

monografías

ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



tirant
lo blanch

CRISTINA ALONSO SALGADO

LA MEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL

LA MEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Málaga*

JORGE A. CORDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de México*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LA MEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL

CRISTINA ALONSO SALGADO

tirant lo blanch

Valencia, 2018

Copyright ® 2018

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la autora y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Cristina Alonso Salgado

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-3488-2017
ISBN: 978-84-9143-972-1
IMPRIME y MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

*A mi maestra, Raquel Castillejo Manzanares, que le sonrío
a todas las tempestades. Su cariño me ha acompañado y me
acompañará siempre.*

A mis padres y hermanos.

A Emir Kusturica.

ÍNDICE

Capítulo 1

LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN LA RESPUESTA AL DELITO

1. EL MODELO ACTUAL DE JUSTICIA	15
1.1. Manifestaciones sintomáticas de un problema estructural: la crisis de la Justicia en el Estado Español	15
1.2. Acerca de las causas de la crisis del sistema	20
1.3. En relación a la solución de la crisis sistémica: opciones para el debate.....	25
2. EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL DERECHO PENAL. LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	29
2.1. Marco general en relación al cambio de paradigma	29
2.1.1. Introducción.....	29
2.1.2. ADR y Justicia restaurativa	31
2.2. Lucha contra el delito y Justicia restaurativa	36
2.2.1. Los fines de la pena	37
2.2.2. Los sistemas de reacción frente al delito	43
2.2.3. Abolicionismo, (Neo)Retribucionismo, y Justicia restaurativa.....	45
2.3. La Justicia restaurativa	51
2.3.1. Origen y concepto	51
2.3.2. La metodología de la Justicia restaurativa	57
2.3.3. Características de la Justicia restaurativa.....	60
2.3.4. Causas del cambio de paradigma	65
A) Reflexión preliminar	65
B) El resurgir de la víctima.....	66
C) El efecto estigmatizador de la prisión y el fracaso de la política resocializadora	67
D) Teorías abolicionistas	71
E) Los movimientos a favor de resolución alternativa de conflictos	72
2.3.5. Perspectiva crítica en relación a la Justicia restaurativa ...	74
3. DE LA DECISIÓN MARCO SOBRE EL ESTATUTO EUROPEO DE LA VÍCTIMA A LA DIRECTIVA DE 25 DE OCTUBRE DE 2012	80
4. LA MEDIACIÓN A LA LUZ DE LA LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, POR LA QUE SE APRUEBA EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO	86
4.1. Ley 4/2015, de 27 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima del delito	86

4.2. Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de asistencia a las víctimas del delito	98
---	----

Capítulo 2

LA MEDIACIÓN PENAL

1. LA MEDIACIÓN COMO FÓRMULA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. ORIGEN Y DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	103
1.1. Origen moderno de la mediación penal	103
1.2. Delimitación conceptual de la mediación penal	105
2. NOTAS PRINCIPALES DE LA MEDIACIÓN PENAL.....	109
3. EL MEDIADOR.....	123
3.1. Delimitación conceptual del mediador: definición, requisitos y principios de actuación.....	123
3.2. Rol del mediador: funciones, facultades y obligaciones.....	126
A) Funciones	126
B) Facultades y derechos	127
C) Obligaciones y deberes	129
4. LOS PARTICIPANTES EN LA MEDIACIÓN PENAL.....	133
4.1. La mediación desde la óptica del victimario y de la víctima	133
4.2. Otros participantes	137
5. ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN PARA LA INCORPORACIÓN DE LA MEDIACIÓN AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPAÑOL	141
5.1. Ámbito objetivo de la mediación	141
5.1.1. Hechos delictivos susceptibles de derivación a mediación	141
5.1.2. Hechos delictivos que suscitan dificultades.....	149
A) Delitos sin víctimas o de peligro abstracto.....	149
B) Delitos en régimen de tentativa.....	151
C) Violencia de género	153
D) Personalidad jurídica de las partes.....	158
5.2. Eventual afectación de derechos fundamentales en la mediación penal.....	163
5.3. Ámbito subjetivo de la mediación.....	173
5.3.1. La edad de las partes	173
5.3.2. Mediación con victimario y/o víctima en supuestos de drogadicción, alcoholismo o cuando no estuvieren en pleno uso de sus facultades mentales.....	175
5.3.3. Supuestos de reincidencia, reiteración o habitualidad	179
5.3.4. Supuestos de pluralidad de infractores	183
6. ARGUMENTOS Y CONTRAARGUMENTOS EN RELACIÓN A LA MEDIACIÓN PENAL	186

Capítulo 3

LA MEDIACIÓN PENAL INTRAJUDICIAL

1. DIFICULTADES ESTRUCTURALES EN LA INTERACCIÓN MEDIACIÓN-PROCESO PENAL	199
1.1. La pluralidad de acusaciones	199
1.2. Dimensión procesal del ámbito objetivo	216
1.3. Conformidad	220
1.4. Medidas de aseguramiento	222
2. MEDIACIÓN Y FASE DE INVESTIGACIÓN.....	230
2.1. Problemas en el diseño estructural de la fase de investigación.....	231
2.1.1. La fase de investigación del proceso penal: entre el ser y el deber ser.....	231
2.1.2. El Ministerio Fiscal y la fase de investigación	237
2.2. Acerca de la posibilidad de mediar en la fase de investigación	244
2.2.1. Mediación y suspensión del proceso	244
2.2.2. Otras dificultades	250
2.3. Estructuración —en su caso— de la mediación celebrada en la fase de investigación	254
3. LA MEDIACIÓN EN LA DENOMINADA FASE INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL.....	258
3.1. Acerca de la denominada fase intermedia	258
3.1.1. La fase intermedia: <i>leitmotiv</i>	258
3.1.2. La fase intermedia y el principio acusatorio	260
3.2. El binomio mediación y fase intermedia	262
3.3. La mediación a la luz de las diferentes concepciones de fase intermedia.....	270
4. LA MEDIACIÓN PENAL EN LA FASE DE ENJUICIAMIENTO <i>STRICTO SENSU</i>	273
4.1. Mediación penal en la fase de enjuiciamiento	273
4.1.1. Formas de finalización anormal del proceso	273
4.1.2. Formas de finalización normal del proceso.....	277
A) Atenuación penológica con base en circunstancias atenuantes genéricas	277
B) Atenuación penológica con base en tipos penales que incorporan la reparación como atenuante específica.	282
4.1.3. Reformulando la pregunta inicial	286
4.2. Estructuración de la mediación celebrada en la fase de enjuiciamiento	287
5. LA MEDIACIÓN PENAL EN LA FASE DE EJECUCIÓN	293
5.1. Aspectos generales	293
5.2. Instrumentos para la vehiculización de la mediación penal en la fase de ejecución	296
BIBLIOGRAFÍA.....	317

AGRADECIMIENTOS

Permítanme que desprecinte estas palabras para ajustar cuentas de gratitud. Y es que, echando la memoria atrás, sería injusto no reconocer que, de la mano de la ayuda BES-2010-042573 (Resolución B.O.E. de 28 de julio de 2010) vinculada al proyecto DER2009-08806, dirigido por la Profesora Castillejo Manzanares, han venido mil oportunidades para formarme y crecer. A este respecto, no puedo dejar de destacar la calidez y ayuda recibidas durante mis estancias en el *Institute Advanced Legal Studies* de Londres; en el *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne*; en la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid; en el *Dipartimento di Scienze giuridiche "A. Cicu" Università di Bologna*; y, muy especialmente, en la *Faculdade de Direito de Porto*. La generosidad de los colegas portugueses, en particular, la del Profesor Mendes Martins da Agra y la del Profesor Lamas Leite, acabó por convertir la Facultad de Derecho de la ciudad invicta en mi segunda casa.

Corresponde, de igual modo, agradecer la confianza recibida por parte de la Fundación Manuel Serra Domínguez. Su apoyo en el último tramo de la investigación ha resultado decisivo para que el presente trabajo llegase a buen puerto.

No puedo ni quiero olvidar todos los desvelos padecidos y las atenciones prestadas por mis compañeras y compañeros del área de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela, así como por mi querido Profesor Quintero Olivares, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad *Rovira i Virgili*. Con ellos he contraído una deuda y un compromiso que jamás olvidaré.

Con certeza, mis palabras no podrán hacer justicia a todas aquellas personas que, en mayor o menor medida, han contribuido a que la obra que tienen entre sus manos sea hoy una realidad. No hay líneas en el mundo editorial para sostener tantos agradecimientos como los que debo. En ejercicio de mi propio descargo, agradezco sin nombrar a los presentes en la memoria silenciados por la tiranía del papel.

Sin la confluencia de todas esas voluntades, sin duda, no hubiera podido ser. A todas las personas que me padecen y lo han posibilitado, muchísimas gracias.

En Santiago de Compostela, en el año 2017.

Capítulo 1

LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN LA RESPUESTA AL DELITO

1. EL MODELO ACTUAL DE JUSTICIA

1.1. MANIFESTACIONES SINTOMÁTICAS DE UN PROBLEMA ESTRUCTURAL: LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN EL ESTADO ESPAÑOL

El actual funcionamiento del sistema de Justicia penal muestra síntomas dignos de reflexión. En este sentido se manifestaba ya en 1996 el propio Consejo General del Poder Judicial¹ (en adelante, CGPJ) al señalar que, *“El origen del presente Libro Blanco se encuentra en la preocupación del Consejo General del Poder Judicial, elegido por el Congreso de los Diputados y el Senado en julio de 1996, respecto al estado de la Administración de Justicia en España, consecuencia de los problemas estructurales, funcionales y organizativos de la misma, y a la necesidad de abordar una reforma en profundidad. Esta preocupación no resulta únicamente de que el Consejo cumpla la obligación de todo poder público de examinar críticamente el estado del área o materia encomendada a su gestión, para detectar deficiencias y proponer mejoras, sino también de la conciencia de que, aun tras las profundas reformas que ha experimentado la Justicia en nuestro país, existe en la sociedad un extendido estado de opinión que refleja una profunda insatisfacción con (...) la Administración de Justicia, y que afecta, o puede afectar muy negativamente, a la confianza del pueblo español en ella. La confianza en la Justicia, la convicción de que Jueces y Tribunales van a responder adecuadamente y mediante una pronta y correcta aplicación de las leyes a las demandas de los ciudadanos, es un elemento esencial para el mantenimiento del respeto al ordenamiento jurídico y de la convivencia ciudadana (...)”*.

¹ CONSEJO GENERAL DO PODER JUDICIAL, *Libro blanco de la Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, p. 17.

Resulta una realidad casi incontestable que la Administración de Justicia está en crisis, y lejos de cualquiera disquisición teórica, está en crisis porque, en primer y principal lugar, así lo perciben los “administrados”, esto es, los ciudadanos². Son muchos los instrumentos demoscópicos, y en general de investigación social, que nos permiten plasmar en cifras lo que resulta un clamor desde hace décadas: la imagen de la Administración de Justicia en la sociedad española dista mucho de ser positiva³.

Centrándonos en el ámbito penal, entre los factores que habitualmente se señalan como causantes de la referida percepción, se puede comenzar por destacar la lentitud de los procesos penales, cuestión ésta que favorece la sensación de indefensión e impunidad, eternizando el conflicto y potenciando el coste emocional del litigio. Si bien es cierto que la dilación de los tiempos del proceso no conlleva indefectiblemente la insatisfacción de las partes, también lo es que en nada favorece su aspiración de Justicia, toda vez que de este modo ven condicionadas sus expectativas. La víctima observa impotente como se demora la fecha de su resarcimiento; el victimario⁴ contempla como

² Vid. al respecto, ZUBIRI DE SALINAS, F., “Crisis de justicia: modernización, seguridad jurídica y su repercusión económica”, en *Reforma de la justicia y repercusión en la economía*, Cuadernos Digitales de Formación, 18-2009, pp. 15-19.

³ En este sentido apuntan los estudios del Centro de Investigaciones Sociológicas (http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html, consulta a 10/12/2010), la “Hoja de ruta para la modernización de la Justicia” del CGPJ (<http://www.icam.es/docs/web3/doc/HojaRutaModernCGPJ.pdf>, consulta a 15/10/2013) la “Carta de derechos de los ciudadanos ante la Justicia”, aprobada por unanimidad por el pleno del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002 y, muy especialmente, el Cuarto barómetro externo de opinión del CGAE sobre “La imagen de los abogados y de la Justicia en la sociedad española”, informe elaborado por Metroscopia, estudios sociales y de opinión, para el Consejo General de la Abogacía Española, de septiembre de 2011, <http://www.icaoviedo.es/documents/download/973%20En%20cach%C3%A9>, consulta realizada a 18/04/2014. Resulta de interés también, GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, J.J., “La justicia vista por los usuarios”, en TOHARIA, J.J. y GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, J.J., *La justicia ante el espejo. 25 años de estudios de opinión del CGPJ*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 131 y ss.

⁴ Entiéndese la conceptualización victimario como genérico para englobar a un sujeto del conflicto, indistintamente del método, mecanismo, etc., máxime en

se ciñe sobre él la amenaza del proceso, una espada de Damocles que no sabe con certeza en qué momento se precipitará sobre él. Y es que la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no se logra, a nuestro juicio, con la sola resolución judicial emitida tras la celebración de un proceso correctamente celebrado, sino que es preciso que ello haya sucedido en un plazo razonable⁵.

La jurisdicción ostenta el monopolio en la respuesta a los ilícitos penales, por tanto, ello es lo que justifica la prohibición de la autotutela, esto es, de la venganza privada. En el actual estado de cosas, el ciudadano se ve doblemente perjudicado. En primer lugar, porque la lentitud⁶ de la Administración de Justicia deja impune el delito durante el tiempo en el que la jurisdicción no lo aborda, generando así un caldo de cultivo propicio para la escalada del conflicto. Y en segundo lugar porque, para cuando la Justicia llega, no atiende las necesidades de la víctima (que en la mayor parte de los casos ejerce como una suerte de convidada de piedra, de testigo de excepción), ni del victimario, al que le será de aplicación una pena que dado el tiempo transcurrido, no podrá ser resocializadora, difícilmente será reparadora y con certeza resultará únicamente retributiva⁷.

De este modo, y a pesar de que las directrices de la política criminal diferencian entre reparación, resocialización y retribución, la práctica forense evidencia, *de facto*, que únicamente se acude a la vía represiva en la reacción legal contra el delincuente. En honor a la verdad, la

el contexto de re-definición del imputado, procesado, encausado, etc., que se señalará más adelante.

⁵ LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A., “Introducción”, esta doctrina forma parte del libro *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico*, edición n.º 1, Editorial LA LEY, Madrid, octubre 2008, LA LEY 4131/2010.

⁶ En esta línea REVILLA GONZÁLEZ, J., “La mediación penal”, en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007, *op. cit.*, p. 301, señala que, “Es difícil, en ocasiones, que una persona entienda la razón de la pena impuesta por unos hechos lejanos, cuando la realidad de su vida actual se contrapone a la desarrollada en el pasado”.

⁷ Al respecto, *vid.*, WATSON, D., BOUCHERAT, J. y DAVIS G., “Reparation for retributivists”, en WRIGHT, M. y GALAWAY, B. (Eds.), *Mediation and criminal justice, victims, offenders and community*, Sage publications, London, 1989, pp. 212-229.

respuesta del aparato judicial llega tarde en demasiadas ocasiones y, en buena lógica, con la señalada demora, no sirve para reparar a la víctima, no vale para resocializar a un victimario ya irreversiblemente estigmatizado, ni sirve para desincentivar y prevenir la criminalidad, toda vez que el mensaje que se traslada a la sociedad, es la de una Justicia penal profundamente ineficaz. Y decimos bien, “ineficaz”, por cuanto describe con exactitud el desajuste entre los objetivos y finalidades del sistema de Justicia penal y los resultados logrados.

Este desfase temporal entre delito y reacción judicial ha suscitado vivas polémicas en la doctrina⁸ acerca de la conveniencia, o no, de abordar reformas estructurales en la Administración de Justicia, así como sobre los mejores instrumentos para responder de modo eficaz a la criminalidad. Y todo ello porque la referida discordancia merma el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo porque retrase la respuesta judicial a la demanda de tutela, sino también, y muy especialmente, porque supone la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española (en adelante, CE) y protegido, por ende, por amparo constitucional⁹. En efecto, las “(...) dilaciones indebidas, en los procesos son ya absolutamente incompatibles con la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), a la que debe proveer el Ministerio Fiscal como defensor singular y cualificado de los derechos de los ciudadanos y del interés público (art. 124 CE). La más reciente normativa inspirada en aquellos principios ha acentuado la posición del Ministerio Fiscal dentro del proceso penal con el fin de acelerar su tramitación e incluso su conclusión (...)”¹⁰.

⁸ Vid. CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., “El último (y controvertible) credo en materia de política criminal. Justicia restaurativa y mediación penal”, en *La Ley Penal*, n.º 86, Sección Criminología, octubre 2011, Editorial LA LEY, LA LEY 17003/2011; REVILLA GONZÁLEZ, J., “La mediación penal”, en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, ...op. cit., etc.

⁹ LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A., “Introducción”, en *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico*, ...op. cit.

¹⁰ “Instrucción 6/1992, de 22 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, por la que se aplica algunos aspectos del proceso penal en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril de 1992”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de 25 de enero de 1993, número 1660-suplemento, p. 1, <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/legisla/pdf/c8.pdf>, consulta a 16/11/2012.

Ello no obstante, resulta evidente que la dilación temporal no es la única rémora de la Justicia penal actual. Es más, una respuesta rápida, no tiene porqué ser una respuesta satisfactoria. Y es que, a decir verdad, a lo ya señalado hay que añadir las dificultades derivadas de algunas características del proceso penal —sobre las que volveremos— que determinan que no se pueda diferenciar más que testimonialmente, en atención al interés social, aspectos tales como algunos elementos de la comisión del hecho delictivo, las circunstancias de socialización del acusado, etc. Esto es tanto como afirmar que, en gran parte de las ocasiones, el sistema de Justicia penal se muestra indiferente ante la palmaria imposibilidad de que la pena pueda hacer efectiva su faceta correctiva-resocializadora. De este modo, la comunidad acaba por infligir un mal privado que no va reportar un bien público, en tanto que no sólo no va a desincentivar comportamiento alguno, sino que además provocará muy probablemente, un efecto criminógeno estigmatizador en el victimario¹¹ derivado de su contacto con el ambiente penitenciario.

En efecto, lo cierto es que la concepción eminentemente represiva del Derecho penal cuenta, actualmente, con una nutrida nómina de detractores¹². La perspectiva de que el conflicto jurídico surgido de la comisión del ilícito penal, puede ser solucionado únicamente mediante el castigo de la conducta por medio de un proceso penal llevado a cabo con todas las garantías¹³, adolece de una visión inocente y reduccionista porque, más allá de la simplificación judicial, lo cierto es que la respuesta que se ofrece al delito debería tener en

¹¹ REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La mediación penal”, en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, ...op. cit., pp. 301-302.

¹² “El modelo actual de Derecho Penal descansa en la idea de una Justicia Retributiva, consistente en reprimir al autor del delito, es decir, responder al daño con daño (...) En consecuencia, el modelo tradicional está superado en sus fundamentos teóricos. Y, como diremos después, requiere un nuevo modo de hacer las cosas (...)”, en DE URBANO CASTRILLO, E., “La justicia restaurativa penal”, en *La Ley Penal*, n.º 73, Sección Estudios, julio 2010, Editorial LA LEY, LA LEY 5941/2010.

¹³ A este respecto *vid.*, REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La mediación penal”, en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, ...op. cit., pp. 301-302.

consideración la totalidad de elementos en él implicados¹⁴. Se ciernen por tanto, sobre el Derecho penal retributivo, entre otras cuestiones, dudas sobre la eficacia rehabilitadora de la reclusión, y críticas con respecto a los efectos criminógenos sobre el victimario, su incidencia en la prevención de la criminalidad y el rol y reparación de la víctima durante el proceso¹⁵.

A mayor abundamiento, lejos de su conocida vocación de *ultima ratio* del sistema, en las últimas décadas el Derecho penal ha evolucionado hasta erigirse en una suerte de pretendida panacea frente a los problemas sociales. Su irracional expansión no ha supuesto una disminución cuantitativa de las cifras de la criminalidad, del mismo modo que no ha significado un aumento de la sensación de seguridad por parte de la ciudadanía y, por tanto, no ha servido para mejorar la percepción que de la Justicia tiene la sociedad. De este modo, parece no haberse acertado con la fórmula, en tanto que con la aplicación de un rigor punitivo que aporta escasos réditos en el seno de la política criminal, y más allá de la asunción de una lógica utilitarista, lo cierto es que esta concepción está lejos de cumplir con los requerimientos relativos a las necesidades de las víctimas, orienta el proceso fundamentalmente a una vertiente retributiva, descuidando finalmente, otros elementos dignos de consideración jurídico-penal¹⁶.

1.2. ACERCA DE LAS CAUSAS DE LA CRISIS DEL SISTEMA

Según ha podido deducirse de todo cuanto se acaba de referir, se entrelazan en nuestra línea discursiva las diversas caras de un

¹⁴ LANZAROTE MARTÍNEZ, P.A., “Introducción”, en *La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico, ...op. cit.*

¹⁵ A este respecto, se podrían destacar como factores de la señalada crisis de legitimidad, aspectos tales como las terribles consecuencias que la pena privativa de libertad comporta para las personas que pasan por instituciones penitenciarias, etc.

¹⁶ RÍOS MARTÍN, J., “La mediación penal: acercamiento desde perspectivas críticas del sistema penal (1)”, en SÁEZ VALCÁRCEL, R. y ORTUÑO MUÑOZ, P. (Dirs.), *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 141-144.