

REFLEXIÓN CRÍTICA SOBRE LA PROHIBICIÓN NORMATIVA ESPAÑOLA PARA DESARROLLAR PROCESOS DE MEDIACIÓN EN VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA SEXUAL

Laboratorio de Teoría y Práctica de Justicia Restaurativa

Instituto Vasco de Criminología

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

En relación con la prohibición general de la mediación en supuestos de violencia de género, cuando el victimario es mayor de edad, presente en la normativa española (Ley 1/2004), y a propósito de la reciente ampliación de esta prohibición para la violencia sexual (Ley 10/2022), las personas abajo firmantes, miembros del mundo académico, de la investigación y de la práctica en el ámbito de la justicia restaurativa, basándose en la experiencia práctica, en los resultados de la investigación actual y en los documentos legales y estándares internacionales relevantes en esta materia, desean expresar lo siguiente.

1. La prohibición se basa en la suposición de que el uso de la mediación puede tener efectos negativos, debido a la alta vulnerabilidad de las víctimas violencia de género y violencia sexual y al peligro de privatización de la justicia al abordar este tipo de victimización fuera de los tribunales. Además, parece estar legalmente justificada en virtud del artículo 48 del Convenio de Estambul para combatir la violencia contra las mujeres.
2. Sin embargo, estas suposiciones no tienen en cuenta las evidencias científicas recogidas durante los últimos años sobre esta materia. Además, el mencionado artículo se ha interpretado erróneamente porque establece literalmente una prohibición únicamente para los procesos *obligatorios* de resolución alternativa de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en relación con todas las formas de violencia contempladas en el Convenio. Por lo tanto, sólo prohíbe la mediación obligatoria, que es algo muy alejado de los estándares de buenas prácticas generalmente aceptados en la justicia restaurativa, donde la participación en un proceso restaurativo se prepara cuidadosamente por parte de una persona facilitadora específicamente formada y se basa en el consentimiento informado y en el *acuerdo voluntario* de todas las participantes. El carácter voluntario y la evitación de la victimización secundaria, así como de cualquier posible revictimización, son, por definición, características esenciales de todo proceso de justicia restaurativa, tal como se prevé y practica en materia penal siguiendo las normas internacionales que se mencionan a continuación. Además, estos estándares dejan claro que la mediación y la conciliación no son sinónimos de Justicia Restaurativa.
3. A partir de una línea consistente de investigación desarrollada a escala comparada, así como de los estándares normativos internacionales, se puede concluir que:
 - La Justicia Restaurativa, como enfoque para abordar el daño o el riesgo de daño a través de la participación de todas las personas afectadas para llegar a un entendimiento y acuerdo común sobre cómo se puede reparar el daño o el ilícito y lograr la justicia, es una forma de justicia innovadora que puede añadirse a los mecanismos convencionales de justicia penal para mejorar las respuestas de la justicia a las víctimas de delitos sexuales y violencia de género. Incluye diferentes formas de prácticas -más allá de la mediación y la conciliación-, que permiten la participación de todas las personas afectadas, víctimas directas e indirectas, siempre y cuando acepten libremente participar, particularmente en el caso de las víctimas directas, ante la existencia de necesidades que la justicia penal ordinaria no puede satisfacer, una justicia que, además, contiene una irreductible victimización secundaria.
 - La Justicia Restaurativa permite comprender y reparar mejor las diferentes dimensiones del daño causado por el delito; aumenta el sentido de responsabilidad de la persona infractora por el delito;

proporciona una oportunidad para que la víctima reciba una reparación y/o una disculpa; proporciona una oportunidad para que la víctima haga preguntas y reciba información; proporciona un medio para que las víctimas hablen sobre cómo les afectó el suceso; da a las víctimas la oportunidad de recuperar cierto control y maximiza la oportunidad de acceso a la justicia, de forma que se tengan también en cuenta los derechos y necesidades de las personas que han cometido el delito y de las comunidades donde se ha cometido. Otros objetivos asociados a la Justicia Restaurativa, en casos de violencia de género y sexual, pueden incluir la recuperación de las personas afectadas para que puedan continuar con sus vidas, con todas sus potencialidades, y responsabilidades, en lo que respecta a las personas agresoras. En el caso de la violencia sexual intrafamiliar, el trabajo empoderador en torno a las relaciones familiares también puede ser un resultado importante (véase el anexo I).

- La Justicia Restaurativa se basa siempre en la voluntad informada y libre de todas las personas participantes, en el equilibrio entre ellas y en la recuperación del control y el reconocimiento de la autonomía de la víctima, no introduciéndose nunca cuando una de las personas participantes no está realmente interesada o no está preparada para afrontarla. Estas condiciones son siempre cuidadosamente verificadas antes del inicio de un proceso restaurativo por profesionales con formación específica y protocolos especializados. En particular, ello incluye una evaluación específica de las necesidades y riesgos de las víctimas de violencia de género y de los infractores, con el fin de verificar la elegibilidad para entrar en este tipo de proceso; formación específica en violencia de género y sexual, y seguimiento de los procesos, incluyendo auditorías externas. En caso de cualquier riesgo de desequilibrio de poder o abuso, la persona facilitadora debe detener inmediatamente el proceso de justicia restaurativa (véase el anexo II-V).
- La Justicia Restaurativa no es una forma de reprivatización de la violencia, siempre y cuando sea llevada a cabo por una tercera (una persona facilitadora experta) que intervenga a petición de una autoridad judicial con la supervisión de la fiscalía, además de una rendición de cuentas mediante memorias internas y auditorías externas independientes de los servicios de justicia restaurativa, servicios que se conciben como servicios públicos, dependientes de la administración.
- Además, un proceso restaurativo puede ayudar a las víctimas que no confían en la justicia penal o que temen una victimización secundaria a superar el silencio y encontrar más apoyo- incluido el de la comunidad a través de activistas, grupos de víctimas o servicios públicos para las víctimas- para expresar y satisfacer las necesidades únicas de cada una de ellas (véase el anexo VI).
- La investigación muestra evidencias significativas sobre la eficacia de la Justicia Restaurativa para las víctimas, las personas infractoras y la comunidad, abordando el daño individual y social en este tipo de delitos. Los resultados de la investigación concluyen que los procesos de Justicia Restaurativa ofrecen a las víctimas la oportunidad de reclamar su voz, permitiendo escuchar sus necesidades dinámicas y, al mismo tiempo, fomentando la responsabilidad de las personas infractoras. Los estudios concluyen sistemáticamente que los procesos restaurativos mejoran el cierre y la sanación de las víctimas y logran un porcentaje muy alto de satisfacción entre ellas, reduciendo su miedo a sufrir más daños y reduciendo los síntomas de estrés postraumático. Asimismo, las investigaciones confirman que la Justicia Restaurativa estimula el desistimiento de la delincuencia, disminuye la reincidencia y aumenta el cumplimiento de las obligaciones de reparación, incluyendo las obligaciones de responsabilidad civil, en comparación con otros procesos de justicia penal tradicionales (véase el anexo VII).
- A nivel comparativo, una evaluación empírica de la investigación existente sobre los programas de justicia restaurativa para los delitos sexuales en Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Irlanda, Nueva Zelanda, el Reino Unido, los Países Bajos y los Estados Unidos destaca que: 1) tras el encuentro restaurativo, conferencia o círculo restaurativo, las víctimas tienden a sentir que la responsabilidad del delito se ha desplazado de ellas a la infractora; 2) muchas víctimas informan de que el proceso les confiere una sensación de empoderamiento debido a su participación en la toma de decisiones y en los resultados deseados, y algunas de ellas sugieren que pueden "dejar atrás" el delito tras el encuentro restaurativo; 3) la disculpa y el perdón no son, por lo general, claves para la satisfacción de las víctimas en el proceso restaurativo; 4) la idoneidad de las

intervenciones directas o indirectas de la Justicia Restaurativa depende de las necesidades de las víctimas individuales; 5) las víctimas subrogadas encontraron que la participación en los círculos restaurativos mejoraba enormemente sus vidas, incluso en los casos en los que el proceso restaurativo implicaba reunirse con infractoras que no habían delinquido directamente contra ellas; y 6) un creciente número de estudios identifican mejoría –especialmente importantes en el contexto de la violencia sexual, ya que el trauma puede ser extremo– en el bienestar de las víctimas tras el proceso restaurativo, como por ejemplo reducción del estrés postraumático, reducción del miedo y mejora de la vida social y relacional, pudiendo hablar del delito y de sus efectos nocivos resultantes (véanse las referencias incluidas en este documento).

- La mayoría de las normas internacionales recientes promueven un mayor uso de la Justicia Restaurativa respetando el principio de no discriminación, lo cual incluye la atención específica a la dimensión emergente con el solapamiento de diversas fuentes de discriminación, solapamiento conocido como *interseccionalidad* (véase el anexo VIII). En definitiva, una prohibición general que afecta principalmente a las mujeres en la jurisdicción penal de adultos implica una exclusión general de los beneficios mencionados anteriormente, demostrados por la investigación cuantitativa y cualitativa. Al mismo tiempo, muestra una contradicción cuando se permite la mediación y la conciliación en los casos en que la persona agresora es menor, independientemente de la edad de la víctima (mujer).

Partiendo de un conocimiento más preciso de las condiciones –estándares profesionales y buenas prácticas– para el abordaje restaurativo de los casos de violencia de género y violencia sexual, este texto pretende fomentar una conversación reflexiva que informe la política criminal.

Contacto: idoia.igartua@ehu.eus

Fuentes:

- Bolitho, J. & K. Freeman (2016). *The use and effectiveness of restorative justice in criminal justice systems following child sexual abuse or comparable harms*. Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse.
- Braithwaite, J. (2020). Sexual assault, corporate crime and restorative practices. *International Institute for Restorative Practices Presidential Paper Series*, 2.
- Burns, C. J., & Sinko, L. (2021). Restorative justice for survivors of sexual violence experienced in adulthood: a scoping review, *Trauma, Violence, & Abuse*, 15248380211029408.
- Centre for Innovative Justice (2014). *Innovative justice responses to sexual offending – pathways to better outcomes for victims, offenders and the community*. Centre for Innovative Justice.
- Coker, D. (2018). Restorative responses to campus sexual harm: promising practices and challenges, *The International Journal of Restorative Justice*, 1, 385-398.
- Community Legal Centers NSW (2019). Restorative justice after sexual assault, <https://www.clcns.org.au/restorative-justice-after-sexualassault>.
- Daly, K. (2011). Conventional and innovative justice responses to sexual violence, *ACSSA Issues*, 12, 1-35.
- Drost, L., Haller, B., Hofinger, V., Van der Kooij, T., Lünemann, K. & Wolthuis, A. (2015). *Restorative Justice in Cases of Domestic Violence. Best practice examples between increasing mutual understanding and awareness of specific protection needs*. JUST/2013/JPEN/AG/4587) WS1. Comparative Report.
- Elbers, N. A., Akkermans, A., Soletto, H., Fiodorova, A., Grané, A., Tamarit, J. M., et al. (2020). *Fair and Appropriate? Compensation of Victims of Sexual Violence in EU Member States: Greece, Italy, Latvia, the Netherlands and Spain. Part II: State and Offender Compensation: Survey, Good Practices and Recommendations*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3732186.
- European Forum of Restorative Justice (2017). *Effectiveness of restorative justice practices An overview of empirical research on restorative justice practices in Europe*. European Forum of Restorative Justice.
- Gang, D., Loff, B., Naylor, B. Kirkman, M. (2021). Opening pathways to restorative justice: Analysis of parliamentary debates on sex crime law reform in Victoria, Australia. *Social Politics*, 1-24.
- Keenan, M. (2014). *Sexual trauma and abuse: Restorative and transformative possibilities? A collaborative study on the potential of restorative justice in sexual crime in Ireland*. School of Applied Social Science, University College Dublin.
- Keenan, M., Zinsstag, E. & O’Nolan, C. (2016). Sexual violence and restorative practices in Belgium, Ireland and Norway: a thematic analysis of country variations, *Restorative Justice: An International Journal*, 4(1), 86-114.

- Keenan, M. & Zinsstag, E. (2020). *When victims want to meet offenders: An international study on restorative practices for sexual violence*. Oxford University Press.
- Koss, M.P. (2006). Restoring rape survivors justice, advocacy, and a call to action. *Ann. New York Academy of Sciences*, 1087, 206–234.
- López, E.C., Koss, M.P. (2017). The RESTORE Program for sex crimes. Differentiating therapeutic jurisprudence from restorative justice with therapeutic components. In *Restorative responses to sexual violence. Legal, social and therapeutic dimensions*, 212-228. Routledge.
- McGlynn, C., Westmarland, N. & Godden, N. (2012). ‘I just wanted him to hear me’: sexual violence and the possibilities of restorative justice, *Journal of Law and Society*, 39(2), 213-240.
- Mercer, V., Sten Madsen, K., Keenan, M., & Zinsstag, E. (2015). *Sexual violence and restorative justice: A practice guide*. KU Leuven Institute of Criminology.
- Pali, B. & Sten Madsen, K. (2011). Dangerous liaisons? A feminist and restorative approach to sexual assault, *Temida*, 14(1), 49-65.
- Pereda, N., & Tamarit, J. M. (2019). ¿Ciegos ante la perspectiva de género o ciegos ante la evidencia empírica sobre la violencia en las relaciones de pareja? Comentario a Ferrer-Pérez y Bosch-Fiol, *Anuario de Psicología Jurídica*, 29, 85-87.
- Restorative Justice Council (2016). Restorative justice and sexual harm, <https://restorativejustice.org.uk/restorative-justice-and-sexualharm>.
- Hudson, B. (2002). Restorative justice and gendered violence: Diversion or effective justice? *British Journal of Criminology*, 42(3), 616-34.
- Sten Madsen, K. (2006). Mediation as a way of empowering women exposed to sexual coercion, *NORA - Nordic Journal of Feminist and Gender Research*, 12(1), 58-61.
- Varona, G. (2018). Misunderstanding risk, migration and ethnicity in intimate partner violence. In *Intimate Partner Violence, Risk and Security*, 142-160. Routledge.
- Varona, G. (in press). Dancing the legal prohibition of restorative justice in IPV against women: Flamenco beats as encounter, *The International Journal of Restorative Justice*.
- Villacampa, C. (2021). Spanish criminal policy and the state pact on gender violence: a critical assessment. *SN social sciences*, 1(5), 1-20.
- Walgrave, L., Ward, T., & Zinsstag, E. (2021). When restorative justice meets the Good Lives Model: Contributing to a criminology of trust, *European Journal of Criminology*, 18(3), 444-460.
- Why me? (2021). *Using restorative approaches for domestic and sexual abuse: A personal choice*. Why me?.
- Zinsstag, E., Keenan, M. & Aertsen, I. (2015). *Developing integrated responses to sexual violence: An interdisciplinary research project on the potential of restorative justice. Project Report*. Leuven Institute of Criminology.
- Zinsstag, E. & Keenan, M. (eds.) (2017). *Sexual violence and restorative justice: legal, social and therapeutical dimensions*. Rotledge.

FIRMANTES

	NOMBRE	OCUPACIÓN
1		
2		
3		
4		
5		
6		
7		
8		
9		
10		
11		

12		
13		
14		
15		
16		
17		
18		
19		
20		
21		
22		
23		
24		
25		
26		
27		
28		
29		
30		
31		
32		
33		
34		
35		
36		
37		
38		
39		
40		
41		
42		

43		
44		
45		
46		
47		
48		
49		
50		
51		
52		
53		
54		
55		
56		
57		
58		
59		