implicado no conflito.

En definitiva, ao reconducir todos os debates restaurativos á mediación limítanse as posibilidades reais para a resolución dos conflitos, tornando a flexibilidade nunha rixidez que non se sostén máis que na mitoloxía da cultura xurídica.

Unha aposta restritiva pola xustiza restaurativa pode chegar a orixinar disfuncións sistémicas que unicamente servirán para alimentar e vigorizar o escepticismo dos posicionamentos refractarios en relación ao novo paradigma do Dereito penal.

4. BIBLIOGRAFÍA

BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia,

2011.

BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute resolution (ADR) y Derecho Procesal*, Valencia, 1999.

BELTRÁN MONTOLIU, A., "Modelo de mediación en los Estados Unidos de América", *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos* (Coord. BARONA VILAR, S.), Valencia, 2009.

CASTILLEJO MANZANARES, R., "Mediación en el ámbito familiar: marco normativo", *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente* (Coords. SOLETO MUÑOZ, H Y OTERO PARGA, M.), Madrid, 2007.

GORDILLO SANTANA, L.F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Madrid, 2007.

MARQUES CEBOLA, C., *La mediación. Un instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de conflictos*, Salamanca, 2011.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N., "La justicia restaurativa en el sistema penal. Reflexiones sobre la mediación", *La mediación en materia de familia y Derecho Penal: Estudios y análisis* (Coord. MARTÍN DIZ, F.), Santiago de Compostela, 2011.

MONTESINO GARCÍA, A., "La mediación penal en Inglaterra y Gales", *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos* (Coord. BARONA VILAR, S.), Valencia, 2009.

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

REVILLA GONZÁLEZ, J. "La mediación penal", *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente* (Coords. SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M.), Madrid, 2007.

SAIZ GARITAONAENDÍA, A., "Mediación, medarb y otras posibles fórmulas en la gestión cooperativa de conflictos", *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos* (Coord. SOLETO MUÑOZ, H.), Madrid, 2011.

SOLETO MUÑOZ, H., "La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional", *Sobre la mediación penal. Posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español* (Coords. GARCIANDÍA, P.M. y SOLETO MUÑOZ, H.), Cizur Menor (Navarra), 2012.

TARAMIT SUMALLA, J.M., "La justicia reparadora: ¿una justicia para la víctima?", *Manual de victimología* (Coords. BACA BALDOMERO, E.; ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. y TARAMIT SUMALLA, J.M.), Valencia, 2006.

