

La mediación en la violencia contra la mujer y aplicación en el ámbito penitenciario

Cecilia Pollos

Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de IIPP. Consejera Técnica
Secretaría de Estado de Igualdad contra la VG

Diario La Ley, Nº 10134, Sección Tribuna, 20 de Septiembre de 2022, LA LEY

ÍNDICE

[La mediación en la violencia contra la mujer y aplicación en el ámbito penitenciario](#)

[I. Regulación de la justicia restaurativa](#)

[II. Mediación en el ámbito penitenciario](#)

[III. Prohibición legal de la mediación para determinados delitos](#)

[IV. Riesgos y beneficios para las víctimas de los delitos de violencia de género](#)

[V. Conclusión](#)

En este artículo resumo dónde se regula la mediación y justicia restaurativa, en qué normativas se encuentra prohibido este tipo de resolución de conflictos y a qué delitos afectaría (incluyendo las últimas modificaciones al respecto con la Ley Orgánica 10/2022 de garantía de la libertad sexual) su aplicación en el ámbito penitenciario y los riesgos o beneficios que podría conllevar la mediación en delitos de «violencia de género».

I. Regulación de la justicia restaurativa

La justicia restaurativa o reparadora, es un modelo alternativo de justicia con el fin de reparar el daño causado a la víctima de un delito, poniendo el foco de atención en las necesidades de las víctimas y responsables del delito. Como **medios alternativos de solución de conflictos** se pueden citar: **el Arbitraje, la Conciliación y la Mediación**.

La **Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles**, define la mediación como el *medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador*. Su art. 2.2 **excluye la mediación penal**, la mediación con las Administraciones públicas y la mediación laboral.

El **art 91.2 del Código Penal** (CP) establece, como uno de los requisitos para obtener el adelantamiento de la libertad condicional, la **participación del autor del delito en programas de reparación del daño a la víctima**. El **art.88 del CP** menciona ese requisito, entre otros, para la sustitución de la pena de prisión por la de multa o TBC. Y el art.19 de la **LO 5/2000 sobre responsabilidad penal de los menores**, regula la conciliación y la reparación directa e indirecta.

En el ámbito europeo destacan varias recomendaciones realizadas por el Consejo de Europa que ponen el valor la reparación a las víctimas. Como consecuencia, en España, la **Justicia Restaurativa** (JR) se reguló en el **artículo 15.1 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito**:

*1. Las víctimas podrán 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**, cuando se cumplan los siguientes **requisitos**:*

*a) **el infractor haya reconocido los hechos** esenciales de los que deriva su responsabilidad;*

*b) **la víctima haya prestado su consentimiento**, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;*

*c) **el infractor haya prestado su consentimiento**;*

*d) el procedimiento de mediación **no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima**, ni exista el peligro de que su*

desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y

e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

El Estatuto de la Víctima (EV) hizo que se extendiera la JR. A falta de una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) para integrar la JR, en muchos Juzgados y Tribunales se viene aplicando a través de los Protocolos de actuación homologados por el Consejo General del Poder Judicial.

II. Mediación en el ámbito penitenciario

En el ámbito de la ejecución penitenciaria, aunque ya se venían realizando actuaciones de mediación entre agresores y víctimas de delitos por entidades expertas en mediación de conflictos, se ha puesto en marcha durante el 2022 el **Procedimiento de actuación en justicia restaurativa en el ámbito penitenciario.**

En el anexo I de dicho Procedimiento, se establece que los Talleres y Programas de Justicia Restaurativa desarrollados ya en las instituciones penitenciarias, deberán responder a los talleres «Diálogos Restaurativos» y a la intervención «Encuentros Restaurativos Penitenciarios», editados por el Ministerio del Interior y gracias a la labor conjunta de entidades expertas en JR y profesionales de IIPP. Tanto la población reclusa como las personas condenadas a medidas alternativas a la prisión, pueden acceder a estos programas.

Dicho anexo indica que son las **entidades expertas en mediación las que desarrollarán estas intervenciones**, ya que **podría ser un inconveniente la intervención de personal penitenciario** al tener una relación especial de sujeción con las personas privadas de libertad y tener responsabilidades administrativas con las personas sometidas a medidas alternativas. Menciona que lo deseable es que, a través de los Servicios/Oficinas de Atención a Víctimas, se pueda tener un trabajo coordinado y más efectivo en este campo.

El punto 5 del Protocolo especifica que «en el caso de **delitos considerados de especial significación**, como los de **violencia de género** o los delitos **contra la libertad e indemnidad sexual**, o en los casos en que la **víctima sea menor de edad**, ya que existen determinadas prohibiciones normativas o las víctimas se pueden encontrar en una situación de especial vulnerabilidad, **únicamente se accederá a los talleres/procesos restaurativos, una vez se hayan desarrollado previamente experiencias piloto seleccionadas.** No obstante, y aunque se estén desarrollando específicas actuaciones en el ámbito de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, **se excluyen los delitos de violencia de género**, y se considerará su encaje y prácticas restaurativas oportunas conforme se avance en esta línea de trabajo y se valore su idoneidad.»

Dicho punto establece que los **Equipos Técnicos y Juntas de Tratamiento** correspondientes realizarán una **primera selección de participantes**, que después será también contrastada por la entidad facilitadora en una primera sesión individual, viendo la conveniencia o no de la selección realizada.

A pesar de lo dispuesto en dicho Protocolo, es necesario clarificar respecto a qué delitos no está permitida la mediación.

III. Prohibición legal de la mediación para determinados delitos

1. LEY ORGÁNICA 6/1985 DEL PODER JUDICIAL:

En el ámbito de la Administración de Justicia, el **art. 87.terde la LOPJ** (introducido por el art. 44 de la *Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género*) establece lo siguiente:

1. Los **Juzgados de Violencia sobre la Mujer** conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la LECrim, de los siguientes **supuestos**: a) *instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos... relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se*

hubiesen cometido **contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad**, aun sin convivencia, así como de los cometidos **sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivano que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.**

[...] 5. En todos estos casos está **vedada la mediación.**

La mediación también aparece en los artículos 348.3, 476.1 de la LOPJ.

2. LEY 4/2015 DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO (**Modificada por LO 10/2022 de garantía de la libertad sexual**):

Art. 3.1: *En todo caso estará **vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género.***

3. CONVENIO EUROPEO DE ESTAMBUL:

Conforme al artículo 96.1 de la Constitución Española, «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.»

En este sentido, España ha de cumplir con el **artículo 48.1 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica** (Convenio de Estambul de 2011), ratificado por España mediante Instrumento de ratificación (BOE de 6 de junio de 2014) y entrando en vigor el 1 de agosto de 2014.

Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación

Dicho artículo establece que **Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio.**

Según el **ámbito de aplicación** del Convenio (art.2), hace referencia a «**todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica**». Y el art. 3 define dichas violencias:

a) «Violencia contra la mujer»: *todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;*

b) «Violencia doméstica»: *todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;*

c) *Por «género» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres;*

d) «Violencia contra la mujer por razones de género»: *toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada;*

e) *El término «mujer» incluye a las niñas menores de 18 años.*

Los artículos 33 y siguientes del Convenio mencionan, como dichas formas de violencia: **la violencia psicológica, el acoso, la violencia física, la violencia sexual incluida la violación, los matrimonios forzados, las mutilaciones genitales femeninas, el aborto y esterilización forzados y el acoso sexual.**

Además, hay que tener en cuenta la definición del **concepto de «violencia de género» del art. 1 de la LO 1/2004**, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género: *violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las*

mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Incluida la violencia que se ejerce sobre sus familiares o allegados menores con el objetivo de causar daño a las mujeres (apartado introducido por Ley Orgánica 8/21 de protección a la infancia y adolescencia frente a la violencia).

Por lo tanto, **según el Convenio europeo de Estambul, la violencia contra la mujer** no solo consiste en violencia de género (conforme a la ley española: violencia de pareja o expareja), sino que abarca más conductas, como la violencia doméstica, la sexual y el resto de violencias mencionadas.

Veamos **qué delitos han sido tipificados en el Código Penal español** (últimas reformas operadas por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual) que **incluyen las violencias definidas en el Convenio de Estambul** (algunos artículos son específicos para los casos de víctimas de violencia de género y otros pueden referirse a la víctima mujer en su caso).

<p>VIOLENCIAS CONTRA LA MUJER CONVENIO DE ESTAMBUL</p>	<p>DELITOS CODIGO PENAL ESPAÑOL</p>
<p>Violencia psicológica (art. 33): <i>Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de atentar gravemente contra la integridad psicológica de una persona mediante coacción o amenazas.</i></p> <p>Violencia física (art. 35): <i>Las Partes adoptarán las medidas... cuando se cometa intencionadamente, de ejercer actos de violencia física sobre otra persona.</i></p>	<p>Amenazas (art. 171.4):<i>El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. Y el que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.</i></p> <p>Coacciones (art. 172.2):<i>El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Y el que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.</i></p> <p>Lesiones (arts. 147 y ss.):</p> <p>— Art. 148.4 y 5:<i>Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Y si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.</i></p> <p>— Art 153: 1.<i>El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.</i></p> <p>2. <i>Si la víctima fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo.</i></p> <p>Contra la integridad moral:</p> <p>— Art. 173.2:<i>El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar...</i></p>

<p>VIOLENCIAS CONTRA LA MUJER CONVENIO DE ESTAMBUL</p>	<p>DELITOS CODIGO PENAL ESPAÑOL</p>
	<p>Asesinato (art. 139)</p>
<p>Acoso (art. 34): <i>Las Partes adoptarán las medidas... cuando se cometa intencionadamente, de adoptar, en varias ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a esta a temer por su seguridad.</i></p>	<p>Acoso (art. 172.2 ter): <i>el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere [...] Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173 [...]</i></p>
<p>Violencia sexual (art. 36): <i>1.Las Partes adoptarán las medidas... cuando se cometa intencionadamente: a) la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto; b) los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona; c) el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero. 2. El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes. 3. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las disposiciones del apartado 1 se apliquen también contra los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, de conformidad con su derecho interno.</i></p>	<p>Agresiones sexuales y violación (arts. 178 y ss.) (Abuso sexual: Suprimido en virtud de la nueva LO de garantía de la libertad sexual)</p>
<p>Matrimonios forzosos (art. 37): <i>Las Partes adoptarán las medidas... cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio</i></p>	<p>Matrimonio forzado (art. 172.bis)</p>
<p>Mutilaciones genitales femeninas (art. 38)</p>	<p>Mutilación genital (art. 149.2)</p>
<p>Aborto y esterilización forzosos (art. 39): <i>Las Partes adoptarán las medidas...cuando se cometa de modo intencionado: a) la práctica de un aborto a una mujer sin su consentimiento previo e informado; b) el hecho de practicar una intervención quirúrgica que tenga por objeto o por resultado poner fin a la capacidad de una mujer de reproducirse de modo natural sin su consentimiento previo e informado o sin su entendimiento del procedimiento.</i></p>	<p>Aborto forzado (art 144) Esterilización forzada (art. 156)</p>
<p>Acoso sexual (art. 40): <i>Las Partes adoptarán las medidas...para que toda forma de comportamiento no deseado, verbal, no verbal o físico, de carácter sexual, que tenga por objeto o resultado violar la dignidad de una persona, en particular cuando dicho comportamiento cree un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, sea castigado con sanciones penales u otro tipo de sanciones legales.</i></p>	<p>Acoso sexual (art. 184)</p>
<p>Violencia contra la mujer por razones de género</p>	<p>Contra la integridad moral: art. 173.2, 173.4 Trata de seres humanos: art. 177 bis (apartado 1.b: con fines de explotación sexual). Prostitución y explotación sexual: art. 187 y ss. Contra la intimidad: art. 197.7. Delitos de odio: art. 510. Delitos de discriminación: arts. 511 y 512. Delitos de lesa humanidad: art. 607bis 2.5º. Delitos en caso de conflicto armado: art. 612.3º. Circunstancia agravante por razones de género: art. 22.4ª.</p>

IV. Riesgos y beneficios para las víctimas de los delitos de violencia de género

A pesar de que diferentes estudios avalan la evidencia científica de los programas de Justicia Restaurativa en fase de ejecución penitenciaria, tanto para la víctima como para la persona infractora y la sociedad, hay que tener en cuenta los **riesgos** de aplicarse en los delitos de violencia de género:

- **DESIGUALDAD ENTRE LAS PARTES:**

La *Declaración de Naciones Unidas sobre estrategias de lucha contra la violencia doméstica de 1997*, limitó el uso

de la mediación en este ámbito delictivo por el **desequilibrio de poder** entre las partes. También hay sectores del feminismo que excluyen las prácticas restaurativas entorno a estos delitos, fundamentándose en la **especial situación de desigualdad y asimetría** que existe y, dado que los procesos de mediación deben iniciarse desde posiciones de cierto equilibrio entre las partes del conflicto, no cabría extenderlos a los supuestos de violencia de género.

- **RETIRADA DE DENUNCIAS Y DESPROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA:**

Para algunos autores, la mediación en violencia de género puede contribuir al incremento de cifras de retirada de denuncias, ya que la denuncia es un «acto de reparación del daño» causado por el agresor, que también favorece la propia seguridad de la víctima, por lo que la mediación **puede frustrar los beneficios de la denuncia**.

- **DESCRIMINALIZACIÓN:**

A juicio de algunos sectores, las prácticas restaurativas restarían eficacia a los logros que se han alcanzado, **trivializándose las manifestaciones de este tipo de violencia**, lo que supondría la descriminalización de la violencia machista.

- **RE-VICTIMIZACIÓN:**

Retirar una denuncia puede producir una nueva victimización y la mediación **puede favorecer el ciclo de la violencia de género** potenciando la fase de «luna de miel», favoreciendo en la víctima conductas tendentes al sacrificio y a la empatía con el agresor para salvar la relación. Además, pueden darse casos en que el agresor tenderá a querer resolver el conflicto **sin haber cambiado realmente sus patrones de pensamiento y conductas desadaptativas** que les lleva a cometer delitos de este tipo, o sin solucionar problemas de otra índole donde cabría un tratamiento especializado y que podría evitar nuevas víctimas si se realiza de forma satisfactoria.

En el lado contrario, otras posiciones hablan de la **posibilidad de resultados positivos** de aplicar la JR en esa tipología delictiva, sobre todo cuando estas prácticas atiendan a las singularidades de cada caso:

Consideran que pueden existir **hechos aislados, que no siempre suponen desigualdad estructural** y una posición de debilidad y vulnerabilidad de la mujer. Quienes no están a favor de extender la prohibición de mediación en los supuestos de violencia de género al ámbito penal, argumentan lo siguiente (1) :

Interponer una denuncia no es garantía de seguridad de la víctima, tal y como la realidad ha puesto de manifiesto, pues no se produce una disminución de las muertes a manos de las parejas

Que «**interponer una denuncia no es garantía de seguridad de la víctima**, tal y como la realidad ha puesto de manifiesto, pues no se produce una disminución de las muertes a manos de las parejas. **Tampoco consideran que el procedimiento penal constituye una garantía de reparación a la víctima**, ya que imponer una pena al agresor muchas veces no conlleva la satisfacción de la víctima.

Quienes están a favor de la mediación, entienden que prohibirla puede suponer un **ataque a la independencia y la capacidad de la mujer para dirigir su vida**, debiendo diferenciarse la mediación de la *reconciliación*, donde la mediación supone una nueva forma de encontrar una respuesta

adecuada al conflicto que satisfaga el interés de la víctima y facilite su reparación, estableciendo distintas pautas de tratamiento, dependiendo del grado de violencia de los hechos denunciados, considerando a la mujer más allá del eslabón débil de la cadena, concediéndola la posibilidad de hacer frente a la situación de violencia sufrida, empoderarse y permitirle participar de una manera más activa en la solución de su conflicto personal. Desde esta perspectiva, la mediación podría tener cabida en algunos casos, permitiendo a la víctima la exigencia de asunción de la responsabilidad de su agresor, así como el modo y manera en que quiere ser resarcida, cumpliendo por otra parte con el derecho de toda víctima a participar en procesos restaurativos, tal y como contempla el Estatuto de la víctima del delito.

No obstante, para otros autores, el salto producido en el tratamiento de la violencia de género, inmerso en la esfera privada o familiar de la víctima, a someterse a intervención pública ha supuesto un enorme avance en la lucha contra la violencia contra las mujeres, sobretudo en muchos casos que se hallaban soterrados y ocultos a la sociedad, de ahí que la entrada de **procesos restaurativos no debe de suponer una reprivatización del conflicto.**»

V. Conclusión

En virtud del **Convenio europeo de Estambul**, el Estado español se comprometió a adoptar **medidas legislativas o de otro tipo que prohíban las medidas de resolución de conflictos** en lo que respecta a **todas las formas de violencia contra la mujer** incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio.

Nuestra **legislación nacional** actualmente **prohíbe la mediación penal y la mediación en los supuestos que conocen los Juzgados de Violencia sobre la Mujer**.

En fase de **ejecución penitenciaria**, el Protocolo mencionado **excluye con carácter general la mediación para los delitos de violencia de género**.

(1) MARTINEZ SANCHEZ, M.^a C. La prohibición de la mediación en los supuestos de violencia de género. Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza.