

STJ00096795

LUIS F. GORDILLO SANTANA

LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA MEDIACIÓN PENAL

Prólogo de

Ana Isabel PÉREZ CEPEDA

Profesora Titular de Derecho Penal
de la Universidad de La Rioja



1.ª edición, 2007

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia, o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y el escrito de los titulares del Copyright.

© 2007, by Luis F. Gordillo Santana

Iustel

Portal Derecho, S. A.

www.iustel.com

Princesa, 29. 28008 Madrid

ISBN: 978-84-96717-22-0

Depósito legal: M. 7.234-2007

Compuesto en Infortex, S. L.

Printed in Spain - Impreso en España

por Closas-Orcoyen, S. L.

Paracuellos de Jarama (Madrid)

Índice

Prólogo	15
Acrónimos	19

INTRODUCCIÓN

I. Planteamiento del tema.....	23
II. Objeto de investigación.....	28
III. Estructura.....	34

CAPÍTULO 1

EL NUEVO MODELO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

I. Antecedentes.....	39
II. Fundamento científico-teórico.....	45
III. El modelo de Justicia Restaurativa.....	57
1. EL PROCESO DE DIÁLOGO	61
2. LA PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES	66
3. LOS ACUERDOS REPARADORES	68
IV. Principios de la Justicia Restaurativa.....	69
V. Síntesis.....	72

CAPÍTULO 2

EL PORQUÉ DE ESTE NUEVO MODELO

I. Razones que han promovido la aparición del modelo de Justicia Restaurativa.....	77
1. EL RENACIMIENTO DE LA VÍCTIMA Y SUS DERECHOS EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL.....	78
A) <i>Normativa internacional</i>	85
A.1) Naciones Unidas.....	86

A.2) Unión Europea.....	86
B) <i>Normativa nacional</i>	90
C) <i>Especial referencia al problema surgido en los últimos años en nuestro país en relación a las víctimas: ¿víctimas de primera versus víctimas de segunda?</i>	105
2. EL FRACASO DE LA POLÍTICA RESOCIALIZADORA Y EL EFECTO ESTIGMATIZADOR DE LA PRISIÓN	111
A) <i>La crisis del concepto de resocialización</i>	111
B) <i>Los peligros del fracaso del modelo resocializador y la vuelta a las teorías retributivas</i>	121
3. LAS TEORÍAS ABOLICIONISTAS	130
4. LOS MOVIMIENTOS A FAVOR DE LA RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS (ADR)	133
5. LA DENOMINADA CRISIS DEL MODELO DE JUSTICIA TRADICIONAL	135
A) <i>¿Por qué el modelo de Justicia Restaurativa ha fomentado la crisis del modelo retributivo?</i>	147
II. Principales críticas al movimiento de Justicia Restaurativa	152
1. ARGUMENTOS TEÓRICOS.....	153
2. ARGUMENTOS PRÁCTICOS.....	160
III. Síntesis: el nuevo modelo de Justicia Restaurativa y el Derecho penal	169

CAPÍTULO 3

SU PRINCIPAL HERRAMIENTA: LA MEDIACIÓN

I. ¿Qué es la mediación?	181
1. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS	184
A) <i>Respecto al procedimiento judicial</i>	184
B) <i>Respecto a otros procedimientos</i>	189
B.1) Arbitraje	189

	B.2) La conciliación	190
	B.3) Las formas híbridas	193
2.	CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA MEDIACIÓN	194
	A) <i>La existencia de un conflicto</i>	194
	B) <i>De personas que son parte en el mismo</i>	194
	C) <i>De una tercera persona que no toma decisiones pero que facilita los acuerdos entre las personas participantes en el conflicto</i>	195
	D) <i>No es adversarial: no se lleva a cabo entre adversarios ...</i>	196
	E) <i>Es recíproca: las soluciones han de ser adoptadas por ambos o no hay acuerdo</i>	196
	F) <i>Es confidencial</i>	197
	G) <i>Ayuda a aclarar las zonas de conflicto</i>	198
	H) <i>Concede poder a las partes</i>	199
	I) <i>Voluntariedad</i>	199
	J) <i>Las partes han de entrar en el proceso de mediación desde un plano de igualdad</i>	201
	K) <i>La aceptación por las partes de la premisa consistente en formular y vivir su conflicto con la perspectiva anticipada de una solución</i>	204
3.	LAS FASES DE LA MEDIACIÓN	205
	A) <i>La preentrevista</i>	205
	B) <i>Contención de la crisis</i>	208
	C) <i>Búsqueda de información</i>	211
	D) <i>Cambiar el nombre al problema, «el cambio de narrativa» y la generación de alternativas</i>	212
	E) <i>Negociación y el acuerdo</i>	216
II.	La figura del mediador	219
1.	LAS CARACTERÍSTICAS DEL MEDIADOR	220
	A) <i>Neutralidad</i>	220
	B) <i>Empatía</i>	223
	C) <i>Flexibilidad</i>	224
	D) <i>Creatividad</i>	225
	E) <i>Escucha activa</i>	226
	F) <i>Asertividad</i>	226
2.	FUNDAMENTOS ÉTICOS Y DEONTOLÓGICOS.....	227

3. EN CUANTO A LA CAPACITACIÓN PROFESIONAL DEL MEDIADOR.....	237
III. Aspectos más destacables	244

CAPÍTULO 4

LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

I. Legislación internacional: el marco de las organizaciones internacionales	249
1. NACIONES UNIDAS	251
2. UNIÓN EUROPEA	253
II. Experiencias y regulación en otros países.....	261
1. JURISDICCIÓN DE LA <i>COMMON LAW</i>	261
A) <i>Canadá</i>	261
B) <i>Estados Unidos</i>	264
C) <i>Gran Bretaña</i>	269
D) <i>Nueva Zelanda</i>	270
E) <i>Australia</i>	272
2. EUROPA CONTINENTAL.....	273
A) <i>Austria</i>	273
B) <i>Alemania</i>	278
C) <i>Bélgica</i>	292
D) <i>Francia</i>	301
E) <i>Holanda</i>	307
F) <i>Noruega</i>	310
G) <i>Finlandia</i>	312
H) <i>Italia</i>	313
I) <i>Polonia</i>	314
J) <i>Portugal</i>	317
K) <i>República Checa</i>	317
3. LA EVOLUCIÓN DE LA MEDIACION EN ESPAÑA: EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA	325
A) <i>La experiencia práctica en la Comunidad Autónoma de La Rioja</i>	335

III. Redefinición del concepto de mediación penal.....	345
IV. Algunas consideraciones sobre las experiencias llevadas a cabo en España	351
V. La figura de la reparación-mediación penal tiene que partir de unos contenidos mínimos que han de recogerse en el texto legislativo	354
1. LOS PRINCIPIOS QUE LO INFORMAN.....	355
2. SOBRE LA FORMACIÓN DEL MEDIADOR	361
3. DEFINICIÓN DE QUÉ ORGANISMOS PODRÁN LLEVAR A CABO LOS PROCESOS DE MEDIACIÓN	362
4. NECESIDAD DE DEFINIR EL PROCESO DE MEDIACIÓN EN TODAS SUS FASES	363
Conclusiones	367
Anexo 1. Resultados estadísticos del PPMCR.....	379
Anexo 2. Modelos de contratos de mediación penal.....	393
Bibliografía.....	403