

Aproximación al uso terapéutico de la justicia restaurativa en psicopatías

María Sánchez Vilanova

Profesora Ayudante Doctora (Universidad de Valencia)

Abstract

En el presente estudio se examina la posibilidad de adoptar un nuevo enfoque en la justicia restaurativa, valorando si es factible su uso terapéutico en agresores con psicopatía, conforme con los últimos estudios neurocientíficos al respecto, los cuales reportan resultados beneficiosos al implementarse encuentros restaurativos con sus víctimas. No obstante, nos encontramos con una propuesta que supone un cambio radical en el entendimiento de esta corriente reparadora centrada, esencialmente, en las necesidades de la víctima, y que requeriría un estudio en profundidad de sus posibles extralimitaciones.

The present study examines the possibility of adopting a new approach in restorative justice, assessing whether its therapeutic use in offenders with psychopathy is feasible, in accordance with the latest neuroscientific studies, which report beneficial results when restorative encounters are implemented with their victims. However, we are facing a proposal that represents a radical change in the understanding of this reparative current centered, essentially, on the needs of the victim, and which would require an in-depth study of its possible overreaching.

Title: Approaching to the therapeutic use of restorative justice in psychopathies.

Palabras clave: mediación, psicopatía, justicia restaurativa, neurociencia, tratamiento.

Keywords: mediation, psychopathy, restorative justice, neuroscience, treatment.

* Este artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto "Derecho Penal de la peligrosidad: Tutela y garantía de los Derechos Fundamentales" (DER2017-86336-R), concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Sumario

1. Introducción: aproximación al tema de estudio
 2. Contexto histórico de desarrollo: surgimiento de la justicia restaurativa
 3. A propósito de las limitaciones de la implementación de la mediación en el proceso penal
 4. Nuevas vías de futuro: aportes prácticos de la Neurociencia
 - 4.1. Planteamiento de la cuestión: Psicopatía y Neurociencia
 - 4.2. Tratamiento jurisprudencial comparado de los trastornos psicopáticos
 - 4.3. Propuesta de intervención: JR terapéutica
 - 4.4. Precauciones
 5. Reflexiones finales
- Sentencias
- Bibliografía

1. Introducción: aproximación al tema de estudio

Cada vez un mayor número de autores abogan por la mediación penal¹ como respuesta a los males que aquejan a nuestro sistema de justicia, pues entienden que ha llegado el momento de adoptar un enfoque restaurativo que facilite la identificación de las causas y los efectos de la delincuencia, y alcanzar de este modo una visión de la justicia penal centrada en la reparación del daño causado a las personas más que en el castigo a los delincuentes (MÁRQUEZ CÁRDENAS, 2007:201). Lo cierto es que la mediación penal, dentro de la Justicia Restaurativa (en adelante, JR), nace en un momento de crisis del modelo rehabilitador en el que deviene imprescindible la búsqueda de nuevas respuestas al delito que se sitúen entre el abolicionismo penal y el retribucionismo (BARONA VILAR, 2011:124). A fin de cuentas, estamos ante un nuevo paradigma de justicia penal que difiere de la justicia retributiva y que, siguiendo a ZEHR (1985)², consiste en una vía alternativa de intervención en los conflictos penales que promueve un mayor protagonismo de las partes en la gestión de las consecuencias producidas a raíz del delito. No obstante, a pesar de la gran cantidad de obras existentes que describen lo que debemos entender por este tipo de justicia, no es posible encontrar una definición doctrinal clara y uniforme al respecto, siendo este uno de los aspectos que más objeciones despierta. No en vano, autores críticos señalan³ que, en realidad, nos encontraríamos ante diferentes alternativas al sistema penal formal que se autodenominan de esta manera, a pesar de ser instituciones distintas y funcionar con principios diversos entre sí. En esta línea, BAZEMORE y SCHIFF (2005:27-41) lamentan el uso y abuso del término “restitución”, que impide disponer de una definición exacta del mismo, al emplearse frecuentemente por los defensores de la JR en un sentido tan amplio que comprende cualquier actividad dirigida a reparar el daño o compensar a la víctima en la situación previa a la comisión del hecho delictivo, siempre que se realice a cargo del delincuente. En todo caso, en este punto partiremos de la definición de JR que propone GORDILLO SANTANA (2007:39), utilizada por autores como MARSHALL o ASHWORTH, que la concibe como el “proceso por el cual todas las partes que tienen un interés en una determinada ofensa se juntan para resolverla colectivamente y para tratar sus implicaciones de futuro”; una definición en la que se recogen sus tres notas principales: la idea de proceso, la noción de partes, y la existencia de acuerdos restauradores. Dicho esto, en el presente trabajo se propone un cambio de óptica en cierto modo radicalmente opuesto a los postulados filosóficos fundacionales de la JR, especialmente en relación a la particular atención que dispensa a las víctimas: ¿pueden ser estos mismos mecanismos de JR articulables, en contra, como un

¹ Aunque no existe consenso en la definición de la mediación penal, la misma puede ser descrita, de acuerdo con el Comité de Ministros del Consejo de Europa, como el “procedimiento a través del cual, víctima e infractor, voluntariamente, se reconocen capacidad para participar activamente en la resolución de un conflicto penal, gracias a la ayuda de un tercero imparcial: el mediador”. Al respecto, consultar: Recomendación n° R (99) 19.

² Como en su ya clásico libro “Changing Lenses” destaca: “our current criminal justice systems fail to respond to the realities faced by offenders, victims and communities in the aftermath of crime. Based on rehabilitative and retributive philosophies of punishment, our institutional responses to crime mythologize and mystify the human dramas of those people most directly affected by crime. We are blind to the real harm done to people by crime, because our current criminal justice systems dominated by the lenses of retribution and rehabilitation occlude our vision”. En igual sentido, destacamos entre las obras pioneras al respecto a WRIGHT (1991) y HARDING (1982).

³ Además, los propios defensores de este modelo rehúyen de ofrecer una definición del mismo por la falta de acuerdo asentado, un aspecto fuertemente criticado por un amplio sector doctrinal, puesto que, como LARRAURI afirma, con esta actitud se compromete el valor y prestigio del concepto, al no respetarse los principios o estándares característicos de esta modalidad. Al respecto, consultar: VAN NESS (2003:166), LARRAURI (2004:439-464), MORRIS (2002:597), GORDILLO SANTANA (2007:60), CUADRADO SALINAS (2014:5).

instrumento adecuado para la rehabilitación de los infractores?

En realidad, si bien la JR introduce la autonomía de la voluntad en la solución de los conflictos penales, en según qué ámbito esta autonomía deviene deficitaria. Efectivamente, la trasposición de este *soft law* al terreno penal es complicada por diferentes razones, y ello pese a que en nuestro ordenamiento jurídico hace años que se vienen introduciendo elementos de esta nueva tendencia, concretamente de la mediación. Debemos destacar que el procedimiento de mediación penal cuenta con importantes resultados no solo en países de *Common law*, sino también en aquellos de derecho continental menos permeables. Sucintamente, hablamos de los *Victim-Offender Mediation* en los Estados Unidos de América (en adelante, EUA) y de la *Täter-Opfer-Ausgleich* en Alemania. Asimismo, desde los años ochenta la mediación está presente en la discusión dogmática penal española, aunque su consagración no se ha producido hasta bien entrado el siglo XXI, tal vez debido al retraso histórico de nuestro país en el contexto jurídico europeo del siglo XX.

No pretenden las páginas que siguen efectuar un análisis completo de las múltiples experiencias de mediación que a lo largo de los últimos años se están desarrollando en la mayoría de países de nuestro entorno, como tampoco de la incompleta regulación de esta materia, junto con sus innumerables problemas prácticos, sino que se acomete un objetivo más modesto: la valoración del uso terapéutico de la JR conforme con los últimos estudios neurocientíficos al respecto. En aras de facilitar al lector el cambio de perspectiva que esta propuesta supone, se entiende imprescindible efectuar, en primer lugar, una aproximación general al contexto histórico de desarrollo de este nuevo entendimiento de la justicia que explica, en parte, los múltiples reparos que la propuesta que a continuación se detalla plantea. En contraposición con el enfoque general de la JR que, como veremos en el tercer apartado, despierta numerosas objeciones y problemas en su plasmación concreta en el proceso penal mediante la mediación, se analiza un nuevo uso de la misma: el terapéutico. Veamos pues: desde un punto de vista práctico, aunque a priori en supuestos donde las capacidades de las partes involucradas en el proceso se encuentran comprometidas las experiencias de mediación penal deberían desestimarse, encontramos autores que defienden una utilidad alternativa de estas prácticas. Entienden, conforme con los datos que la neuroimagen aporta, que precisamente en casos de delitos graves, donde los autores presentan severos trastornos psicopáticos, con un claro déficit en las regiones cerebrales encargadas de la empatía, sería donde más utilidad tendrían las experiencias de mediación, si bien configuradas como una herramienta para la rehabilitación de estos sujetos. Sin embargo, como concluiremos, nos encontramos ante una propuesta que requeriría un estudio en profundidad de esta problemática. Y, en su abordaje se debería prestar especial atención tanto a su concreto ámbito de aplicación, como a su configuración y sus posibles extralimitaciones, siendo este último aspecto trascendental en una futura regulación, puesto que el citado uso de la JR puede atentar, en gran medida, contra distintos derechos fundamentales.

2. Contexto histórico de desarrollo: surgimiento de la justicia restaurativa

El surgimiento de la JR se remonta a mediados de los años setenta en los EUA, ligada a los movimientos sociales a favor de los derechos humanos y la resolución de los conflictos centrada en el diálogo. Igualmente, aparecía unida a otros factores, como el nacimiento de diferentes corrientes críticas con el tradicional modelo de justicia penal, en muchos aspectos hipertrofiado, o el desarrollo de la victimología, especialmente circunscrita a conflictos comunitarios y familiares

donde la decisión judicial parecía que no era la opción más idónea¹. Los antecedentes restaurativos más remotos los encontramos en Australia, Canadá y Nueva Zelanda, con el intento de conciliar las prácticas aborígenes con el interés de ofrecer una solución a los conflictos que fuera interesante para las víctimas y los infractores, pues, como en la década de los setenta EGLASH (1977) afirmó en su obra “Más allá de la restitución: restitución creativa”, los dos mayores errores del sistema de justicia fueron impedir a la víctima una intervención activa dentro del proceso penal y simplificar al máximo la participación del autor del hecho delictivo. Pues bien, estos errores se han intentado solucionar con esta nueva modalidad de justicia, desarrollada asimismo por autores como HUDSON y GALAWAY, y especialmente por CHRISTIE (1977:1-15)².

En general, la JR ha aparecido como consecuencia de la pérdida de confianza de los sistemas jurídicos occidentales en las fórmulas judiciales tradicionales de solución de conflictos, sobre todo en el terreno privado. De todos modos, esta huida del proceso y la búsqueda de métodos alternativos de solución de conflictos es una tendencia al alza en todos los ordenamientos jurídicos desde la última década del siglo XX, que se ha extendido más allá del Derecho privado dispositivo, y ha alcanzado el ámbito del Derecho público con la introducción de la conformidad. Estamos, en definitiva, ante un movimiento, producto de la crisis del Estado de Bienestar, que conlleva el cuestionamiento de la legitimidad del Derecho penal³, y que especialmente en el Derecho público parte del fracaso de la idea de la resocialización y de la retribución como fundamentación absoluta de la pena, como los clásicos KANT o HEGEL postulaban (LESCH, 1999), en línea con el desarrollo internacional de los derechos humanos (VAN NESS, 1996:17-36).

Concretamente, siguiendo a GONZÁLEZ COLLANTES (2015:161-200)⁴, en España la resocialización vuelve a estar de actualidad debido a una serie de reformas legislativas que han afectado al sistema de penas y que representan un claro obstáculo para una política penitenciaria racional orientada a la consecución de dicha meta. Una dinámica inspirada en el modelo de inocuización asentado en los EUA y que, como SILVA SÁNCHEZ (2002:705) destaca, se ha extendido a nuestro país debido a la enorme influencia del modelo norteamericano en todo el mundo. Desde entonces, las críticas a la resocialización han sido incesantes, yendo desde cuestiones semánticas a pragmáticas. Ahora bien, pese a las críticas vertidas, no se debería olvidar que la teoría de la resocialización comporta numerosos beneficios si se compatibiliza con otros fines, o si se pretende alcanzar respetando, en todo caso, la libertad individual. Pese a ello, de acuerdo con GORDILLO SANTANA (2007:111-121), la resocialización por sí misma no puede legitimar la acción

¹ Un estudio en profundidad de los fundamentos filosóficos de esta JR, efectuando una reconsideración de ésta conjuntamente desde el Derecho, la Criminología y la Filosofía, con especial protagonismo de la filosofía clásica griega en: GRAVELIDES y ARTINOPOULOU (2013). Por su parte, se efectúa un estudio de la JR desde las perspectivas de DURKHEIM, MARX o FOUCAULT en: MINOR y MORRISON (1996:117-133).

² Concretamente, la JR se impulsó en el Congreso Internacional de Criminología celebrado en Budapest en 1993, junto con posteriores encuentros internacionales, como el celebrado en Adelaida (Australia) en 1994, el de Amsterdam en 1997, o el de Montreal ya en el año 2000.

³ De hecho, ante la progresiva internacionalización de los conflictos mercantiles los operadores jurídicos comenzaron a buscar soluciones eficaces fuera del *hard law* jurisdiccional, primero en la recuperación del arbitraje y de forma progresiva en el impulso de métodos autocompositivos como la conciliación y la mediación. TARUFFO (1999), MORENO CATENA (2004:113). Una enumeración sintética de las variadas razones que encontramos en el origen de este movimiento en: GORDILLO SANTANA (2007:58).

⁴ En igual sentido: HASSEMER y MUÑOZ CONDE (1989:241-), GORDILLO SANTANA (2007:111-121), CASTRO MORENO, (2008:109).

penal, de igual manera que la prevención especial, aunque la misma desempeñe un papel imprescindible en la teoría de la pena. Al margen de esta consideración ulterior, cabe destacar que, como respuesta a las críticas de finales del siglo XX al citado paradigma, ha aparecido una nueva concepción de la resocialización como elemento integrador de un modelo que tiene en cuenta las circunstancias de la víctima, dado que, como MIR PUIG (1994:148-149) destaca, si bien se ha comprobado la incapacidad de la resocialización para ofrecer una respuesta global al tratamiento de la criminalidad, es necesario facilitar, en la medida de posible, y con todos los límites al respecto, la reincorporación del delincuente a la sociedad.

Pues bien, lo que en la década de los años setenta y ochenta del siglo XX comenzó siendo un tímido abandono de la jurisdicción de los tribunales, localizado en determinadas parcelas del Derecho privado, ha llegado a ser calificado como escape en los primeros años del siglo XXI, en los que las fórmulas de *soft law* de solución de conflictos han alcanzado un gran protagonismo en una crisis que se ha extendido a los países de tradición civilista (REVILLA GONZÁLEZ, 2007:303). Empero, como a continuación detallaremos, la implementación de estas prácticas restaurativas en el terreno penal tropieza con no pocos obstáculos, hecho que impide que las mismas se configuren como una alternativa real al proceso.

3. A propósito de las limitaciones de la implementación de la mediación en el proceso penal

En los últimos años, la JR en general, y la mediación en particular, se está introduciendo de forma creciente no solo en el proceso penal estadounidense, sino también en la mayoría de países europeos¹, entre ellos España, a partir de la Decisión Marco 2001/220/JAI, del Consejo de la Unión Europea (UE)², y las Directivas 2004/80/CE, de 29 de abril (relativa a la compensación a víctimas de crimen, que establece en virtud del principio europeo de no discriminación, la necesidad de establecer mecanismos de compensación recíproca en los países de la UE³), y 2012/29/UE (sobre el Estatuto de la Víctima), junto con la influencia de diferentes decisiones al respecto de la ONU. Sin embargo, como la mayoría de penalistas y procesalistas destacan, entre otras ROIG TORRES (2017:300)⁴, AGUILERA MORALES (2011:140)⁵, o BARONA VILAR (2011:48-256)¹, no

¹ Un estudio comparativo de la JR en materia criminal en 11 países de la Unión Europea –entre ellos España– en: PITSELA y SYMEONIDOU-KASTANIDOU (2013).

² Decisión Marco (2001/220/JAI) del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al “Estatuto de la Víctima en el proceso Penal”. En este sentido, conviene tener presente que la normativa emanada de la Unión Europea tiene fuerza vinculante y, por tanto, el contenido de sus disposiciones es de obligada puesta en práctica por parte de los gobiernos de los distintos Estados miembros.

³ Con la promulgación del RD 199/2006, de 17 de febrero, que modificó el RD 783/1997, de 23 de mayo de acompañamiento de la Ley 35/1995, se introdujo en la normativa estatal española el cumplimiento de esta Directiva, si bien fuera de tiempo.

⁴ ROIG TORRES propone introducir en nuestro ordenamiento una regulación similar a la del derecho alemán en la que, en determinados casos previamente tasados (concretamente en delitos menores), se pueda renunciar a la acusación o a la pena siempre que la finalidad preventiva no se menoscabe.

⁵ Para esta autora, a menos que se destipifiquen determinadas conductas delictivas reservando la solución del conflicto subyacente a estas últimas a la mediación (que ya no sería penal), o que se excluya de esta cualquier eficacia penal procesal, la incorporación de la mediación en nuestro sistema de justicia penal exigirá que se emprenda una profunda reforma constitucional, especialmente respecto del principio de exclusividad jurisdiccional (artículo 117.3 CE).

parece que la regulación española de la mediación sea suficiente, y ello pese a que, tras la última reforma del Código penal, las manifestaciones restaurativas son cada vez más importantes².

La introducción de la mediación en el proceso penal es complicada por diferentes motivos, y uno de los aspectos más debatidos es, sin duda, la delimitación de su ámbito objetivo de aplicación. *Grosso modo*, la mediación adquiere dos modalidades básicas: una ceñida a cierto tipo de infracciones penales (básicamente a los delitos menos graves), y una segunda modalidad conforme a la cual, en principio, ningún tipo de infracción penal estaría apriorísticamente excluida, pese a que algunas de estas puedan expulsarse a posteriori por la aplicación de determinados parámetros de selección (como, por ejemplo, las características del hecho delictivo, las circunstancias de su comisión, la personalidad y antecedentes de su autor, la entidad del daño causado o la pluralidad de víctimas o infractores). Por esto mismo, en la doctrina especializada se cuestiona si se podría establecer a priori una lista de delitos excluidos, es decir, una especie de *numerus clausus*, o apostar, en cambio, por las listas abiertas.

En este sentido, conviene destacar que, aunque por ejemplo en el sistema alemán se ha establecido un marco de mediación abierto, en la práctica la mayor parte de los Estados federales proporcionan listas positivas y negativas³; solución por la que se ha apostado también en los EUA⁴. Pero, en realidad, aunque en este último país se partió de la exclusión de la mediación en los delitos graves, en los últimos años encontramos programas que la permiten, si bien constituye este uno de los puntos más controvertidos del sistema⁵. A modo ilustrativo, GUSTAFSON (2005:193), por ejemplo, mantiene una postura escéptica respecto de la imposibilidad de apostar por la mediación en causas por delitos graves, como por ejemplo en supuestos tan

¹ Por su parte, BARONA VILAR entiende que el punto de partida pasa por la aprobación de una norma habilitante, esto es, una ley de mediación penal, de acuerdo con la competencia estatal (art. 149 CE), junto con el desarrollo de un estatuto del mediador.

² La LO 1/2015, de 30 de diciembre, ha introducido la mediación en nuestro país al prever en el tercer apartado del artículo 80 del Código penal (en adelante, CP) la posibilidad de suspender las penas de prisión que no excedan individualmente de dos años, aunque sumadas a otras rebasen dicho límite, al reparar o indemnizar los daños y perjuicios causados, en virtud del cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes. Esta reforma ha venido de la mano de diferentes voces que abogan desde hace tiempo por ofrecer cobertura legal a la mediación, así como por la aprobación de la *Ley 4/2015*, de 27 de abril, del *Estatuto de la víctima* del delito. De hecho, en el artículo 10 del Estatuto Europeo de la Víctima en el proceso penal, de 15 de marzo de 2001, elaborado por el Comité de Ministros de la UE, se estableció la obligación paulatina por vía de reglamento de impulsar la mediación penal antes del año 2007; obligación cumplida por España ocho años tarde. Referencias: 2001/220/JAI: Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

³ Una aproximación a la regulación de la mediación penal en Alemania, que no debemos olvidar que se inició con la discusión del Proyecto Alternativo sobre Reparación Penal de 1992 ("*Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung: AE-WGM*"), en: CATALINA (2012:505-), BARONA VILAR (2011:195), STORGAARD (2013:45-62), ROIG TORRES (2017:289-294) MARKS y RÖSSNER, (1989:552-558) y BAUMANN (1992).

⁴ No en balde, los EUA han sido uno de los países pioneros en el desarrollo e implementación de programas de mediación. Concretamente, la rápida evolución de estos programas ha sido posible debido al particular funcionamiento de su sistema federal, proclive a la introducción de este tipo de prácticas, puesto que, como BARONA VILAR destaca, el estado central tan solo está encargado de algunas funciones especializadas, por lo que los poderes locales han podido desarrollar estas alternativas, sin olvidar que en los EUA la justicia negociada (el famoso "*plea bargaining*" entre la fiscalía y el abogado de la defensa), ha permitido asimilar fácilmente estas figuras, especialmente la mediación. Un análisis detenido de la normativa estadounidense, en: UMBREIT (1996); DALY (2006-134-145); BUTTS GRIGGS (2007:208); GORDILLO SANTANA (2007:122); VARONA MARTÍNEZ (1998:1) y BARONA VILAR (2011:262).

⁵ Al respecto consultar: BARONA VILAR (2011:288-317).

comprometidos como los de agresión sexual, reportando experiencias positivas en la implementación de programas en tales supuestos en Canadá. No obstante, lo cierto es que en el estudio de RUGGE y COMER (2003:266-277), en el que se analizaron los resultados de uno de estos proyectos de mediación canadienses abiertos a delitos graves, se llegó a la conclusión de que la mayoría de ofensores que participaron en este programa no habían perpetrado crímenes serios, tal vez porque los autores con trayectorias criminales extensas y comportamientos antisociales suelen ser reacios a participar en estos programas.

Hay que mencionar, además, que aunque los defensores de la mediación destacan que la misma comporta una mejora de la prevención especial en su aspecto positivo (la rehabilitación del autor del hecho) y en su aspecto negativo (evitación de la reincidencia)¹, esta mejora no es ni mucho menos una cuestión pacífica en la literatura extranjera², y mucho menos en la nuestra³. Con todo, en los últimos años encontramos interesantes estudios en nuestro país que reportan resultados positivos, como por ejemplo los informes elaborados por VARONA MARTÍNEZ para la Dirección de Ejecución penal del Gobierno vasco (VARONA MARTÍNEZ, 2008 y 2009), que apunta como beneficios específicos respecto de los infractores la responsabilización que con estas prácticas se consiguen, o el encabezado por RÍOS MARTÍN (2008), a iniciativa del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del Consejo General del Poder Judicial, al que se hace referencia en el informe del año 2010 del propio organismo, dirigido por Ramón Sáez (SÁEZ, 2010).

Al final, la *práxis* nos demuestra que la aplicabilidad y el éxito de la mediación depende más de la voluntad de las personas y de las circunstancias concretas de cada caso, que del tipo e incluso de la gravedad del delito concreto en abstracto, por lo que en aquellos casos en los que la reparación sea factible, excluir a priori la posibilidad de la mediación prescindiendo de la voluntad de las personas y de los elementos concretos del caso puede suponer negar una oportunidad para gestionar de forma satisfactoria y positiva las consecuencias de un delito. De todos modos, como seguidamente veremos, esta afirmación está sujeta a importantes matizaciones.

En efecto, la introducción de la mediación penal conlleva no solo dificultades presupuestarias o

¹ Uno de los estudios más completos y recientes al respecto es el de SHERMAN en el año 2014, en el que se revisó la conducta de 1.800 infractores de cinco jurisdicciones de tres continentes, dos años después de la finalización del proceso de mediación, y se llegó a la conclusión de que, en todos los casos en los que la voluntad tanto de víctimas como de infractores se manifestó a favor del encuentro y el diálogo, la reincidencia se había reducido en gran medida. Además, en delitos violentos se detectó que, cuanto más efervescencia emocional tuvo lugar durante el encuentro, mayores efectos preventivos de esta reincidencia se producían. Por ello mismo, en este estudio se recomendaba a los legisladores que implantasen estos métodos cuando se tratase precisamente de delitos violentos. SHERMAN et al. (2015).

² Concretamente, VAN NESS cita una investigación realizada en el año 2007 por SHERMAN y STRANG, en la que, al compararse el impacto del factor de la reincidencia en los métodos de justicia restaurativa y en el sistema de justicia penal tradicional, se encontró un porcentaje similar de éxito en ambas. En igual sentido, GRAVIELIDES alude a diferentes estudios empíricos realizados al respecto, como el RISE (*Reintegrative Shaming Experiments*), de la Universidad Nacional de Australia, en el que se cotejaron los efectos entre los métodos de justicia restaurativa y los procesos judiciales en delitos relativos a la conducción bajo los efectos del alcohol, violencia contra la propiedad y otros delitos cometidos por sujetos menores de 30 años, llegando a la conclusión de que, aunque existía una mayor efectividad de los procesos de justicia restaurativa en relación con la mayor satisfacción de la víctima, la expresión de arrepentimiento del autor de los hechos y el compromiso por parte de estos últimos de no volver a delinquir, no se disponían de datos empíricos suficientes para afirmar, objetivamente, la efectividad preventiva en los niveles de reincidencia de estas prácticas. VAN NESS (1996), GRAVIELIDES (2007:128). Estos experimentos pueden consultarse en: http://www.aic.gov.au/criminal_justice_system/rjustice/rise.html.

³ CUADRADO SALINAS (2014:17). En todo caso, es destacable un reciente estudio efectuado por la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos: PASCUAL RODRIGUEZ, (2011:361).

sociológicas¹, sino, como venimos insistiendo, graves trabas jurídicas, por lo que la misma requeriría un estudio en profundidad de algunos de los principios constitucionales que informan nuestro proceso. Y, entre estos, permanecen en entredicho el principio de legalidad, exclusividad procesal, oficialidad, u oportunidad; principios que, *grosso modo*, responden al entendimiento de que, por encima de cualquier interés particular, existe un interés público en la represión de determinadas conductas delictivas, asumiendo el Estado en exclusiva el *ius puniendi*.

Pero, aunque a priori la mediación comporta una cierta incompatibilidad con la Ley y la Constitución, puesto que no se concibe que los sujetos implicados en un conflicto penal de dimensión pública o semipública puedan por su sola voluntad sustraer tal conflicto a la decisión de los órganos jurisdiccionales o influir decisivamente en el instrumento necesario para resolverlo², en puridad, siguiendo a ALONSO RIMO, la misma no tiene que entrar necesariamente en contradicción con la naturaleza pública del Derecho penal. Así pues, la concesión de facultades de control al ofendido en relación con el ejercicio del *ius puniendi*, no conduce necesariamente a una concepción privada del Derecho penal que colisione con la naturaleza pública que le define, siempre que para su articulación se parta de un doble criterio fundamentador: la protección prevalente de los derechos fundamentales de la víctima y el respeto a esta del daño causado (ALONSO RIMO, 2002:531-540). Finalmente, optar por la implantación de la mediación comportará profundos costes en materia de igualdad, proporcionalidad y seguridad jurídica, teniendo en cuenta que, ante hechos iguales, las soluciones podrán ser en gran medida distintas.

Precisamente, uno de los puntos más cuestionables de la mediación como método alternativo al proceso penal es el “abandono” de los derechos y las garantías procesales. Como MEIER (1998:133) destaca, si este tipo de justicia pretende ser una alternativa seria al proceso penal, debería garantizar el complicado equilibrio entre el deseo de informalidad y autonomía del proceso mediador, y la necesidad de preservar los derechos y salvaguardas de los sujetos involucrados en el mismo³. Y, entre estos principios se apunta la posible vulneración de la presunción de inocencia, puesto que la aceptación del acuerdo de mediación por parte del investigado no conlleva la prueba real de los hechos: aspecto que debería tenerse en cuenta si esta mediación fracasa y el asunto se deriva al proceso penal. Sin embargo, nos encontramos ante una posibilidad remota e incompatible justamente con ese mismo principio que rige en el proceso penal. Y, en todo caso, afirmar que la voluntad de someterse a mediación puede tener trascendencia probatoria, es muy distinto que defender que dicha voluntad baste por sí sola para

¹ Una aproximación a las críticas, entre otros motivos, por tratar demasiados objetos de forma confusa, en: TAMARIT SUMALLA (2013:308). Consultar también: VON HIRSCH, ASHWORTH y SHEARING (2003:22-24).

² De hecho, algunos autores denunciaban que las experiencias piloto llevadas a cabo en nuestro país respecto de la mediación penal de adultos no eran legales, sino ilegales, precisamente por contrariar los principios de necesidad y de oficialidad en los que descansa nuestro sistema procesal penal. Así opinan, entre otros: MANZANARES SAMANIEGO (2008) y MARTÍN DIZ (2010:365). No obstante, otros autores entendían que el artículo 21 CP, e incluso la propia DM 2001/220/JAI dotaban a la mediación penal de la habilitación legal mínima para recurrir a ella. Tal es el sentir, por ejemplo, de CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL (2011:234).

³ En este sentido, el Consejo Económico y Social de la ONU advirtió de la necesidad de que se adoptasen guías de actuación a modo de principios informadores, dirigidas a los legisladores, que se tuvieran en cuenta a la hora de implementar, en los respectivos ordenamientos penales, los diferentes métodos o fórmulas basadas en este tipo de solución de conflictos dentro del orden penal. Y, concretamente, se entiende que se debería garantizar el principio de igualdad de armas, el derecho a un proceso justo, el derecho de defensa o la presunción de inocencia. Resolution 2002/12, E/2002/INF/2/Add.2.

fundar un juicio de culpabilidad, pues solo en este último caso se vulneraría la presunción de inocencia.

Siguiendo a CUADRADO SALINAS (2014:22), las medidas alternativas deberían promoverse, únicamente, cuando exista suficiente base incriminatoria para acusar al infractor, sin que la participación de este último en estos procedimientos pueda entenderse como una admisión de culpabilidad en el proceso penal iniciado, ni en otros que eventualmente pudieran abrirse, rigiendo en este sentido ampliamente el principio de confidencialidad. Como ALONSO SALGADO (2012:65-69) concluye, el reconocimiento de los hechos durante el desarrollo del proceso de mediación no puede bajo ningún concepto ser trasladado al proceso penal en caso de finalizar sin acuerdo, como tampoco los términos del mismo en caso de llegar a este, conforme con el apartado II del Apéndice de la Recomendación nº R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999. En último lugar, conviene señalar, brevemente, otros derechos discutidos en estos supuestos, como el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable del art. 24.2 de la CE, además de una de las notas esenciales de la mediación: la voluntariedad, la cual, como previamente se ha apuntado, debería convertirse en el principio rector de este proceso mediador y que, como veremos, se postulará como el pilar fundamental de cualquier utilidad de la JR.

4. Nuevas vías de futuro: aportes prácticos de la Neurociencia

4.1. Planteamiento de la cuestión: Psicopatía y Neurociencia

Dadas las características definitorias de los procesos restaurativos, entre ellos la mediación penal, donde el arrepentimiento por el acto cometido del infractor es esencial (CUADRADO SALINAS:2014), entendemos que los mismos constituirían una alternativa totalmente inviable en algunos supuestos concretos, como por ejemplo ante víctimas o investigados con trastornos mentales, debido a su incapacidad para consentir de forma válida¹. Efectivamente, la bilateralidad es una condición *sine qua non* en estas prácticas, por lo que su ausencia, con independencia de la parte en cuestión en la que se detecte, produce un efecto claro e inmediato: la imposibilidad de implementar un encuentro mediador (BARONA VILAR, 2011:261; AGUILERA MORALES, 2011:145). No obstante, con el avance de la Neurociencia se empiezan a escuchar voces que, desde los EUA, proponen específicamente encuentros restaurativos a modo de terapia cuando los acusados presenten un tipo concreto de trastorno: la psicopatía.

Antes de abordar dicha propuesta, estimamos imprescindible hacer una breve referencia a la psicopatía, uno de los trastornos más discutidos de la psicopatología, vinculado durante décadas a características negativas como intratabilidad y conflictividad, y ello pese a ser el trastorno de la conducta más conocido tanto a nivel clínico como social. De hecho, el mismo es utilizado con frecuencia de forma indistinta al término general de “trastorno de la personalidad”, tal vez debido a que la expresión “psicopatía” no figura en los manuales diagnósticos, sino que constituye una entidad compleja que incluye rasgos caracteriales, emocionales y conductuales propios. No debemos olvidar que la complejidad en el abordaje de este trastorno empieza por su

¹ Supuestos que también serían incompatibles conforme con la definición ofrecida por DOOLIN de la mediación, referida a la restauración de la responsabilidad de los infractores, con la finalidad de que el autor del hecho sea consciente de las consecuencias de su acción y del efecto que el daño causado ha producido a otras personas y a sí mismo. DOOLIN (2007:432).

controvertido origen, ligado a la clásica desviación moral psicopática, que provocó que su estudio se excluyera de los modelos médicos tradicionales y quedara relegado a las teorías psicoanalíticas, al descartarse la posibilidad de alguna alteración fisiopatológica. Ahora bien, en la regulación dimensional alternativa que figura en la última edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales, el DSM-5¹, la “psicopatía” se regula como una categoría diferenciada del “trastorno antisocial de la personalidad” en el que, oficialmente, se siguen englobando los casos de psicopatía. Sin embargo, como ponen de relieve múltiples estudios al respecto, no todos los individuos con un trastorno antisocial de la personalidad cumplirían los criterios establecidos en la escala de evaluación de la psicopatía de Hare: el conocido PCL-R, único instrumento específico para la detección de este trastorno. Por consiguiente, la relación entre “psicopatía” y “trastorno antisocial de la personalidad” sería asimétrica, puesto que solamente los psicópatas compartirían el factor de desapego emocional que esta última herramienta contempla (LÓPEZ MIGUEL Y NÚÑEZ GAITÁN, 2009; LUZÓN PEÑA, 2012:524).

Los anteriores conceptos se esclarecerán en lo que sigue. La regulación alternativa del DSM-5 sigue la línea de los últimos hallazgos respecto de este trastorno, particularmente de las investigaciones de Neurociencia cognitiva, las cuales están empezando a identificar diferentes alteraciones en regiones claves de la afectividad de los individuos con psicopatía. Actualmente, los estudios de neuroimagen detectan en estos sujetos importantes disfunciones en dos sistemas funcionales cerebrales: la corteza prefrontal, particularmente la corteza orbitofrontal, y el sistema límbico, en especial la amígdala², que les ocasionarían un déficit en el aprendizaje y emocionalidad de la propia conducta. De hecho, la evidencia conductual y de neuroimagen implica circuitos ligados con estas dos estructuras que subyacen al funcionamiento ejecutivo. Para simplificar, se postula que las alteraciones emocionales, cognoscitivas y comportamentales de estos sujetos están mediadas por estas regiones y sus interconexiones. Concretamente, un funcionamiento reducido de las estructuras prefrontales se asocia con la pérdida de la inhibición o control de las estructuras subcorticales, donde tiene especial interés, en atención a la propuesta que se abordará seguidamente, la amígdala. Y, esta alteración funcional provocaría los comportamientos arriesgados, irresponsables e impulsivos típicos de las personas con trastornos psicopáticos, comportando ello, en definitiva, una reducción de su racionalidad que desde el terreno penal se debería atender.

4.2. Tratamiento jurisprudencial comparado de los trastornos psicopáticos

Si admitimos por el momento la hipótesis propuesta por los estudios neurocognitivos, deberíamos indagar sobre el tratamiento que se les dispensa a estos sujetos por parte de nuestro sistema de justicia, considerando, en primer lugar, su responsabilidad penal. Por tanto, antes de comenzar en el último subepígrafe con el examen concreto de las propuestas que algunos neurocientíficos han formulado a modo de terapia para estos infractores, efectuaremos un breve análisis del tratamiento jurisprudencial real de las psicopatías en los tribunales.

¹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2015).

² De hecho, los dos modelos tradicionalmente empleados para explicar los correlatos neuronales del comportamiento antisocial: la hipótesis del marcador somático, de Damasio, y el mecanismo de la inhibición de la violencia, de Blair, se corresponden respectivamente con estas estructuras.

Pues bien, podemos decir que la psicopatía, especialmente en países de *Common law*, como los EUA, no goza prácticamente de relevancia a los efectos de una minoración en la responsabilidad. En efecto, en este país la misma se excluye expresamente de la *insanity defense*, que se regula en la sección §4.01 del Model Penal Code (y ello pese a que, como MORSE¹ destaca, la amplitud de la regulación de esta causa no comportaría necesariamente su exclusión). Asimismo, aunque estos trastornos podrían ser tenidos en cuenta en la *diminished responsibility*, la misma no se corresponde propiamente con lo que se denomina una defensa general, puesto que su aplicación se encuentra limitada únicamente al delito de asesinato². Y no se debe olvidar, en todo caso, que la tendencia actualmente imperante es reacia a apreciar los trastornos afectivos en esta fórmula, los cuales sirven, como mucho, como una circunstancia atenuante a considerar en la fase de sentencia, especialmente cuando se discute la pena capital, y esquivar de este modo su imposición³.

Algo semejante ocurre en nuestro país, donde estos trastornos difícilmente gozan de algún tipo de repercusión penal. No obstante, lo cierto es que en España las reticencias de nuestra jurisprudencia a asignar efectos atenuatorios a las conductas realizadas por sujetos con psicopatía fue superada tímidamente con la entrada en vigor del actual CP, en el cual, mediante la supresión del término “enajenado” de la anterior regulación, se configuró un marco legal más amplio que, ahora sí, no impedía su incardinación en la eximente de anomalía o alteración psíquica que se regula en el artículo 20.1 CP. En todo caso, teniendo en cuenta que en la fórmula de la imputabilidad tanto doctrina como jurisprudencia siguen apostando por valorar las clásicas facultades intelectivas y volitivas, las cuales carecen de seriedad conforme con los estudios de neurociencia cognitiva al respecto (que abogan por la interconexión de las facultades cognitivas y afectivas en los seres humanos, que integrarían el proceso racional que se evalúa en la imputabilidad⁴), en los escasos supuestos en los que se aprecia una afectación de dichas capacidades, lo más frecuente es la aplicación de la atenuante analógica (21.7 CP), reservándose la eximente incompleta para los casos más graves, como una psicopatía profunda⁵, o supuestos de comorbilidad⁶. De hecho, la eximente completa no ha sido apreciada en ningún supuesto con el padecimiento de este trastorno en exclusiva, y en la mayoría de ocasiones a estos psicópatas imputables no se les dispensa ningún tipo de tratamiento.

Profundizando en este último punto, debemos poner de relieve que el tratamiento de los sujetos con psicopatía es uno de los puntos más debatidos en las ciencias médicas, y mucho más si hablamos del contenido terapéutico de las medidas de seguridad⁷, donde tenemos que luchar por

¹ MORSE (2011:930).

² Esta defensa, aunque era conocida por el derecho escocés, se incorporó al derecho inglés en 1957 a través de la *Homicidi Act*, y puede ser alegada por aquel que, cometiendo un asesinato, o participando en su perpetración, sufre tal anomalía mental (emane esta de una malformación o retardo, o de cualquier otra causa intrínseca o inducida por enfermedad o daño), que sustancialmente menoscaba su responsabilidad mental por los actos u omisiones que constituyen la perpetración del delito o la participación en este (PIÑA ROCHEFORT, 2002:123).

³ Al respecto consultar, entre otros: BARTH (2007), FOX, KVARAN y FONTAINE (2012).

⁴ Entre muchos otros: BASKIN-SOMMERS y NEWMAN (2012), PHELPS (2006), GRAY (2004).

⁵ Entre otras: SSTS 785/1998, de 9 de junio, 197/1999, de 16 de febrero y 831/2001, de 14 de mayo.

⁶ SSTS 387/1996, de 7 de mayo, 781/1998, de 5 de junio, 179/2000, de 4 de febrero y 1218/2000, de 30 de junio.

⁷ Si bien no podemos analizar en el presente estudio el complejo desarrollo legal de estos tratamientos, conviene recordar, a modo ilustrativo, los procedimientos coercitivos a los que fueron sometidos los enfermos mentales durante la Edad Media, como por ejemplo la “jaula de mimbre” o la “silla giratoria”. Será a partir de la Ilustración, con la nueva concepción sobre los trastornos mentales cuando, junto al nacimiento de las primeras

distinguir las meras suposiciones básicas del conocimiento empírico (LÖSEL , 1998:237), puesto que, en contra de lo que comúnmente se cree, afirmar la intratabilidad de estos sujetos carece de rigor científico¹. Si bien en el tratamiento de estos trastornos tenemos más preguntas que respuestas, cabe recordar que las hipótesis son la única forma de avanzar en el conocimiento científico, y especialmente ante preguntas complejas, las respuestas parece que también lo deberían ser. Por ello mismo, aunque entendemos que la propuesta que aboga por el uso terapéutico de la JR depende, en todo caso, de la voluntad de las partes intervinientes, encontrando la misma, asimismo, múltiples reparos para su desarrollo (donde tendríamos que tener en cuenta, igualmente, la denunciada falta de medios materiales y personales de los establecimientos penitenciarios²), estimamos interesante efectuar un análisis de esta alternativa, sobre todo porque se entiende que ante sujetos con psicopatía es imprescindible implementar un estudio interdisciplinar que empiece por un correcto diagnóstico, seguido de un estudio completo de sus rasgos de personalidad y la adopción de un plan terapéutico que debe prever un abordaje tanto farmacológico, como psicoterapéutico y familiar, según los casos, en aras de conseguir la rehabilitación integral de estos individuos.

4.3. Propuesta de intervención: JR terapéutica

Llegados a este punto pasaremos a valorar, finalmente, la propuesta que, ante los hallazgos neurocognitivos respecto de las alteraciones funcionales que se detectan en estos sujetos, plantean algunos autores, los cuales abogan por el uso terapéutico de la JR. Concretamente, afirman que los encuentros restaurativos serían una herramienta útil para la rehabilitación de los individuos con psicopatía, insistentemente, declarados imputables en el proceso penal³. Esto es, considerando los déficits que se detectan en estos sujetos en la amígdala, estructura crucial para la empatía, entienden que deberían desarrollarse reuniones entre estos y sus víctimas, en aras de conseguir una mejora en esta región cerebral, pues con la celebración de tales encuentros se aumentaría su capacidad empática.

Partiendo del concepto de neurogénesis, proceso por el cual se generan nuevas neuronas a partir de células madre y células progenitoras, que recientemente se ha demostrado que no se produciría únicamente en el desarrollo prenatal, sino que continuaría en algunas partes del cerebro en la vida adulta (como por ejemplo sugieren los estudios de GOULD, REEVES, GRAZIANO Y GROSS (1999:548-552)), se propone como vía de rehabilitación de los psicópatas encarcelados encuentros restaurativos, puesto que los mismos, según se observa en las imágenes de las

instituciones psiquiátricas, se proscriba el uso de diferentes instrumentos inhumanos. No obstante, se abogó, en cambio, por técnicas igualmente controvertidas, como por ejemplo la lobotomía. Una aproximación en: MAYORAL (2006:123).

¹ URRUELA MORA (2004:324).

² Precisamente en un reciente estudio se denunciaba que en España no existen apenas unidades ni planes específicos donde se puedan tratar trastornos como la psicopatía, y pese a que ha habido una cierta proliferación de unidades específicas para tales fines, la mayor parte de estas no permiten el ingreso de personas con comportamientos antisociales o cargas legales, lo que dificulta su utilización tanto con el establecimiento de medidas de seguridad, como con el sometimiento al tratamiento psicoterapéutico específico que impone el Juez (RUBIO LARROSA, GRANADA LÓPEZ, DÍAZ ALLEPUZ Y SOLANS GARCÍA, 2004:811-848).

³ Nos referimos, concretamente, a la propuesta de Daniel Reisel, que ha trabajado con reclusos diagnosticados de psicopatía, y entiende pertinente el desarrollo de modelos de rehabilitación que tuvieran en cuenta las alteraciones que la neuroimagen detecta en estos sujetos en la amígdala:

https://www.ted.com/talks/daniel_reisel_the_neuroscience-_of_restorative_justice/transcript?language=en

resonancias magnéticas funcionales que al respecto se han realizado, estimularían la citada región cerebral, y favorecerían de este modo el nacimiento de nuevas neuronas. Al final nos encontraríamos, sencillamente, ante la propuesta de encuentros restaurativos (y, por tanto, voluntarios) entre penados con psicopatía y sus víctimas, como por ejemplo se han implementado en nuestro país entre los ex miembros de la banda terrorista ETA y sus víctimas. Pero, si vamos un paso más allá, nos deberíamos preguntar si estos encuentros podrían configurarse como una suerte de terapia para la rehabilitación de los sujetos con psicopatía con anclaje en nuestra normativa.

Para empezar, cabe destacar que, con carácter general, el tratamiento penitenciario encuentra acomodo específico en nuestro sistema en el art. 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante, LOGP), que lo define como el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados que preside nuestro ordenamiento. De hecho, no debemos olvidar que, entre los principios que inspiran este tratamiento, que sigue un marcado carácter clínico, propio de la época en la que fue aprobada esta ley, destaca su fundamento “en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad”, además de la exigencia de cierta individualización, con la utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación con la personalidad del interno¹. Sin embargo, si en realidad nos encontramos ante sujetos con graves trastornos psíquicos, estos tratamientos deberían configurarse como el contenido de una medida de seguridad, puesto que, de otra cosa, estaríamos ante el fraude de etiquetas, característico del modelo estadounidense de lucha contra la llamada delincuencia peligrosa, que no constituye más que un sistema de doble vía en el que se encubre como peligrosidad aquello que no quiere reconocerse en la fase previa de responsabilidad.

Dejando a un lado las múltiples controversias respecto de esta última cuestión, imposible de abordar en un estudio como el que presentamos, pasaremos a examinar la posibilidad de articular estos encuentros restaurativos cuando se estime, como hemos visto, la disminución en la responsabilidad de estos sujetos. Empezaremos por considerar la apreciación de la eximente incompleta del art. 21.1 en relación con el primer número del art. 20 CP, donde en virtud del sistema vicarial (arts. 99 y 104 CP), se permite la imposición conjunta de penas y medidas de seguridad, en las cuales se podrían integrar estos encuentros. En concreto, el art. 104 CP autoriza al juez o tribunal a imponer, además de la correspondiente pena atenuada, las medidas privativas y no privativas de libertad previstas en los arts. 96.3 y 101 a 103 CP respectivamente. No obstante, en casos de psicopatía, como vimos, en la mayoría de ocasiones se aprecia la circunstancia atenuante analógica, y no olvidemos que en estos supuestos se debate si pueden adoptarse las citadas medidas, puesto que parte de la doctrina considera su imposición contraria al principio de legalidad. Aun así, autores como GRACIA MARTÍN (2006:394) se muestran favorables a esta posibilidad, aduciendo para ello diferentes pronunciamientos del Tribunal Supremo, como la sentencia del citado tribunal número 571/2002, de 25 de marzo, que partió del carácter potestativo de las medidas de seguridad, consagrado en el art. 104 CP, para considerar facultad

¹ Al respecto, consultar: art. 72 LOGP.

del juzgador optar por este tratamiento, cuyo ejercicio le está encomendado exclusivamente en razón del conocimiento directo de las circunstancias personales del acusado. En esta línea, cada vez más autores, entre ellos GÓMEZ RIVERO (2006:326), han cuestionado el sistema dualista vigente, que giraba en torno al binomio “imputabilidad-pena” e “inimputabilidad-tratamiento”, abogando por la apertura de las medidas de seguridad a las atenuantes analógicas en aquellos casos en que, a pesar de no haber una disminución de la imputabilidad, sí existiera la necesidad de tratamiento, como en el caso de psicopatías ocurriría. Y, concretamente, conforme al art. 101 CP, en tales supuestos debería ser de aplicación obligatoria un tratamiento médico, que de acuerdo con el Reglamento Penitenciario (en adelante, RP) consiste en el tratamiento psiquiátrico (art. 185.2 RP), farmacológico (Art. 188.3 RP) o rehabilitador (Art. 189 RP).

4.4. Precauciones

La propuesta *supra* presentada es, en cierto modo, contraria a los postulados filosóficos de la JR, esencialmente enfocada a la superación del olvido que las víctimas del delito han padecido a lo largo de la historia por parte del modelo retributivo que sustenta nuestro sistema de respuesta penal. No en balde, el modelo convencional de justicia ha tardado en tomar consciencia de los importantes daños no solamente físicos, sino también morales que el delito conlleva aparejado, puesto que la praxis judicial se ha centrado fundamentalmente en el infractor, y la víctima ha quedado reducida a un mero testigo del proceso. No obstante, también es cierto que la JR pretende la rehabilitación de los delincuentes, puesto que, al final, ello repercute en beneficios tanto para las mismas víctimas, como para la comunidad en general. Además, en ocasiones las víctimas demandan la participación activa en estos procesos, dado que necesitan una explicación por parte de los delincuentes de las razones y motivos por los cuales cometieron sus acciones, como también expresar sus sentimientos al respecto para superar el trauma que el delito les ha ocasionado. Por ello mismo, se entiende que la posibilidad de desarrollar cualquier tipo de encuentro restaurativo partiría de un requisito básico e imprescindible: la voluntariedad de las partes. Y no olvidemos que hablamos, en cualquier caso, de bilateralidad, por lo que deberíamos contar tanto con la voluntad de la víctima, como del infractor, pues, como seguidamente veremos, este consentimiento deviene esencial si no queremos extralimitarnos en su articulación.

Hecha esta salvedad, empezaremos en este punto a advertir los peligros que, en general, este tipo de encuentros despertarían. En primer lugar, en relación con las víctimas, tenemos que pensar que la mediación surge, como hemos expuesto líneas antes, de la mano de los movimientos victimarios, los cuales denunciaban la exclusión tradicional del sujeto pasivo del delito en el proceso penal, aspecto que aumentaba, en no pocos casos, su victimización secundaria. Pues bien, aunque ciertamente este modelo de justicia no está orientado únicamente a la satisfacción de las necesidades de las víctimas, sino también a la recuperación y responsabilización del infractor, no estimamos que fuera adecuado, en ningún caso, obligar a las víctimas a participar en estos encuentros, inclusive si estas prácticas se configuraran, por ejemplo, como una opción de tratamiento en el marco de las medidas de seguridad. Si bien el rechazo de la retribución como el único fin de la pena, a lo que cabría añadir la mención del art. 25.2 de la CE a la reeducación y la reinserción social como orientación común de penas y medidas de seguridad, nos podría empujar a la posibilidad de incardinar estos encuentros como contenido común de los tratamientos, su obligatoriedad, además de colisionar con los postulados filosóficos de la corriente restaurativa,

aumentaría la victimización secundaria de las víctimas, resultando igualmente contrario a la dignidad humana que el art. 10.1 de la Constitución española (en adelante, CE) establece como “fundamento del orden político y de la paz social”.

Ahora bien, respecto de esta última cuestión se debe efectuar una precisión. Siguiendo a TOMÁS-VALIENTE LANUZA (2014:167-208), la dignidad constituye un concepto abstracto, vago e impreciso, sobre el que se discute prácticamente todo, por lo que su recurso en este ámbito sería, en realidad, verdaderamente cuestionable. Por tanto, en el supuesto en particular que estamos analizando convendría referirnos a su vertiente de proscripción de cualquier instrumentalización no consentida por su titular y que pueda entenderse vejatoria, humillante o degradante, en conexión con el concepto de integridad moral. Sin embargo, cuando no se produzca ningún trato humillante o vejatorio, porque por ejemplo el propio sujeto consiente libremente esta práctica, no parece que tuviera sentido referirnos a este. Por ello, como precisa esta misma autora, si queremos invocar una de las exigencias derivadas de este principio, como es el respeto a las decisiones libremente adoptadas (en línea con el clásico entendimiento de la idea de dignidad como autodeterminación), sería más adecuada su defensa en términos de autonomía. De hecho, no olvidemos que la LAP defiende la voluntariedad de los tratamientos, y pesar de que cuando apreciamos una eximente de anomalía o alteración psíquica, de forma general, y siempre que el tratamiento en cuestión fuese aprobado, del contenido del art. 101 CP se desprende que el mismo debería ser obligatorio¹, nos encontramos ante un supuesto cualitativamente especial, puesto que dicho tratamiento se configura como un encuentro restaurativo que parte de la voluntariedad de las partes como nota constituyente. Y, precisamente esta especialidad impediría, insistimos, cualquier participación no consentida por la víctima del delito. En este sentido, tampoco se puede desconocer que en muchos de estos supuestos nos encontraríamos ante delitos graves con importantes secuelas psicológicas para las víctimas, o con la inexistencia de las mismas, en casos de homicidios o asesinatos, en cuyo caso únicamente nos quedaría la intervención de los perjudicados directos, como por ejemplo observamos en los citados encuentros restaurativos entre ex miembros de la banda terrorista ETA y familiares de los asesinados por esta. Por este motivo, reiteramos que solamente con el respeto de los derechos fundamentales de la víctima y el respeto a esta del daño causado podrían desarrollarse estos encuentros.

Por otro lado, la voluntad de los delincuentes no es un asunto menor. Para empezar, únicamente se podrían conseguir los efectos de mejora que los autores que proponen este tipo de encuentros postulan si estos sujetos consintieran participar en los mismos libremente. Empero, ante sujetos

¹ En efecto, el CP deja poco margen para que estas personas puedan negarse a recibir un tratamiento médico, dado que es concretamente este el que fundamenta la imposición de las medidas de seguridad, en base a un déficit en su capacidad cognitiva que autorizaría esta medida paternalista. De hecho, TOMÁS-VALIENTE LANUZA acude a la incompetencia en casos de falta de capacidad cognitiva del sujeto para legitimar un paternalismo suave en el campo de la disposición de la propia vida. En todo caso, la regulación de la ejecución de las medidas privativas de libertad es deficiente tanto en el CP como en el RP, por lo que en años venideros debería ser concretada. Además, conviene tener presente, de acuerdo con CERVELLÓ DONDERIS, que el carácter forzoso del internamiento no supone una autorización genérica para el tratamiento involuntario, debiendo contar el mismo con la autorización judicial concreta y expresa cuando proceda. De hecho, en su XIII Reunión, los JVP afirmaron su competencia para la autorización de estos tratamientos forzosos en los supuestos legales, si bien no invocaron ningún precepto legal; y no olvidemos que el art. 201 del RP contempla la necesaria dación de cuenta a la autoridad judicial en caso de intervención no consentida, sin perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando fuese necesario. TOMÁS-VALIENTE LANUZA (1999); CERVELLÓ DONDERIS (2006:89-141).

con trastornos mentales graves sería cuestionable la validez del citado consentimiento, especialmente si dicha intervención se ligara a beneficios penitenciarios. Junto con lo anterior, deberíamos ser conscientes del peligro de concebir estas terapias como simples medidas benefactoras dirigidas a curar a los delincuentes peligrosos, puesto que, sin desconocer sus aspectos positivos, puede ser esta una postura, valga la redundancia, verdaderamente peligrosa si no se blindan con las garantías adecuadas; de hecho, la historia nos demuestra que, particularmente el discurso propio de las medidas de seguridad ha legitimado intervenciones desmesuradas que han vulnerado los derechos más elementales de los ciudadanos. Como apunte, no debemos olvidar que hasta la reforma penal de 1983¹, mediante la cual se introdujo en el CP español el sistema vicarial respecto a los semiimputables, las medidas de seguridad, como LEAL MEDINA precisa, se confundían con determinados mecanismos destinados a controlar el modo de vida de algunas personas (LEAL MEDINA, 2006:268). En todo caso, desde entonces, y como ratificó posteriormente el Tribunal Constitucional en diferentes pronunciamientos², las medidas de seguridad se encuentran constreñidas por el principio de legalidad (JORGE BARREIRO, 1976:92; VIVES ANTÓN, 1995:251), ya que materialmente equivalen a una sanción por su contenido aflictivo, poniendo fin así al fraude de etiquetas que tradicionalmente ha existido. Asimismo, entre estos requisitos hay que añadir la post-delictualidad³ o la peligrosidad del autor⁴, de forma que su aplicación se rodea de las mismas garantías vigentes para las penas. Igualmente, ambas sanciones deben respetar, aparte de su orientación a la rehabilitación, los principios constitucionales de primer nivel, como la citada dignidad o la igualdad⁵. En definitiva, ante cualquier tipo de tratamiento conductual sobrevuela siempre el fantasma latente de la *naranja mecánica*, del que surgen toda una suerte de reparos éticos que alertan del riesgo de adoctrinamiento de las personas, especialmente si estas están presas y, por ende, en una clara situación de desigualdad. Ante todo, deberíamos recordar que estamos ante sujetos y no objetos de derecho, por lo que solamente con el respeto a los derechos que les son inherentes podrá implimentarse cualquier tipo de tratamiento, puesto que, como en líneas anteriores se destacó, la resocialización no puede legitimar en exclusiva la acción penal.

En último lugar, una de las objeciones de mayor peso a la presente propuesta la constituye la falta de apoyo empírico de estas investigaciones, por lo que parece que, en un momento en el que se entrevé el peligro de la asunción de forma acrítica de los avances que nos llegan del campo

¹ LO 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. (BOE-A-1983-17890).

² SSTC 159/1985, de 27 de noviembre o 21/1987, de 19 de febrero.

³ Esto es, se requiere la previa comisión de un hecho punible, de acuerdo con el art. 6.1 CP, que se refleja el aforismo "*nulla periculositas sine crimen*".

⁴ En este sentido, debemos remarcar que esta peligrosidad deriva del art. 95.1 CP, y hasta hace unos años la misma debía ser probada y no solamente presumida. Desafortunadamente, a raíz de la reforma del año 2010, línea refrendada en la última reforma de 2015, encontramos diferentes supuestos en los que existe una presunción de peligrosidad *iuris et de iure*.

⁵ La igualdad exige que el sujeto peligroso no sea tratado peor que aquel que hubiera sido declarado penalmente responsable, derivándose de la conexión entre dignidad e igualdad la prohibición de discriminación de los sujetos con trastornos mentales. El art. 10 CE consagra este principio al hablar de la dignidad de la persona en abstracto, junto al art. 2.1 de la LAP, el art. 8.1 de los Principios de la ONU de 1991, el art. 3 de la REC (2004) 10, o el art. 4 de la Declaración de Luxor, entre otros. No obstante, como se puso de manifiesto en la Conferencia Ministerial Europea de la OMS sobre salud mental, celebrada en Helsinki en 2005, esta exigencia no impide la discriminación cuando obedezca a una justificación objetiva y razonable. Al respecto, consultar, entre otras: STEDH 4464/70, *National Union of Belgian Police v. Bélgica*, de 27 de octubre de 1975, o STC 7/1982, de 26 de febrero, en igual sentido, Principios ONU 1991: principio 1.4; GARCÍA ARÁN (1997:132).

científico, deberíamos analizar detenidamente la rigurosidad de estos estudios. No pretende este artículo, por razones obvias, cuestionar el concepto de neurogénesis en adultos, que cuenta, como en puntos anteriores vimos, con importantes resultados que han sido publicados en las revistas más prestigiosas, sino que únicamente tiene como propósito señalar los puntos débiles de esta propuesta en el terreno penal, especialmente respecto de su utilización como tratamiento en supuestos de trastornos psicopáticos, dado que los estudios sobre su efectividad son prácticamente inexistentes. Esto es, tiene como finalidad evidenciar la dificultad de su valoración como terapia en estos sujetos, pues, como problema añadido, los psicópatas son, por definición, individuos que carecen de empatía y remordimientos, con las dificultades que ello conllevaría para que accedieran en primera instancia a participar en estos encuentros, sin olvidar el peligro que dicha participación acarrearía en algunos casos para las víctimas, debiéndose evitar, a toda costa, su revictimización. Para terminar, no hay que desconocer, igualmente, las limitaciones propiamente técnicas de la neuroimagen, especialmente de la funcional en la que estos estudios se basan, ya que sus medidas son indirectas, y la organización funcional de nuestro encéfalo, con múltiples conexiones, aún no está clara, así como tampoco la variabilidad interindividual, o la misma complejidad del diseño experimental de las investigaciones, en las que se detectan una gran variedad de problemas que la doctrina especializada lleva años advirtiéndolo¹.

5. Reflexiones finales

Del estudio efectuado se desprende que, si bien la mediación penal es ya una realidad en España y en la mayoría de países de nuestro entorno, la misma no dispone de una regulación sistemática que permita sortear las importantes dificultades técnico-jurídicas que la trasposición de estas experiencias restaurativas comportan en el proceso penal. Por tanto, más que como una alternativa real al sistema de justicia vigente, que por el momento no lo es, entendemos que este nuevo modelo de justicia debería estar condicionado y delimitado a ciertos asuntos, ciertos autores y ciertas víctimas.

La mediación puede ser, en definitiva, un instrumento que nos permita ofrecer una respuesta más útil y humanizada a las situaciones complejas que surgen a raíz de los conflictos penales, pues, como sus partidarios refieren, mientras el sistema penal acentúa la irresponsabilización y despersonalización, la JR parte de la capacidad de los sujetos y, ligada a esta, su posibilidad de cambio y mejora, dado que, aunque nuestros comportamientos nos conciernen, no determinan de forma inamovible nuestra identidad. Ahora bien, el carácter personalísimo que se predica de la mediación impediría extender la misma a aquellos casos en los que los infractores o las víctimas no estuvieran en pleno uso de sus facultades mentales, ya que en estos supuestos faltaría la voluntad de someterse libre y voluntariamente a este proceso.

Cuestión distinta, y que requeriría de un análisis a fondo, sería la utilidad de los encuentros restaurativos como herramienta en la rehabilitación de sujetos con trastornos psicopáticos; encuentros en los que, como requisito esencial, se requeriría contar con el consentimiento de los participantes. Como hemos visto, algunos autores proponen implementar reuniones a modo de terapia para la rehabilitación de sujetos con psicopatía declarados imputables en el proceso

¹ Aunque no se puede efectuar en este punto un análisis en profundidad de las limitaciones de la neuroimagen, podemos encontrar un interesante estudio de sus peligros desde un enfoque precisamente jurídico en: PÉREZ MANZANO (2011).

penal. Para ello, parten de los últimos estudios neurocientíficos al respecto, que detectan diferentes disfunciones en algunas regiones cerebrales (particularmente en la amígdala) esenciales para la empatía, y plantean, conforme con el concepto de neurogénesis, encuentros entre víctimas y victimarios con psicopatía, pues, conforme con determinados estudios de neuroimagen funcional, dichos encuentros facilitarían una mejora en esta estructura subcortical, aumentando de este modo su capacidad empática.

Sin duda, nos encontramos ante una propuesta en gran medida contrapuesta al soporte ideológico de la JR, especialmente ligada al nacimiento de la Victimología y los movimientos a favor de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, como consecuencia de la crisis intermitente del modelo rehabilitador, por lo que deberíamos prestar atención a los excesos que, en aras de la reinserción de estos sujetos, pudieran producirse. Además, se entiende que, si en realidad nos encontramos ante sujetos con graves trastornos que les causan importantes problemas para el desarrollo de una vida normal, estos tratamientos deberían insertarse en el marco de las medidas de seguridad, de forma que se evitara la doble vía existente que considera a los delincuentes imputables y peligrosos al mismo tiempo. No obstante, las particularidades de esta terapia restaurativa impedirían, en todo caso, su aplicación forzosa.

En conclusión, la JR terapéutica constituye, sencillamente, una nueva vía de estudio que requeriría un examen en profundidad de su viabilidad, tanto por la controversia en la que el mismo concepto de neurogénesis en adultos está envuelto, como por la necesidad de estudios empíricos fiables que demostrasen la efectividad de la citada terapia en estos casos, o su concreta regulación, en aras de que se respetasen tanto los derechos de las víctimas, para las cuales estos encuentros deberían ser necesariamente voluntarios, como de los internos, evitando cualquier tipo de extralimitación con argumentos paternalistas. De todo modos, aquello en lo que la práctica totalidad de los profesionales de diferentes disciplinas coinciden es en que el encarcelamiento de los sujetos con psicopatía sin la dispensa de ningún tipo de tratamiento o programa de rehabilitación es contraproducente, debido a las características emocionales definitorias de los mismos, pues el ambiente de aislamiento de las prisiones agrava en gran medida su sintomatología. Cuestión distinta y generadora de mayores controversias, que dejamos para un trabajo posterior, sería su responsabilidad penal y la creciente tendencia a conceder efectos atenuatorios a este trastorno.

Sentencias

<i>Tribunal y fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 07.05.1996	387/1996	José Antonio Martín Pallín	
STS, 05.06.1998	781/1998	Adolfo Prego de Oliver y Tolivar	
STS, 09.06.1998	785/1998	Enrique Bacigalupo Zapater	
STS, 16.02.1999	197/1999	Cándido Conde-Pumpido Tourón	
STS, 04.02.2000	179/2000	Eduardo Móner Muñoz	
STS, 30.06.2000	1218/2000	Diego Antonio Ramos Gancedo	
STS, 14.05.2001	831/2001	Cándido Conde-Pumpido Tourón	
STS, 25.03.2002	571/2002	José Jiménez Villarejo	
STC, 26.02.1982	7/1982	Manuel Díez de Velasco Vallejo	
STC, 27.11.1985	159/1985	Francisco Rubio Llorente	
STC, 19.02.1987	21/1987	Carlos de la Vega Benayas	
STEDH, 27.10.1975	4464/70	-varios-	<i>National Union of Belgian Police v. Bélgica</i>

Bibliografía

- AGUILERA MORALES, ENCARNACIÓN (2011), "La mediación penal: ¿quimera o realidad?", *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, 9/2011.
- ALBRECHT, PETER-ALEXIS (2006), "La funcionalización de la víctima en el sistema de justicia penal", en Bernd SCHUNEMANN, PETER-ALEXIS ALBRECHT, *et al.*, *La víctima en el sistema penal.*, Ed. Grijley, Lima, págs. 56-58.
- ALONSO RIMO, Alberto (2002), *Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 531-540.
- ALONSO SALGADO, Cristina (2012), "Una dificultad más en el camino: la eventual afectación de derechos fundamentales en la mediación celebrada en el seno del proceso penal". *Criminología y Justicia*, nº 4, págs. 65-69.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, Michael B. FIRST (2015), *DSM-5. Manual de Diagnóstico Diferencial*, Ed. Panamericana.
- BARONA VILAR, Silvia (2011), *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 124.
- BARTH, Abram (2007). "A Double-Edged Sword: The Role of Neuroimaging in Federal Capital Sentencing", *American Journal of Law & Medicine*, 33, 501, 510
- BASKIN-SOMMERS, Arielle y NEWMAN, Joseph (2012), "Cognition-Emotion Interactions in Psychopathy: Implications for Theory and Practice", en Helinä HÄKKÄNEN-NYHOLM y Jan-Olof NYHOLM (Eds.), *Psychopathy and Law: A Practitioner's Guide*. Chichester, UK: John Wiley & Sons.
- BAUMANN, Jürgen (1992), *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung: (AE-WGM); Entwurf eines Arbeitskreises Deutscher, Osterreichischer und Schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE)*, Beck, München.
- BAZEMORE, Gordon y SCHIFF, Mara (2005), *Juvenile Justice Reform and Restorative Justice: Building Theory and Policy from Practice*, Routledge, United Kingdom, págs. 27-41.
- BERNUZ BENEITEZ, Maria José (2014), "Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (española)", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº. 16, págs. 2 y ss.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2004), "Justicia Privada", *Revista de Derecho*, vol. XVI, pág. 167.
- BUTTS GRIGGS, Thelma (2007), "La mediación en Norteamérica", en Helena SOLETO MUÑOZ y Milagros OTERO PARGA (Coords.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, pág. 208.
- CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, Adán (2011), "La mediación penal en España", en Fernando MARTÍN DIZ (Coord.), *La mediación en materia de familia y Derecho penal: estudios y análisis*, Andavira, Santiago de Compostela, págs. 234 y 235.
- CASTRO MORENO, Abraham (2008), *El por qué y el para qué de las penas (Análisis crítico sobre los fines de la pena)*, Dykinson, Madrid, pág. 109.
- CATALINA BENAVENTE, María de los Ángeles (2012), "La mediación penal en Alemania", en Pedro Manuel GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ y Helena SOLETO MUÑOZ (Coords.), *Sobre la mediación penal*. Aranzadi, Navarra, págs. 505 y ss.

- CHRISTIE, Nils (1977), "Conflicts As Property". *British Journal of Criminology*, 17 (1): 1-15.
- CUADRADO SALINAS, Carmen (2014), "La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 17-01, pág. 5.
- DALY, Kathleen (2006), "The Limits of Restorative Justice", en Dennis SULLIVAN y Larry TIFFT (Eds.), *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*. Routledge, United Kingdom, págs. 134-145.
- DOOLIN, Katherine (2007), "But What Does it Mean? Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice", *Journal of Criminal Law*, 71(5)432.
- EGLASH, Albert (1977), *Beyond Restitution: Creative Restitution*, Ed. Lexinton Books, United States of America.
- ESER, Albin, KAISER, Günther y MADLENER, Kurt (Eds.) (1992), *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, Ed. Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.
- FOX, Adam, KVARAN, Trevor y FONTAINE, Reid (2012), "Psychopathy and Culpability: How Responsible Is the Psychopath for Criminal Wrongdoing?", *Law & Social Inquiry*, 38, 1, 1-26.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes (1997), *Fundamento y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, pág. 132.
- GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro Manuel y SOLETO MUÑOZ, Helena (Coords.), *Sobre la mediación penal*. Aranzadi, Navarra.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther (1999), "La Mediación penal en España: el ejemplo de Cataluña", en *Revista Justicia i Societat*, N° 9.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, MONTERO AROCA, Juan y BARONA VILAR, Silvia (2007), *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 460 y ss.
- GÓMEZ RIVERO, Maria del Carmen (2006). "Nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales en el tratamiento del enfermo mental. Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares. *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº1, pág. 326.
- GONZÁLEZ COLLANTES, Tàlia (2015), "Auge y crisis de la resocialización. Crisis y auge de la pena de prisión", en *Cuadernos de política criminal*, N° 115, págs. 161-200.
- GOULD, ELIZABETH, REEVES, ALISON J., GRAZIANO, MICHAEL S. Y GROSS, CHARLES G. (1999), "Neurogenesis in the Neocortex of Adult Primates", en *Science*, (5439): 548-552.
- GOULET ORENSTEIN, Suzanne y GRANT, Kathleen (1989), The Face-to-Face Mediation Program: A Massachusetts Success Story, en *Negotiation Journal*, Volume 5, Issue 2, págs. 175-178.
- GRACIA MARTÍN, Luis, ALASTUEY DOBÓN, M^a Carmen y BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (2006). *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch, Valencia, 394.
- GRAVIELIDES, Theo (2007), *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*. Ed. Heuni, Helsinki, págs. 128 y ss.
- GRAVIELIDES, Theo y ARTINOPOULOU, Vasso (Eds.) (2013), *Reconstructing Restorative Justice Philosophy*, Ashgate Publishing: Furnham, UK.
- GRAY, Jeremy (2004), "Integration of Emotion and Cognitive Control", *Current Directions in Psychological Science*, 13, 46, pág. 48.

- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2005), *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución y a las medidas cautelares personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 44 y 45.
- GUSTAFSON, DAVE (2005), "Exploring Treatment and Trauma Recovery Implications of Facilitating Victim Offender Encounters in Crimes of Severe Violence: lessons from the Canadian experience", en Elizabeth ELLIOTT y Robert GORDON (Eds.), *New Directions in Restorative Justice*. William Publishing, Portland, págs. 193-221.
- HARDING, John (1982), *Victims and Offenders: Needs and Responsibilities*. Bedford Square Press.
- HASSEMER, Winfried (1999), *Persona, mundo y responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 64 y 65.
- HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco (1989), *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 241 y ss.
- JORGE BARREIRO, Agustín (1976), *Las medidas de seguridad en Derecho español*, Civitas, Madrid, pág. 92.
- LARRAURI, Elena (2004), "Tendencias actuales de la justicia restauradora", en Fernando PÉREZ ÁLVAREZ (Coord.), *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*, Eds. Universidad de Salamanca, págs. 439-464.
- LEAL MEDINA, Julio (2006), *La historia de las medidas de seguridad: de las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*, Thomson Aranzadi, Navarra, pág. 268.
- LESCH, Heiko (1999), *La función de la pena*. Dykinson, Madrid.
- LEY 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
- LEY ORGÁNICA 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- LOGAN, Cian (2013), "Restorative Justice: Encouraging More Meaningful Engagement with the Criminal Justice System", en *University College Dublin Law Review*, vol. 13, pág. 40.
- LÓPEZ MIGUEL, MARIA JOSÉ y NÚÑEZ GAITÁN, Maria del Carmen (2009), *Psicopatía versus trastorno antisocial de la personalidad*. Universidad de Sevilla.
- LÖSEL, Friedrich (1998), "Evaluation der Straftäterbehandlung: Was wir wissen und noch erforschen müssen", en Rüdiger MÜLLER-ISBERNER y Sara GONZÁLEZ-CABEZA, *Forensische Psychiatrie: Schuldfähigkeit, Kriminaltherapie, Kriminal-prognose*, Forum, Bonn, págs. 237-238.
- LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL (2012), *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 524.
- MANZANARES SAMANIEGO, Jose Luis (2008), "La mediación penal", en *Diario La Ley*, núm. 6900.
- MARKS, Erich y RÖSSNER, Dieter (1989), "Täter-Opfer-Ausgleich. Vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens". Forum-Verlag Godesberg, Bonn, págs. 552-558.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. (2007), "La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria", *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. X, núm. 20, pág. 201.
- MARTÍN DIZ, FERNANDO (2010), *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial. Centro Documentación, págs. 365 y 366.
- MAYORAL, Fermín (2006). "Destapando la caja de pandora: utilización de medidas coercitivas en psiquiatría", *Estudios de derecho judicial*, 92, págs. 123 y ss.

- MEIER, Bernd-Dieter (1998), Restorative Justice - A New Paradigm in Criminal Law?, en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 6, Issue 2, 133.
- MORRIS, Allison (2002), "Critiquing the Critics: A Brief Response to Critics of Restorative Justice", *British Journal of Criminology*, Volume:42, Issue:3, págs. 596-615.
- MINOR, Kevin, y MORRISON, J.T. (1996), "A theoretical study and critique of Restorative Justice", en Burt GALAWAY y Joe HUDSON (Eds.) (1996), *Restorative Justice: International Perspectives*, Criminal Justice Press, Nueva York, págs. 117-133.
- MORENO CATENA, Víctor (2004), *Los nuevos procesos penales (I), El procedimiento abreviado*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 113.
- MORSE, Stephen J. (2011). Avoiding Irrational NeuroLaw Exuberance: A Plea for Neuromodesty. *Mercer Law Review*, 62,
- MUÑOZ CONDE, Francisco Y GARCÍA ARÁN, Mercedes (2004), *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL (6ª ED.)*, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, PÁG. 353.
- PASCUAL RODRIGUEZ, ESTHER (2011), "La experiencia práctica de la mediación penal en Madrid", en Margarita MARTÍNEZ ESCAMILLA y Maria Pilar SÁNCHEZ ÁLVAREZ (Coord.), *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*. Ed. Reus, Madrid, págs. 361 y ss.
- PÉREZ MANZANO, Mercedes (2011). "Fundamento y fines del Derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia", en *InDret*, 02/2011.
- PHELPS, Elizabeth (2006), "Emotion and cognition: Insights from studies of the human amygdala", *Annual Review of Psychology*, 24, págs. 27-53.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio (2002), *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del "common law"*. Granada: Comares.
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO (2005), "La víctima y el derecho penal", en Josep Maria TAMARIT SUMALLA (Coord.), *Estudios de victimología: actas del I Congreso español de victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 25.
- REAL DECRETO 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 5/2000.
- REVILLA GONZÁLEZ, Jose Alberto (2007), "La mediación penal", en Helena SOLETO MUÑOZ y Milagros María OTERO PARGA (Coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 303.
- RÍOS MARTÍN, Julian Carlos (2008), *Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008), elaborado por Julián Ríos y otros*. Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del Consejo General del Poder Judicial.
- RÍOS MARTÍN, Julian Carlos y PASCUAL RODRIGUEZ, Esther (2008), *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de dialogo en el sistema penal para la reduccion de la violencia y el sufrimiento humano*, Colex, Madrid.
- ROIG TORRES, MARGARITA (2017), "La mediación penal en España, Estados Unidos y Alemania", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 121, págs. 257-302.

- RUBIO LARROSA, Vicente, GRANADA LÓPEZ, Jose Manuel, DÍAZ ALLEPUZ, Miriam y SOLANS GARCÍA, Ana (2004), "Unidades y programas específicos de tratamiento", en Miguel Ángel ROCA BENNASAR (Coord.). *Trastornos de la personalidad, Barcelona*, págs. 811-848.
- RUGGE, Tanya y CORMIER, Robert (2003), "Restorative justice in cases of serious crime: an evaluation", *Paper presented at the 6th International Conference On Restorative Justice. Vancouver, British Columbia. June 1-4*, págs. 266-277.
- SÁEZ, Ramón (Dir.) et al. (2010), "La mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. Propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva", *Consejo General del Poder Judicial. Grupo de Investigación*.
- SEGOVIA BERNABÉ, JOSÉ LUIS Y RÍOS MARTÍN, Julian Carlos (2008), "Diálogo, justicia restaurativa y mediación". *Documentación Social*, nº 148, pág. 93.
- SHERMAN, LAWRENCE W., STRANG, HEATHER, MAYO-WILSON, Evan et al. (2015), "Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review", en *Journal of Quantitative Criminology*, 31:1.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (1997), "Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de "reparación"", en *Revista del Poder Judicial*, nº45, págs. 188 y ss.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA (2002). "El retorno de la inocuidad: El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos en Derecho comparado", en Santiago REDONDO ILLESCAS (Coord.), *Delincuencia sexual y sociedad*. Ariel, Barcelona, págs. 147 y ss.
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE VICTIMOLOGÍA (2005), Conclusiones del Seminario sobre "La introducción de los intereses de la víctima en el sistema penal ante las reformas legales en curso en España", Valencia, 5 y 6 de mayo.
- STIFTUNG, Konrad-Adenauer, et al. (1998), *Proyecto alternativo sobre reparación penal* (traducción del alemán de Beatriz de la Gandara), Buenos Aires.
- STORGAARD, ANETTE (2013), "Restorative Justice in Denmark", en Angelika PITSELA y Elisavet SYMEONIDOU-KASTANIDOU (Eds.), *Restorative Justice in Criminal Matters: Towards a new European Perspective. Comparative research in 11 countries*, Sakkoulas Publications, Atenas, págs. 45-62.
- TAMARIT SUMALLA, JOSEP M. (2013), *Victimología teórica y aplicada*. Huygens, Barcelona, págs. 308-312.
- TARUFFO, MICHELLE (1999), "Aspectos de crisis de la justicia civil: fragmentación y privatización", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 3.
- TEKIN, SIBEL y CUMMINGS, Jeffrey L. (2002), "Frontal-subcortical neuronal circuits and clinical neuropsychiatry: An update", en *Journal of Psychosomatic Research*, 53(2), págs. 647-654.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen (1999), *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*. Ed. Boletín Oficial del Estado
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen (2014), "La Dignidad Humana y sus Consecuencias Normativas en la Argumentación Jurídica: ¿Un Concepto Útil?", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 167-208.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen (2016), "Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH", en *InDret*, nº. 3, págs. 34-36.

- TORRES OSORIO, EDILSA (2013), *La medición a la luz de la tutela judicial efectiva*. Eds. Universidad de Salamanca, págs. 131 y ss.
- TRENCZECK, THOMAS (2016), "Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich. Wesensmerkmale und fachliche Standards", en *Zeitschrift für Konfliktmanagement*, nº1/2016, págs. 4 y ss.
- UMBREIT, MARK S. (1996), "Beyond Fast Food Mediation: Implementation Issues in Restorative Justice. Paper presented at the American Society of Criminology Conference", en *Annual Meeting, Chicago*, November 20-23.
- URRUELA MORA, Asier (2004), *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Comares, Madrid, pág. 324.
- VAN NESS, Daniel (1996), "Restorative Justice and International Human Rights", en Burt GALAWAY y Joe HUDSON (Eds.), *Restorative Justice: International Perspectives*, Criminal Justice Press, Nueva York, págs. 17-36.
- VAN NESS, Daniel (2003), "Proposed basic principles on the use of restorative justice recognising the aims and limits of restorative justice", en Andrew VON HIRSCH, Julian V. ROBERTS, Anthony BOTTOMS, Kent ROACH y Mara SCHIFF, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Hart Publishing, Oxford, pág. 166.
- VARONA MARTÍNEZ, GEMA (1998), *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Comares, Granada, pág. 1.
- VARONA MARTÍNEZ, GEMA (2008) *La evaluación externa de la actividad del servicio de mediación penal de Barakaldo*. Evaluación externa del SMPB, Donostia.
- VARONA MARTÍNEZ, GEMA (2009) *Justicia restaurativa a través de los servicios de mediación penal en Euskadi*. Evaluación externa de su actividad. Donostia.
- VIGIL, ALMUDENA (2015), "La mediación penal se abre paso en España", en *Diario Expansión*, 02/09/2015.
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (1995), *La libertad como pretexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 251.
- VON HIRSCH, Andrew, ASHWORTH, ANDREW y SHEARING, Clifford (2003), "Specifying Aims and Limits for Restorative Justice: A 'Making Amends' Model?", en Andrew VON HIRSCH, Julian V. ROBERTS, Anthony BOTTOMS, Kent ROACH y Mara SCHIFF, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Hart Publishing, Oxford, págs. 22-24.
- WRIGHT, Martin (1991), *Justice for victims and offenders*. Waterside Press.
- ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, MARÍA ROCÍO (2014), "Sobre el derecho de defensa en la mediación penal", en Vicente GUZMÁN FLUJA, Ignacio FLORES PRADA y Helena SOLETO MUÑOZ (Dir.), *Justicia penal y derecho de defensa*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 168.
- ZEHR, Howard (1985), "Retributive Justice, Restorative Justice", en *New Perspectives on Crime and Justice* (Issue 4), Akron, PA: Mennonite Central Committee Office of Criminal Justice.